



**ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK
VE
HUKUKİ SONUÇLARI**

ERDEM BERKER ULAŞ

ARALIK 2024

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK
VE
HUKUKİ SONUÇLARI

ERDEM BERKER ULAŞ

ARALIK 2024

ÖZET

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK VE HUKUKİ SONUÇLARI

ULAŞ, ERDEM BERKER
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Doç. Dr. Göksun Çağlar ÇOPUROĞLU
Aralık 2024, 258 sayfa

İş sözleşmesiyle ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak tarafların karşılıklı edimlerini devamlı olarak ifa ettikleri sürekli bir borç ilişkisi kurulmuş olur. İş ilişkisinin sürekliliği nedeniyle sözleşme kurulduğu sırada mevcut olmayan ekonomik, toplumsal, teknolojik, işletmesel ya da işçiden kaynaklı yeni durumlar ortaya çıkması kaçınılmazdır. Ortaya çıkan bu yeni durumlar ise tarafların iş sözleşmesini akdederken üzerinde anlaştıkları çalışma koşullarında bir takım değişiklikler yapılması ihtiyacını doğurabilir. İşçinin korunmasını temel amaç edinen iş hukuku ise ortaya çıkan değişiklik ihtiyacına işletmelerin devamlılığını sağlamak amacıyla bir cevap vermeli ve bu kapsamda ahde vefa ilkesi ile değişiklik ihtiyacı arasında bir denge kurmak zorundadır. Bu dengeyi kurmak amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi*" başlıklı 22. maddesinde mevzuatımıza yeni bir düzenleme getirilmiş ve iş ilişkisi devam ederken işveren tarafından çalışma koşullarında yapılmak istenen esaslı değişiklikler bir usule bağlanmış, değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde ise işverene belirli şartlar çerçevesinde iş sözleşmesini feshetme hakkı tanınmıştır. Çalışmamızın amacı, çalışma koşulu kavramı ve kanunda yer verilen esaslı değişiklik teriminden ne anlaşılması gerektiği hususlarını açıklamak, uygulamada çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan haller ile değişiklik yapma usul ve yöntemlerini inceleyerek

yapılan esaslı değişikliğin iş ilişkisinde ortaya çıkardığı hukuki sonuçları doktrin görüşleri ve yargı içtihatlarıyla birlikte değerlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çalışma koşulları, Esaslı değişiklik, Değişiklik feshi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik, Değişikliği saklı tutma kayıtları



ABSTRACT

FUNDAMENTAL CHANGE IN WORKING CONDITIONS AND LEGAL CONSEQUENCES

ULAŞ, ERDEM BERKER
PRIVATE LAW MASTER’S THESIS

Advisor: Doç. Dr. Göksun Çağlar ÇOPUROĞLU

December 2024, 258 pages

With an employment contract, unlike debt relationships with immediate performance, a continuous debt relationship is established in which the parties continuously perform their mutual obligations. Due to the continuity of the employment relationship, the emergence of new economic, social, technological, operational or employee-originated situations that did not exist at the time of contract establishment is inevitable. These new situations that arise may lead to a need to make certain changes at the working conditions that the parties initially agreed upon when concluding the employment contract. Labor law, which has the primary goal of protecting the employee, must respond to the emerging need for change in order to ensure the continuity of the enterprises and within this scope, it must establish a balance between the principle of *pactasuntservanda* and the need for change. In order to establish this balance, a new regulation has been introduced to our legislation in Article 22 of the Labor Law No. 4857 titled “*Changes in working conditions and termination of the employment contract*” and the fundamental changes that the employer wants to make in the working conditions during the continuance of the employment relationship have been bound to a procedure, and should the employee chooses not to accept the change, the employer has been granted the right to terminate the employment contract within certain conditions. The purpose of our study is to explain the concept of working conditions and what should be understood from the term “fundamental change” in the law, to examine the situations that constitute fundamental changes in working conditions in practice and

the procedures and methods of making changes, and to evaluate the legal consequences of fundamental changes in the employment relationship together with doctrinal opinions and judicial precedents.

Keywords: Working conditions, Fundamental change, Change termination, Fundamental change in working conditions, Change retention records



TEŞEKKÜR

Bu çalışma sırasında; değerli vaktini esirgemedi sorularımı hiçbir zaman cevapsız bırakmayan, karşılaştığım tüm sorunlar karşısında güler yüzle yol gösteren, tez çalışması sürecinde yardım ve katkılarıyla beni cesaretlendiren ve yönlendiren tez danışmanım sayın Doç. Dr. Göksun Çağlar ÇOPUROĞLU' na, her daim yanımda olan ve bana inanarak destek veren sevgili aileme teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN SAYFASI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I.....	5
ÇALIŞMA KOŞULLARI VE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK KAVRAMLARI.....	5
1.1 ÇALIŞMA KOŞULLARI KAVRAMI.....	5
1.2 ÇALIŞMA KOŞULLARINI OLUŞTURAN KAYNAKLAR.....	9
1.2.1 Resmi Kaynaklar.....	9
1.2.2 Özel Kaynaklar.....	13
1.2.2.1 Toplu İş Sözleşmesi.....	13
1.2.2.2 İş Sözleşmesi.....	15
1.2.2.3 İç Yönetmelikler.....	19
1.2.2.4 İşyeri Uygulamaları.....	22
1.2.2.5 İşverenin Yönetim Hakkı.....	29
1.3 ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK.....	32
1.3.1 Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Kavramı.....	32
1.3.2 Esaslı Değişikliğin Unsurları.....	35
1.3.2.1 Değişikliğin İşverenin Yönetim Hakkı Sınırlarının İçinde Olmaması.....	35
1.3.2.2 Değişiklik Sonucunda İşçinin Durumunun Ağırlaşması.....	44
1.3.3 Çalışma Koşullarında Esaslı Değişikliğin Ahde Vefa ve Feshin Son Çare Olması İlkeleriyle Arasındaki İlişki.....	47

1.3.4	Uygulamada Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik İhtiyacı Doğuran Sebeplerin Esaslı Değişiklik Değerlendirmesinde Rolü.....	50
1.3.5	Çalışma Koşullarında Esaslı Değişikliğe İlişkin Türk İş Hukukundaki Düzenlemeler.....	52
1.3.5.1	1475 sayılı Kanun.....	52
1.3.5.2	4857 sayılı Kanun.....	54
BÖLÜM II		56
	ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ VE TARAFLARIN İRADESİYLE DEĞİŞİKLİK YAPMA YÖNTEMLERİ.....	56
2.1	ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ.....	56
2.1.1	İşin Niteliğinde Değişiklik.....	56
2.1.2	İşçinin Çalışma Yerinde Değişiklik.....	63
2.1.3	Çalışma Sürelerinde Değişiklik.....	69
2.1.4	Ücrette Değişiklik.....	76
2.1.5	Ücretsiz İzin Uygulaması.....	83
2.2	ÇALIŞMA KOŞULLARINDA TARAFLARIN İRADESİYLE ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPMA YÖNTEMLERİ.....	85
2.2.1	İş Kanunu'nun 22/1. Maddesine Göre Esaslı Değişiklik Yapılması..	85
2.2.1.1	Hükmün Uygulama Alanı.....	86
2.2.1.2	İş Kanunu'nun 22/1. Maddesine Göre Esaslı Değişiklik Yapma Usulü.....	89
2.2.1.2.1	Yazılı Bildirim.....	89
2.2.1.2.2	Düşünme Süresi.....	92
2.2.1.2.3	Kabul Beyanı.....	93
2.2.2	Değişiklik Kayıtları Yoluyla Değişiklik Yapılması.....	99
2.2.2.1	Genel Olarak.....	99
2.2.2.2	Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu.....	101
2.2.2.2.1	Kayıtların Geçerliliğinde 4857 Sayılı Kanun'un Yorumlanması.....	102
2.2.2.2.2	6098 Sayılı Kanun Döneminde Geçerlilik.....	106
2.2.2.3	Değişiklik Kayıtlarının Denetimi.....	112
2.2.2.3.1	Genel Geçerlilik Denetimi (TBK 27).....	113

2.2.2.3.2	Kullanım Denetimi.....	113
2.2.2.3.3	Genel İş Koşulu Denetimi.....	115
2.2.2.4	Değişiklik Kaydının Etki Ettiği Çalışma Koşuluna Göre Kayıtların Denetimi.....	122
2.2.3	İş Kanunu'nun 22/2. Maddesine Göre Değişiklik Yapılması.....	129
BÖLÜM III		133
ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI		133
3.1	ESASLI DEĞİŞİKLİK TEKLİFİNİN KABUL EDİLMESİ.....	133
3.2	ESASLI DEĞİŞİKLİK TEKLİFİNİN KABUL EDİLMEMESİ.....	134
3.2.1	İşverenin Değişiklikten Vazgeçmesi.....	136
3.2.2	İşverenin Değişikliği Uygulamakta Israrı Olması Halinde Ortaya Çıkan Durum.....	136
3.2.3	Değişiklik Feshi.....	146
3.2.3.1	Kavram ve İş Güvencesiyle İlişkisi.....	146
3.2.3.2	Değişiklik Feshinin Unsurları.....	155
3.2.3.3	Değişiklik Feshinde Geçerli Neden.....	159
3.2.3.3.1	İşletmenin İşyerinin ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Değişiklik Feshi.....	165
3.2.3.3.2	İşçinin Yetersizliği veya Davranışlarından Kaynaklanan Değişiklik Feshi.....	171
3.2.3.4	Değişiklik Feshinde Ölçülülük Denetimi.....	176
3.2.3.5	Değişiklik Feshinin Usulü.....	183
3.2.3.5.1	İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Bakımından Usul.....	184
3.2.3.5.2	İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından Usul.....	187
3.2.3.6	Değişiklik Feshinin Hukuki Sonuçları.....	188
3.2.3.6.1	İş Güvencesi Kapsamında Olan İşçiler Bakımından.....	188
3.2.3.6.1.1	İşe İade Davası.....	188
3.2.3.6.1.1.1	Feshin Geçerli Olduğuna Hükmedilmesi.....	192
3.2.3.6.1.1.2	Feshin Geçersiz Olduğuna Hükmedilmesi.....	194
3.2.3.6.1.1.2.1	İşçinin İşverene Başvuru Yapması.....	195

3.2.3.6.1.1.2.2	İşçinin Başvurusu Üzerine İşe Başlatılması.	200
3.2.3.6.1.1.2.3	İşçinin İşe Başlatılmaması.....	205
3.2.3.6.2	İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Bakımından....	213
SONUÇ		217
KAYNAKÇA		233
EK- ÖZGEÇMİŞ		258



KISALTMALAR LİSTESİ

age.	: Adı geçen eser
agm.	: Adı geçen makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
m.	: Madde
s.	: Sayfa
ss	: Sayfalar
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İş hayatı dinamik bir yapıya sahiptir. Teknolojik gelişmelerin olağanüstü hız kazanmış olması, yaşanan toplumsal olaylar ve ortaya çıkan ekonomik krizler; iş hayatında dinamizmi zorunlu kılmaktadır. Küreselleşmeye bağlı siyasal, sosyal ve ekonomik değişimler ile teknolojiadaki hızlı gelişmeler ve dijitalleşme; iş hayatındaki rekabeti de artırmaktadır. Dolayısıyla üretimde ve hizmet sunumunda daha yüksek verim elde etmek isteyen işverenler; istihdam modellerini değiştirmeye, üretim alanları ve sürelerini değiştirerek en az maliyetle en fazla verim alacakları şekilde bazı dönüşümler yapmaya ve yeni üretim tekniklerine adapte olmaya mecbur kalmaktadır.

İş sözleşmesi, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak tarafların karşılıklı edimlerini devamlı olarak ifa ettikleri sürekli borç doğuran nitelikte bir sözleşmedir. Ancak teknolojik gelişmeler, ekonomik krizler, toplumsal olaylar ya da sözleşme taraflarının durumlarında ortaya çıkan değişiklikler gibi sebeplerle, iş ilişkisi kurulurken öngörülmeleyen yeni koşulların ortaya çıkması her zaman mümkündür. Yeni oluşan koşulların işletmeye etkisine göre, iş sözleşmesinin de bu yeni koşullara uyarlanması gerekmekte ve işverenlerin işletmelerini daha verimli hale getirmek ya da ayakta tutabilmek için çalışma koşullarında değişiklik yapma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. İşçinin korunmasını temel amaç edinen iş hukuku ortaya çıkan değişiklik ihtiyacına bir cevap vermek ve bu kapsamda ahde vefa ilkesi ile değişiklik ihtiyacı arasında bir denge kurmak zorundadır. İş hayatının dinamizmi karşısında bu ihtiyaca uygun bir cevap verilmemesi ve esnekleşme imkânı tanınmaması halinde, işletmelerin varlığının korunması ve iş sözleşmelerinin ayakta tutulması da mümkün olmayacak, işsizlik artacağı gibi çalışma barışı da bozulacaktır. Dolayısıyla işletmelerin ayakta kalmasını sağlamak ve bu sayede iş sözleşmelerinin de varlığını korumak için çalışma hayatında esnekleşmeye izin verilmekte ve işverenin çalışma koşullarında değişiklikler yapmasına imkân tanınmaktadır.

Ancak işverenlere, sözleşme kurulurken öngörülme­yen durumların ortaya çıkması nedeniyle sınırsız bir de­ğişiklik yapma yetkisi de verilemeyecektir. Aksi halde de­ğişiklik ihtiyacı gerekçe gösterilerek işçilerin feshe zorlanması gibi iş hukukunun temeli olan işçinin korunması amacıyla uyumsuz sonuçlar ortaya çıkabilecek ve sözleşme hukukunun temel prensiplerinden olan ahde vefa ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır. Bu noktada iş hukuku devreye girmekte ve çalışma hayatındaki esnekleşme ve de­ğişen koşullara uyum ihtiyacı ile ahde vefa ilkesi arasında, işçilerin korunması amacını gözeterek bir denge kurmaktadır.

Bu denge, hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu’nun “*Çalışma koşullarında de­ğişiklik ve iş sözleşmesinin feshi*” başlıklı maddesi ile kurulmaya çalışılmıştır. Tarafların karşılıklı anlaşmasıyla işçinin çalışma koşullarının de­ğiştirilmesi her zaman mümkün iken anılan düzenleme ile çalışma koşullarında esaslı bir de­ğişiklik yapma ihtiyacı doğması halinde işverenin bu de­ğişikliği tek taraflı şekilde yapmasının önüne geçilmiş ve ortaya çıkan de­ğişiklik ihtiyacı karşısında işverenin doğrudan sözleşmeyi feshetmesi engellenmiştir. Çalışmamızın temelini oluşturan İş Kanunu’nun 22. maddesi ile işverenin yapacağı esaslı de­ğişikliklerin geçerliliği belli bir usule bağlanmış ve de­ğişikliğin işçi açısından hüküm ifade etmesi, işçinin yazılı kabulüne bağlanmıştır. De­ğişiklik teklifinin kabul edilmemesi halinde ise işverene de­ğişikliğin geçerli nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeni bulunduğunu yazılı olarak bildirmek koşuluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye imkânı verilmiştir. Bu şekilde işverenin çalışma koşullarında esaslı de­ğişiklik yapma usulü ve de­ğişikliğin kabul edilmemesi halinde sözleşmenin feshi, aynı hükümde birbiriyle bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme fesihten ziyade iş hayatında ortaya çıkan de­ğişiklikler karşısında iş sözleşmesinin varlığını sürdürmesini sağlamayı amaç edinmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de düzenlemenin, belirli olumsuz koşulların varlığı halinde işverenin iş sözleşmesini doğrudan feshetmek yerine, çalışma koşullarında belirli de­ğişiklikler yapılarak iş ilişkisinin sürdürülmesini sağlamak amacıyla yapıldığı belirtilmiştir.

İş Kanunu’nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı de­ğişiklik yapılması hususunda önemli ve zorunlu bir düzenleme yapılmış olmasına rağmen Kanun hükmündeki bazı eksiklikler, konunun öğretide ve yargı uygulamasında sürekli tartışılmasına sebebiyet vermiştir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; Kanunun 22. maddesi metninde tanımı yapılmayan ve değişikliğin konusunu oluşturan çalışma koşulları kavramı ve bu koşulları oluşturan kaynaklar üzerinde durulmuştur. Ardından 22. madde metninde yer verilen çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı açıklanmış, hangi değişikliklerin esaslı değişiklik olarak kabul edildikleri ve bu tespit yapılırken kullanılan ölçütler incelenmiştir. Kavramın daha iyi anlaşılması için çalışma koşullarında esaslı değişiklik ihtiyacı doğuran sebepler ile esaslı değişikliğin ahde vefa ve feshin son çare olması ilkeleriyle ilişkisi izah edilmiş ve 1475 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun düzenlemeleri arasındaki farklar incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; uygulamada en çok karşılaşılan esaslı değişiklik halleri yargı kararları ve öğretideki görüşler çerçevesinde incelenmiş ve çalışma koşullarında tarafların iradesiyle değişik yapma yöntemleri üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda öncelikle konumuzun temelini oluşturan İş Kanunu'nun 22/1. maddesinin uygulama alanı tespit edilmiş, ardından işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaparken izleyeceği usul incelenmiş ve esaslı değişiklik yapılırken dikkat edilmesi gereken noktalar üzerinde durulmuştur. Ardından yine iş hayatında çok karşılaşılan ve uygulamaya konulduğunda çalışma koşullarını özünde esaslı şekilde değiştiren değişiklik kayıtlarına değinilmiş, bu kayıtların 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu karşısında geçerliliği ve denetimi konuları öğretideki görüşler ve mahkeme kararları çerçevesinde incelenmiştir. Son olarak İş Kanunu'nun 22/2. maddesi uyarınca kurulacak değişiklik sözleşmelerine değinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmasının hukuki sonuçları ele alınmıştır. Bu kapsamda işçinin esaslı değişiklik teklifini kabul veya reddetmesi ihtimallerine göre inceleme yapılmış, değişiklik önerisi reddedilmesine rağmen işverenin sözleşmeyi feshetmek yerine değişikliği tek taraflı şekilde uygulamaya koymakta ısrarcı davranması halinde ortaya çıkan durum ayrıca açıklanmıştır. Son olarak, sunulan esaslı değişiklik önerisinin reddedilmesi üzerine, işveren tarafından sözleşmenin feshine karar verilmesi halinde gündeme gelen ve değişiklik feshi olarak adlandırılan hukuki kurum incelenmiştir. Bu kapsamda değişiklik feshinin tanımı, kapsamı ve geçerli neden kavramıyla ilişkisi açıklanmış, bu fesih türüne başvurulduğunda mahkemeler tarafından yapılan

ölçölülük denetimi üzerinde durulmuş, değışiklik feshinin usulü ve işçilerin başvurabilecekleri hukuki yollar ile hak kazanabilecekleri alacaklar, iş güvencesine tabi olan ve olmayan işçiler yönünden ayrı ayrı incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise; çalışma koşullarında esaslı değışiklik yapılmasına ilişkin bazı sorun alanlarında değerdendirmeler yapılmış ve öğreideki görüşler ve yargı uygulamaları da dikkate alınarak iş hukukunun amaç ve ilkelerine uygun çözüm önerileri sunulmuştur.



BÖLÜM I

ÇALIŞMA KOŞULLARI VE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK KAVRAMLARI

1.1 ÇALIŞMA KOŞULLARI KAVRAMI

Çalışma koşulu kavramı 4857 sayılı İş Kanunu’nun farklı maddelerinde yer almaktadır. Ancak Kanunda kavrama ilişkin bir tanım yapılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun “*Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi*” başlıklı 22. maddesinde “çalışma koşulu” kavramının ayrıca yine “*Geçici iş ilişkisi*” başlıklı 7. maddesinin 10. fıkrasında “temel çalışma koşulları” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Ancak aynı Kanunun “*Amaç ve kapsam*” başlıklı 1. maddesinde ve 24/II-f maddesinde ise bu sefer “çalışma şartı” kavramının kullanıldığı, ayrıca Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesinde ve “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” başlıklı 53. maddesinde de çalışma şartı kavramına yer verildiği görülmektedir.

Konumuzun temelini oluşturan düzenleme İş Kanunu’nun 22. maddesi olduğu için işbu çalışmada da kanuni düzenlemeye paralel şekilde “çalışma koşulları” kavramı kullanılacaktır. Çalışma koşulları kavramı öğreti ve yargı kararları ile şekillenmektedir.¹

¹ Münir EKONOMİ (1997), “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara, s.158; Sarper SÜZEK (2021), *İş Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 674; Eda MANAV (2012), “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, Sayı :9, ss.213-214; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL (2022), *İş Hukuku*, 7. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, ss.372-373; E. Tuncay SENYEN KAPLAN (2023), *Bireysel İş Hukuku*, 13.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.442; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN (2020), *İş Hukuku*, 10.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s.224; Murat ŞEN (2005), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.24.

Öğretide çalışma koşulları kavramı:

“Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği, işyeri uygulaması gibi kaynaklarla düzenlenen ve iş ilişkisi nedeniyle işin yerine getirilmesi süresince işçi ve işverenin tabi oldukları tüm hak ve borçları kapsayan koşullar.”

şeklinde ifade edilmektedir.

Çalışma koşulları kavramının tanımı yargı kararlarında da yapılmış olup Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun güncel bir kararında öğretiye paralel olarak,

“... Genel anlamda çalışma koşulları iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, ücret, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar (Ekonomi, Münir: Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlkelere Uyumu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s.158). Çalışma koşullarının hukukî temelleri Anayasa, yasa hükümleri, toplu iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik sözleşmesi ile emredici yasa ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirebilirler. İşveren yönetim hakkı aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir (Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, ... 1981, s. 43 vd.)..”

şeklinde tanımlanmıştır.²

Doktrin ve yargı kararlarındaki tanımlardan hareketle çalışma koşulları kavramı; iş sözleşmesinin esaslı unsurları olan iş görme borcu ve ücret ödeme borcunun yanı sıra, işin nerede ve ne zaman yapılacağına ilişkin düzenlemeleri, çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, yakacak, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımları, prim ve ikramiye gibi ücret eklerini, primlerin bir kısmı veya tamamı işverence ödenmek koşuluyla yapılan özel sağlık sigortası ya da bireysel emeklilik sigortalarını, doğrudan iş görme borcunun ifasıyla ilişkisi olmamakla beraber işçinin, işyerinde tabi olduğu sigara içme, mesai saatleri içerisinde işyerinde telefon kullanmama, işyerine misafir davet etmeme ve işyerine giriş-çıkış sırasında uyması gereken davranış kurallarına ilişkin yönetim hakkı kapsamında verilen talimatlar gibi, iş ilişkisi nedeniyle tarafların tabi

² YHGK. 06.12.2022, E. 2019/430, K. 2022/1672, www.karararama.yargitay.gov.tr., ET. 11.02.2024

oldukları tüm hak ve yükümlülükleri ifade eden geniş anlamli bir kavram olarak değerlendirilmelidir.³

Doktrinde sözleşme koşullarının, işçi ve işveren arasındaki bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve işyeri uygulamalarından oluşan çalışma koşullarını ifade etmesine karşın; çalışma koşulları kavramının ise sözleşme koşullarına ek olarak kanun, cumhurbaşkanı kararnameleri, yönetmelikler, toplu iş sözleşmeleri ile yapılan düzenlemeleri de içine alan daha geniş bir kavram olduğu kabul edilmektedir.⁴

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yapılan iş sözleşmesi tanımından hareketle çalışma koşulları arasında en önemlilerinin, ücretin türü ve miktarı, çalışma süresi, işin niteliği gibi doğrudan işin ifasıyla ilgili olanlar oldukları söylenebilir. Diğer çalışma koşullarının önemi ise bu esaslı unsurlara etkisi incelenerek tespit edilmelidir. Örneğin yemek yardımı, yol yardımı veya prim verilmesi gibi uygulamalar geniş anlamda ücret tanımı içerisinde kabul edilen ve iş sözleşmesinin feshi halinde giydirilmiş brüt ücret hesabına dâhil edilerek tazminat miktarlarını etkileyen kalemler oldukları için esaslı çalışma koşulları olacaktır. Çalışma koşullarının esaslı olup olmadıkları belirlenirken her somut olaya ve iş ilişkisine göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim doktrinde de çalışma koşullarının ayrımında mutlak sınırların çizilmesinin mümkün olmadığı zira belirli bir çalışma koşulunun ilgili iş sözleşmesi ve sözleşmenin tarafları bakımından arz ettiği önemin, başka bir iş sözleşmesi açısından aynı derecede önem teşkil etmeyebileceği belirtilmektedir.

Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un "Geçici iş ilişkisi" başlıklı 7. maddesinin 10. fıkrasında "temel çalışma koşulları" kavramının kullanılması nedeniyle çalışma koşulları kavramı ile temel çalışma koşulları kavramları arasında bir farklılık bulunup bulunmadığı, bu iki kavramın farklı anlamları ifade edip etmedikleri hususundan da bahsedilmesi gerekmektedir. Geçici iş ilişkisini düzenleyen maddede temel çalışma koşulları kavramına yer verilmiş olsa da bu kavramdan anlaşılması gereken çalışma koşullarının ne olduğu ifade edilmemiştir. Temel çalışma koşulları

³ Murat ŞEN 2005, age. ss.23-24; Eda MANAV 2012, agm., ss.213-214.

⁴ G. Burcu YILDIZ (2014), *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.77; Mustafa ALP 2005, Mustafa ALP (2005), *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, ss.101-102.

kavramı hukuk sistemimize kanunun yapım aşamasında 2008/104/EC sayılı direktifin birebir çevirisiyle girmiştir.⁵ Direktifin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde ise temel çalışma koşulları kavramının; kanunlar, tüzükler, idari kararlar, toplu iş sözleşmeleri veya diğer bağlayıcı düzenlemelerle belirlenmiş olan çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeler, gece çalışması, yıllık izin ve tatiller ile ücreti ifade ettiği belirtilmiştir.(m.3/1/f,i,ii) 4857 sayılı Kanun’da geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddenin gerekçesinde:

“Çalışma koşulları kapsamında, çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanların ve hamilelerin korunması gibi tüm koşullar yer almaktadır. Böylelikle, 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi olan eşit muamele ilkesine de uyum sağlanmıştır.”

denilmiştir. İş Kanunu’nun gerekçesinde ücret terimine yer verilmemesi ve 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun tasarısında ücret eşitliğine dair hükmün kanunlaşmamış olması, bilinçli şekilde “ücretin” metinden çıkartıldığı ve bu nedenle geçici işçi ile geçici işverenin emsal işçisi arasında ücret anlamında bir eşitliğe gerek olup olmadığı, temel çalışma koşulları kavramının ücreti kapsayıp kapsamadığı hususunda tartışmalara yol açmıştır.⁶ Doktrinde gerekçede “gibi” kelimesinin ardından “tüm koşullar” tabirinin kullanıldığı ve gerekçenin devamında direktife uyum sağlanmasının amaçlandığı hususunun ayrıca belirtildiği dikkate alındığında anlatımın örnekleyici olduğu ve bir sınırlama getirmediği düşünülerek eşitliğin ücreti de kapsadığını kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir.⁷ Doktrinde ağırlıklı olarak temel çalışma koşulları kavramı ile çalışma koşulları kavramlarının örtüştüğü ve aralarında bir fark olmadığı ifade edilmektedir.⁸

⁵ Çağlar ÇOPUROĞLU (2022), *Türk İş Hukukunda Mesleki Geçici İş İlişkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.164.

⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; O. Ersun CİVAN (2017), “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, *AÜHFD*, Cilt 66, Sayı 2, ss.374-376.

⁷ Çağlar ÇOPUROĞLU 2022, age, s.164.

⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 309; Çağlar ÇOPUROĞLU 2022, age, s.165; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s.364.

1.2 ÇALIŞMA KOŞULLARINI OLUŞTURAN KAYNAKLAR

Çalışma koşullarının belirlenmesi, hem işin hangi şartlarla yürütüleceğinin hem de tarafların iş ilişkisinden doğan borçlarını gerektiği gibi ifa edip etmediklerinin tespiti için zorunludur. Bu bağlamda çalışma koşullarının tespit edilebilmesi için öncelikle bu koşulları oluşturan hukuki kaynakların ve kaynaklar arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir.

Çalışma koşullarının kaynakları Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun güncel bir kararında:

“...Anayasa, kanunlar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile iş yeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma şartları olarak değerlendirilmelidir...”

şeklinde ifade edilmiştir.⁹

4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesinde ise, işverenin ancak iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapabileceği belirtilmiştir. Bu durum çalışma koşullarının, yalnızca bu maddede sayılan kaynaklardan oluştuğu anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, işverenin herhangi bir şekilde üzerinde değişiklik yapma gücü bulunmayan Anayasa, kanun gibi resmi kaynakları ve toplu iş sözleşmelerini madde metninde saymamıştır. Bu nedenle bu bölümde işverenin tek başına değiştirme kudreti bulunmayan resmi kaynaklardan kısaca bahsedilecek, kaynaklar arasındaki ilişki üzerinde durularak çalışma koşullarını oluşturan özel kaynaklar incelenecektir.

1.2.1 Resmi Kaynaklar

Çalışma koşullarının resmi kaynakları başta Anayasa olmak üzere mutlak-nispi emredici hükümlerin düzenlendiği kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzükler, yönetmelikler ve diğer düzenleyici idari işlemlerden oluşan mevzuattır.

Resmi kaynakların hiyerarşik olarak en başında yer alan Anayasada, çalışma hayatına ve iş hukukuna ilişkin birçok sosyal ve ekonomik hak düzenlenerek

⁹ YHGK. 17.05.2019, E. 2015/3417, K. 2015/525, www.karararama.yargitay.gov.tr, ET. 11.02.2024

güvence altına alınmış, yasama organına da çalışma hayatını düzenleme hususunda yükümlülükler getirilmiştir.¹⁰ Anayasamızda çalışma hayatına ilişkin başlıca düzenlemelerin, “Angarya yasağı” (m.20), “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” (m.48), “Çalışma hakkı ve ödevi” (m.49), “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” (m.50), “Sendika kurma hakkı” (m.50), “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” (m.53), “Grev hakkı ve lokavt” (m.54), “Ücrette adaletin sağlanması” (m.55), “Sosyal güvenlik hakkı” (m.60) hükümleri olduğu söylenebilir. Anayasamızda kolektif iş hukukuna ilişkin düzenlemeler çoğunlukta olup, bireysel iş hukukuna ilişkin düzenlemelere daha az yer verilmiştir.¹¹ Anayasada bireysel iş hukukuna ilişkin düzenlemelere daha az yer verilmesi, bireysel iş hukukuna fazla bir etkisinin bulunmadığını akla getirebilir. Ancak çalışma koşullarını düzenleyen kaynaklar arasında hukuki nitelikleri gereğince normlar hiyerarşisine uygun bir sıralama bulunmaktadır. Bu sıralamanın başında ise Anayasa yer alır. Bu kapsamda kanunlar ve diğer resmi kaynaklar, iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği, işyeri uygulamaları, toplu iş sözleşmeleri ve işverenin yönetim hakkı kapsamında belirlenen çalışma koşulları; Anayasada düzenlenen hükümlere aykırı olamazlar.¹² Bu durum Anayasanın 11. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca Anayasanın kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümleri, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde iş ilişkilerine ve çalışma koşullarına uygulanacaktır. Bir diğer anlatımla, kişiler arasındaki uyumsuzlukların çözümünde özel hukuk kurallarının yorumlanması ihtiyacı hâsıl olursa Anayasa’nın hükümleri her zaman göz önünde tutulacak ve Anayasaya en uygun yorum tercih edilecektir.¹³ Nitekim Yargıtay çalışma koşulları belirlenirken, Anayasanın ilgili hükümlerinin de göz önüne alınması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁴

¹⁰ Anayasada çalışma hayatına ilişkin düzenlenen sosyal ve ekonomik haklar ile yasama organına getirilen yükümlülükler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 57-60.

¹¹ Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR, age. s. 18.

¹² M. İhsan SEÇKİN (2015), “Komisyon ve Genel Kurul Tutanaklarına Yansıyan Meclis İradesi Işığında İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kaydının Geçerliliği Sorunu”, *TBB Dergisi*, Sayı 121, s. 345; Y. Y.9.HD., 14.05.2014, E. 2012/10473, K. 2014/15663 Sayılı kararında; “... Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir.” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 14.02.2024

¹³ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 59; Bektaş KAR (2012), “İş Hukukunda Yorum”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt IV, Sayı 28, s. 73; aynı yönde bkz. YHGK., 26.01.2000, E.1999/1052, K.2000/10 Sayılı

Çalışma koşullarının ayrıntılarını belirleyen resmi kaynakların başında kanunlar gelmektedir. İş hukukunda farklı çalışma ilişkilerine yönelik olarak birden çok kanun bulunmaktadır.¹⁵ Ancak bu kanunlardan en önemlisinin 4857 sayılı İş Kanunu olduğu söylenebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu çoğu iş ilişkisini kapsamaması nedeniyle en geniş uygulama alanına sahip olan kanun olduğu gibi ücretin alt sınırı ve ödenme şekli, yıllık izin süreleri, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller, hafta tatilleri ile bu tatillerde çalışılması halinde ödenecek ücretin tespiti, ara dinlenmesi, fazla çalışma ve fazla çalışma halinde ödenecek ücretin tespiti gibi çalışma hayatına ilişkin birçok konuyu da düzenlemesi nedeniyle çoğu iş ilişkisi açısından çalışma koşullarının belirlenmesinin temelini oluşturmaktadır.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun çalışma koşulları konusunda detaylı düzenlemeler getirmesi, mevzuatımızdaki diğer iş kanunları karşısında genel kanun niteliğinde olduğu anlamına da gelmemektedir. Diğer bir deyişle mevzuatımızdaki iş kanunlarında (örneğin Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu) boşluk bulunması halinde, genel kanunlar olan TBK ve TMK hükümleri, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde bu boşluğa uygulanacak, bu boşluk başka bir özel kanun olan 4857 sayılı İş Kanunu ile değil genel kanun hükümleri ile doldurulmaya çalışılacaktır.¹⁶

İş hukuku işçiyi koruma amacına hizmet ettiği için iş kanunlarındaki çoğu hüküm, diğer özel hukuk ilişkilerini düzenleyen mevzuata kıyasla emredici niteliktedir. İş hukukunda emredici hukuk kuralları ise mutlak ve nispi emredici normlar olarak ayrılmaktadır. Mutlak emredici normlar, taraflarca hiçbir şekilde aksi kararlaştırılamayan ve her iki taraf için de sözleşme serbestisini mutlak surette

kararında; “...Yasa kurallarının, birer bağlayıcı ve üstün hukuk kuralları olan anayasa hükümleriyle birlikte ve onlarla çelişmeyecek biçimde yorumlanması esastır. Bir yasa kuralı, değişik biçimlerde yorumlanabiliyorsa, bunlardan Anayasaya en uygun olanının benimsenip uygulanması gerekir.” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 21.02.2024

¹⁴ Y.9.HD., 04.02.2020, E. 2016/12390, K. 2020/1393 Sayılı kararında; “...Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa’da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa’nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir....Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır...” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 21.02.2024

¹⁵ Mevzuatımızda iş ilişkilerinin ve çalışma koşullarının belirlenmesinde etkili olan kanunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 60-61.

¹⁶ İş hukukundaki kanunlaştırmaların özellikleri ve birbiriyle ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. ss. 15-20; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss. 59-67.

kısıtlayan hükümlerdir. Bu tarz mutlak emredici normların daha çok iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine ilişkin olarak getirildiği görülmektedir.¹⁷ Nispi emredici normlar ise sadece işçi lehine olacak şekilde aksi kararlaştırılabilen hükümlerdir. İş hukukunun amacı işçiyi korumak olduğu için örneğin ücretin alt sınırına, bildirim sürelerine veya yıllık izin sürelerine ilişkin hükümler gibi çoğu normun nispi emredici nitelikte olduğu görülmektedir. Tarafların bu hükümlerde çizilen asgari koşulları dikkate alarak işçi lehine düzenlemeler yapabilmesi amaçlanmıştır.¹⁸

Ülkemizde 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla birlikte Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş ve kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve Bakanlar Kurulunca yapılan diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılarak bunların yerini Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri almıştır.¹⁹ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikleri, çalışma hayatı ve iş hukukuna yönelik düzenlemeler içermeleri halinde çalışma koşullarını düzenleyen resmi kaynaklar arasında yer alırlar.²⁰

Kanunlarda yer alan hükümlerin detayları ve iş hayatındaki tatbik şekilleri ise yönetmeliklerle belirlenmektedir. Yönetmeliklerin kanunlara nazaran; daha kolay değiştirilebilmesi ve daha çok uygulamaya hitap eden hükümler içermesi, onları çalışma koşullarını belirleyen önemli kaynaklar arasına sokmaktadır. Ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkartılan genelge ve tebliğler de,

¹⁷ K. DOĞAN YENİSEY (2014), *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Yayınları, İstanbul, ss. 82-83.

¹⁸ K. DOĞAN YENİSEY 2014, age. s. 34, 87; Ömer EKMEKÇİ ve Esra YİĞİT 2023, age. ss.1-3; ayrıca bkz. YHGK, 03.05.2023, E.2023/223, K.2023/404 Sayılı kararında; “...*Toplu iş sözleşmesine iş sözleşmelerine ilişkin hükümler konulması mümkün ise de, konulacak hükümlerin kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı açıktır. Ancak burada sözü edilen kanunun emredici hükümlerini mutlak emredici hükümler olarak anlamak gerekir. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı tavanının değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak nispi emredici hükümlerin yani işçi lehine konulan hükümlerin aksinin toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilmesi mümkündür. Örneğin mevsimlik işçilerin yıllık izin hakkı olmadığına dair 4857 Sayılı İş Kanunu'nun (4857 Sayılı Kanun) 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrası aksine bir düzenleme yapılarak mevsimlik işçilere yıllık izin hakkı tanınması toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, yine 4857 Sayılı Kanun'un 17 nci maddesindeki ihbar sürelerinin işçi lehine arttırılması da mümkün olacaktır...*” denilmiştir, www.lexpera.com, ET .04.02.2024

¹⁹ Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz; Özgür TEMİZ ve Felemez GÜNEŞ (2020), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, s. 959 vd.; Berat DUMAN (2019), “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, ss. 541 vd.

²⁰ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.67-68.

mevzuatın iş yaşamına tatbiki konusunda Bakanlığın görüş ve düşüncelerini göstermesi nedeniyle yine çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında kabul edilmektedir.²¹

1.2.2 Özel Kaynaklar

1.2.2.1 Toplu İş Sözleşmesi

Toplu iş sözleşmesi 6536 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinde:

“İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme”

şeklinde tanımlanmıştır. Tanıma göre, toplu iş sözleşmesi ile çalışma koşullarının belirlenebileceği açıktır.

Toplu iş sözleşmesi yapma hakkının öneminin ve etkilerinin anlaşılabilmesi için önce “toplu iş sözleşmesi özerkliği” kavramının açıklanması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin tanımı kanunlarımızda yapılmamıştır. Doktrinde yapılan tanımlardan hareketle toplu iş sözleşmesi özerkliği; toplu iş sözleşmesi taraflarının aralarında anlaşarak, üçüncü kişiler üzerinde etki yaratacak, Anayasa ve kanunlara da aykırı olmayacak şekilde çalışma koşullarına ilişkin olarak ilgili işyeri açısından objektif kurallar getirebilme yetkisi olarak tanımlanabilir.²² Bahsi geçen özerkliğin aslında üçüncü kişiler –TİS ile bağlı sendika üyesi işçiler- üzerinde objektif hukuk kuralı niteliğinde düzenleme yapma yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmelerinin aksine, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin hukuki ilişkilerini düzenlemektedir. Bu haliyle toplu iş sözleşmeleri, aynı kanunlar gibi üçüncü kişiler üzerinde etkili olan objektif hukuk kuralları yaratmaktadır.²³

²¹ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 61-62.

²² Devrim ULUCAN (1981), *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği*, İTÜ Yayınları, İstanbul, s. 80; Fazıl SAĞLAM (1974), “Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Erki ve Sınırları”, *AÜSBFD*, Cilt 29, Sayı 1, s. 209; Aydın BAŞBUĞ (2012), *Toplu İş İlişkileri ve Hukuk*, Şeker-İş Sendikası Yayınları, Ankara, s. 158.

²³ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age s.568; Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR 2021, age. s. 313.

6356 sayılı Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrasında da toplu iş sözleşmesinin; iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içereceği emredici olarak düzenlenmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise toplu iş sözleşmesinin, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ile denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmelerinin muhtevasının, normatif hükümler ile borçlar hukukuna ilişkin hükümler olmak üzere iki ana bölümden oluştuğu belirtilmektedir.²⁴ Kanunun lafzına göre de, toplu iş sözleşmesinden bahsedebilmek için, normatif hükümlerin varlığı zorunlu bir unsurdur.²⁵ Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı, iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümler olup, toplu iş sözleşmesinin üçüncü kişiler –TİS ile bağlı sendika üyesi işçiler- üzerinde etki gösterdiği bölümde bu hükümlerdir. Toplu iş sözleşmelerinin en önemli hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler oldukları, zira işçilerin çalışma koşullarının tespiti ve sosyo-ekonomik durumlarının korunmasının bu hükümler ile sağlandığı, dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yapılmasıyla ulaşılmak istenen amacın da bu hükümlerle gerçekleştiği kabul edilmektedir.²⁶ Toplu iş sözleşmelerini, çalışma koşulları açısından önemli bir kaynak haline getiren de esasen bu hükümlerdir.

Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde yer alan normatif hükümlerin, maddi anlamda kanun gibi bireysel iş sözleşmeleri açısından bağlayıcı oldukları, başka bir deyişle bireysel iş sözleşmeleri üzerinde zorlayıcı bir etkisi bulunduğu kabul edilmektedir.²⁷ Nitekim bu husus 6356 sayılı Kanun'un 36/1. maddesinde de belirtilmiştir. Bu kuralın bazı istisnaları olduğu söylenebilir. İstisnalardan biri yine 6356 sayılı Kanun'un 36/1. maddesinde belirtilmiş olup, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde, iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümlerinin geçerli kabul edileceği hükümde düzenlenmiştir. Diğer istisna ise,

²⁴ Seza REİSOĞLU (1967), *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukda Toplu İş Sözleşmeleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, ss. 44-45.

²⁵ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 982.

²⁶ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 984.

²⁷ Alğun ÇİFTER (2004), "Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası, Düzeyi ve Türleri", *Kamu-İş Hukuku Dergisi*, Cilt 7, Sayı 3, s. 2.

yine aynı maddeye göre toplu iş sözleşmesinde bu durumun aksinin kararlaştırılması olacaktır.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında belirlenen çalışma koşullarının, İş Kanunu'nun 22. maddesinde belirtilen usul ile değiştirilmesi mümkün değildir. Zira bu koşulları değiştirme yetkisi sadece toplu iş sözleşmesi taraflarına aittir.²⁸ Ancak 6356 sayılı Kanun'un 36/2. maddesinde, sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin, ilgili iş yerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar bireysel iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleriyle belirlenen çalışma koşulları bireysel iş sözleşmesi hükmüyle kararlaştırılmış gibi olacak bu nedenle İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usule uyularak değiştirilebileceklerdir.²⁹

1.2.2.2 İş Sözleşmesi

Çalışma koşullarını düzenleyen başlıca kaynaklardan biri iş sözleşmesidir. İş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/1. maddesinde; *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme”* şeklinde tanımlanmıştır. Kanunda yapılan tanımdan hareketle iş sözleşmesinin temel unsurları, ücret, iş görme ve bağımlılık olarak üçe ayrılabilir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre³⁰ iş ilişkisindeki en önemli çalışma koşulları, iş görme borcu ile bunun karşılığında yer alan ücret ödeme borcudur. Dolayısıyla en azından bu iki temel unsuru düzenleyen iş sözleşmeleri de çalışma koşulları açısından önemli bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş sözleşmesi vasıtasıyla taraflar arasında kurulan borç ilişkisi süreklilik arz eder. İş sözleşmesinin devamı süresince işçi iş görmekle, işveren de karşılığında ücret ödemekle yükümlüdür. İş sözleşmelerinde işin yapılması bir süre içinde devam etmekte, sözleşmenin belirli-belirsiz süreli veya sürekli-süresiz olması “bir süre

²⁸ E. Tuncay SENYEN KAPLAN (2022), “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, *TBB Dergisi*, Sayı 158 s. 345.

²⁹ Mustafa ALP 2005, age. ss. 80-81.

³⁰ Y.9.HD, 13.03.2023, E.2023/3247, K.2023/3581 Sayılı kararında; *“.... İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir....”* denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 21.01.2024

boyunca devam etme” olgusuna etki etmemektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi kurulurken, süreç içerisinde değişebilecek bütün koşulların öngörülmesi mümkün olmamakta, bu durumda ortaya çıkan değişim ve yeni ihtiyaçlar doğrultusunda çalışma koşullarının değiştirilmesi ihtiyacı gündeme gelmektedir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 12. maddesine göre sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmediği sürece hiçbir şekle bağlı değildir. Nitekim İş Kanunu’nun 8. maddesinde ve TBK’nın hizmet sözleşmelerinin kurulmasına ilişkin 394. maddesinin ikinci fıkrasında da, genel hükümle paralel şekilde iş sözleşmelerinin kanunda aksi öngörülmedikçe herhangi bir şekil şartına tabi olmadan kurulacağı belirtilmiştir. Ancak yine İş Kanunu’nun 7/11. maddesine göre özel istihdam bürosu ile işçi arasında kurulan iş sözleşmesinin, 8/2. maddesine göre süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin, 14/1. maddesine göre çağrı üzerine çalışma ve 14/4. maddesine göre uzaktan çalışma sözleşmelerinin, 16/2. maddesine göre takım iş sözleşmelerinin ve 71. maddesi gereğince on dört yaşını doldurmamış çocuklar ile sanat, kültür ve reklam faaliyetleri için yapılacak iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunludur.

Çalışma yaşamında şekil serbestisinin söz konusu olduğu belirsiz süreli iş sözleşmelerine daha çok rastlanılmaktadır. İş Kanununda bu tip sözleşmeler için herhangi bir şekil şartı aranmadığı için belirsiz süreli sözleşmeler sözlü olarak kurulabilmektedir. Ancak iş ilişkisinin devamı ve sona ermesi anında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, iş sözleşmesinin varlığını ve çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik yapıldığını ispat yükünün işçiye düştüğü unutulmamalıdır. Dolayısıyla konumuz bağlamında iş sözleşmesinin sözlü olarak yapıldığı ya da çalışma koşullarıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler içermeyen matbu sözleşmelerle iş ilişkisi kurulan hallerde işçinin, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapıldığını ispat etmesi zorlaşacaktır.³¹ İş Kanunu’nun 8/3. maddesinde yazılı iş sözleşmesi yapılmayan durumlarda, işverenin işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük veya haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri içeren yazılı bir belge vermek zorunda

³¹ Y. 9.HD, 21.6.2022, E. 2022/5797, K. 2022/8081 Sayılı kararı, www.lexpera.com, ET. 21.02.2024

olduğu düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 99/c maddesinde bu belgenin verilmemesinin yaptırımının ise idari para cezası olacağı belirtilmiştir. 2024 yılı itibarıyla idari para cezası tutarı ise belgenin verilmediği her bir işçi için 1.402,00 TL olarak belirlenmiştir.³² Ayrıca İş Kanunu'nun 8/3. maddesinde öngörülen yazılı belge verme zorunluluğu, sadece iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadığı iş ilişkileri açısından öngörülmüş bir zorunluluktur. Yazılı iş sözleşmesi yapılan hallerde böyle bir belge verilmesine gerek olmadığı gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nda yazılı sözleşme kurulan hallerde bu sözleşmelerde bulunması gereken zorunlu unsurların ne olacağı da düzenlenmemiştir.³³

Gerek yazılı iş sözleşmelerinde bulunması zorunlu olan unsurların Kanunda düzenlenmemiş olması gerekse de yazılı iş sözleşmesi bulunmayan hallerde çalışma koşullarını gösteren yazılı bir belge verilmesi zorunluluğuna uyulmaması hali için öngörülen idari para cezasının düşük miktarı, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemeler içermeyen matbu sözleşmeler yapılmasına veya yazılı sözleşme yapılmayan haller için öngörülen yazılı bir belge verme zorunluluğuna uyulmamasına neden olmaktadır. Dolayısıyla işçilerin çalışma koşullarının ispatı noktasında yaşadığı güçlük³⁴ devam etmekte, bu güçlüğü önleyecek bir yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Zira uygulamada taraflar arasında ihtilaf yaşanması halinde çoğu zaman çalışma koşullarının yazılı belgelerle ispatlanamadığı görülmektedir. Çalışma koşullarının tereddüde yer bırakmayacak şekilde çerçevesinin çizilebilmesi için tanık anlatımları gibi delillere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durumda yargılama sırasında ihtilaf konusu çalışma koşullarının tespiti yapılırsa dahi, tanık beyanlarının alınması için ayrıca duruşma açılması gerekeceğinden yargılama süreci uzamakta ve bu durum da işçi aleyhine sonuç doğurmaktadır. Kaldı ki çoğu zaman işyerinde çalışmaya devam eden işçilerin, işveren aleyhine tanıklık yapmaktan çekindikleri ya da mahkeme huzurunda sağlıklı bir beyanda bulunamadıkları da bir gerçektir. Bu nedenle çalışma koşullarının ayrıntılı şekilde

³² <https://www.csgb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari>, ET. 24.02.2024

³³ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 539.

³⁴ Y.9.HD., 24.05.2022, E.2022/4380, K.2022/6417 Sayılı kararında; "...Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 21.02.2024

düzenlenmesini sağlamak için 4857 sayılı İş Kanununda emredici bir yasal düzenleme yapılmasının işçi lehine olacağı ve bu sayede ihtilaf çıkması halinde işçi üzerinde bulunan çalışma koşullarını ispat yükünün hafifleyeceği değerlendirilmiştir.

Ayrıca doktrinde genel iş koşulları olarak adlandırılan koşullardan ve bu koşulları ihtiva eden tip iş akitlerinden de bahsedilmesi gerekmektedir. Sanayileşme ve teknolojinin ilerlemesiyle üretim ve istihdam artmakta, dolayısıyla işçi sayısı da her geçen gün çoğalmaktadır. İşçi sayısının çoğalması neticesinde çalışma koşullarının her bir işçi açısından ayrı ayrı düzenlenmesi zorlaşmakta, neticeten çalışma koşulları işverence tek taraflı şekilde ve ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanan, işçinin kişiliğine göre değişmeyen ve hitap ettiği statüdeki bütün işçiler açısından uygulanacak düzenlemelerle belirlenmektedir. Bu düzenlemeler Borçlar Kanununda yer alan “genel işlem koşullarının” iş hukukundaki görünümü olup, doktrinde “genel iş koşulları” olarak adlandırılmaktadır.³⁵

SÜZEK genel iş koşulları kavramını,

“...işverenin önceden tek taraflı, genel olarak (tip iş akdi, iç yönetmelik, personel yönetmeliği vb. isimler altında) düzenlediği kurallar bütünü yanında yine işverenin iş ilişkisi içinde tek taraflı fiili davranışlarıyla oluşan işyeri uygulamalarını ve işverenin genel vaadlerini ifade eder.”

şeklinde tanımlamıştır.³⁶ Bu tanıma göre genel iş koşulları türlerinin, tip iş akitleri, işyeri iç yönetmelikleri, işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri olduğu söylenebilecektir. Çalışmamızda işyeri uygulamaları ve iç yönetmelikler ayrı başlıklar altında aşağıda işlenecektir.

TBK’nın 20. maddesinde genel işlem koşulları,

“...bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.”

şeklinde tanımlanmıştır. Yasanın bu hükmünden de yola çıkarak genel iş koşulları içeren tip iş akitleri, önceden işveren tarafından tek taraflı şekilde hazırlanarak,

³⁵ Sarper SÜZEK (2016), “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, ss. 460-461; Şükran ERTÜRK (2013), “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, *DEÜHFD*, Cilt15, Özel Sayı, s. 91.

³⁶ Sarper SÜZEK 2016, agm. s. 460; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 64.

işyerinde çalışan bütün veya belli statüdeki işçilere uygulanacak çalışma koşullarını düzenleyen ve iş ilişkisinin kurulması sırasında işçilere takdim edilerek içeriğin gösterildiği, işçinin de bu koşulları tartışmadan kabul etmesi sonucunda meydana gelen sözleşmeler olarak tanımlanabilir.³⁷ Tip iş akitlerinde yer alan genel iş koşullarının, bu konuda İş Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığı için Borçlar Kanunu'nun 20-25. maddelerinde ki hükümlere tabi olacağı belirtilmektedir.³⁸ Tip iş sözleşmelerinde yer alan değişiklik kayıtlarıyla ilgili detaylı bilgi ve bu kayıtların geçerliliği ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

1.2.2.3 İç Yönetmelikler

İş Kanunu'nun 22. maddesine göre iç yönetmelikler de çalışma koşullarını belirleyen bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddeye göre bağlayıcılık kazanan iç yönetmelikler iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Uygulamada iç yönetmelikler, “personel yönetmeliği”, “işyeri yönetmeliği”, “dâhili talimatname”, “işyeri iç yönetmeliği”, “insan kaynakları yönetmeliği” gibi birçok farklı isimle karşımıza çıkmaktadır.

İşverenler, mevzuatın emredici hükümlerine ve kanunlar hiyerarşisine aykırı olmamak koşuluyla, iç yönetmeliğin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Uygulamada disiplin kuralları ve cezaları, iş sağlığı ve güvenliği kuralları, iş süreleri, fazla çalışmalar, genel tatil günlerinde çalışma, ücretin ödenme zamanı, avanslar, ek ödemeler, sosyal yardımlar, yıllık izin kullanma şekilleri vb. konuların iç yönetmeliklerde yer aldığı görülmektedir.³⁹

İç yönetmeliklerin tanımı İş Kanunu'nda yapılmamıştır. Doktrinde yapılan tanımlardan hareketle iç yönetmelikler; belli başlı bir büyüklüğe sahip işyerlerinde uygulanacak çalışma koşullarını, genel, soyut ve tekdüze şekilde işçilerin tümü veya işyerinin belli bir bölümünde çalışan işçiler açısından belirlemek maksadıyla, işverence tek taraflı şekilde oluşturulan ve işçinin üzerinde pazarlık etmeksizin

³⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 64-65; Şükran ERTÜRK 2013, agm., s. 91; Tuğçe YABA (2021), “Genel İş Koşullarının Denetimi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 1, ss. 139-140.

³⁸ M. KUTLU MUTLUER (2022), *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk İş Hukukunda İşyeri İç Yönetmelikleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, ss.68-69; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age s.20; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s.75.

³⁹ Sarper SÜZEK (1995), “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, *AÜHFD*, Cilt 44, Sayı 1, s.185.

kabulü ile iş sözleşmesinin parçası haline gelen düzenlemeler olarak tanımlanabilir.⁴⁰ Gerçekten iç yönetmeliklerin, iş ilişkisinin kurulması anında veya devam ettiği süreç içerisinde işçilere sunuldukları ve ekonomik açıdan zayıf konumunda olan işçiler tarafından da üzerinde pazarlık edilmeden, hatta hükümleri dahi okunmadan kabul edildikleri uygulamada görülmektedir.

Bu haliyle iç yönetmelikler, TBK’da düzenlenen genel işlem koşullarının tüm unsurlarını taşıdıkları için genel iş koşullarının bir görünümüdür. Dolayısıyla iç yönetmelikler de, İş Kanunu’nda bir düzenleme yapılmamış olması nedeniyle, aynı tip iş akitleri gibi Borçlar Kanunu’nun 20 vd. maddelerinde düzenlenen hükümlere tabi olacaktır.⁴¹ Dolayısıyla işyeri yönetmeliklerinin, işçiler açısından bağlayıcılık kazanması ve bu suretle bir çalışma koşulu halini alması da bazı şartların gerçekleşmesiyle mümkündür.

TBK’nın 21. maddesinde:

“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”

denilmiştir. Bu nedenle iç yönetmeliklerin bağlayıcılık kazanması için işveren, iş sözleşmesi kurulurken bu yönetmeliklerin varlığı ve içeriği hakkında işçiye açıkça bilgi vermeli ve yönetmeliğin içeriğini öğrenme imkânı sağlamalıdır. Yönetmeliğin kapsamına göre gerekiyorsa, içeriğinin öğrenilebilmesi için işçiye makul bir süre de tanınmalıdır.⁴² İşverenin, işçiye yönetmelik ve içeriğindeki koşullar hakkında bilgi verdiği hususunda ispat yükü bulunmaktadır. TBK’nın 21. maddesinde açıkça bilgi verme şartı aranmıştır. Dolayısıyla işverenin bu konudaki ispat yükünü yerine

⁴⁰ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 65; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s.73; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 267.

⁴¹ M. KUTLU MUTLUER 2022, age. ss. 68-69; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age s. 20; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 75.

⁴² Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 67-70; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. ss. 277-280; Şükran ERTÜRK 2013, agm. s. 93; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age s. 20.

getirebilmesi için en güvenilir yol, iç yönetmelik metninin basılı bir şekilde işçiye verilmesidir.⁴³ Bu halde elbette işveren hem yönetmelik metninin işçiye verildiğine hem de işçinin okuyup kabul ettiğine dair yazılı bir teslim belgesi almalıdır.⁴⁴ İş sözleşmesinin kurulma aşamasında işçinin, iç yönetmelikler hakkında bilgilendirildiği hususu işveren tarafından ispat edildiği takdirde, işçinin bu koşullara herhangi bir itirazı olup olmadığına bakılacaktır. Eğer işçi bu koşullara itiraz etmeden işe başlamışsa iç yönetmelik hükümleri, iş sözleşmesinin eki kabul edilecek ve iş sözleşmesi hükmü gibi bağlayıcı olacaktır.⁴⁵

Ayrıca uygulamada işverenler tarafından iş sözleşmeleri veya iç yönetmelik metninin *“tüm hükümleri taraflar arasında görüşülerek kabul edilmiştir”* şeklinde kayıtlar düşülerek işçilere imzalatırıldığı görülmektedir. İşverenin bu kayıtları koydurma amacının yasayı dolanmak olduğu, normalde genel iş koşulu olarak kabul edilerek TBK’nın 20 vd. maddelerine göre denetime tabi tutulacak metinleri, genel iş koşulu niteliğinden çıkartma gayesiyle hareket edildiği belirtilmektedir. Ancak TBK’nın 20/3. maddesinde bu tarz kayıtların tek başlarına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçilere imza sırasında atırılan bu tarz kayıtlar tek başlarına bir anlam ifade etmeyecek, iç yönetmeliklerde yer alan hükümler üzerinde adeta taraflar arasında müzakereler yapıldığı ve işçiye bu hükümler üzerinde pazarlık etme şansı verildiği kabul edilemeyecektir.⁴⁶

Bağlayıcılık kazanan iç yönetmeliklerde iş sözleşmesi devam ederken, işçi aleyhine sonuç doğuracak esaslı bir değişiklik yapılması veya işçi aleyhine sonuç doğuracak düzenlemeler içeren yeni bir iç yönetmelik oluşturulması; çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu durumlarda İş Kanunu’nun 22. maddesine göre durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçi tarafından altı iş günü içerisinde yazılı kabul yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda mevcut iç yönetmeliklerde yapılan esaslı değişiklikler ile iş sözleşmesi devam

⁴³ Şükran ERTÜRK 2013, agm. ss. 91-93.

⁴⁴ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 20.

⁴⁵ Y.9.HD., 22.05.2018, E.2015/32556, K.2018/11448 Sayılı kararında; *“...Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki Sayı lan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu sebeple işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir...”* denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.02.2024

⁴⁶ Sarper SÜZEK 2016, agm. s. 465.

ederken yeni oluşturulan yönetmelikler, işçiye yazılı olarak bildirilmediği ve işçi tarafından altı iş günü içerisinde yazılı olarak kabul edilmedikleri sürece bağlayıcılık kazanmayacaklardır.⁴⁷

TBK'nın içerik denetimi başlıklı 25. maddesinde genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla iç yönetmeliklerde yer alan genel iş koşullarının geçerliliği ve bağlayıcılığı açısından dikkate alınması gereken bir ölçütte bu hüküm olacaktır.

1.2.2.4 İşyeri Uygulamaları

İşyeri uygulamaları; işverenin tek taraflı fiili davranışlarıyla, kanuni veya sözleşmesel bir mecburiyet olmadığı halde tüm veya belli bir statüde bulunan işçilere devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağladığı ya da sağlayacağı yönünde dürüstlük kuralına göre haklı bir beklenti oluşturduğu ve işçilerin zımni kabulleriyle de çalışma koşulu halini alan ve bağlayıcılık kazanan maddi menfaatler olarak tanımlanabilir.⁴⁸ İşyeri uygulaması ile çalışma koşulu haline gelen haklar ilgilisi tarafından talep edilebilir. Yargıtay'ın bir kararında işyeri uygulamaları,

“...Kanun ya da iş sözleşmesinde düzenlenmemesine, bu yönde yasal ve akdi bir zorunluluk bulunmamasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye yön veren, varlığını somut uygulamalar şeklinde gösteren eylemli durum işyeri uygulamalarını oluşturur. İşyerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan, herhangi

⁴⁷ Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR, age. s. 25; aynı yönde bkz; Y.9.HD, 23.01.2024, E. 2023/18900, K. 2024/878 Sayılı kararında; *...Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki Sayı lan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yer alır. İşçi tarafından onaylanan personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisi kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin işçi açısından bağlayıcı olabilmesi ise bu değişikliklerin, 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesindeki şekle uygun olarak işçi tarafından kabulüne bağlıdır. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik gerçekleştirmiş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla, işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz. Diğer taraftan, işçiye yapılan değişiklik önerisi altı iş günlük süre içinde yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiye bağlamaz...”* denilmiştir. www.kazanci.com, ET. 19.02.2024

⁴⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 80-85; Sarper SÜZEK (1997), “İşyeri Uygulamaları”, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Kamu-İş)*, Cilt 4, Sayı 2, ss. 151-152; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss. 80-82; Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR 2021, age. s. 26; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. ss. 270-271.

bir koşula bağlı bulunmayan işyeri uygulamaları, işçilerin zımni kabulleriyle bir iş sözleşmesi hükmü, diğer bir ifadeyle, iş şartı (çalışma koşulu) haline dönüşürler; bir iş sözleşmesi eki olarak bağlayıcı nitelik kazanırlar. İşçi için belirli özellikteki bir işyeri uygulaması, subjektif hak oluşturur. Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için, tekrarlana gelen, hesaplanabilir, genel nitelikte olması ve buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması gerekir. Bu bakımdan işyeri uygulamaları, işvereni belirli bir yükümlülük altına sokan, objektif mahiyette hükümler olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır...” şeklinde tanımlanmış ve özellikleri açıklanmıştır.⁴⁹

SÜZEK genel iş koşulları kavramını tanımlarken iş yeri uygulamalarının genel iş koşulu olacağını belirtmiştir.⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI ve BAYSAL ise işyeri uygulamalarının, iş sözleşmesi kurulurken sözleşme kapsamında yer almadığını, iş sözleşmesi devam ederken tekrarlanma sonucunda işveren için bağlayıcılık kazanıp, bu sayede iş sözleşmesinin hükmü haline geldiğini, dolayısıyla işyeri uygulamalarının kavramsal olarak genel iş koşulu tanımına uymadığını belirtmektedir.⁵¹ İşyeri uygulamalarına örnek olarak ikramiye, prim, yakacak yardımı, ramazan yardımı, işçiye lojman verilmesi, giyecek yardımı, doğum-ölüm-evlenme gibi durumlarda verilen her türlü parasal karşılığı olan sosyal yardımlar gösterilebilir.

Yukarıda yaptığımız tanımdan hareketle, iş sözleşmesi hükmü halini alarak çalışma koşulu olmuş ve dolayısıyla taraflar açısından bağlayıcılık kazanmış bir iş yeri uygulamasından bahsetmek için bu uygulamanın bazı unsurları taşıması gerekmektedir. Bu unsurlar; uygulamanın genel nitelik taşıması, uygulamanın tekrarlanması, uygulamanın hesaplanabilir maddi bir karşılığı olması, işçi de uygulamanın tekrar edeceği hususunda dürüstlük kuralları gereğince haklı bir beklenti oluşması, uygulamanın herhangi bir koşula bağlanmamış ve aynı koşullarla sağlanmış olması şeklinde sayılabilir.

Ugulamanın genel nitelik taşıması ile kast edilen, işverenin bu uygulamayı tüm işçilere veya belli bir statüdeki işçilerin hepsine uygulamasıdır. Belirli bir

⁴⁹ Y.9.HD., 27.09.2021, E. 2021/8008, K. 2021/12939, www.kazanci.com, ET. 21.02.2024

⁵⁰ Sarper SÜZEK 2016, agm. s. 460; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 64.

⁵¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL (2018), *İş Hukuku Ders Kitabı*, Cilt 1, LYKEION Yayınları, Ankara, ss. 16-17; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 78.

çalışana veya sadece birkaç işçiye yönelik maddi menfaatler iş yeri uygulaması oluşturmayacaktır.⁵² Zira iş yeri uygulamaları ile işyerindeki tüm çalışanlar ya da belirli statüdeki tüm çalışanlar açısından genel ve yeknesak bir çalışma düzeni kurulması amaçlanmaktadır.⁵³ Genel nitelik taşımayan uygulamalarda böyle bir sonuç oluşmayacağı için iş yeri uygulamasından da bahsedilemeyecektir.

Bir işyeri uygulamasının iş sözleşmesinin hükmü haline gelerek bağlayıcılık kazanması, dolayısı ile çalışma koşulu olduğunu kabul etmek için aranan ikinci koşul ise tekrarlanma olgusudur. Bir uygulamanın en az kaç defa tekrarlanması gerektiği konusunda kesin bir şey söylemek mümkün değildir. Doktrinde, tekrarlanma olgusunun gerçekleştiğini kabul için somut olaya bakılması gerektiği, uygulamanın devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağlanacağına yönelik işçilerde haklı bir beklenti oluşturmaya yetecek kadar bir süre veya kez tekrarlanıp tekrarlanmadığı hususu incelenerek karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁴ Bu durumda işçiye bir kez yapılan uygulamanın dahi işçilerde haklı bir beklenti oluşturmaması, dolayısıyla işyeri uygulaması halini alması mümkün olmalıdır. Örneğin işveren işçilerine ikramiye dağıtmaya karar verdiğinde, ikramiyenin miktarı ve dağıtılacağı tarihe ilişkin işyerinde yapacağı duyuru esnasında veya ortak bir alana asacağı ilanda, uygulamanın her sene tekrar edeceğini açıkça beyan etmesi halinde, seneye de ikramiye dağıtılacağına ilişkin işçilerde bir beklenti oluşacaktır. Böyle bir durumda oluşan beklenti haklı kabul edilmelidir.

Nitekim Yargıtay bir kararında:

“...Somut olayda davacı, davalı işyerinde ikramiye ödendiğini ve işyeri uygulaması haline geldiğini, davacının ikramiye alacağı bulunduğunu iddia etmiştir. Davalı ise sadece 2009 yılı için ikramiye ödendiğini işyeri uygulaması haline gelmediğini savunmuştur. Her ne kadar Mahkemece ikramiye alacağının 2010- 2011 yılı için kabulüne karar verilmiş ise de işyerinde 2009 yılında ikramiye ödemesi yapılmış olup, bu tarihten önce ve sonra ikramiye ödenmemiştir. İkramiyenin düzenli ödeneceğine dair alınmış yönetim kurulu kararı, iş sözleşmesi ya da süregelen bir uygulama olmadığından ikramiye alacağının reddine ilişkin emsal kararların Dairemizce onandığı (2016/ 13467 Esas – 2019/ 12057 Karar sayılı ilam) göz önüne

⁵² Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 23.

⁵³ Sarper SÜZEK 2021, age. s.81.

⁵⁴ age. s. 82; Ömer EKMEKÇİ ve Esra YİĞİT 2023, age. s.105.

alındığında talebin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir....” şeklinde karar vermiştir.⁵⁵ Bu kararda Yargıtay tarafından dikkat çekilen husus, ikramiye düzenli ödeneceğine dair alınmış bir yönetim kurulu kararının, süregelen bir uygulamanın veya iş sözleşmesinin olmamasıdır. O halde işyeri uygulaması oluşup oluşmadığının tespitinde üstünde durulan nokta, işçide uygulamanın devam edeceğine dair haklı bir güven yaratılıp yaratılmadığıdır.

Yargıtay’ın bir kararında ise,

“...İşverenin yaptığı prim ödemesi, başarı veya herhangi bir kriter gözetilmeden arka arkaya 3 yıl sürmüş, 3 yıl aradan sonra tekrar etmiş olmakla bağlayıcı olmuş ve işyeri uygulaması hâline gelmiştir. O hâlde işverenin bu uygulamadan tek taraflı kararı ile dönmesi mümkün değildir. Davalı, davacının prim uygulamasından vazgeçilmesine muvafakat ettiğine dair belge sunmamıştır. Davacının 2008-2009-2010-2011 yıllarına ait priminin ödenmesi ve 2011 yılı priminin giydirilmiş brüt ücrete eklenerek bundan doğan fark ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir. Davacı 2011 yılının tamamında çalışmadığından, bu yıla ait prim alacağının kıstelyevm olarak hesaplanması gerekmektedir....”

denilerek uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için en az 3 yıl tekrarlanmış olması gerektiği söylenmiştir.⁵⁶

Ayrıca Yargıtay başka bir kararında,

“...İşyerinde 2003 yılı içinde 3 defa aralıklı olarak vekâlet ücretlerinin çalışan avukatlar arasında eşit olarak paylaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu uygulamanın çalışma koşulu haline geldiğini kabul etmek olanaklı değildir. Gerçekten taraflar arasında ikramiye uygulamasının kurallarını belirleyen yazılı bir sözleşme sunulmadığı gibi, işyerinde önceki ve sonraki yıllarda bu uygulamaya gidilmemiştir. Bu durumda davacının avukatlık ücretlerinin paylaşımına dair ikramiye adı altında isteği yerinde değildir...”

şeklinde karar vermiştir.⁵⁷

Yukarıda içerikleri paylaşılan Yargıtay kararları bir arada dikkate alındığında, bir uygulamanın işyeri uygulaması haline gelip gelmediğine karar verilirken; uygulamanın aynı yıl içindeki devamlılığından ziyade takip eden yıllarda tekrar edip

⁵⁵ Y.22.HD., 24.06.2019, E. 2016/16058, K. 2019/13885, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

⁵⁶ Y.9.HD., 16.11.2015, E. 2014/21153, K. 2015/32270, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

⁵⁷ Y.9.HD., 11.07.2006, E. 2006/14539, K. 2006/20629, karar için bkz; Selma BETİN ve Uğur OCAK (2020), *İşçilik Alacakları, 2.Kitap*, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara, s. 918.

etmediği hususu ile uygulamanın aynı koşullarda devam edeceğine dair işçide haklı bir güven oluşturulup oluşturulmadığı hususlarının bir arada incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İşveren uygulamayı yaptığı esnada bu uygulamanın tekrar edeceği yönünde haklı bir inanç doğmasını beklemeden veya arzu etmeden hareket ediyor olabilir. Doktrinde uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabul edilmesi ve çalışma koşulu halini alması için işverenin iradesinin önem taşımadığı belirtilmektedir. Bu halde uygulamanın cereyan etme şeklinin işçide haklı bir beklenti yaratmaya elverişli olup olmadığının inceleneceği, objektif olarak bakıldığında işverenin davranış şekliinden uygulamanın devam etmesini istediği gibi bir anlam çıkartılabiliyorsa o halde işçide uygulamanın devam edeceğine yönelik bir beklenti oluşmasının da dürüstlük kurallarına uygun kabul edileceği ve dolayısıyla uygulamanın çalışma koşulu halini alacağı belirtilmektedir.⁵⁸

Doktrinde ağırlıklı olarak işveren bir menfaati düzenli olarak aynı koşullarda sağlarken, bu menfaati sağlamaktan vazgeçme hakkını açık veya örtülü olarak saklı tutmuşsa, sağlanan menfaat ne kadar süre devam ederse etsin, işçide bu uygulamanın devam edeceğine yönelik haklı bir güven oluşturulmamış sayılacağı, dolayısıyla menfaatin işyeri uygulaması haline dönüşmeyeceği ve bu nedenle çalışma koşulu halini almayacağı belirtilmektedir.⁵⁹ Bu durumda işverenin uygulamayı tekrar ettiği her dönemde, bu uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tuttuğuna yönelik irade açıklaması yapması gerektiği de belirtilmektedir.⁶⁰ Ancak işverenin menfaati sağlamaktan vazgeçme hakkını saklı tutarak uygulama yaptığı hallerde, vazgeçme hakkı saklı tutulmasına rağmen uygulama yine de uzunca bir süre devam etmiş ise bu durumda işçide uygulamanın tekrar edeceği yönünde haklı bir beklenti oluşmasının normal olacağı, dolayısıyla uygulamanın yine çalışma koşulu sayılması gerektiğini belirten aksi görüş de mevcuttur.⁶¹

⁵⁸ Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 271; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age s. 22; Sarper SÜZEK 2021, age. s.80; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age.s. 23.

⁵⁹ M. Polat SOYER (1987), *Genel İş Koşulları*, BASİSEN Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul s. 46; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 270; Sarper SÜZEK 2021, age.s. 83.

⁶⁰ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 83.

⁶¹ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age s. 23.

Doktrinde prim, ikramiye gibi menfaatlerin miktarının işverenin takdirinde olduğu ve düzenli şekilde sürekli sağlanmadığı hallerde bu uygulamanın devam edeceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmuyorsa, işverenin zımnen dönme iradesini saklı tuttuğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶² Nitekim Yargıtay bir kararında,

“...Somut olayda davalı işveren tarafından ödenen ikramiye (başarı primi) daimi nitelikte olmayıp, her yıl yönetim kurulu kararı ile değişkenlik gösterip, süreklilik arz etmemektedir. Bu nedenle davalı işveren tarafından yapılan ödemenin yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan ve işyeri şartını oluşturur nitelikteki ikramiye olduğu kabul edilemez. Dolayısı ile yapılan bu ödemenin kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücrete ilave edilmesi doğru değildir...”

şeklinde karar vermiştir.⁶³ Buna karşın doktrinde bağlayıcılık bakımından ödeme tutarının işveren takdirine bağlı olarak her yıl değişiyor olmasının işyeri uygulaması oluşmasını engellemeyeceği, önemli olanın ödeme miktarları değil bu ödemenin az veya çok miktarda yapılacağına dair oluşan inanç olduğunu belirten görüşte mevcuttur.⁶⁴

İşverenin kanuni veya sözleşmesel kaynakları yanlış uygulaması ya da bilinçli şekilde yapılmayan hatalı ödemeler neticesinde işçilere menfaat sağlaması hallerinde ise bu uygulama bağlayıcılık kazanmayacak dolayısıyla çalışma koşulu halini almayacaktır. Zira işyeri uygulamaları bilinçli bir işveren davranışıdır.⁶⁵ Ayrıca

⁶² Mahmut KABAKÇI (2012), “Her Yıl İşverenin Takdirine Bağlı Olarak Değişen Tutarda Ödenen İkramiye'nin İş Şartı Niteliği”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 27, ss. 113-114; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 83.

⁶³ Y.9.HD., T. 23.12.2020, E. 2009/41149, K. 2010/3944, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

⁶⁴ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 23; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 82.

⁶⁵ Y.22.HD., 09.04.2013, E. 2013/5116, K. 2013/7588 Sayılı kararında; “...İşyeri uygulaması, iş hukukunun akdi kaynaklarından olan bir işveren davranışıdır. İşveren davranışının işyeri uygulaması niteliği taşıması için genellik, tekrarlanma, hesaplanabilirlik ve uyulması konusunda hukuki zorunluluk olduğu yönünde bir inancın bulunması unsurlarını taşıması gereklidir (Mollamahmutoğlu H./Astarlı M., *İş Hukuku*, Ankara 2012, 5. Bası, sh. 71 vd.). İşyeri uygulaması bilinçli bir işveren davranışıdır. Bu sebeple hataya dayalı ödemelerin işyeri uygulaması oluşturduğu söylenemez. Ancak hatanın fark edilmesine rağmen işyeri uygulamasından söz edilmesi için gerekli tekrarlanma koşulunu sağlayacak biçimde ödemeye devam edilmesi halinde işyeri uygulamasından bahsedilebilir. Diğer taraftan bir davranış işyeri uygulaması halini alıp iş sözleşmesi içeriğine dâhil olduktan sonra işverenin bu uygulamayı tek taraflı olarak kaldırabilmesi mümkün değildir. İşyeri uygulamasının değiştirilmesi ya da kaldırılması, 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesindeki kayıt ve şartlara tabidir. Somut olayda, davalı işverenin toplu iş sözleşmesi hükmünü hatalı yorumlamasından kaynaklı bir ödeme söz konusu olup hatanın fark edilmesine rağmen ödemenin bilinçli olarak yapıldığı da ileri

mevzuatın emredici hükümlerine aykırı ve işçi aleyhine bir uygulama ne kadar süre devam ederse etsin işyeri uygulaması haline dönüşmeyecek dolayısıyla çalışma koşulu halini almayacaktır.⁶⁶ Örneğin 5188 sayılı Kanun’a tabi çalışan özel güvenlik görevlileri, aynı Kanun’un 16. maddesine göre koruma ve güvenlik hizmetleri dışında başka bir işte çalıştırılamazlar. Bu halde özel güvenlik görevlisi işçiye sürekli şekilde köpek baktırma, temizlik, bayrak astırma, telefonlara cevap verme, kargo paketlerini ilgilisine teslim etme, çay getirip götürme gibi işler yaptırılsa ve işçi de itiraz etmeden bu işleri uzun süre yapsa dahi, güvenlik hizmeti dışındaki bu işler çalışma koşulu halini almayacaktır.

İşçinin çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma bulunuyorsa ve bu halde işçi yararına olan bir iş yeri uygulaması var ise işçi lehine olan işyeri uygulamasına üstünlük tanınacaktır.⁶⁷

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre bağlayıcı hale gelen bir işyeri uygulaması çalışma koşulu sayılmaktadır. Dolayısıyla işyeri uygulamasının tamamen kaldırılması veya işçi aleyhine değiştirilebilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesinde öngörülen usule uyulması gerekmektedir. Bu usule aykırı yapılan değişiklikler ne kadar süre devam ederse etsin, çalışma koşulu haline gelmeyecek ve işçiye bağlamayacaktır. Dolayısıyla kaldırılan ya da işçi aleyhine değiştirilen işyeri

sürülüp kanıtlanmadığından “iş şartı” haline gelmiş bir işyeri uygulamasından söz edilemez.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.02.2024

⁶⁶ YHGK., 21.03.2018, E. 2015/22-1770, K. 2018/505 Sayılı kararında; “...Çalışma şartlarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 Sayılı Kanun olmaktadır. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m 39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (m 41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma şartlarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında ve işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

⁶⁷ Y.9.HD., 18.09.2019, E. 2019/6426, K. 2019/ 16155 Sayılı kararında; “Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.” denilmiştir; aynı yönde bkz; Y.22.HD., 11.06.2019, E. 2016/1501, K. 2019/12624; Y.22.HD., 18.10.2018, E.2017/15561, K. 2018/22556, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

uygulaması ile daha önceden sağlanan menfaatler yine işçi tarafından hiçbir değişikliğe uğramamış gibi talep edilebilir halde kalacaktır.⁶⁸

1.2.2.5 İşverenin Yönetim Hakkı

Yönetim hakkı; işverenin, mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmayan, işin ifa şekline (işin nerede, ne zaman, nasıl ve hangi sırada yapılacağına ilişkin talimatlar) ve işçilerin iş yerindeki davranışlarına ilişkin olarak tek taraflı kurallar koyma yetkisi olarak tanımlanabilir.⁶⁹ Nitekim TBK'nın 399. maddesinde de işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği veya onlara özel talimatlar verebileceği, işçilerinde bu talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Bu kapsamda işverenin yönetim hakkı, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasındadır.⁷⁰ Tanımdan anlaşılacağı üzere yönetim hakkı kaynaklar arası hiyerarşide en alt sırada olup, mevzuat, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iç yönetmelik gibi diğer kaynaklarda düzenlenmeyen hususlar üzerinde ve bu kaynaklara aykırı olmayacak şekilde kullanılır.⁷¹

İş ilişkisi süreklilik arz ettiği için bu süreklilik içinde meydana gelen teknolojik gelişmeler veya yeni ortaya çıkan yönetim modelleri iş ilişkisine oldukça dinamik bir yapı kazandırır. Dolayısıyla bu ilişkinin devam ettiği süre boyunca ortaya çıkabilecek tüm ihtiyaçların mevzuat, toplu ve bireysel iş sözleşmeleri ile daha başlangıçta belirlenmesi ve ortaya çıkabilecek tüm sorunların önceden tespit edilerek çözüm üretilmesi mümkün değildir. Bu nedenle daha ilişkinin başında imzalanan iş sözleşmelerinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu işin tüm ayrıntıları

⁶⁸ YHGK., 01.03.2021, E. 2015/9-306, K.2017/387 aynı yönde bkz; Y.9.HD., 22.05.2018, E. 2015/32556, K. 2018/11448, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

⁶⁹ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. ss. 274-276; Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR, age. ss. 27-29; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 24; YHGK., 24.01.2024, E.2023/9-310, K. 2024/2 Sayılı kararında; "...Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren, işyerinin kârlılığı ve verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.02.2024

⁷⁰ Aydın BAŞBUĞ (2008), *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik*, Alter Yayıncılık, Ankara, s. 14.

⁷¹ G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 82.

yer almaz. Bu boşluk uygulamada işverenin yönetim hakkını kullanarak vereceği talimatlar vasıtasıyla doldurulur.⁷² Kaldı ki işletme rizikosunu üstünde taşıyan işveren, işletmenin verimliliğini sağlayabilmek için tek yanlı olarak mali, idari ve teknik konularda kural koyma, karar verme, aykırı davranış halinde disiplin yaptırımı uygulama, işçilere emir ve talimat verme gibi yetkilere de sahip olmak isteyebilir.⁷³ Bu nedenle bazen iş sözleşmelerindeki bu boşluk işverenin bilinçli tercihi ile de yaratılabilir. Zira iş sözleşmesinde, işin görülmesine ilişkin ayrıntılar ne kadar az ise işverenin yönetim hakkı açısından o kadar fazla esneklik sağlanmış olacaktır. İş sözleşmesinde detaylı hükümlerin fazla olması halinde ise işverenin yönetim hakkının içeriği de bir o kadar sınırlanacaktır.⁷⁴ Bu açıdan yönetim hakkı çalışma koşullarında değişiklik yapmaktan ziyade, işçinin mevcut çalışma koşulları kapsamında iş görme borcunun somutlaştırılmasına hizmet eden bir araç olarak nitelendirilmektedir.⁷⁵

Doktrinde ağırlıklı olarak işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesinden doğduğu belirtilmektedir. Buna göre iş sözleşmelerinde işverenin yönetim hakkı olduğuna dair ifadeler bulunmasa dahi sözleşme taraflarının, işverenin, işin yürütülmesini ve işçinin iş yerindeki davranışlarını yasa ve sözleşmelerde boşluk olan konularda tek taraflı şekilde düzenleyebileceği konusunda zımnen anlaştıkları kabul edilmektedir. Zira işveren iş görme ediminin alacaklısı olduğu gibi iş sözleşmesinin karakteristik unsuru olan bağımlılık da bunu gerektirmektedir.⁷⁶

⁷² Sarper SÜZEK (1998) “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin KUTAL’a Armağan, *TÜHİS Yayınları*, Ankara, s. 226; Murat ŞEN 2005, age. s. 24; Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s. 3.

⁷³ Gülsevil ALPAGUT (2004), “İş Sözleşmesinin Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 18, Sayı 5, s. 54.

⁷⁴ S. DURSUN ATEŞ (2019), *İşverenin Yönetim Hakkı*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 213; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 83; A. Murat DEMİRCİOĞLU (2011) “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *İş Dünyası ve Hukuk*, Prof. Dr. Tankut CENTEL’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 123; Gaye BAYCIK (2011), *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 250.

⁷⁵ Savaş TAŞKENT (1981), *İşverenin Yönetim Hakkı*, İTÜ Yayınları, İstanbul, s. 112; Sarper SÜZEK 1998, agm. s. 225.

⁷⁶ Z. Gönül BALKIR (2008), “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt IV, Sayı 12, s. 74; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 86; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 86; Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s. 9; Murat ŞEN 2005, age. s. 97; S. DURSUN ATEŞ 2019, age. s. 48; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 25.

İşverenin yönetim hakkı, doğal olarak işçinin borçları üzerinde uygulama alanı bulan bir haktır. İşveren kendi borçları üzerinde böyle bir hakka sahip değildir. Bu kapsamda örneğin işverenin yönetim hakkına dayanarak ücret ödeme borcu üzerinde tek taraflı şekilde düzenleme yapma olanağı bulunmamaktadır.⁷⁷

Yönetim hakkı kapsamında verilebilecek talimatlar iki türdür. Bunlardan ilki işin nerede, ne zaman, nasıl ve hangi sırayla yapılacağını belirleyen veya işin yöntem ve tekniğini açıklayan, işin nasıl gerçekleştirileceği konusunda düzenlemeler getirerek iş görme borcunun içeriğini netleştirip somut hale getiren talimatlardır. Bunlara örnek olarak, günlük çalışma saatlerinin başlangıç ve bitiş zamanları, ara dinlenme süreleri, yıllık ücretli izinlerin nasıl ve ne zaman kullanılacağı, işyerinde iş bölümünün nasıl yapılacağı veya işin ifasında kullanılacak araç, gereç ve tekniklerle ilgili verilen talimatlar gösterilebilir. İkinci tür talimatlar ise işin ifası ile ilgili olmamakla birlikte işçilerin iş yerindeki davranışlarına ilişkin olan talimatlardır. Doğrudan işin ifasıyla ilgili olmayan bu talimatlar, işyerindeki düzenin, işleyişin, iş sağlığı ve güvenliğinin belirli bir uyum içinde sürdürülmesini amaçlar. Bu talimatlara örnek olarak işyerindeki toplu alanlarda nasıl davranılacağına, acil durumlar halinde sırasıyla ne yapılacağına, işyerine girerken veya çıkarken hangi şekilde hareket edileceğine, işyerinde sigara ve telefon kullanımına veya yaka kimliği taşınmasına ilişkin talimatlar gösterilebilir. Bunlar iş görme borcu kapsamında olmayan düzenlemeler arasında yer alır.⁷⁸

İşin görülmesine ilişkin verilen talimatlar işçinin iş görme borunu somutlaştırdığı için bu talimatlara uymak işçinin iş görme borcu kapsamındadır. İşin ifası ile ilgili olmamakla birlikte işçilerin iş yerindeki davranışlarına ilişkin olan talimatlara uymak ise işçinin itaat borcu kapsamına yer alır.⁷⁹

Görüleceği üzere yönetim hakkının kullanılması ile iş sözleşmesi ya da eklerinde tespit edilmeyen bir çalışma koşulu belirlenebileceği gibi, mevcut çalışma şartlarında da değişiklik yapılabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus işverenin verdiği emir ve talimatın yönetim hakkının sınırları içerisinde kalıp kalmadığıdır. İşveren verdiği talimat ile çalışma koşullarında, yönetim hakkının

⁷⁷ Savaş TAŞKENT 1981, age. ss. 12-13; Gaye BAYCIK 2011, age. s. 175; Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR, age. s. 29.

⁷⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 86; Murat ŞEN 2005, age. s.54; Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s. 15.

⁷⁹ S. DURSUN ATEŞ 2019, age. ss. 206-207.

sınırlarını aşan bir değişiklik yapıyor ise bu halde İş Kanunu'nun 22.maddesine uygun hareket etmek zorundadır. Zira yönetim hakkı sınırları içerisinde kalan değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmezler.⁸⁰ Bu noktada işverenin yönetim hakkının sınırlarının tespit edilmesi önem kazanmaktadır. Diğer bir deyişle yönetim hakkının sınırlarının tespit edilmesi, esaslı değişiklik kavramının tespiti için gerekli ve belirleyici kabul edilir.⁸¹ Çalışmamızda işverenin yönetim hakkının sınırları ile bu yönetim hakkını genişleten (örneğin işverene dilediği şekilde nakil yetkisi tanıyan) sözleşmesel kayıtların geçerliliği ile ilgili hususlar ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.3 ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK

Bu başlık altında öncelikle çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı akabinde esaslı değişiklikle bağlantılı olan ahde vefa ve feshin son çare olması ilkeleri açıklanacak, daha sonra uygulamada çalışma koşullarında değişiklik ihtiyacı doğuran nedenler incelenecek ve konu ile ilgili yasal düzenlemelere yer verilecektir

1.3.1 Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Kavramı

İş Kanunu'nun 22. maddesinde:

“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

⁸⁰ YHGK., 18.03.2021, E. 2021/9-112, K. 2021/294 Sayılı kararında; “...Ancak işverene tanınmış olan yönetim hakkı çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında en alt sırada yer aldığından işverenin yönetim hakkının Anayasa, Kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iş yeri yönetmeliği ve iş yeri uygulaması ile düzenlenen konularda uygulanma kabiliyeti yoktur. Şu hâlde işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan değişikliklerin esaslı değişiklik Sayı lması mümkün değildir. Başka bir anlatımla işveren Anayasa, Kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iş yeri yönetmelikleri ve iş yeri uygulaması ile sınırlandırılarak düzenlenmiş yönetim hakkı kapsamında kalan alanlarda dilediği değişiklikleri yapabilecektir.” denilmiştir, www.kazanci.com, .ET. 23.02.2024

⁸¹ Gülsevil ALPAGUT (2006), “İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları”, *Legal İSGHD.*, Cilt 3, Sayı 9, s. 51.

dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

denilmektedir. Dolayısıyla esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik kavramlarının açıklanması ve aralarındaki farklar, işverenin değişikliği yaparken uygulaması gereken usul ve sonuçları bakımından önem arz etmektedir.

Çalışma koşulları yukarıda açıklandığı üzere iş ilişkisinden doğan, kapsamı kanuni ve sözleşmesel kaynaklarla belirlenen, işçi ve işverenin tabi olduğu tüm hak ve borçlardır. İş Kanunu’nun 22. maddesinde “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” kavramına yer verilmiş, ancak herhangi bir tanımlanmamıştır. Dolayısıyla “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” kavramı doktrin ve yargı kararları ışığında şekillenmektedir. Ayrıca madde kapsamına sadece “iş sözleşmesi ve ekleri” ile oluşan çalışma koşullarında yapılan esaslı değişiklikler dâhil edilmiştir. Bu nedenle kanuni kaynaklarla veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarında yapılan değişikliklerde 22. madde uygulama alanı bulmayacaktır. Kanuni kaynaklarla belirlenen veya toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları işçi ve işverenin anlaşmasıyla değiştirilemeyeceğinden 22. maddenin uygulama alanına girmezler.⁸²

Doktrinde yapılan tanımlardan hareketle çalışma koşullarında esaslı değişiklik; sözleşmesel kaynaklarla belirlenen çalışma koşullarında, işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve menfaat dengesini bozmak suretiyle işçinin durumunu ağırlaştıran, bu nedenle dürüstlük kurallarına göre işçi tarafından kabul edilmesi beklenilemeyecek değişiklikler olarak tanımlanabilir.⁸³

Her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerekeceği için çalışma koşullarında esaslı değişikliklerin tek tek sayılması güçtür. Ancak uygulamada en çok karşılaşılan esaslı değişiklik hallerinin; iş sözleşmesinin objektif esaslı

⁸² Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 674-675.

⁸³ age. ss. 674-676; K. DOĞAN YENİSEY 2010, agm. s. 96; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 225; Murat ŞEN 2005, age. s. 109; Mustafa ALP 2005, age. s. 113; Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. s. 55; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 373; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. ss. 443-444; Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s. 87; M. M. Fatih UŞAN (2007), “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi”, *DEÜHFD*, Cilt 9, Özel Sayı, s. 220.

unsurlarına müdahale eden, bu kapsamda işçinin ücretinin azaltılması, ücretsiz izin uygulaması, işçinin iş görme borcunu ifa ettiği işyerinin değiştirilmesi, işin niteliğinin değiştirilmesi veya çalışma saatlerinin değiştirilmesi gibi haller olduğu söylenebilecektir.⁸⁴ Bu tarz değişiklikler sözleşmenin esaslı unsurlarına müdahale ederek işçiyi tek geçim kaynağı olan ücret yönünden etkileyebileceği gibi işyerinde aldığı sorumluluk, sosyal ve aile yaşantısı gibi yönlerden de etkileyebilecektir. Bu hallerde işçinin değişiklikten önceki durumu, değişiklikten sonraki durumdan daha lehe ise işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı kabul edilir.⁸⁵ Çalışma koşullarında aleyhine esaslı bir değişiklik yapıldığını ispat yükü işçidedir.⁸⁶

İş sözleşmesinin esaslı ve temel unsurları olan ücret ve iş görme borcuna etki eden değişikliklerin esaslı değişiklikler olacağı açıktır. Ancak sözleşmenin temel olmayan unsurlarında yapılan değişikliklerin her zaman önemsiz değişiklikler olduğu da söylenemez. Zira iş sözleşmesinin esaslı unsurları ile esaslı değişiklik kavramları birbirinden farklıdır. Bu nedenle, iş sözleşmesinin temel olmayan unsurlarında yapılan bir değişiklikte doğurduğu sonuçlar itibarıyla bazı hallerde esaslı bir değişiklik olarak kabul edilebilir.⁸⁷ Örneğin tek başına tır şoförü olarak çalışan bir personele daha yeni model bir tır verilmesi ve artık bu tır ile işini ifa etmesi istendiğinde başlangıçta esaslı bir değişiklik olmadığı ve işverenin yönetim hakkı kapsamında bir değişiklik yaptığı düşünülebilir. Ancak yeni verilen tır içerisinde şoförün dinleneceği rahat bir uyku alanı olmaması nedeniyle işçinin şoför koltuğunda ya da şoför mahallinde yerde yatması sonucu doğuyor ise, işçinin durumunun ağırlaştığı ve esaslı değişiklik yapıldığı kabul edilmelidir.

Yargıtay bir değişikliğin esaslı olup olmadığına karar verirken, işçinin değişiklikten sonraki durumunun, önceki durumuna göre ağırlaşmış ağırlaşmadığını incelemektedir.⁸⁸ Aynı zamanda Yargıtay işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan

⁸⁴ Ramazan YÜCEL (2017), “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, s.54

⁸⁵ M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 220.

⁸⁶ Y.9.HD., 14.02.2024, E. 2023/20267, K. 2024/2137, www.kazanci.com., ET. 11.02.2024

⁸⁷ Mustafa ALP 2005, age. ss. 109-110.

⁸⁸ Y.9.HD., 08.09.2014, E. 2012/33319, K. 2014/25429 Sayılı kararında; “Somut olayda mahkemece davalının iş akdini haksız olarak feshettiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı talepleri kabul edilmiş ise de, öncelikle işyerinde görevlendirme öncesi yaptığı işe ait görev tanımı, yapılan görevlendirme ile işyerinde yapması gereken işe ait görev tanımları ve tüm işyeri kayıtları incelenerek belirlenmeli, vardiya amirliğinden distilasyon operatörlüğüne geçirilmesinin iş şartlarının ağırlaştırılması niteliğinde olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre ihbar ve kıdem tazminatı

ve geçerli bir nedene dayanan değişiklikleri de çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul etmemektedir. Geçerli nedenler işçinin verimi, davranışları ya da işyeri ihtiyaçlarından kaynaklanabilir.⁸⁹ Yargıtay'ın değişikliğin altında işverenin geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığına yönelik değerlendirmesinin, değişikliğin esaslı sayılıp sayılmaması yani bir değişikliğin esaslı olup olmadığı nitelendirmesinde rolü olup olmadığı hususu aşağıda ayrıca incelenecek olup, şimdilik Yargıtay'ın bu kabulünün kanaatimizce doğru olmadığı ve çalışma koşullarında yapılan bir değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde, değişikliğin altında geçerli bir neden olup olmadığı hususunun önem taşımadığını belirtelim.⁹⁰

1.3.2 Esaslı Değişikliğin Unsurları

Bu açıklamalardan hareketle çalışma koşullarında esaslı bir değişiklikten bahsedebilmek için değişikliğin, işverenin yönetim hakkı sınırları içinde olmaması ve değişiklik sonrasında işçinin durumunun ağırlaşması şeklinde iki ana unsuru ihtiva etmesi gerektiği söylenebilir.

1.3.2.1 Değişikliğin İşverenin Yönetim Hakkı Sınırlarının İçinde Olmaması

İşK m.22/1'de kanun koyucu sadece çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik kavramını kullanmış ve sadece esaslı değişiklik yapma usulünü düzenlemiştir. Ancak esaslı değişiklik kavramı maddede tanımlanmadığı gibi doğal olarak hükmün aksi yorumundan “esaslı olmayan değişiklik” kavramı da ortaya çıkmış, neticeten İşK m.22/1 düzenlemesi Kanunda tanıımı yapılmayan iki kavram oluşmasını sağlamıştır.

Önceki bölümde belirtildiği üzere yönetim hakkı işverenin mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmayan, işin ifa şekline ve işçilerin davranışlarına ilişkin olarak talimat verme yetkisidir. Yönetim hakkı mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile açıkça düzenlenmeyen hususlarda uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca kabule göre yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmemektedir. Bu durum ise yönetim hakkı ile esaslı

hakkında karar verilmelidir. Belirtilen hususlar araştırılıp değerlendirilmeden verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, aynı yönde bkz; Y.22.HD., 03.10.2013, E. 2013/26565, K. 2013/20677, www.kazanci.com. ET. 23.02.2024

⁸⁹ Y.9.HD., 11.03.2021, E. 2021/961, K. 2021/5954, www.kazanci.com, ET. 24.02.2024

⁹⁰ Mustafa ALP 2005, age. ss. 114-115; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 87.

olmayan değişiklik kavramlarını birbirine yakınlaştırmış ve İşK m.22/1’de sadece esaslı değişikliklere ilişkin usul düzenlendiği için işverenin esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı şekilde yapıp yapamayacağı, İşK m.22/2’de tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebileceğini ifade eden hükmün, esaslı olmayan değişiklik yapılırken işverenin tek taraflı hareket etmesine engel olup olmayacağı bir diğer deyişle esaslı olmayan değişikliklerde de işçinin iradesinin aranıp aranmayacağı hususunda tartışmalara yol açmıştır.

Esaslı olmayan değişiklikler, sözleşmenin esaslı olmayan unsurları üzerinde yapılan, işçi açısından edimin ifasını güçleştirmeyen değişikliklerdir. Dolayısıyla esaslı olmayan değişiklikler işçinin durumunu sürekli şekilde ağırlaştırmayan, sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmeyen değişiklikler olacaktır.⁹¹ Örneğin işçinin raporlu arkadaşının yerine geçici olarak çalıştırılması, çalıştığı odanın, kullandığı bilgisayarın değiştirilmesi ya da işyerine girip çıkarken kart basmaya başlaması gibi değişiklikler kural olarak sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmezler.

Bir görüşe göre İş Kanunu’nun 22. maddesinin karşıt anlamından işverene esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı olarak yapabilme yapma yetkisi verildiği sonucuna ulaşılmalıdır. İşverenin yönetim hakkının sınırları, kanunun aksi yorumuyla genişlemiş görünmektedir. Zira maddede yalnızca esaslı değişiklik yapma usulü düzenlenmiş ve bu şekilde işveren çalışma koşulları üzerinde esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı şekilde yapabilir hale gelmiş, işverene böyle bir yetki tanınmıştır. Her ne kadar esaslı olmayan değişiklikler de sözleşme değişikliği meydana getirirse de Kanun, genel sözleşme hukuku ilkelerinden uzaklaşmış, esaslı olsun veya olmasın tüm değişiklikler için iki tarafın ortak iradesinin aranması gerekirken, işverenin yönetim hakkı lehine bir düzenleme yapılarak esaslı olmayan değişikliklerin işverence tek taraflı şekilde yapılmasına imkân tanınmıştır.⁹² Doktrinde yönetim hakkı ile esaslı olmayan değişiklik yapma kavramlarının birbirinden farklı olduğunu belirten başka bir görüş ise bir değişikliğin esaslı olarak

⁹¹ Murat ŞEN 2005, age. s. 25.

⁹² İlke GÜRSEL (2018), “Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Esaslı Değişikliğin Yargı Kararlarıyla Tespiti ve Bunun Hukuki Sonuçları”, *İçinde, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar-III*, Ed. Tankut CENTEL, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 183; Murat ENGİN (2003), “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 61, Sayı 1-2, s. 316; Aydın BAŞBUĞ 2008, age. ss. 46-48; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 218.

nitelendirilebilmesi için, yönetim hakkı sınırlarını aşması ve aynı zamanda işçinin durumunu ağırlaştırması gerektiğini belirtmektedir. Bir bakıma esaslı değişikliğin mevcut olduğunu kabul etmek için iki şartın bulunması gerekir. Bu görüşten çıkan sonuca göre işçi ve işveren arasında İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında doğan uyuşmazlıklarda iki aşamalı bir denetim yapılması gerektiği söylenebilir. Öncelikle değişikliğin yönetim hakkı kapsamında olup olmadığı değerlendirilmelidir. Eğer değişiklik yönetim hakkı kapsamında ise esaslı değişiklik incelemesine son verilmelidir. Zira İş Kanunu 22. maddesinin lafzında sadece esaslı değişikliklere yer verilmiştir. Dolayısıyla esaslı olmayan değişikliklerde İş Kanunun 22/1. maddesindeki usule uyulması aranmamalı işverenin bu değişiklikleri tek taraflı olarak yapabileceği kabul edilmelidir. Ancak değişikliğin yönetim hakkı sınırlarının dışına çıktığına kanaat getirilirse o halde ikinci aşama olarak, işçinin durumunun ağırlaşp ağırlaşmadığı hususu incelenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yani işverenin yönetim hakkı, değiştirilmek istenen çalışma koşulunu kapsamasa dahi yapılmak istenen değişiklik esaslı değilse o halde İşK m.22/1'de öngörülen usul izlenmeden ve işçinin rızası aranmadan tek taraflı olarak yapılabilir.⁹³

Yine başka bir görüşe göre yapılmak istenen değişikliğin reddi, dürüstlük kuralları ve makul anlayış ölçüleri dikkate alındığında doğru olmayacaksa o halde yapılmak istenen değişikliğin esaslı olmadığı ve işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığı kabul edilmeli, bu makul ölçü ise her somut olaya göre değerlendirilmelidir.⁹⁴ Ancak bu görüşe göre olması gereken hukuk açısından İş Kanunu 22. maddesinin başlığı "iş sözleşmesinde değişiklik" şeklinde değiştirilmelidir. Zira çalışma koşullarında yapılan değişikliklerde esaslı-esaslı olmayan ayrımının doğru olmadığı, her iki tarafın ortak iradesiyle oluşan iş sözleşmesindeki her hükmün de esaslı sayılması gerektiği ve bu başlık değişikliği ile esaslı olup olmadığına bakılmaksızın her hükmün tarafların ortak iradesiyle değişebilir hale geleceği de belirtilmiştir.⁹⁵ Bir diğer görüş ise İş Kanunu'nun 22. maddesinde ulaşılmak istenen amacın işverenin tek taraflı şekilde değişiklik yapma yetkisinin sınırlandırılması olduğunu,

⁹³ Sarper SÜZEK (2006), "Değişiklik Feshi", *TİSK Akademi*, Cilt 1, Sayı 1, s. 11; G. Burcu YILDIZ 2014, age, ss. 83-84; A. Murat DEMİRCİOĞLU 2011, agm. s. 125.

⁹⁴ Ali GÜZEL (1987), *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 355.

⁹⁵ Ali GÜZEL (2016), "İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Sözleşme'", Prof. Dr. Fevzi DEMİR' e ARMAĞAN, *Legal İSGHD*, Özel Sayı, İstanbul, s. 195.

maddenin ruhu ve işçinin korunması amacı nedeniyle esaslı olup olmadığına bakılmaksızın hiçbir değişikliğin işveren tarafından tek taraflı şekilde yapılamayacağını, esaslı değişikliklerde İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1.fikrasında düzenlenen usule uyulmuş olmasının, esaslı olmayan değişikliklerde ise maddenin 2. fıkrası gereğince yine işçi ve işverenin anlaşmış olmasının aranması gerektiğini ifade etmektedir.⁹⁶ Yine İşK m.22/1 hükmünden yola çıkarak esaslı olmayan değişikliklerin işveren tarafından tek yanlı şekilde yapılabileceğini ifade eden bir görüş, işverene esaslı değişiklik yapma konusunda tanınan bu yetkinin aslında bir kısmi fesih yetkisi olduğunu, zira işverenin esaslı olmayan bir değişikliği tek taraflı olarak yaptığında hem değişiklik yaptığı sözleşme koşulunu sonlandırdığını hem de sonlanan bu koşul yerine yeni düzenleme getirdiğini, bu açıdan klasik manadaki kısmi fesih yetkisinin işverene tanıyacağı imkân da aşılıarak işverene ayrıca sonlandırılan çalışma koşulu yerine yeni bir düzenleme yapma yetkisi verildiğini ve bu nedenle İşK m.22 ile işverene yenilik doğuran bir hak tanındığını belirtmektedir.⁹⁷

Neticeten doktrinde ağırlıklı olarak, esaslı sayılmayan değişikliklerin tek taraflı şekilde yapılabileceği, işverenin yönetim hakkını aşan esaslı bir değişiklik yapmak istemesi halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde belirlenen usule uyması gerektiği kabul edilmektedir.⁹⁸ Dolayısıyla işveren, yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikler yapabilir. Değişikliğin yönetim hakkı kapsamında olup olmadığı, dolayısıyla bir bakıma esaslı bir değişiklik olup olmadığı hususu incelenirken değişikliğin yatay bir alanda mı yoksa dikey bir yönde mi gerçekleştiği kriteri önem kazanmaktadır. Esaslı olmayan değişiklikler genel olarak, işçinin çalışma şartlarını ağırlaştırarak işçi açısından sözleşmenin devamını katlanamaz hale getirmeyen, özellikle sözleşmenin yan edimlerinde meydana gelen değişiklikler olarak tanımlanabilir.⁹⁹

İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan usule esaslı olmayan değişiklikler dâhil edilmemiştir. Bu nedenle işveren, yönetim hakkı kapsamında kalan ve esaslı olmayan değişiklikleri, eşit işlem borcuna, kişilik haklarına ve dürüstlük kuralına uygun davranarak işçinin rızasını almadan ve altı işgünlük düşünme süresi tanımadan

⁹⁶ G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 84.

⁹⁷ Mustafa ALP 2005, age. s. 80, 101,112.

⁹⁸ Eda MANAV 2012, agm. ss. 211-213.

⁹⁹ Murat ŞEN 2005, age. ss. 109-110.

tek taraflı şekilde yapabilecektir. İş ilişkisinde aynı ücret seviyesi ve işçinin statüsü korunarak işçinin çalıştığı odanın, tezgâhın değiştirilmesi, işyerine giriş çıkış sırasında kart basmasına yönelik talimat verilmesi, ara dinlenme saatlerinin ileri veya geriye alınması gibi değişiklikler yatay değişikliklere örnek gösterilebilir.¹⁰⁰ Servis veya yemek hizmetinin kaldırılıp yerine aynı miktarda yol veya yemek ücreti verilmesi de yönetim hakkı kapsamında kalan ve esaslı olmayan değişiklik olarak kabul edilmektedir. Ücrette azalma, statünün değişmesi ya da işyerinin değişmesi gibi hususlar ise dikey yönde yapılan değişikliklere örnek gösterilebilir.¹⁰¹ İş sözleşmesinin temel unsurlarında yapılan değişikliklerin, dikey yönlü, dolayısıyla esaslı değişiklikler olacağı açıktır. Ancak sözleşmenin temel olmayan unsurlarında yapılan ve örneklendirildiği şekliyle yatay yönlü değişikliklerin de her zaman önemsiz değişiklikler olduğu anlamı çıkartılamaz. Bu nedenle, iş sözleşmesinin temel olmayan unsurlarında yapılan bir değişiklikte doğurduğu sonuçlar itibarıyla bazı hallerde esaslı bir değişiklik olarak kabul edilebilir.¹⁰² Örneğin işçiye sağlanan araç park alanının iptal edilmesi halinde işçinin her gün otopark ücreti vermesi nedeniyle mali bir külfete katlanmaya başlaması halinde durum böyle olacaktır. Ya da bir hastanede temizlik görevlisi olarak çalışan işçinin polikliniklerin bulunduğu katın temizliğinden, yoğun bakım katının ya da laboratuvar bölümünün temizliğine verilmesi halinde ilk bakışta sadece işçinin çalıştığı katın değiştirildiği düşünülse de bu katlar daha ağır ve titiz bir çalıştırma gerektireceği için durum esaslı bir değişiklik olacaktır. Dolayısıyla başlangıçta işverenin yönetim hakkı kapsamında ve esaslı olmayan değişiklik gibi gözüken değişikliklerin de titizlikle incelenmesi ve işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığının tespiti gereklidir.¹⁰³

Bu noktada işverenin yönetim hakkının sınırları çizilmeli ve yönetim hakkı içinde olduğu kabul edilen hususlara değinilmelidir. Öncelikle yönetim hakkı çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında en alt sırada bulunduğu için mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile açıkça düzenlenmeyen bir hususta uygulama alanı bulabilecek, bu kaynaklardaki düzenlemelere aykırı şekilde

¹⁰⁰ Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. s. 55.

¹⁰¹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 676.

¹⁰² Murat ŞEN 2005, age. ss. 109-110.

¹⁰³ Gülsevil ALPAGUT (2008), “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, *Bankacılar Dergisi*, Sayı 65, ss. 106-107.

kullanılamayacaktır. Ayrıca işçinin kişilik haklarını ihlal eden ya da TMK'nın 2. maddesi gereğince dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı olan talimatlar da verilemeyecektir. Bir diğer sınır ise eşitlik ilkesidir.¹⁰⁴

Doktrinde bir görüşe göre işverenin yönetim hakkı, talimat verme hakkı ve işletmesel karar alma özgürlüğü olarak iki farklı ayaktan oluşmaktadır. Bu görüşe göre işletmesel karar alma hakkı yönetim hakkının bir görünümü olup, anayasal bir hak olan girişim özgürlüğü çerçevesinde işveren tarafından alınacak işletmesel kararlar da yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁰⁵

İşletmesel karar, işverenin iş yerindeki iş politikasına ilişkin olarak işletmesi ile ilgili hususlarda teknik, organizasyonel ve ekonomik anlamda aldığı tüm kararlar olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda işletmesel karara üretimin durdurulması, vardiya usulüne geçilmesi, işin alt işverene verilmesi, işin tasfiyesi, işçi sayısının azaltılması, kısmi süreli çalışmaya geçilmesi gibi birçok örnek verilebilir. İşletmesel kararlar işletme içi sebeplere dayandığı gibi işletme dışı sebeplere de dayanabilir. Aynı zamanda bu kararlar açıkça alınabileceği gibi örtülü şekilde de alınıp uygulanabilir.¹⁰⁶ O halde aslında bir işletme idare edilirken öncelikle yönetim hakkına dayanan işletmesel kararlar alınmak suretiyle yürütülecek faaliyet ile faaliyet veya hizmetin yürütüm tarzına ilişkin organizasyon tespit edilecek, ardından kapsamı belirlenen faaliyetin yürütümünde görev alacak işçilerin, işi nasıl göreceği veya işyerindeki davranışlarına ilişkin olarak yine yönetim hakkı kapsamında talimatlar verilerek işçilerin iş görme borçları somutlaştırılacaktır. Örneğin bir güvenlik

¹⁰⁴ Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR, age. ss. 32-34; Y.9.HD., 10.12.2018, E. 2018/3767, K. 2018/22771 Sayılı kararında; "... İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

¹⁰⁵ Mehtap Yücel BODUR (2015), "İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü", *İş ve Hayat Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, ss. 139-140.

¹⁰⁶ Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR 2021, age. ss. 35-37; Y.9.HD., 20.04.2022, E.2022/3162, K.2022/4954, www.kazanci.com, ET. 23.02.2024

şirketinde alarm sistemlerine yönelik hizmet sunulmasına karar verilmesi halinde, bu kapsamda alarm-izleme merkezi kurulması gerekecek ve bu yönde şirket yönetim kurulu tarafından bir işletmesel karar alınacaktır. Akabinde alarm izleme merkezindeki ekipmanın nasıl kullanılacağına yönelik olarak işçilere iş görme borcunu somutlaştıran talimatlar verilecektir.

İşyeri devri de işverenin yönetim hakkının sınırları içerisinde kabul edilmektedir. İşyeri devri halinde işçinin sırf bu sebeple iş sözleşmesini feshedemeyeceği hususu İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 6. maddesinde işyerinin devri halinde işçiye devir işlemine itiraz etme hakkı tanınmamıştır. Doktrinde bunun sebebi olarak, işyeri devrinde işveren tarafın değişmesinin, çalışma koşullarında herhangi bir esaslı değişiklik oluşturmaması gösterilmektedir.¹⁰⁷ Ancak işyeri devri halinde, devrin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü bulunup bulunmadığı da araştırılmaktadır.¹⁰⁸

Yönetim hakkının bir diğer sınırı ise işçinin görev tanımıdır. İşveren yönetim hakkı kapsamında işin ifasına ilişkin emir ve talimat verirken, işçinin görevi içerisinde yer alan hususlarda talimat verebilir. Bu nedenle işverenin vasıfsız işçiler üzerindeki yönetim hakkı, belirli bir alanda uzmanlaşmış nitelikli işçiler (örneğin avukat, mühendis, hemşire, öğretmen, özel güvenlik görevlisi gibi) üzerindeki yönetim hakkından daha geniştir. Nitekim belli bir alanda uzmanlaşmış veya meslek sahibi nitelikli işçilerin iş tanımlarında ya da iş sözleşmelerinde, yapacağı iş hususunda açık tanımlama ve tespitler yapılmasa dahi, bu tarz personele branşı ya da mesleğiyle bağdaşmayan bir işi ifa etmesi hususunda talimat verilemeyecektir.¹⁰⁹

Acil ve arızı durumlarda işverenin yönetim hakkının genişlediği kabul edilmektedir. Bu kapsamda işverenin, işçiden görev tanımı dışında çalışmasını ya da

¹⁰⁷ Kübra DEMİR (2019), “İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, s. 655.

¹⁰⁸ Y.9.HD., 25.01.2021, E.2020/5000, K.2021/2072 Sayılı kararında; “...İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez. İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 24.02.2024

¹⁰⁹ G. Burcu YILDIZ 2014, age. s.92; Tuğçe YABA ve Ertuğrul YUVALI (2022), “İşverenin Yönetim Hakkının ve İşçinin Talimatlara Uyuma Borcunun Bir Sınırı Olarak Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Cilt Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Sayı 2022-2, ss. 1689-1690.

bir başka işçi yerine geçici olarak görev almasını isteyebileceği, yapılan görevlendirmenin ise genişleyen yönetim hakkı karşısında esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla bu halde işçinin talimata uygun davranmaması halinde işveren açısından bir haklı fesih nedeni oluşabilecektir. Ancak verilen işin özel bir uzmanlık gerektirmesi veya tehlikeli bir iş olması halinde, işverenin yönetim hakkı sınırlarını aştığı kabul edilmelidir.¹¹⁰

Bu noktada işverenin yönetim hakkını genişleten değişiklik kayıtlarından da bahsedilmesi gerekmektedir. Değişiklik kayıtları, iş sözleşmesinin kurulması sırasında işverene, gerektiği zaman iş sözleşmesi ve ekleriyle belirlenen çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi veren sözleşme hükümleri olarak tanımlanabilir. Doktrinde bu tarz hükümlerin sözleşmede yer alması halinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkı bulunduğu kabul edilmektedir.¹¹¹

Bu kayıtların sözleşmelere konulup konulamayacağı, bu kayıtların sınırları ve geçerliliği sorunları ilerleyen bölümlerde ayrıntılı şekilde incelenecek olmakla birlikte uygulamada kural olarak bu tarz kayıtların sözleşmelere konulabileceği kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği bir kararda,

“...Dolayısıyla işveren, esaslı olmayan ikincil nitelikteki değişiklikleri işçinin onayı gerekmeksizin tek yanlı şekilde yönetim yetkisine dayanarak gerçekleştirebilir. Doğrudan iş sözleşmesi, işverene imkân tanıyorsa işçinin onayı olmadan da çalışma

¹¹⁰ Y.22.HD, 24.05.2018, E. 2018/4438, K.2018/13003 Sayılı kararında; *“...İşverenin gereklerinden kaynaklanan ve geçici olan görevlendirmelerin yapılması 4857 Sayılı İş Yasasının 22. maddesinde düzenlenen iş şartlarının esaslı değişikliği olarak kabul edilemez. Bu durumda işçinin davranışı işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturur. Somut uyuşmazlıkta, üretim işinde çalışan davacının 22.09.2016 tarihinde fabrikanın çatısında kaynak işi yapan kişiye yardımcı olması için geçici ve sözlü olarak görevlendirildiği, davacının bu görevlendirmeyi kaynak işinden anlamadığından dolayı kabul etmediği ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında düzenlenen bireysel iş sözleşmesinin II-A maddesinde işçinin geçici görevlendirme halinde kendisi için işveren veya vekili tarafından belirlenen iş yazılı olarak bildirildiğinden itibaren 6 işgünü içinde işe başlamak ve öngörülen hizmeti ifa etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin görev tanımı dışında başka işlerde geçici görevlendirilmesi işçiye yazılı bir bildirim yapılarak işe başlamak için 6 işgünü süre tanınması ile mümkündür. Oysa davacıya bu şekilde yazılı bir bildirim yapılmamıştır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında işçiye acil ve arızı durumlarda görev tanımının dışında çalıştırması mümkün ise de; davacının geçici olarak görevlendirildiği “fabrika çatısında kaynak işi”nin, fabrikada yapılan üretimin bir parçası olmadığı gibi işin yapımının acil olduğunun da ispatlanamadığı ve yapılması istenilen işin özel bilgi, eğitim ve tedbir gerektiren, tehlikeli işlerden olduğu görülmektedir. Şu halde feshin haklı yada geçerli bir nedeni bulunduğundan söz edilmeyeceğinden davacının işe iadesine karar verilerek işe iadenin mali sonuçları hakkında hüküm tesis edilmelidir.”* denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 24.02.2024

¹¹¹ Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR, age. ss.39-40; Sarper SÜZEK 2021, age. s.73; Meltem ERTUĞRUL (2018), “İş Hukukunda Değişiklik Feshi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, ss.155-156

şartlarında esaslı bir değişiklik yapılabilir. Ancak İş hukukunda “değişiklik kayıtları”, “saklı kayıtlar” ya da “işverenin genişletilmiş yönetim hakkı” olarak adlandırılan ve işverene tek yanlı değişiklik yetkisi veren bu sözleşme hükümlerinin, işverene verdiği değişiklik yapma hakkı mutlak bir anlam ifade etmeyip dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir. Bununla birlikte sözleşme hükümlerinin geçerliliği kabul görmüş ise de iş ilişkisindeki düzen ve denge unsuruna müdahale içeren, iş ilişkisinin esaslı unsurlarını oluşturan iş görme ve ücret edimlerini temelden değiştiren kayıtların ise Türk Medeni Kanununun 2. maddesine aykırı olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan saklı kayıtların tip sözleşmede yer alması halinde bunların Türk Borçlar Kanununun 20 ila 25. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması gerekir. Buna göre tip sözleşmede işverene çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı veren saklı kayıtların geçerliliği TBK 21. maddesi kapsamında bu koşulların varlığından işçinin haberdar olması, işçiye açıkça bilgi verilmesi, içeriğini öğrenme imkanının sağlanması ve işçinin de bu koşulları kabul etmesine bağlıdır (Mollamahmutoğlu/Astarlı /Baysal; s. 120,121).Denilebilir ki, iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki kaynaklarda nakil yetkisinin saklı tutulmasına ilişkin konulan bir hüküm, dürüstlük kuralına uygunluk koşuluyla yasa koyucunun amacı, çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuka uygun ve geçerlidir.”

denilmek suretiyle, değişiklik kayıtlarının sözleşmeye konulabileceği, bu kayıtların varlığı halinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkı bulunduğu, saklı kayıtların genel iş koşuluğu niteliğinde olması halinde bunların Türk Borçlar Kanunu'nun 20.vd maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetimine tabi olacağı ve bu kayıtlar vasıtasıyla sahip olunan genişletilmiş yönetim hakkın TMK'nın 2. maddesine göre kötüye kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir.¹¹²

Ayrıca değişiklik kaydının geçerliliği sorunundan bağımsız olarak bu tarz kayıtlara dayanarak yapılan işyeri değişikliği ücretin indirilmesine yol açıyor, işçinin durumunu ağırlaştırıyor veya işçiye mali külfet yüklüyorsa, kaydın varlığı dolayısıyla işverenin genişletilmiş yönetim hakkına rağmen, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu kayıtların varlığı halinde dahi, işçinin ücretinde azalmaya yol açacak ya da işçiye mali külfet

¹¹² YHGK. E. 2021/9-112, K. 2021/294, T. 18.03.2021, www.kazanci.com, ET. 03.03.2024

yükleyecek bir değişiklik yapılmak isteniyorsa, işveren İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usulü işletmelidir.¹¹³

1.3.2.2 Değişiklik Sonucunda İşçinin Durumunun Ağırlaşması

Çalışma koşullarında yapılan bir değişikliğin esaslı olup olmadığına karar verilirken dikkate alınan en önemli ölçüt ise işçinin durumunun ağırlaşmasıdır. Yargıtay da bu ölçütü dikkate alarak değerlendirme yapmakta, işçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumunu karşılaştırarak değişiklik sonrasında, önceki çalışma koşullarına göre işçinin menfaatlerini ihlal eden bir sonuç ortaya çıkıp çıkmadığına bakmaktadır.¹¹⁴

Çalışma koşullarında işçinin lehine olacak şekilde esaslı değişiklik yapılması halinde, İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usulün uygulanmasına gerek

¹¹³ Y.22.HD., 14.05.2019, E.2017/22056, K. 2019/10532 Sayılı kararında; “Mahkeme tarafından; davacının davalı ile akdettiği iş sözleşmesinin 20. maddesinde işverenin Türkiye'nin herhangi bir yerinde mevcut veya faaliyete geçecek diğer işyerlerinde aynı veya değişik görevlerde çalışmayı peşinen kabul ettiğini, işverenin sözleşmenin bu hükmü de dikkate alındığında genişletilmiş yönetim hakkı gereğince objektif sebeplerin varlığı halinde işçisinin başka bir işyerinde çalışmasını isteyebileceğini, 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesinin sözleşmede işçinin ülkenin herhangi bir yerinde çalışmayı kabul ettiği hükmünün bulunmaması halinde işyeri değişikliğinin 22. madde anlamında esaslı değişiklik olabileceği, davaya konu uyuşmazlıkta taraflar arasında davacının davalının başka bir ilde çalışmayı iş sözleşmesiyle kabul ettiğinin sabit olduğu, davalı işverenin Kandilli İşletmesindeki maden sahasında kömür rezervinin bittiği gerekçesiyle davalı tarafça işletilemediği, davalı tarafça Kandilli işyerinin kapanmasına karar verildiğini, bu karar neticesinde bazı işçilerini ... işletmesinde istihdam etmeye başladığını, bu haliyle somut olaya ilişkin sübjektif bir durum değil davacının davalının Kandilli işyerinde istihdam edilememesinin objektif nedene dayandığını, davacının görev yeri değişikliği dışında ücretinde ve görev unvanında bir değişiklik yapılmadığını, işyerinin değiştirilmesinin taraflar arasında akdedilen sözleşmeye uygun olduğunu, davacının imzadan imtina ederek yeni işyerine gitmeyerek sözleşme şartlarına uymadığı, bu haliyle iş sözleşmesinin haklı olarak işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekeceği ifade edilerek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının reddine karar verilmişse de..... davalı işveren tarafından, davacı işçinin çalışma yerinde dolayısıyla çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmış olmasına karşın, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen 6 günlük süre tanınmaksızın, bildirimin ertesi günü işçinin değişikliği kabul etmediği gerekçesiyle iş akdi feshedilmiştir. Davacının iş sözleşmesinde hüküm olup olmaması, davacının ve ailesinin yaşadığı şehir değişeceğinden esaslı değişiklik unsurunda bir fark meydana getirmeyecektir. Davalı işveren bu prosedüre uymadığı gibi, fesih gerekçesini İş K. 25/II-h maddesine dayandırması da fiili duruma uygun bulunmamaktadır. Bu nedenle feshin haklı nedene dayalı olmadığı ve davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı gözetilmeksizin yerinde olmayan gerekçelerle aksi yönde verilen karar hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 24.02.2024

¹¹⁴ Y.9.HD., 08.09.2024, E. 2012/33319, K. 2014/25429 Sayılı kararında; “...Öncelikle işyerinde görevlendirme öncesi yaptığı işe ait görev tanımı, yapılan görevlendirme ile işyerinde yapması gereken işe ait görev tanımları ve tüm işyeri kayıtları incelenerek belirlenmeli, vardiya amirliğinden distilasyon operatörlüğüne geçirilmesinin iş şartlarının ağırlaştırılması niteliğinde olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre ihbar ve kıdem tazminatı hakkında karar verilmelidir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.02.2024

yoktur. Çünkü işçinin lehine olan bir değişikliği kabul etmemesi dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır.¹¹⁵

Ancak ilk başta işçi lehine gibi gözüken değişikliklerin de dikkatle ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin işçinin ücretinin artmasıyla beraber işçiye daha ağır bir iş veya daha fazla sorumluluk gerektiren bir görev veriliyor ise, salt işçinin ücretinin arttığından yola çıkılarak değişikliğin lehe olduğu kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla bu tarz değişikliklerde de İş Kanunu'nun 22/1. maddesindeki usul uygulanmalıdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta,

“...Öncelikle davacının görevlendirildiği temizleme-tamamlama bölümünde prim ödenmesi sebebi ile gelirinde artış meydana geldiği ileri sürülerek bu değişikliğin esaslı değişiklik mahiyetinde olmadığı davalı işverence savunulmuş ise de, işçinin ücretinde artışı getiren değişiklik her zaman işçinin lehine sayılamaz. Esaslı değişiklik kavramında ölçüt olarak işçinin durumunun ağırlaşmasını kabul etmek gerekir. İşçinin değişiklikten önce ve sonraki durumu karşılaştırılarak işçinin menfaati açısından zararına olan bir durum saptanırsa bu değişikliğin esaslı değişiklik olduğu kabul edilmektedir....Öte yandan; mahallinde inceleme yetkisi verilerek hazırlanan bilirkişi raporunda da maça adı verilen bölümün temizleme bölümüne nazaran daha az iş gücü gerektirdiği, toz ve diğer sağlığı olumsuz etkileyen etkenlerin daha az olduğu, temizleme-tamamlama bölümünde yapılan çalışmanın maçahane bölümüne göre daha yoğun ve çalışma koşullarının daha ağır olduğu ancak temizleme-tamamlama bölümünde çalışan işçilere prim verildiği, maçahane bölümünde çalışan işçilere ise prim ödemesinin yapılmadığı tespitlerine yer verildiği görülmüştür. Davacının görevlendirildiği temizleme-tamamlama bölümünde prim ödenmesi sebebiyle gelirinde artış meydana gelmekle birlikte, hem tanık beyanları hem de mahallinde inceleme yetkisi verilerek hazırlanan bilirkişi raporundaki tespitler dikkate alındığında; davacının görevlendirildiği temizleme-tamamlama bölümündeki iş şartlarının daha ağır olduğu sonucuna varılmıştır...”

gerekçesiyle işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini kabul eden ilk derece mahkemesinin direnme kararını yerinde bulmuştur.¹¹⁶

¹¹⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 676; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 373; Gülsevil ALPAGUT 2008, agm. s. 106.

¹¹⁶ YHGK. 27.01.2022, E. 2020/22-12, K. 2022/71, www.kazanci.com, ET. 25.02.2024

İşçinin durumunun ağırlaştığını düşündürebilecek bazı değişikliklerde, işveren tarafından işçiye sağlanan bazı karşılıklar veya yerine konan farklı bir değer ile bu ağırlaşmanın etkisi kaldırılıyor ve durum dengeliyor olabilir. Bu halde değişikliğin esaslı olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Ancak bu halde işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmadığına karar verebilmek için işçiye sunulan yeni değer, işçinin durumunun kötüleşmesini kısmen değil tamamen önlemesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle işçiye yeni sağlanan değer, eskisinin yerini tam anlamıyla doldurmalı ve telafi etmelidir.¹¹⁷ Bu açıdan yeni sağlanan fayda veya imkân önceki çalışma koşuluna benzer özellikte olmalı veya aynı konuyla ilgili olmalıdır ki dengenin sağlanması mümkün olsun. Bu duruma işverenin yemekhane hizmetini kaldırarak bunun yerine işçilere yemek parası vermesi veya sodexo uygulaması getirmesi, işverenin ödediği yol ücretlerine son vererek yerine servis hizmeti getirmesi gibi örnekler verilebilir.¹¹⁸

İşçinin çalışma koşullarında ağırlaşma olup olmadığı her somut olayda ayrı değerlendirileceği için çalışma koşullarını ağırlaştıran hususlar olarak bir sıralama yapmak güçtür. Ancak Yargıtay kararlarında genel olarak işçinin ücretinin azalmasına yol açan değişikliklerin, çalışma sürelerinin arttırılması veya daha çok gece vardiyası yaptırılması gibi değişikliklerin, işçinin unvan ve pozisyonunda düşmeye dolayısıyla statüsünde azalmaya yol açan değişikliklerin çalışma koşullarını ağırlaştırdığı ve esaslı değişiklik olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁹

Çalışma koşullarında yapılan bir değişikliğin, işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı tespit edilirken her işçi açısından subjektif bir değerlendirme yapılması gerekir. Subjektif değerlendirme yapılırken, sadece değişikliğin işçiye sağlanan parasal haklara etkisine bakılmamalı, işçinin sosyal ve ailevi yaşamına etkisi, mesleği ve uzmanlığına uygunluğu da incelenmeli, işçinin yapılan değişik nedeniyle prestij kaybına uğrayıp uğramayacağı ya da onurunun kırılıp kırılmayacağı gibi bir çok etken dikkate alınmalıdır.¹²⁰

¹¹⁷ Ramazan YÜCEL 2017, agm. s. 139; Mustafa ALP 2005, age. ss. 117-118; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 222; Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 11; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 444.

¹¹⁸ Y.9.HD., 12.11.2010, E. 2009/36031, K.2010/33783; Y.9.HD., 17.05.2021, E. 2021/4643, K. 2021/8989, www.kazanci.com, ET. 25.02.2024

¹¹⁹ E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. ss.443-444.

¹²⁰ Büşra Nur ÇOTUK 2021, age. s. 58; Mustafa ALP 2005, age. ss. 115-116; Eda MANAV 2012, agm. s. 216.

1.3.3 Çalışma Koşullarında Esaslı Değişikliğin Ahde Vefa ve Feshin Son Çare Olması İlkeleriyle Arasındaki İlişki

Ahde vefa ilkesi hukukun başlıca ilkelerinden biridir. Bu ilke uyarınca tarafların sözleşme içeriğine tek yanlı müdahale etmesinin önüne geçilir. Taraflar sözleşme ilişkisi içinde ancak birbirlerine uygun ve ortak irade beyanları ile sözleşmede bir değişiklik yapabilir. Bu ilke, taraflara başlangıçtaki iradelerinin korunacağı yönünde bir güvence sağlamış olur. Bu güvenceye doktrinde içerik güvencesi adı verilir. Dolayısıyla ahde vefa ilkesi, taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkça sözleşme ilişkisinin değişen koşullara rağmen aynı şartlarda devam etmesini sağlar. Ahde vefa ilkesi sayesinde işverenin iş ilişkisi sürecinde ileri sürebileceği farklı birçok istek ve talimata karşı, zayıf konumda olan işçi de korunmuş olur.¹²¹

Ancak iş sözleşmesi taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurmaktadır. Bu tarz sürekli bir ilişkide ilerleyen süreç içerisinde değişiklik yapma ihtiyacının doğması normal karşılanmalıdır. Zira sosyal ve ekonomik gelişmeler, yeni ortaya çıkan teknolojiler, değişen ve ilerleyen üretim teknikleri, işçinin performansındaki azalma ya da işçinin meslekteki ilerlemesi gibi farklı birçok sebep değişiklik ihtiyacı doğurabilir. Kaldı ki işletme rizikosunu üzerinde taşıyan işverenin üretimi arttırmak, piyasadaki rakip firmalar ile rekabeti sağlamak veya işyerinin karlılığını arttırmak amacıyla farklı işletmesel kararlar almak istemesi de kaçınılmazdır. Bu halde iş sözleşmesinin karakterinden doğan yönetim hakkının tamamen engellenmesi, işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünün ortadan kaldırılması ya da Türkiye gibi devlet mekanizmasının yavaş çalıştığı bir ülkede bürokratik bir sürece bağlanması da çalışma yaşamı açısından doğru olmayacaktır. Dolayısıyla hukuk sisteminin, değişen koşullara göre ortaya çıkan değişiklik ihtiyacı ile işverenin yönetim hakkı ve işçinin menfaatleri arasında bir denge kurması gerekir.¹²²

İşte kanun koyucu da bu dengeyi ahde vefa ilkesini gözeterek İş Kanunu'nun 22. maddesi ile kurmayı arzulamış ve iş sözleşmesinde yapılacak esaslı değişiklikleri

¹²¹ K. DOĞAN YENİSEY 2010, agm. s. 96; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 74; Mustafa ALP 2005, age. ss. 23-24.

¹²² Mustafa ALP 2005, age. ss. 36-37; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 218.

özel bir usule ve bazı şartlara bağlamıştır. Dolayısıyla ahde vefa ilkesi ile sözleşmede belirlenen koşulların değiştirilmesine imkân tanıyan İş Kanunu’nun 22. maddesi bir çatışma içinde gibi gözükse de aslında 22. madde düzenlemesi, çalışma yaşamının devamlılığı için tarafların ihtiyaçları arasındaki dengeyi sağlayan ve bunu yaparken yine işverenin tek taraflı esaslı değişiklikler yapmasını engelleyerek işçiyi koruma amacına hizmet eden hukuki bir enstrümandır.¹²³

Feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesi ise Kanunda doğrudan yer verilmiş bir ilke değildir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu’nun “*Feshin geçerle nedene dayandırılması*” başlıklı 18. maddesinin gerekçesinde, işverenin fesih yaptırımına son çare olarak başvurmasının beklendiği ve geçerli sebep kavramı yorumlanırken de işverenin fesihten kaçınma olanağının olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca İş Kanunu’nun 22. maddesinin gerekçesinde de maddeyle amaçlanan şeyin, belirli olumsuz koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin devam ettirilmesi olduğu belirtilmiştir.

O halde kanun koyucu işverenden, İşK m.18’de sayıldığı üzere işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe sahip olduğu durumlarda doğrudan fesih yaptırımına başvurmak yerine önce çalışma koşullarında değişiklik yapmak suretiyle sözleşme ilişkisini ayakta tutmaya çalışmasını beklemektedir. Bu durumda iş güvencesi hükümleri ile fesih hakkı kısıtlanan ve feshin riskini üstlenen işverene de hukuka uygun şekilde çalışma koşullarında değişiklik yapma imkânı tanınması gerekir. Bu kapsamda feshin son çare olması ilkesi ile çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkı birbirlerini tamamlamaktadır. Diğer bir deyişle İş Kanunun 22. maddesi, feshin son çare olması ilkesi uyarınca işverene fesihten kaçınma olanağı sağlamaktadır.¹²⁴

¹²³ Ramazan YÜCEL 2017, agm. s.53K; DOĞAN YENİSEY 2010, agm. s. 97.

¹²⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. s.689; Y.22. HD, 07.02.2018, E. 2018/290, K. 2018/1894 Sayılı kararında; “...4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının asıl konuluş amacı işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumak; işçinin istemi dışında işini, işyerini ve diğer çalışma şartlarını değiştirecek işveren davranışlarına engel olmak ve bazı hallerde işçinin sözleşmesinin feshedilmesi yerine çalışma şartlarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş sözleşmesinin sürdürülmesini sağlamaktır.” Denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.02.2024

Doktrinde feshin son çare olması ilkesinin dayanağının İş Kanunu'nun 22. maddesinin gerekçesi olduğu da ifade edilmektedir.¹²⁵ Bu kapsamda örneğin işçinin yeterliliği ve davranışları nedeniyle işyerindeki çalışma düzeni bozuluyorsa işveren doğrudan fesih yaptırımına başvurmamalı, öncelikle işçiyi uyarmalıdır. Sorun uyarıya rağmen düzelmiyorsa işveren bu sefer işçinin başka bir pozisyonda çalıştırılıp çalıştırılamayacağı veya kısa bir eğitim ile bu sorunu aşip aşamayacağını irdelemeli en azından bu hususta bir kadro çalışması veya değerlendirme yapmalıdır. İşyerinde yapılan kadro çalışması üzerine işçiye uygun pozisyon olduğu anlaşılıyorsa, bu pozisyonda çalışması için işçiye esaslı değişiklik teklifi götürmeli ve bu teklif kabul edilmezse son çare olarak feshe başvurulmalıdır.¹²⁶ Ayrıca işveren işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebine sahip olduğu durumlarda da, elindeki imkânlarla göre feshin son çare ilkesine riayet etmeli, işçiyi çalıştırabileceği başka bir işyeri veya başka bir bölüm olup olmadığını araştırmalı, işçiyi istidam edebileceği başka bir bölüm veya işyeri varsa bu hususta esaslı değişiklik teklifi götürmelidir.¹²⁷

¹²⁵ Mahmut KABAKÇI (2012), *Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 244; K. Pınar DURMAZ (2021), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarındaki Değişiklikler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, ss. 104-105.

¹²⁶ Y.9.HD., 18.10.2017, E. 2016/25049, K. 2017/16105 Sayılı kararında; "...İşletmede veya işyerinde çalışanların performanslarının değerlendirilmesini yapmak, bu doğrultuda öncelikle doğrudan işten çıkarma yoluna gitmek tek başına anlam ifade etmez. Asıl amaç, öncelikle çalışanların performanslarını değerlendirerek düşük performans söz konusu ise bunun nedenlerini ve sonuçlarını analiz etmek, gerektiğinde eğitim vermek, düzeltmesi için çalışana olanak vererek performans düşüklüğünü gidermek olmalıdır. Bu önlemler alınmadan, doğrudan ilk önlem olarak işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi doğru değildir. Feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.... davacının performans düşüklüğü saptandığı halde bu performansı arttırmaya yönelik Banka tarafından bir eğitim verilmediği, performans arttırımına yönelik çaba gösterilmediği ve feshin son çare olma ilkesine de uygun davranılmadığı sabit olduğundan fesih işleminin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmakla..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET.5.04.2024

¹²⁷ Y.9.HD., 05.10.2015, E. 2015/19830, K. 2015/27185 Sayılı kararında; "...İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı somut olarak araştırılmalı, kısaca feshin son çare olması ilkesi incelenmelidir. İşletme, işyeri ve iş gereklerinin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde istihdam edilme imkânına somut olarak etki etmesi şarttır. İşçinin işverenin aynı işyerinde başka bir bölümünde veya başka bir işyerinde çalıştırılma olanağı varsa, işletme gereklerine dayalı fesih geçersiz olacaktır." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.04.2024

1.3.4 Uygulamada Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik İhtiyacı Doğuran Sebeplerin Esaslı Değişiklik Değerlendirmesinde Rolü

Uygulamada çalışma koşullarında esaslı değişiklik ihtiyacı doğuran nedenler aslında İş Kanunu'nun "*Feshin geçerli nedene dayandırılması*" başlıklı 18. maddesinde sayılmıştır. İşverenlerin yaptığı çalışma koşulları değişikliklerinin kaynağında çoğu zaman bu maddede sayılan; işçinin yeterliliği ve davranışları gibi işçiden kaynaklanan sebepler veya işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden doğan nedenlerden biri yer alır. Bu sebepler zaten Kanunda geçerli bir fesih nedeni olarak sayılmıştır. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere Kanunun 18 ve 22. maddelerinin amacı sözleşmenin devamlılığını sağlamaktır. Bu nedenle işveren feshin son çare olması ilkesi kapsamında fesih nedeni olacak geçerli sebebe göre başka yollar denemeli gerekiyorsa çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak suretiyle sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışmalıdır. İşveren tarafından doğrudan geçerli feshe başvurulursa yapacağı uygulama hukuka aykırı kabul edilmektedir. Yargıtay'ın "çalışma koşullarında esaslı değişiklik" konusundaki neredeyse tüm içtihatlarında; "*işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan çalışma koşulu değişikliklerinin esaslı değişiklik olarak nitelendirilmeyeceği*" şeklindeki ifade matbu şekilde yer almaktadır.¹²⁸ ÇİL, Yargıtay'ın bu değerlendirmesinin doğru olduğunu işverenin geçerli fesih imkânı varken daha düşük bir yaptırım olarak çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisine de zaten sahip olacağını kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir.¹²⁹ Geçerli nedene dayanan değişikliğin esaslı değişiklik sayılmaması gerektiğine yönelik içtihatlarda yer alan bu ifade doktrinde eleştirilmekte ve geçerli nedene dayanan değişikliklerin de esaslı değişiklik sayılabileceği, geçerli nedene dayanarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik

¹²⁸ Y.9.HD., 25.03.2019, E. 2015/34618, K. 2019/6580 Sayılı kararında; "...İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir...." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 26.02.2024

¹²⁹ Şahin ÇİL(2021), *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*, Yetkin Yayınevi Ankara, ss. 462-463.

yapmak ile iş sözleşmesinin feshi için geçerli nedene dayanmak kavramlarının farklı şeyleri ifade ettiği belirtilmektedir. Ayrıca Yargıtay'ın bu ifadesi doğru kabul edilirse işverenin geçerli fesih nedeni bulunduğu hallerde İş Kanunu'nun 22. maddesindeki usule uymadan, tek taraflı şekilde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceği şeklinde ahde vefa ilkesine aykırı bir sonuç ortaya çıkacağına da dikkat çekilmektedir.¹³⁰

Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu ifadesi hatalıdır. Yargıtay'ın eleştirisi konusu ifadesine göre işveren, geçerli fesih yapmak yerine işçisine örneğin performansı düşük olduğu gerekçesiyle daha düşük sabit maaş alacağı, satış primi gibi yan haklardan istifade edemeyeceği ve pozisyonuna göre daha alt statüdeki bir pozisyonda çalışması için görevlendirme yapabilecek ve bu görevlendirme geçerli nedene dayandığı için esaslı değişiklik sayılmayacaktır. Dolayısıyla bu kabulde işveren hem görevlendirmeyi yaparken hem de bunun kabul edilmemesi sonrasında fesih yaparken İş Kanunu'nun 22. maddesindeki usule tabi olmayacaktır. Bu halde görevlendirmeye maruz kalan işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânı da elinden alınmış olur. İşçinin elinde ancak bildirimli fesih imkânı kalmıştır. Böyle bir sonuç ise iş hukukunda egemen olan ilkelere ters düşer. Kaldı ki Yargıtay bölüm kapanması, işyerinin taşınması, hizmetin alt işverene devri gibi işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri gibi geçerli nedenlere dayanarak yapılan çalışma koşulu değişikliklerinde, salt değişikliğin altında geçerli bir neden bulunmasına bakmakla yetinmemekte, yine işçinin durumunda ağırlaşma olup olmadığını inceleyerek sonucuna göre değişikliğin esaslı olup olmadığına karar vermektedir. Dolayısıyla Yargıtay eleştirisi konusu ifadesine rağmen, geçerli nedene dayanan değişiklikleri de “işçinin durumunda ağırlaşma ölçütünü” dikkate alarak esaslı değişiklik olarak nitелеmekte ve İş Kanunu'nun 22/1. maddesi kapsamında usulüne uygun bir değişiklik feshi yapılıp yapılmadığını incelemektedir.¹³¹

¹³⁰ K. DOĞAN YENİSEY 2010, agm. ss.104-106; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, agm. ss. 360-361.

¹³¹ Y.9.HD., 26.11.2015, E.2015/23397, K. 2015/33607 Sayılı kararında; “Somut uyumsuzlukta, davalı işveren davacının çalıştığı İstanbul'daki şubenin kapatıldığını ve davacının Ankara'daki şirket merkezinde işe başlaması gerektiğinin kendisine ihtar edildiğini, buna karşın yeni görev yerinde çalışmaya başlamayarak devamsızlık yaptığını ve bu sebeple iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini savunmuştur. Davacı tanık beyanları ile dosya kapsamındaki diğer bilgi ve belgelerden, davalı işverenin İstanbul'daki şubesini kapattığı anlaşılmaktadır. Şubenin kapatılması kararı kurucu nitelikte bir işletmesel karar olup, yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Davacı, görev yerinin

Aynı şekilde Yargıtay İş Kanunu'nun 22/1. maddesi kapsamında önüne gelen “değişiklik feshi” uyuşmazlıklarında da iki aşamalı bir denetim yapılması gerektiğini, önce değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden var mı diye inceleme yapılacağını ve çalışma koşullarında değişikliğin altında mutlaka İş Kanunu m. 18 anlamında geçerli bir neden yatması gerektiğini de belirtmektedir. Eğer Yargıtay'ın eleştiriyeye konu olan “işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan çalışma koşulu değişikliklerinin esaslı değişiklik olarak nitelendirilmez” ifadesi doğru ise geçerli nedene dayanan ve bu sebeple zaten esaslı sayılmaması gereken çalışma koşulu değişikliklerinde, ne sebeple İş Kanunu 22. maddesindeki usule uyulup uyulmadığının ya da çalışma koşullarında ağırlaşma olup olmadığının denetlendiği anlaşılamamaktadır.¹³² Bu halde Yargıtay'ın eleştiri konusu ifadesi ile uygulamasının da birbiriyle çeliştiği görülmektedir.

1.3.5 Çalışma Koşullarında Esaslı Değişikliğe İlişkin Türk İş Hukukundaki Düzenlemeler

1.3.5.1 1475 Sayılı Kanun

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun “İşçinin bildirimsiz fesih hakkı” başlıklı 16. maddesinin II-(e) bendinde, iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması

değiştirilmesinin çalışma ve yaşam koşullarını ağırlaştıracağını ihtarname ile davalıya bildirmiş olup, davalı işverence de davacıya gönderilen 19.12.2013 tarihli ihtarnamede Ankara'da görevine başlamadığı takdirde iş akdinin geçerli sebeple feshedileceği ve tazminatlarının ödeneceği belirtilmiştir. Davacının Ankara'daki merkezde görevlendirilmesi, İstanbul'daki şubenin kapatılmasından dolayı geçerli nedene dayanmakta olup, bu görev yeri değişikliği davacı işçi açısından iş koşullarında esaslı değişiklik niteliği taşıdığından ve davacı tarafından yazılı olarak kabul edilmediğinden iş sözleşmesinin haklı olmasa da geçerli nedene dayalı olarak feshedildiğinin kabulü gerekmektedir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.02.2024

¹³² YHGK., 12.05.2014, E. 2013/11042, K. 2014/12367 Sayılı kararında; “...Dosya içeriğine göre, davalı işverene ait hastanenin göz ameliyathanesinde hemşire olarak çalışan davacının, 15.12.2010 tarihli yazıyla amirleri ve iş arkadaşlarıyla ciddi geçimsizlik göstermesi, sıkça ve gereksiz yere tartışmalara girmesi, ekibin kendisiyle çalışmak istemediğini beyan etmesi hususları gerekçe gösterilerek Hastanenin yeni doğan yoğun bakım servisinde görevlendirildiği, davacının aynı gün yeni görev yerinde çalışmaya başladığı, ancak işverene bu görevlendirmeyi kabul etmediğini ve asıl görevinde çalışmak istediğini belirten ihtar gönderdiği, değişiklik yapılmayınca da 30.12.2010 tarihinde iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının görev değişikliğiyle ilgili olarak bilirkişi tarafından yapılan inceleme yetersiz olup hüküm kurmaya elverişli değildir. Mahkemece yapılacak iş, davacının görevlendirildiği birim yönünden çalışma şartlarının ağırlaşma ağırlaşmadığı ve işverence burada görevlendirilmesini makul ve haklı kılacak bir sebebin bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişi heyetine gerektiğinde işyerinde inceleme yetkisi de verilerek rapor aldırarak ve bundan sonra delilleri yeniden bir değerlendirmeye tabi tutarak oluşacak sonuç uyarınca karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ve araştırmayla hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 26.02.2024

veya uygulanmaması halinde işçiye, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkı tanınmıştır. Ayrıca aynı Kanunun 18. maddesinde işçinin esaslı değişikliği öğrenmesinden itibaren altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde bildirimsiz fesih hakkını kullanması gerektiği düzenlenmiştir. Eski Kanun döneminde 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki benzer bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu haliyle 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, işçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapıldığında işçiye iki imkân tanındığı anlaşılmaktadır. İşçi ya yapılan esaslı değişikliği kabul etmeyerek altı işgünü içerisinde sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedecek ya da değişikliği açık ya da örtülü rızasıyla kabul edecektir. İşçi, yapılan esaslı değişiklik karşısında haklı nedenle sözleşmesini feshettiğinde ise yalnızca kıdem tazminatına hak kazanabilecek, ihbar tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmadığı gibi, işverenin feshi halinde diğer şartları da varsa isteyebileceği kötü niyet tazminatını da talep edemeyecektir.¹³³

1475 sayılı Kanun döneminde işçinin esaslı değişiklik karşısında bu değişikliğe riayet etmeyerek aynı koşullarda çalışmaya devam etmesi durumunda, örneğin görev yeri değişmesine rağmen bu yere gitmeyerek eski iş yerine gitmesi gibi hallerde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, dolayısıyla ihbar tazminatına hak kazanamayacağı kabul ediliyordu.¹³⁴ Ayrıca bu dönemde işçinin değişikliğe karşı açık rızası aranmadığı için, işçi altı iş günlük hak düşürücü süre içinde fesih yapmadığında işçinin esaslı değişikliği örtülü olarak kabul ettiği sonucuna ulaşıyordu.¹³⁵ Yine bu dönemde Kanun, işverenin iş sözleşmesine yönetim hakkını genişleten değişiklik kayıtları koyabilmesine de imkân veriyordu.

¹³³ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 672; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 230; Mustafa ALP 2005, age. s. 56.

¹³⁴ Y.9.HD., 21.06.1990, E. 1990/7006, K. 1990/7675 Sayılı kararında; "...Davacı, işverenin bir fabrika işyerinden diğer bir fabrikadaki işyerine verilmiştir. Fakat davacı, iş şartlarının esaslı bir tarzda değiştirilmiş olması nedeniyle yeni işyerine gitmemiş, eski işyerine gelerek beklemiştir. İşveren ise, disiplin kurulu kararı uyarınca davacının iş aktini devamsızlıktan feshetmiştir. Davacı feshin haksızlığını ileri sürerek kıdem tazminatı ve diğer işçilik hakları yanında ihbar tazminatı da istemiştir. Mahkemece fesih hakkı görülmeyle ihbar tazminatına da karar verilmiştir. Ancak, cereyan şekline ve belirtilen duruma göre olayda davacının feshi söz konusudur. Zira, davacı yeni işine devam etmemek sureti ile iş akdini zımnen feshetmiş olmaktadır. Bu durum karşısında ayrıca işverenin feshi hukuki bir sonuç doğurmaz. İş şartlarının esaslı bir şekilde değişikliği de bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre davacı fesihte haklıdır. İşçinin haklı nedenle feshinde ise, İş Kanunu'nun 16/II bendinin ilgili fıkrasına göre bildirimsiz fesih söz konusu olacağından ihbar tazminatı isteyemez..." denilmiştir www.kazanci.com, ET. 27.05.2024

¹³⁵ Y.9.HD. 21.06.2011, E.2011/8504, K. 2011/18831, www.kazanci.com, ET. 27.02.2024

Bunun sonucu olarak iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklarda, işverenin esaslı değişiklik hakkını saklı tutan kayıtlar var ise işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkânı da kalmıyordu.¹³⁶ Ayrıca bu dönemde yine bir değişikliğin esaslı sayılması için, iş şartlarını ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı hususu denetleniyor ve sonucuna göre işçi tarafından yapılan feshin haklı olup olmadığına karar veriliyordu.¹³⁷

1475 sayılı eski Kanun hükümleri ile bu dönemde verilen mahkeme kararları bir arada değerlendirildiğinde, bu dönemde esaslı değişiklik halinde sözleşmeyi feshetme konusunda kararın işçiye ait olduğu görülmektedir. Ayrıca fesih riski de işçiye yüklenmiştir. Zira işçiye göre esaslı değişiklik olan bir değişikliğin, mahkeme tarafından esaslı kabul edilmemesi halinde, bu inançla sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatını da alamayacaktır. Eski dönemde gerçek iradesi sözleşmeyi feshetmek olan ancak haklı veya geçerli bir nedeni bulunmayan işverenlerin, çalışma koşullarını esaslı şekilde işçi aleyhine değiştirmek suretiyle işçiyi feshe zorlayabileceği görülmektedir. Bu haliyle eski Kanun'da yer alan düzenlemelerin, ahde vefa ilkesi ve işçiyi koruma amacıyla bağdaşmadığı belirtilmektedir.¹³⁸

1.3.5.2 4857 Sayılı Kanun

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde aynen:

“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

¹³⁶ Y.9.HD., 21.01.1994, E.1993/11110, K.1994/354 Sayılı kararında; “...Davacı, davalı bankaya ait Ankara'daki işyerinde çalışmakta iken, 6.08.1992 tarihinde İstanbul Bölge Müdürlüğü emrine atanması nedeniyle iş aktini İş Kanunu'nun 16/II-e maddesi uyarınca feshetmiştir. Anılan hükme göre, iş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesi halinde işçi iş aktini feshedebilir. Ancak sözleşmede aksine bir kaydın bulunmaması gereklidir. İşyerinde uygulanan TİS'nin 20 nci maddesi ile Personel Yönetmeliğinin 43 üncü maddesi uyarınca işveren lüzum ve ihtiyaca göre, şehirlerarası nakil yetkisine sahiptir. Söz konusu hükümler, nakil ve atamalarda kendi isteği ile gitmek isteyenlerle ailevi durumu uygun olanlara öncelik tanımakta olup, işverenin nakil yetkisini sınırlayıcı bir düzenleme içermemektedir. İş Kanunu'nun 16/II-e maddesine göre, bu tür düzenlemeler geçerli ve bağlayıcıdır. Bu düzenlemeler karşısında davacının iş koşullarının başkalaşması ve değiştirilmesinden söz ederek, kıdem tazminatı isteğinde bulunması mümkün değildir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET.27.02.2024

¹³⁷ Y.9.HD., 22.02.2000, E. 1999/19644, K. 2000/1928, www.kazanci.com, ET. 27.02.2024

¹³⁸ Gülsevil ALPAGUT 2004, agm. s. 55; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s.382; Mustafa ALP 2005, age. ss. 57-58.

içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

denilmiştir.

Bu haliyle yeni Kanun metninden anlaşılacağı üzere işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak istediğinde işçiye bu değişikliği kabul etmeme imkânı tanınmıştır. Bu halde işverene iki seçenek sunulmuştur. İşveren ya değişikliği yapmaktan vazgeçerek sözleşmeyi aynı koşullarda devam ettirmek ya da değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklayarak ve bildirim sürelerine de uyarak sözleşmeyi feshetmek arasında tercih yapacaktır. İşveren sözleşmeyi feshederse, işçi yalnızca kıdem tazminatından değil ihbar tazminatı hakkından da faydalanacak, ayrıca koşulları varsa feshin geçersiz olduğundan bahisle işe iadesini ya da kötü niyet tazminatını talep edebilecektir. Bu haliyle yeni düzenlemede işçinin feshe zorlanmadığı, fesih riskinin işverene yüklendiği görülmektedir. Dolayısıyla yeni düzenlemenin işçi lehine olduğu belirtilmektedir.¹³⁹

Ayrıca bu madde de çalışma koşullarının değiştirilmesi halinde işçiye bir fesih hakkı tanınmamıştır. Bununla birlikte, çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda eski çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir. Bu kapsamda çalışma koşullarının esaslı olarak işçi aleyhine tek taraflı şekilde değiştirilmesi halinde işçinin, İş Kanunu’nun 24/II-(f) bendinde “*yahut çalışma şartları uygulanmazsa*” ifadesine dayanarak yine sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshetme hakkı olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁰

¹³⁹ Ünal NARMANLIOĞLU (2012), *Ferdi İş İlişkileri 1*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 471; MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL (2022), *İş Hukuku*, LYKEION Yayıncılık, Ankara, s. 382; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 673.

¹⁴⁰ Savaş TAŞKENT (2020), *Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu*, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, ss. 314-315.

BÖLÜM II

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ VE TARAFLARIN İRADESİYLE ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPMA YÖNTEMLERİ

2.1 ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratan haller genellikle iş sözleşmesinin kurucu unsurları olan, iş görme ve ücret borcuna ilişkin değişikliklerdir. Bu anlamda uygulamada da çalışma koşullarında esaslı olduğu kabul edilen başlıca değişiklik türleri, işin niteliğinde, işçinin çalışma yerinde, çalışma sürelerinde ve ücrette yapılan değişimler ile ücretsiz izin uygulamasıdır.¹⁴¹ Aşağıda bu uygulamalar Yargıtay kararları ile örneklendirilerek incelenmiştir.

2.1.1 İşin Niteliğinde Değişiklik

İş sözleşmesinin esaslı unsurları ücret, iş görme ve bağımlılık unsurudur. Yargıtay kararlarında da işçinin iş görme borcu ile ücret ödeme borcunun, çalışma koşullarının en önemlileri olduğu belirtilmektedir.¹⁴² Dolayısıyla bu unsurlarda yapılacak değişiklikler genellikle esaslı değişiklik olarak kabul edilmekte ve değişiklik yapılırken İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

İşçinin ifa edeceği işin niteliği ve kapsamı kural olarak iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya mevzuatla belirlenmektedir. Mevzuatla belirlenme haline 5188 sayılı Kanunun 16. maddesi örnek olarak gösterilebilir.

İşin niteliğindeki değişiklik, işçi açısından çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmektedir.¹⁴³ Zira iş görme borcu sözleşmenin asli edimlerinden

¹⁴¹ E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 444.

¹⁴² Y.9.HD., 03.03.2022, E.2022/1693, K.2022/2825, www.kazanci.com, ET. 01.03.2024

¹⁴³ Y.9.HD., 05.04.2010, E. 2009/2041, K.2010/9324 Sayılı kararında; “... Keza işçinin yaptığı işin niteliğindeki değişiklik de işçi açısından iş şartlarından esaslı değişikliktir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 01.03.2024

olup bu borcun temelini ve çerçevesini, görülecek işin niteliği oluşturmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinde, işin niteliğinin ve kapsamının nasıl belirlendiği önem arz eder. İfa edilecek işin kapsamı sözleşmede açık ve somut biçimde kararlaştırılabilir.

Bu halde iş görme borcu sadece kararlaştırılan iş türünü ve somut görevleri kapsar. Bu halde işveren kural olarak işçiye kararlaştırılan işten başka bir iş veremez. Örneğin işin somut olarak kararlaştırıldığı tır şoförü, demir ustası, vinç operatörü, metal çatı kaplama işi gibi durumlarda işveren bu işlerden başka bir işi yapmasını işçiden isterse bu durum esaslı değişiklik teşkil eder. Ayrıca iş sözleşmesinde, işçinin yapacağı iş sadece bir meslek faaliyeti olarak da kararlaştırılabilir. Zira bazı mesleklerde, o mesleği icra eden kişinin yapacağı işleri tek tek açık ve somut şekilde yazmak mümkün olmaz. Bu halde ise işçinin iş görme borcu o mesleğin icrasına ilişkin bütün faaliyetler olarak somutlaşacak, işveren meslek dalının kapsamına giren her türlü işin ifasını yönetim hakkına dayanarak talep edebilecektir.¹⁴⁴ Örneğin bir şirkette elektronik sistem mühendisi olarak çalışan işçiden, şirkete kurulması planlanan sistem için satın alınması gereken elektronik ekipmanın türünün veya modelinin ne olduğu ile ilgili bilgi vermesi talep edilebilecektir. Ya da bir avukattan şirkete karşı açılan dava dosyalarının takibi için gerekiyorsa farklı ile gitmesi talep edilebileceği gibi davaya cevap dilekçesi yazması ya da davanın seyri ve sonucuyla ilgili mütalaa vermesi veya arabuluculuk görüşmesi yapması talep edilebilecektir.

Vasıfsız işlerde görülecek işin kapsamı sözleşmede genel biçimde belirlenebilir. Bu halde işveren genel olarak özel bilgi ve tecrübe istemeyen işlerde çalışan vasıfsız işçiyi farklı bir işin ifasında görevlendirebilir. Bu halde vasıfsız işçi dürüstlük kurallarına uygun olarak kendisinden istenecek işleri yapmakla yükümlü olur. Ancak yeni işin şartlarının önceki işe göre daha ağır olduğu hallerde yine çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı kabul edilecektir.¹⁴⁵

Yargıtay işin niteliğinde yapılmak istenen bir değişikliğin esaslı olup olmadığına karar verirken, yeni iş ve eski iş arasındaki ücret, statü, hak ve yetkileri karşılaştırılarak bir sonuca gitmektedir. Yeni teklif edilen işin sözleşmede kararlaştırılan iş ile benzer ya da eşit olması ve işçinin çalışma koşullarında

¹⁴⁴ O. Ersun CİVAN (2015), *Genel İş Koşulları*, Beta Yayınları, İstanbul, s.112; Murat ŞEN 2005, age. s. 122; Sarper SÜZEK 2006, agm. ss. 13-14; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 679.

¹⁴⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. s.679; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 233.

ağırlaşma olmaması halinde teklif edilen iş esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyecektir.¹⁴⁶

Yargıtay bir kararında,

"...Dosya kapsamına göre mahkemece, sekreterlik ile perakende satış işinin aynı fiziki alanda yapılması, ulaşım sorununun olmaması ve çalışma saatlerinin aynı olması sebebiyle çalışma şartlarında ağırlaşma meydana gelmediği kabul edilmiş ise de, salt bu ölçütlere göre sonuca gidilmesi yerinde değildir. Her iki iş nitelik olarak birbirinden farklı olup, öncelikle çalışma şartlarının değerlendirilmesinde bu hususun dikkate alınması gerekmektedir. Taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Davacının mevcut görev tanımı ve yeni göreve ilişkin görev tanımı da dosya kapsamından tespit edilmemektedir. Bu itibarla, sekreter ile perakende satış yapan işçinin görev ve sorumluluklarının kapsamı, yapılan işin mahiyeti belirlenerek, gerekirse işyerinde inceleme yapılmak suretiyle çalışma koşullarında bir ağırlaşma meydana gelip gelmediği noktasında değerlendirme yapılması zorunludur..."

şeklindeki gerekçesiyle, çalışma koşullarında ağırlaşma olup olmadığı hususunda karar verilirken, niteliği farklı iki iş arasındaki görev ve sorumlulukların karşılaştırılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁷

İşçiye teklif edilen yeni işin, işçinin niteliklerine ve kariyerine uygun olmasına, önceki işi ile eşit değerde bulunmasına ve işçinin onurunun kırılmamasına da dikkat edilmelidir. Vasıflı bir işte çalıştırılan işçinin daha vasıfsız bir işte görevlendirilmek istenmesi, esaslı değişikliktir.¹⁴⁸

Yargıtay bir kararında,

"...Dava konusu olayda ise davacı 15 yıldır kazan (termeks) operatörü olarak çalışan vasıflı bir işçidir. Kendisine teklif edilen işin hiçbir vasıf gerektirmediği davalı tarafça cevap dilekçesinde belirtilmiş olmasına karşın 28/12/2012 tarihinde yapılan değişiklik teklifi belgesinde aynen "Bugüne kadar almış olduğunuz eğitim, işletme beceriniz ve tecrübeniz göz önüne alınarak yapılan araştırmalar neticesinde bu aşamada size uygun iş ve işgücü ihtiyacının Elyaf ve İplik İşletmesi CP6 Elyaf Paketleme bölümünde olduğu tespit edilmiş, 2 Ocak 2013 tarihi itibarıyla bu bölümde görevlendirilmiş bulunmaktasınız." şeklinde olduğu, yine cevap

¹⁴⁶ G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 93.

¹⁴⁷ Y.22.HD., 15.01.2019, E. 2016/3612, K. 2019/909, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁴⁸ Eda MANAV 2012, agm. ss. 213-214.

dilekçesinde davacı ile aynı işi yapması teklif edilen ve bu teklifi kabul eden işçilerin SGK dönem bordrosunda 30 günlük ücretlerinin Koray Tunçdemir 954,54 TL, Selami Turzap 952,39 TL, İbrahim Aslı 1.094.03 TL olduğu ve davacının fesih tarihi itibarıyla aylık ücretinin 2.623.54 TL olduğunun tespit edildiği, ayrıca davacının işveren aleyhine açtığı işkolu tespit davasının reddine dair Adana 5. İş Mahkemesi'nin 2011/595 E. sayılı dosyasından verilen 14/11/2012 tarihli kararın davacı tarafca temyiz edildiği ve bu temyize dair davalı şirketin 26/12/2012 tarihinde red kararının onanması yönünde temyize cevap dilekçesi sunduğu ve 28/12/2012 tarihinde de değişiklik teklifi yapıldığının dosya kapsamından anlaşılmasına göre değişiklik teklifinin davacının yaptığı iş ve kıdemine göre vasıfsız işçiler tarafından yapılabilecek bir görev olup oldukça alt bir görevlendirme olduğu ve bu görevlendirmeyi kabul etmesinin objektif koşullar içinde davacıdan beklenemeyeceği, feshin geçerli nedene dayanmadığı...”

şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay'ın bir kararında, işçiye görev tanımı dışında hafif nitelikte işler verilse dahi, bunun esaslı değişiklik olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla sözleşmede işçinin görev tanımı ne kadar belirlenmiş, yapılacak işin sınırları ne kadar somutlaştırılmışsa, işverenin yönetim hakkı da o oranda daralacaktır.¹⁴⁹

Yargıtay bir kararında, işçinin, işin başlangıcından itibaren iş sözleşmesinde belirlenen işten farklı bir işte çalıştırılması halinde bu durumun işyeri uygulaması haline geldiğini, bu işyeri uygulamasının, başlangıçta iş sözleşmesinde kararlaştırılan işin ifasının talep edilmesi suretiyle değiştirilmeye çalışılması halinde dahi esaslı değişiklik olacağına, dolayısıyla işçinin bu halde derhal haklı nedenle fesih imkânı bulunduğu karar vermiştir.¹⁵⁰ O halde taraflar işçinin yapacağı işi sözleşmede

¹⁴⁹ Y.9.HD., 12.10.2017 , E.2015/13375, K.2017/15659 Sayılı kararında; “...İşçinin görev tanımı içinde olan işler dışında iş verilmesi, iş hafif olsa bile esaslı değişikliktir. Burada yapılan işin niteliği önemlidir. Yazılı yapılmadığı sürece geçerli değildir ve daha önceki yıllarda işçinin aynı işi yapmış olması, esaslı değişikliği ortadan kaldırmaz. Somut uyumsuzlukta makinece olan davacıdan görev tanımı dışında temizlik, yükleme ve sevkiyat yaptırılmak istenmiştir. Esaslı değişiklik olduğundan, davacı bunu kabul etmek zorunda değildir. Davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.” denilmiştir, karar için bkz; Selma BETİN ve Uğur OCAK (2020), Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1.Kitap, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara, s. 177.

¹⁵⁰ Y.22.HD., 10.03.2015, E. 2015/764, K. 2016/7457 Sayılı kararında; “Madde metninde açıkça işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartlarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının asıl konuluş amacı işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumak; işçinin istemi dışında işini, işyerini ve diğer çalışma şartları değiştirecek işveren

belirlemiş olsalar da, işçinin fiilen yürüttüğü iş sözleşmede belirtilen işten farklıysa ve bu durum uygulanmakla bir çalışma koşulu halini almışsa, esaslı değişiklik olup olmadığı artık sözleşmede kararlaştırılan işe göre değil, çalışma koşulu haline gelen işe göre değerlendirilecektir.

Zorlayıcı nedenlerin varlığı ya da başka bir işçinin rahatsızlanması gibi acil ve arizi durumların varlığı halinde işveren, işçisinden geçici olarak farklı bir iş yapmasını talep edebilecektir.¹⁵¹ Ancak bu gerekçelerden biriyle, işçinin başka bir işte geçici olarak görevlendirilmesi halinde de, somut olayın özelliklerine bakılır. Sadakat borcunun geçici görevlendirmenin kabulünü gerektirip gerektirmediği, işçiden geçici süreyle ifa etmesi talep edilen işin çalışma koşullarını ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı, işçiden geçici olarak yapılması talep edilen işin işçinin durumuna uygun olup olmadığı hususları irdelenmelidir.¹⁵²

Yargıtay bir kararında çalışma koşulları ağırlaşmış olsa dahi, geçici olarak yapılan görevlendirmelerin esaslı değişiklik teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.¹⁵³

davranışlarına engel olmaktadır. Somut olayda, davalı Üniversite ve şirket arasında üniversitenin yerleşkesinde malzemesiz temizlik işi konusunda hizmet alım sözleşmesinin imzalandığı ve davacı bu sözleşme kapsamında alt işverenler nezdinde işe alındığını ancak işe ilk başladığı tarihten itibaren büroda memur işlerini yürüttüğü ve temizlik işinde hiç çalışmadığı konularında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Anılan Kanun maddesinde açıkça iş yeri uygulaması haline gelen durumlar aleyhine olan değişikliklerin de esaslı değişiklik kapsamında değerlendirileceği düzenlenmiştir. Davacının 1.1.2009-24.10.2013 tarihleri arasında işlerinde sürekli büro işlerinde çalışmasıyla artık davacının büro çalışanı olduğu "işyeri uygulaması" haline geldiğinin kabulü gerekir. Bu durumda işe girdiği günden itibaren büro işleri yapan davacıya daha sonra bina temizlik işinde görevlendirilmesi esaslı değişiklik niteliğindedir ve davanın iş şartları sağlanmadığından yaptığı fesih bu yönü ile haklı olup kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekir." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁵¹ Y.9.HD., 23.10.2018, E. 2017/15837, K. 2018/22970 Sayılı kararında; "...Somut olaya göre, o gün işe gelmeyen bir başka işçinin işinin davacıya verilmesi, geçici nitelikteki bir durum olup, bu durum tamamen işverenin yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. İşçinin arızı ve acil bir durumda görev tanımı dışında dahi çalıştırılması mümkündür.(Yargıtay HGK, 21/03/2018 T, 2015/22-1770 E., 2018/505 K. Sayılı kararı). Davacı işçiye verilen işin arızı olduğu noktasında tereddüt bulunmadığına göre, işverenin yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gereken geçici nitelikteki bir görev paylaşımı ile ilgili olarak, çalışma koşullarının işçi aleyhine esaslı surette değiştirildiğinden veya çalışma koşullarının uygulanmamasından söz etmek mümkün değildir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁵² E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, agm. s. 358; Y.22.HD., 24.05.2018, E. 2018/4438, K.2018/13003, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁵³ Y.7.HD. E., 07.07.2014, 2014/6809, K. 2014/15402 Sayılı kararında; "Davacı, davalı işyerinde paketleme işçisi olarak çalışırken işverenin kendisini geçici olarak canlı hayvan kabul edilen bölümde çalıştırmak istediğini, çalışma şartlarının ağırlaştırılması anlamına gelen bu esaslı değişikliği kabul etmediğini, işverence iş akdinin haksız olarak sonlandırıldığından bahisle kıdem ve ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.....Mahkemece, canlı kabul bölümünün, ambalajlama bölümündeki ortama göre yoğun ve rahatsız edici kötü koku içerdiği, ortamın tozlu olduğu, yerlerde tavuk pisliklerinin ve tavuk tüylerinin olduğu tespit edilmiş; davacının, bütün piliç ambalajlama işçisi olarak çalışırken

Ancak kararın doğru olmadığı kanaatindeyiz. İlk derece mahkemesi tarafından mahallinde yapılan keşif neticesinde, çalışma koşullarının ağırlaştığı açıkça tespit edilmiştir. İşçilerin iddiası da, yeni görev yerindeki çalışma koşullarının toz ve koku nedeniyle sağlıksız olduğu yönündedir. Zira kanatlı hayvan işleme tesislerinde bulunan canlı hayvan kabul bölümlerinde, sadece solunum yollarına değil, göze de temas edebilecek nitelikte bir toz bulunmaktadır. Ayrıca somut olayda canlı hayvanlar kabul edilirken kasaların bu personel tarafından taşınıp taşınmayacağı belirtilmemekle birlikte, eğer kasa taşıma işi de işçi tarafından yapılacak ise bu halde işçinin bel sağlığı açısından da risk oluşturabilecek bir görevlendirmedir. Kaldı ki kanatlı hayvan işleme tesislerinin canlı hayvan kabul bölümlerinde, hayvanların taşındığı araç kasalarında ve kabul bölümünde biriken hayvan atıkları nedeniyle bulaşıcı hastalık kapma riski de bulunmaktadır. Bu halde işçiden yapılması istenilen işin özel bilgi, eğitim ve tedbir gerektiren, tehlikeli bir iş olduğu dikkate alınarak değişikliğin esaslı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

İşçiden, iş sözleşmesinde kararlaştırılan işten daha vasıflı ve yüksek nitelikte örneğin bir üst pozisyonda çalışması talep edilebilecektir. Bu halde her ne kadar değişikliğin işçi lehine olduğu ve dürüstlük kurallarına göre kabul edilmesi gerektiği akla gelse de önerilen işin hem çalışma koşulları hem de doğuracağı sorumluluklar itibarıyla çalışma koşullarını ağırlaştırması mümkündür. Ağırlaşma halinde ise çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmak istendiği kabul edilebilir.¹⁵⁴

canlı kabul işçisi olarak görevlendirilmesinde canlı kabul bölümündeki çalışma şartlarının daha önceden çalıştığı bütün piliç ambalajlama bölümündeki şartlara göre ağırlaşma teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir...Somut olayda, davacının da yazılı savunmasında kabul ettiği üzere, işveren canlı kabul bölümündeki işçilerin işe gelmesi nedeniyle oluşan işçi eksikliğini gidermek ve fabrikadaki üretimin olumsuz etkilenmemesi için, o gün için, işveren tarafından tutulan 23.7.2012 tarihli tutanağa göre, davacının da içinde bulunduğu 11 işçiyi GEÇİCİ OLARAK canlı kabulde çalışmak için sözlü olarak görevlendirmiştir. Ancak davacı ve arkadaşları buradaki çalışma ortamının koku ve toz içermesi nedeniyle sağlıksız olduğu ve bu görevlendirme ile iş şartlarının ağırlaştırılarak esaslı değişikliğe uğratıldığı iddiasıyla işbaşı yapmamışlardır. İşveren tarafından aynı gün savunmaları alınarak iş akitleri sona erdirilmiştir. Her ne kadar mahkemece, mahallen yapılan keşif sonrasında iş şartlarının ağırlaştırıldığının tespit edilmesine göre davacı işçilerin haklı olduğu yönünde karar verilmiş ise de karar hatalıdır. Çünkü işyerinin gereklerinden kaynaklanan ve geçici olan görevlendirmelerin yapılması 4857 Sayılı İş Yasasının 22.maddesinde düzenlenen iş şartlarının esaslı değişikliği olarak kabul edilemez. Bu durumda işçinin davranışı işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturur.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 22.12.2021

¹⁵⁴ Münir EKONOMİ (1987), *İş Hukuku-Ferdi İş Hukuku*, Cilt1, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, s. 118-119.

İşçiye, iş sözleşmesinde kararlaştırılan işine ek olarak verilen işler de, işin niteliğinin değiştirilmesi anlamına gelecek ve çalışma koşullarında ağırlaşma oluşturacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında çaycılık işine ek olarak temizlik görevinin verilmesini çalışma koşullarını ağırlaştırdığını belirtmiştir.¹⁵⁵

Uygulamada işin niteliğinde değişiklik yapılmasını gerektiren nedenlerden biri de işçinin performansıdır. Yargıtay performans nedeniyle yapılacak değişikliklerde, işyerinde objektif bir performans değerlendirme sistemi olup olmadığının, böyle bir sistem varsa kriterlerin işçiye önceden bildirilip bildirilmediğinin ve performans kriterlerinin değişikliği gerekli kılıp kılmadığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵⁶ İş yerinde objektif kriterlere dayanarak gerçekleştirilen performans değerlendirmesi sonucunda, işçinin mevcut görevinde yeterli performans göstermediği belirlenirse, işverenin işçiye başka bir görev vermesi mümkündür. Ancak, bu değişiklik sırasında işverenin objektif bir performans değerlendirmesi yapmış olması, işçinin bu değişikliği kabul etme zorunluluğunu doğurmaz. İşçi değişikliği kabul etmediği takdirde işveren, geçerli bir sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir.¹⁵⁷

Ayrıca işçinin çalıştığı işin niteliği, işverenin işletmesel kararları nedeniyle de değiştirilebilir. Bu halde işçiye yeni teklif edilen işin çalışma koşullarında ağırlaşma meydana getirmesi mümkündür. İşçinin bu teklifi kabul etme zorunluluğu yoktur. İşçinin, aynı işi yapma imkânını ortadan kaldıran işletmesel kararlar nedeniyle yapılan görev değişikliği teklifini kabul etmemesi halinde işveren, bu değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ispat ederek değişiklik feshi yoluna gidebilecektir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Y.22.HD, 03.10.2013, E. 2012/26565, K. 2013/20677, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁵⁶ Y.22.HD, 14.06.2012, E. 2011/16050, K. 2012/13518 Sayılı kararında; “...Bu itibarla somut olayda söz konusu işyerinde performans değerlendirme sistemi, performans ölçüm kriterleri olup olmadığı, davacı hakkında uygulanıp uygulanmadığı, davalı tarafından yönetim hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, performans kriterlerinin iş değişikliğini gerekli kılıp kılmadığı somut olarak araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile kabul kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, www.kazanci.com, 03.02.2024

¹⁵⁷ G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 95.

¹⁵⁸ Y.22.HD., 11.10.2013, E. 2013/27209, K. 2013/21481 Sayılı kararında; “...Dosya içeriğine göre, davalı şirket tarafından, sürekli değişen ve gelişen sektörel dinamikler ile rekabet şartlarının, şirketlerin organizasyon yapısında ve üretim planlamalarında değişikliğe gidilmesini zorunluluk haline getirdiğinden bahisle şirket olarak yönetim ve takdir hakkı kapsamında davacının görevinin jant işleme operatörü olarak değiştirileceğinin davacıya bildirildiği ancak söz konusu görev değişikliğinin davacı tarafından jant işleme işinin ağır olması sebebiyle kabul edilmediği ve davalı işverence yönetim hakkı ve dürüstlük kurallarına uygun olarak gerçekleştirdikleri görev değişikliğini davacının kabul etmediğini bildirmesi sebebiyle davacının iş sözleşmesinin haklı sebebe dayanılarak

2.1.2 İşçinin Çalışma Yerinde Değişiklik

İşyerinin tanımı, İş Kanunu'nun 2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği yer işyeridir. İşçinin iş görme edimini yerine getireceği iş yeri iş sözleşmesinde açıkça belirtilmişse, İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun olarak işçinin yazılı onayı alınmadan işyeri değiştirilemeyecektir. İş sözleşmesinde işyerinin kararlaştırıldığı bir hüküm bulunmaması halinde ise, aynı il sınırları içerisinde işçinin durumunu ağırlaştırmadan ve maddi külfet yüklemekten değişiklik yapılabileceği, bu değişikliğin yönetim hakkı kapsamında kalacağı ve dolayısıyla esaslı değişiklik sayılmayacağı kabul edilmektedir.¹⁵⁹

İşçinin il sınırları dışındaki bir işyerinde çalışmak üzere görevlendirilmesinin ise herhalde esaslı değişiklik sayılması gerektiği, dolayısıyla İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usule göre görevlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir.¹⁶⁰

Ayrıca görülecek işin niteliği, işçinin sürekli veya geçici olarak, işverene ait işyerlerinde veya dışarıda çalışmasını gerektiriyorsa, bu hallerde işyeri değişikliğinden söz edilemeyeceği ve işverenin yönetim hakkı kapsamında işçisini çalıştıracağı yeri seçebileceği kabul edilmektedir.¹⁶¹ Bu duruma banka müfettişleri, şantiyelerin iş güvenliği mevzuatına uygunluğunu sağlaması için bir inşaat şirketinde işe alınan iş sağlığı ve güvenliği uzmanları, teknik servis elemanları, büro dışı satış elemanları örnek olarak gösterilebilir.

İşyeri değişikliğinin esaslı bir değişiklik olup olmadığı belirlenirken somut olayda işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı incelenmektedir. Bu incelemede ağırlaşmayı gösteren kriterler ise, yeni işyeri ile işçinin ikametgâhı arasında önceki işyerine göre daha fazla mesafe bulunması, mesafe çok fazla

tazminatları da ödenmek suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, mahkemece yürütülen yargılama sırasında yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporuna göre davacının çalıştığı bölümde üretimin azalmasına bağlı olarak davacıya başka bir bölümde çalışma teklif edildiği, davacının bu değişikliği kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar çalışma şartlarında esaslı değişiklik meydana gelmiş ise de yapılan değişikliğin geçerli sebebe dayanması karşısında işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekir.” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 02.03.2024

¹⁵⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 679-680; S. DURSUN ATEŞ 2019, age. s. 257.

¹⁶⁰ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 680; Gülsevil ALPAGUT 2008, agm. s. 106; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 96.

¹⁶¹ Eda MANAV 2012, agm. ss. 219-220.

artmamakla birlik işçinin yeni işyerine gitmek için yolda harcayacağı sürenin artması veya işçinin yeni işyerine gitmek için harcayacağı ulaşım maliyetinin yükselmesi olarak sayılabilir.¹⁶² Nitekim Yargıtay'da bir kararında bütün bu ölçütleri göz önüne alarak, yapılmak istenen işyeri değişikliğinin esaslı bir değişiklik olduğuna karar vermiştir.¹⁶³

Uygulamada genellikle iş sözleşmelerine, işçinin işverene ait diğer işyerlerinde görevlendirilebileceğine ilişkin değişiklik kayıtları konularak, işverenin bu konudaki yönetim hakkı yetkisi genişletilmektedir. Bu kayıtların varlığı halinde sırasıyla kayıtların geçerliliği ve kullanım denetimleri yapılacaktır. Geçerlilik denetimi sözleşmeye konulan ve işverene nakil yetkisi tanıyan hükmün TBK'nın 20 vd. maddeleri gereğince denetimden geçirilmesidir. Kullanım denetimi ise, bu kayıtlar vasıtasıyla işverene tanınan genişletilmiş yönetim hakkının, TMK'nun 2. maddesi gereğince objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uygun olarak, işçinin iş ve özel hayatına en az zarar verecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesidir.¹⁶⁴

Yargıtay genel olarak, gerekmesi halinde işçinin çalıştığı işyerinin değiştirebileceğine ilişkin kayıtların, sözleşmeye konulabileceğini kabul etmektedir.¹⁶⁵ Ancak Yargıtay, değişiklik kayıtlarının iş sözleşmesine

¹⁶² K. Pınar DURMAZ 2021, age. s. 148; Gaye BAYCIK 2011, age. s. 181.

¹⁶³ Y.9.HD., 07.03.2013, E. 2011/39644, K. 2013/8037 Sayılı kararında; *"...Somut olayda davacının iş yerinin bulunduğu Gaziemir'deki iş yerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni iş yerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden Sayı lacağı, davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yenii iş yerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiği..."* denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁶⁴ Gaye BAYCIK (2012), "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", AÜHFD, Cilt61, Sayı :2, ss. 488-491.

¹⁶⁵ Y.22.HD., 11.06.2019, E. 2016/15101, K. 2019/12624 Sayılı kararında; *"...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir..... Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; Bingöl İli Merkez, merkez-köy ve bağluları arıza bakım onarım işi olduğu işin de bu yerde yapılacağı düzenlenmiş, sözleşme taahhütnamesi 2. maddede ise işçi işverenin kendisinden talep etmesi halinde*

konulamayacağı, zira bu kayıtların konulabileceğinin kabul edilmesi halinde, İş Kanunu'nun 22. maddesinin konuluş amacına ve işçiyi koruma ilkesine aykırı hareket edilmiş olacağı yönünde kararlar da vermiştir.¹⁶⁶

İşverene nakil hakkı tanıyan sözleşme hükmünün geçerli sayıldığı hallerde işverenin genişletilmiş yönetim hakkı bulunduğu için, görev yeri değişikliği esaslı değişiklik oluşturmayacak, dolayısıyla işçinin kural olarak işyeri değişikliğine riayet etmesi gerekecektir. Ancak işverenin genişletilmiş yönetim hakkı bulunsa dahi, işyeri değişikliğinin objektif nedene dayanması yani bir anlamda işyeri değişikliğinin

işverenin Türkiye'nin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder, işçinin bu sözleşmenin özellikle 2 numaralı bendine uymaması durumunda işverenin tazminat isteme hakkı doğacaktır. şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış Sayı lacağı kabul edilmelidir. Bu durumda işverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yaptığı ve aleyhe değişikliği kabul etmeyen davacının iş akdini haksız şekilde feshettiği anlaşılmaktadır.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁶⁶ Y.9.HD., 16.04.2014, E. 2012/7419, K. 2014/12827 Sayılı kararında; “İş Kanunu'nun 22.maddesinin birinci fıkrasının asıl konuluş amacı işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumak; işçinin isteği dışında işini, işyerini ve diğer çalışma koşullarını değiştirecek işveren davranışlarına engel olmak ve bazı hallerde işçinin sözleşmesinin feshedilmesi yerine çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş sözleşmesinin sürdürülmesini sağlamaktır. Anılan hüküm, işçinin korunması esasına da uygun olarak, esas ve şekil bakımından mutlak emredici bir nitelik taşımaktadır. Bu açıdan aksinin kararlaştırılması mümkün değildir (Narmanlıoğlu, Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?, MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, Sayı :3 s, 12). İş Kanunu'nda sözleşmesinin devamı sırasında işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapmasının yolu kapanmış değildir. Kanun koyucu böyle bir ihtiyacın doğması halinde 22.maddenin birinci fıkrası hükmünü öngörmüştür. İşveren, geçerli bir değişiklik nedeninin bulunması halinde maddede belirtilen yöntemle uymak suretiyle çalışma koşullarını esaslı tarzda değiştirebilecektir. İş Kanunu Tasarısının 22. maddesinde çalışma koşullarının değiştirilmesi hususunda işverenin lehine saklı tutulan kayıtların bulunması halinde 22. maddenin ilk fıkra hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmişti. Ancak, tasarının bu hükmü TBMM'de yapılan ikinci görüşmelerden sonra maddeden çıkarılmıştır. Böyle bir düzenlemenin 22. maddenin birinci fıkra hükmünü etkisiz ve anlamsız hale getireceği endişesi ile kanun koyucunun bu değişikliği yapmak zorunda kaldığı açıktır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22/1. madde hükmünün yukarıda belirtilen konuluş amacı ve kesin bağlayıcılığı karşısında, işverenin çalışma koşullarını değiştirebilme hakkını saklı tutan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nakil yetkisinin geçerli olduğu kabul edilip ardından nakil işlemine uymayan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğini kabul etmek kanunun açık düzenlemesine ve işçiyi koruma ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir. İşçiyi korumak için düzenlendiğinden şüphe edilmeyen bir kanun hükmünü işçi aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanması iş hukukunun temel ilkelerine uygun düşmemektedir. İş Kanunu'nun 22. maddesinin açıkça işçiyi korumayı amaçlayan emredici hükmünün, nakil hakkının baştan sözleşme ile saklı tutulabileceğini kabul etmek, kanun koyucunun öngörmediği tazminatsız fesih sonucuna götürmektedir. Bu sonuç hem işçinin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmakta, hem de işverene haklı nedenle fesih fırsatını doğurmak suretiyle işçiyi koruma ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle somut olayda nakil yetkisini saklı tutan sözleşme hükmü geçersiz Sayı lmalı, çalışma koşulları esaslı tarzda değiştirilen davacının bu değişikliği kabul etmemesi nedeniyle işverence yapılan feshin haksız olduğu kabul edilerek davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır.” denilmiştir, www.karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.03.2024; aynı yönde bkz.; Y.9.HD., 29.09.2016, E. 2016/23771, K. 2016/16977 Sayılı kararı, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

ihtiyaca dayalı olarak yapılması, işverene tanınan bu hakkın iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması ve işçinin çalışma koşullarının ağırlaşmaması gerekmektedir. Aksi halde sözleşmedeki değişiklik kaydına rağmen, işyeri değişikliği çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilecektir.

İşverenin işyeri değişikliği konusundaki genişletilmiş yönetim hakkını objektif bir nedene dayanarak kullanması, işletme veya işyerinin menfaatini sağlama amacıyla hareket etmesi anlamına gelmektedir. Bu kapsamda işveren, işyeri değişikliği hakkını keyfi veya cezalandırma amacıyla kullanmamalıdır.¹⁶⁷

Görevlendirmenin objektif nedene dayanıp dayanmadığı araştırması ise, işçinin görevlendirileceği yerde gerçekten boş kadro olup olmadığı, işçiye bu yerde ihtiyaç bulunup bulunmadığı, işçinin çalışabileceği daha uygun işyerlerinin bulunup bulunmadığı, işçinin yeni görevlendirileceği yerle ilgili başka işçilere de teklif yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa görevlendirme yapılacak yerde kaç işçiye ihtiyaç olduğu gibi hususlar incelenerek yapılmaktadır.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Y.9 HD., 07.01.2019, E. 2018/5051, K. 2019/117 Sayılı kararında “Her ne kadar nakil yetkisi sözleşme ve yönetmelikten kaynaklanmakta ise de, bu nakil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının keyfilik ve nesnellik açısından denetime tabi tutulması gerekir. Zira işverenin sözleşme ve yönetmelikten kaynaklanan değişiklik yapma yetkisi sınırsız değildir. Bu yetkinin keyfi kullanılmaması gerekir. Davacı işçi görev yeri değişikliği yetkisinin işverence kötüye kullanıldığını ileri sürmektedir. Nakil yetkisinin kötüye kullanıldığı ileri sürüldüğünde nakli zorunlu kılan objektif nedenlerin varlığı ortaya konulmalıdır. İşyeri yönetmeliği ve iş sözleşmesinde işverene tanınan görev yeri değişikliği yetkisi işletmenin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplere dayalı olması yönüyle sınırlandırılmış olup, davalı işverence görev yeri değişikliğini zorunlu kılan objektif nedenlere ilişkin delil ibraz edilmemiştir. Sonuç olarak, hem davacıyı eski işyerine almayan ve hem de değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ispatlayamayan işverenin yaptığı feshin haklı veya geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, işe iade davasının kabulü yerine yamılgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, <https://calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-5738-269a00dc.pdf>, ET. 02.03.2024

¹⁶⁸ Y.22.HD., 20.12.2013, E. 2013/21746, K. 2013/29824 Sayılı kararında “...Ayrıca dosya içerisindeki yazışmalardan da, davalılar arasındaki güvenlik hizmeti alımı sözleşmesinin sona erdiği, dolayısıyla davacının söz konusu işyerindeki çalışmasını sürdürmesinin mümkün olmadığı görülmektedir....Öte yandan, dosya kapsamından işverenin sözleşme hükümlerine göre davacının iş ve çalışma yerini değiştirmeye yetkili olduğu anlaşılmakta ise de bu görev talimatının samimi olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda davacının yeni çalışma yeri olarak gösterilen Sarımeşe’de davacıya çalışması söylenen davalı şirkete ait işyeri bulunup bulunmadığı, varsa bu yerde davacı işçinin istihdamına imkan olup olmadığı, davalı şirketin kaç işçiye bu işyerini teklif ettiği, söz konusu işyerinde kaç işçi eksikliği bulunduğu, davacının çalışabileceği davalıya ait daha uygun işyerlerinin bulunup bulunmadığı, varsa istihdam imkanı olup olmadığı hususlarının araştırılarak, çıkacak sonuca göre işçi feshi hakkında değerlendirme yapılması gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, Selma BETİN ve Uğur Ocak (2020), *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1.Kitap*, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara, s. 152, aynı yönde bkz; Y.22.HD., 07.03.2014, E. 2013/37036, K. 2014/5124, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

İşverenin sözleşmede işyeri değişikliğine ilişkin genişletilmiş yönetim hakkı olsa dahi, işyeri değişikliği halinde çalışma şartlarında ağırlaşma varsa yapılan nakil esaslı değişiklik olacaktır. İyi niyet kuralları gereğince işçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır.¹⁶⁹

Yargıtay bir kararında, işçinin ikametgâhına daha yakın bir işyerinde de kadro ihtiyacı bulunmasına rağmen işçinin daha uzak yerdeki işyerinde görevlendirmesini objektif iyi niyet kurallarına aykırı bulmuştur.¹⁷⁰

BAYCIK'a göre ölçülülük ilkesine uygun bir nakil hakkı kullanımından söz edilebilmesi için,

*“...naklin işverenin işletmesel menfaatinin sağlanması için elverişli olması ve son çare niteliği taşıması gerekmektedir. Bunun yanında, işçinin menfaatlerine verilen zararlar işverenin sağladığı işletmesel menfaat arasında makul bir oran bulunmalıdır. İşverene çok küçük bir fayda sağlamak amacıyla işçinin büyük fedakârlıklarda bulunması beklenemez. Söz konusu üç şartın birlikte bulunduğu durumlarda nakil hakkının ölçülülük ilkesine uygun kullanıldığı sonucuna varılmalıdır. Bu nedenle, işverenin nakil hakkını kullanarak işçinin durumunu ağırlaştırdığı her uyuşmazlıkta, sırf işçinin durumunun ağırlaşması nedeniyle işçinin nakil talimatına uymama hakkı olduğu kabul edilemez.”*¹⁷¹

Yargıtay bir kararında sözleşmede hüküm bulunsa dahi, farklı bir ile yapılan görevlendirmenin, işçinin aile yaşamını etkileyecek olması nedeniyle işçi aleyhine

¹⁶⁹ Y.9.HD., 04.02.2020, E. 2016/12390, K. 2020/1393, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁷⁰ Y.9.HD., 28.09.2017, E.2017/23522, K.28.09.2017 Sayılı kararında; “Davacı iş sözleşmesi feshedilmeden önce davalının Yenimahalle’de bulunan işyerinde çalışmaktadır. Ancak davalının Yenimahalle’deki işyerine dair ihale sözleşmesi bitmesi üzerine ikametgâhı Mamak’ta olan davacıdan Etimesgut’ta çalışmaya devam etmesi istenmiştir. Aynı işyerinde çalışan Etimesgut’ta ikamet eden davacı tanığı M. ise ihale bitimi Balgat’ta görevlendirilmiştir. İşverenin ihale bitiminde işçiye yeni işyerinde görevlendirirken yönetim hakkı bulunmaktaysa da yönetim hakkı dürüstlük kuralına uygun kullanılmalıdır. Mevcut uyuşmazlıkta Etimesgut’ta ikamet eden davacı tanığını Etimesgut’ta boş kadro varken Balgat’a, Mamak’ta ikamet eden davacıyı ise Balgat’ta boş kadro varken Etimesgut’ta görevlendirmiştir. İşveren davacıyı özellikle Etimesgut’ta görevlendirmesinde objektif somut nedenlerin bulunduğunu da kanıtlayamamıştır. Davacının işverenin bu tutumu karşısında iş sözleşmesini feshetmesi, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 24/II-f maddesinde öngörülen çalışma koşullarının uygulanmaması nedenine bağlı olarak haklı nedene dayandığından davacının kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir.” denilmektedir, karar için bkz; Selma BETİN ve Uğur OCAK (2020), Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1.Kitap, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara, s.155

¹⁷¹ Gaye BAYCIK 2012, agm. s. 496.

esaslı bir değişiklik olduğunu, dolayısıyla işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir.¹⁷²

Yargıtay bir kararında, işçiye aynı il içindeki yeni görevlendirme nedeniyle servis imkânı sağlansa dahi, ilin trafik koşulları nedeniyle yolda geçecek sürenin artması halinde, çalışma koşullarının ağırlaştığına, dolayısıyla işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir.¹⁷³

Yargıtay bir kararında aynı il sınırları içinde yapılan işyeri değişikliğinde, işçinin yol masrafının artması ve işverence yol parası verilmemesi nedeniyle çalışma koşullarının ağırlaştığını, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir.¹⁷⁴

İşçinin görev tanımına uygun olarak, kısa bir süreliğine başka bir işyerinde görevlendirilmesi ve bu görevlendirme nedeniyle yapacağı yol-yemek-konaklama

¹⁷² Y.9.HD., 14.05.2014, E. 2012/10473, K. 2019/10533 Sayılı kararında “Somut olayda davacının davalı bankanın Edirne şubesinde çalışırken doğum yaptığı ve 18.10.2010 tarihine kadar izinli olduğu, 15.10.2010 tarihli başvurusu ile İş Kanunu 74. Maddesi uyarınca kendisine tanınan 6 aylık ücretsiz izni kullanmak için işverene başvurduğu sabittir. Buna karşın davalı işveren tarafından 26.10.2010 tarihinde davacı İstanbul Genel Genel Müdürlükte görevlendirilmiştir. Davacı 28.10.2010 tarihli ihtarname ile bu işyeri değişikliğini kabul etmediğini işveren bildirmiştir. Davacı 11.04.2010 tarihinde açmış olduğu bu dava ile iş sözleşmesini feshetmiştir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2. maddesinde “... personel geçici veya daimi olarak işin ve işyerinin değiştirilmesine şimdiden muvafakat eder.”, hükmü bulunmakta ise de davacının eşinin Edirne’de çalışıyor olması, yine çocuklarının burada eğitim görmeleri de nazara alındığında davacının İstanbul’da görevlendirilmesi işçi aleyhine bir değişiklik olup iş sözleşmesi davacı tarafından haklı nedenle feshedilmiştir. Davacının kıdem tazminatı talebin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024 aynı yönde bkz.; Y.22.HD., 14.05.2019, E. 2017/22057, K. 2019/10533, www.karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.03.2024

¹⁷³ Y.9.HD., 13.03.2019, E. 2016/647, K. 2019/5645 Sayılı kararında “Davacı işçi uzun yıllar işyerinde çalışmış İstanbul E. İlçesinde ikamet etmesine rağmen Ümraniye’de faaliyet gösteren işyerine gidip gelmiştir. İşverence işyerinin Çekmeköy’e taşınması üzerine çalışma koşullarında değişikliğe gidilmiştir. Davacının yeni görevlendirildiği işyeri eskisine göre 15 km daha uzak olup işverence servis imkanı sağlamış olsa dahi İstanbul ilinin trafik koşulları ve yeni işyerine göre kat edilecek toplam mesafe ve zaman değerlendirildiğinde yapılan değişiklik işçi aleyhinedir. Bu nedenle davacı işçi iş sözleşmesini 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 24/2-f maddesine göre feshetmiş olup sözü edilen haklı feshe göre kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Açıklanan nedenle yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁷⁴ Y.7.HD., 21.10.2013, E. 2013/10968, K. 2013/16955 Sayılı kararında; “Somut olayda, davacı Bakırköy Carousel AVM’deki iş yerinde davalı alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken, alt işverenin asıl işverenle ilişkisi sona ermiş, davalı işveren ise davacının iş sözleşmesini feshetmeyerek Seyrantepe’de bulunan şirket merkezinde çalışmasına devam etmesini istemiştir. Seyrantepe’deki işyerine davacı üç vasıta ile gidip-gelmek zorunda olduğundan ve davalı işverence yol parası verilmediğinden davalı işverenin bu talebinin davacı yönünden iş şartlarında ağırlaştırma teşkil ettiği dosya kapsamı ile sabittir. Davacı iş şartlarında meydana gelen ağırlaşma nedeniyle yeni görevlendirildiği iş yerine gitmeyerek iş akdini haklı nedenle kendisi feshetmiştir.” denilmiştir, karar için bkz; Selma BETİN ve Uğur OCAK (2020), Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1.Kitap, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara, s. 162.

gibi masrafların karşılanması halinde, bu görevlendirmenin yönetim hakkı kapsamında olduğu ve esaslı değişiklik kabul edilmeyeceği, dolayısıyla işçinin haklı fesih imkânı bulunmadığı belirtilmiştir. Yani bir işyeri değişikliğinin kısa süreli ve geçici olması halinde, işçinin masrafları da karşılanıyorsa, esaslı değişiklikten söz edilemeyecektir.¹⁷⁵

İşçinin, başka bir işverene ait işyerinde ya da grup şirketler bünyesindeki başka bir işyerinde çalışmak üzere gönderilmesi ise ancak hizmet akdinin devri ya da ödünç iş ilişkisi kurulmasıyla mümkün olacaktır. İşverenin değiştiği bu hallerde çalışma koşullarında esaslı değişiklikten bahsetmek doğru olmayacaktır. İş sözleşmesinde, işverenin nakil yetkisini genişleten değişiklik kayıtlarının bulunması halinde, bu kayıtların varlığının işçinin hizmet akdinin devrine ya da ödünç iş ilişkisinin kurulmasına rıza verdiği şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmektedir. Hizmet akdinin devri halinde işyeri değişikliğinden ziyade iş sözleşmesinin taraflarına ilişkin bir değişiklik söz konusu olur.¹⁷⁶

2.1.3 Çalışma Sürelerinde Değişiklik

İş Kanunu'nun 63. maddesinde:

“Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir.”

¹⁷⁵ Y.22.HD., 22.01.2019, E. 2016/3156, K. 2019/1550 Sayılı kararında; “Somut uyuşmazlıkta, İş Kanunu'nun 22. maddesi bağlamında esaslı nitelikte bir değişiklik bulunmamaktadır. Aksine, davalı işverenin davacıyı mevcut görevi kapsamında, yirmi gün gibi kısa Sayı labilecek nitelikte geçici bir süre ile başka yerde görevlendirmesi işverenin yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Ortaya çıkan geçici işgücü ihtiyacı nedeniyle kısa bir süre için görev tanımına uygun bir görevlendirme yapılmıştır. Davacının konaklama ve yemek imkanlarının işverence sağlandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında işverenin sözleşmeden doğan bu yönetim yetkisini kötüye kullandığına dair bilgi veya belge bulunmamakta olup, davacı tarafından da böyle bir iddia ileri sürülmemiştir. Hal böyle iken, davacının işverenin yönetim yetkisi kapsamındaki geçici görevlendirmeyi kabul etmemesinin işveren yönünden haklı bir fesih sebebi oluşturduğu kabul edilmelidir. Mahkemece bu yön dikkate alınmadan, hatalı hukuki değerlendirme yapılarak kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.03.2024

¹⁷⁶ K. Pınar DURMAZ 2021, age. ss.154-155; M. Fatih UŞAN 2007, agm. ss.240-241

denilmektedir.

Çalışma süreleri ve çalışma saatleri farklı kavramlardır. Kural olarak işçilerin çalışma saat ve süreleri, İş Kanunundaki sınırlamalara aykırı olmayacak şekilde, işverenin yönetim hakkı kapsamında belirlenir. Çalışma süresinin değiştirilmesi, günlük çalışma sürelerinin arttırılması ya da azaltılması şeklinde ortaya çıkar. Çalışma saatlerinin değiştirilmesi ise, çalışılacak toplam süre aynı kalmakla birlikte mesainin başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkar.¹⁷⁷ Ancak çalışma süresinin azaltılması halinde, işçiye daha az ücret ödenmesi gündeme gelebilir. Ayrıca çalışma süresi arttırılmasına rağmen, işçiye aynı ücretin ödenmesi halinde de daha fazla iş görme borcuna karşılık aynı ücret alındığı için ücret azalmış olacaktır. Dolayısıyla çalışma sürelerinde yapılan değişiklikler aynı zamanda ücrette de esaslı değişikliğe sebep olabilir. Bu nedenle çalışma sürelerine ilişkin olarak yapılan değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilir. Çalışma saatlerinin ise, kural olarak işverenin yönetim hakkına dayanılarak düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Ancak iş sözleşmesinde, çalışma saatleri açıkça düzenlenmişse, kararlaştırılan mesai saatlerinde yapılmak istenen değişiklikler de esaslı kabul edilir.¹⁷⁸ Ücrette bir azalma olmasa ve sözleşmede açık bir kararlaştırma bulunmasa dahi, yeni çalışma saatleri işçinin yaşamında zorluklar yaratıyor ve çalışma koşullarında ağırlaşma meydana getiriyorsa, o halde yapılan değişiklik yine esaslı kabul edilecektir.¹⁷⁹

İşverenin çalışma sürelerini veya çalışma saatlerini değiştirmesi halinde, değişikliğin esaslı olup olmadığının tespiti için; ücret, işyerine gidiş geliş için gerekli ulaşım vasıtalarının saatleri, işyerindeki ara dinlenmeleri, hafta tatili, mesainin başlangıç ve bitiş saatlerinin işçinin sosyal ve aile yaşantısına etkileri araştırılmalıdır. Değişiklik ücreti etkilemese de işçinin yaşamını zorlaştırıyor ya da ara dinlenmesi gibi diğer çalışma koşullarını işçi aleyhine ağırlaştırıyorsa esaslı kabul edilmelidir.¹⁸⁰

İşçinin aldığı ücret miktarı etkilenmese bile çalışma sürelerinin değiştirilmesi işçi aleyhine sonuçlar doğurabilir ve bu halde çalışma süre ve saatlerinde yapılan değişiklikler esaslı kabul edilir. Bu kapsamda, işyerinde sürekli olarak gece

¹⁷⁷ G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 102.

¹⁷⁸ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 15; Gaye BAYCIK 2011, age. s. 177; Büşra Nur ÇOTUK (2021), *Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Değişikliğin Hukuki Sonuçları*, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, s. 69.

¹⁷⁹ Ramazan YÜCEL 2017, agm. ss. 55-56.

¹⁸⁰ Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s.44; İlke GÜRSEL 2018, agm. s. 191.

vardiyasına geçilmesinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu kabul edilmiştir.¹⁸¹ Ayrıca uzun süredir gündüz vardiyasında çalışan bir veya birkaç işçinin, gece vardiyasına alınması hali de esaslı değişiklik kabul edilmiştir.¹⁸² Yargıtay'ın bir başka kararında ise, diğer işçilere kıyasla daha fazla gece vardiyasında çalıştırılan işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı kabul edilmiştir.¹⁸³ Başka bir kararda ise, postalar halinde çalışma yapılan işyerinde, işçinin sürekli aynı postada çalıştırılmasının yasal düzenlemelere aykırı olduğu ve bu aykırılığın giderilmesine yönelik işçi talebinin işverence yerine getirilmemesinin, çalışma şartlarının uygulanmaması anlamına geldiği belirtilerek, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebileceği kabul edilmiştir.¹⁸⁴ Ayrıca Yargıtay bir kararında iş saatlerinde değişiklik yapılması sonucunda, işyerinde servis imkânı olmaması ve yeni çalışma saatlerinde toplu ulaşım aracı da bulunmamasını dikkate alarak işçi tarafından yapılan feshi haklı bulmuştur.¹⁸⁵ Yargıtay bir kararında gece vardiyasında çalışan işçilere 3 saat ara dinlenmesi verilmekte iken, bu sürenin 1 saate düşürülmesini esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir.¹⁸⁶ Yine başka bir kararda işyerinde gece vardiyasının sürekli hale getirilmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir.

İşveren yönetim hakkına dayanarak toplam çalışma süresini artıramayacaktır. Toplam çalışma süresinin artırılması esaslı değişiklik olup, işçi tarafından kabul edilmediği sürece işçiye haklı nedenle sözleşmesini sona erdirmeye imkânı vermektedir.¹⁸⁷

Çalışma sürelerinin işverence tek taraflı olarak değiştirilmesi bazı durumlarda yasal düzenlemeler gereğince mümkündür. Bu haller; kısa çalışma uygulaması, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde fazla çalışma yaptırılması olarak

¹⁸¹ Y.22.HD., 25.03.2019, E. 2017/20988, K. 2019/6513, www.kazanci.com, ET. 03.03.2024

¹⁸² Y.22.HD., 17.09.2013, E. 2012/26182, K. 2013/19137 aynı yönde bkz; Y.22.HD., 14.05.2018, E. 2015/32303, K. 2018/11748, www.kazanci.com, ET. 03.03.2024

¹⁸³ Y.22.HD., 22.12.2014, E. 2014/34052, K. 2014/36256, www.kazanci.com, ET. 03.03.2024

¹⁸⁴ Y.22.HD., 16.01.2018, E. 2017/9668, K. 2018/128, www.kazanci.com, ET. 03.03.2024

¹⁸⁵ Y.7.HD., 13.02.2014, E. 2013/20549, K. 2014/3736, www.kazanci.com, ET. 03.03.2024

¹⁸⁶ Y.9.HD., 07.12.1995, E. 1995/20913, K. 1995/35276 karar için bkz; Gülsevil ALPAGUT 2008, agm., ss. 106-107.

¹⁸⁷ Y.9.HD., 10.05.2011, E. 2009/9526, K. 2011/14094, karar için bkz; Selma BETİN ve Uğur OCAK (2020), *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1.Kitap*, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara, s. 187.

sıralanabilir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun "Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" başlıklı Ek 2/1. maddesinde:

"Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz, genel salgın ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir."

denilmiştir.

11.06.2024 tarihli ve 32573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 30/4/2011 tarihli ve 27920 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 3/d maddesinde kısa çalışma uygulaması,

"Üç ayı geçmemek üzere 4447 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde sayılan gerekçelerle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, en az dört hafta süreyle işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması"

şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre ekonomik kriz ile zorlayıcı sebeplerin bulunduğu dönemlerde kısa çalışma uygulaması, hem işverenin taşıdığı işletmesel riskleri azaltan hem de işçinin normal döneme kıyasla sınırlı da olsa maddi bir güvenceden faydalanmasını sağlayan, bu sayede ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerin yaşandığı dönemlerde işçi ve işveren menfaati arasında denge kurarak, feshin son çare olması ilkesi kapsamında iş sözleşmesini ayakta tutan bir uygulamadır.¹⁸⁸

Kısa çalışma uygulamasına geçilmesi halinde, 4447 sayılı Kanun'un Ek 2/3. maddesine göre, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olma ve son üç yılda en az 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödeyen işçilere, işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği ödenecektir. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise günlük kısa çalışma ödeneği miktarı, sigortalının son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'ı olacaktır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı,

¹⁸⁸ K. Pınar DURMAZ 2021, age. ss. 131; T. KAYALI ÇETİNKAYA (2014), "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, s. 422.

4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçemez.

O halde kısa çalışma uygulamasına geçilmesi halinde işçinin ücretinde esaslı bir düşüş olacaktır. Bu halde ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, işletme risklerinin bir kısmına işverenle birlikte işçinin de ortak olması beklenmektedir.¹⁸⁹ Kısa çalışmada faaliyet kısmen durdurulur ve işçi bu kapsamda bir süre çalıştırılırsa işveren, işçiye çalıştırdığı süre kadar ücret ödeyecektir. İşyerindeki faaliyet tamamen durdurulursa işçiye herhangi bir ücret ödenmeyecek, işçi sadece İşKur'dan kısa çalışma ödeneği alacaktır. Kısa çalışma döneminde, işverenin çalıştırma yapmadığı süreler için ücret ödeme borcunun askıda olduğu, bu halde alacaklı temerrüdünden bahsedilemeyeceği belirtilmektedir.¹⁹⁰

Kısa çalışma uygulaması, işverenin tek taraflı bir kararıyla başlatılamaz. Mevzuat gereğince, işveren kısa çalışma talebini gerekçeleriyle birlikte Türkiye İş Kurumu'na sunması gerekir. Ayrıca, işverenin başvuru sırasında kısa çalışma yapacak işçilerin isimlerini de bildirmesi gerekmektedir. İşverenin talebinin uygunluğu, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik uyarınca İşKur tarafından görevlendirilen iş müfettişi tarafından değerlendirilir ve talep uygun bulunursa kısa çalışma uygulamasına geçilir. Ancak mevzuatta kısa çalışma uygulamasına geçilebilmesi için işçinin rızasının arandığına yönelik bir hüküm yer almamaktadır.¹⁹¹

İşverenler, Covid-19 salgını sürecinde sıklıkla kısa çalışma uygulamasına başvurmuştur.¹⁹² Kısa çalışma uygulamanın, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılıp sayılmayacağı, bu kapsamda İş Kanunu'nun 22. maddesindeki usulün uygulanmasına gerek olup olmadığı, işverenin bu kapsamda değişiklik feshi yoluna gidip gidemeyeceği ve dolayısıyla kısa çalışma uygulamasının işçiye ayrıca derhal

¹⁸⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 816.

¹⁹⁰ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 178.

¹⁹¹ G. Burcu YILDIZ (2020), "Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğe Düşmesi Durumlarında İş Hukukunda İşçinin Korunması" *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Cilt 2, Sayı 65, s. 90.

¹⁹² Covid-19 pandemisi zamanındaki yasal düzenlemeler ve bu düzenlemelerin değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; Çiğdem YORULMAZ (2020), "Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 28, Sayı 3, s. 1343 vd., aynı konuda bkz; Seçkin NAZLI (2020), "COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun'un İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, s. 251 vd.

haklı nedenle fesih imkânı verip vermeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Baskın görüşe göre kısa çalışma uygulaması, iş sürelerinin azaltılması suretiyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratmasına rağmen İş Kanunu m.22 düzenlemesine bir istisna getirmektedir. Zira öncelikle bu yetki işverene kanunla tanınmış ve idari makamların onayıyla gerçekleşen özel bir durumdur. Kanun işverene zaten karşılıklı menfaat dengesini gözeterek, işçinin onayına gerek duymadan kısa çalışma uygulamasına geçmek için başvuruda bulunma hakkı tanımıştır. Kısa çalışmanın geçici olması karşısında, işçilere iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetme imkânı verilirse, işletmenin uğrayacağı zararın büyüklüğü, kısa çalışma için yapılan yasal düzenlemeleri de anlamsız hale getirecektir. Yasal düzenlemede, kısa çalışmanın uygulanabilmesi için işçiye yazılı bildirim yapma veya yazılı onay alma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bu itibarla işverenin kısa çalışma için İşKur'a başvuru yapması yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Dolayısıyla kısa çalışmaya geçişle birlikte çalışma saatleri ve işçinin aldığı ücrette önemli değişiklikler olsa da, işveren bu kararı alma yetkisine sahiptir. Ancak kısa çalışma ödeneğine hak kazanamayan işçiler, İş Kanunu 24/III. maddesine veya 24/II-e maddesine dayanarak iş sözleşmelerini feshedebilir.¹⁹³ Diğer görüş ise; yasa her ne kadar işverene tek taraflı olarak kısa çalışma uygulamasına gitme hakkı tanımışsa da bu durumun esaslı değişiklik olacağını ve işçiden yazılı rızasının alınması gerektiğini, işçinin kabul etmek zorunda olmadığını, kısa çalışma uygulamasıyla işçinin ücretinin azalacağını bu halde iş sözleşmesini İşK m.24/II-(e) uyarınca feshedebileceğini, zorlayıcı sebeple kısa çalışma uygulamasına gidilmesi halinde ise zorlayıcı sebebin ilk haftası bittikten sonra iş sözleşmesinin İşK m.24/III uyarınca feshedilebileceğini, kısa çalışma uygulamasının işçi tarafından reddedilmesi halinde işverenin de sözleşmeyi İşK m.22 uyarınca feshedebileceğini belirtmektedir.¹⁹⁴ Bir

¹⁹³ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 823-824; Süleyman BAŞTERZİ (2020), "Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar)", *İçinde, Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 6; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 242; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s.770; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 559; Şahin ÇİL (2021), *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 464; ayrıca bkz; Tevfik BAYHAN (2009), "Kısa Çalışma; Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Sayılır mı ?", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 38, s. 89.

¹⁹⁴ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 224; Ufuk AYDIN (2020), "Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt6, Sayı 2, ss. 191-192;

görüŖe göre ise İŖK m.24/III düzenlemesi, ne zaman sona ereceği önceden belli olmayan bir askı süresi karşısında, işçinin belirsizlik içerisinde iş sözleşmesini devam ettirmek zorunda olmaması düşüncesine dayanır. Bu nedenle işçinin kısa çalışma ödeneğinden faydalanıp faydalanmadığına bakılmaksızın sözleşmeyi İŖK m.24/III uyarınca feshedebilme hakkı olmalıdır.¹⁹⁵

Yargıtay'ın daireleri de bu konuda farklı kararlar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında, kısa çalışma uygulamasına geçilmesi halinde ücrette azalma meydana gelecek olsa dahi, uygulamanın kanundan kaynaklanması sebebiyle İŖ Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında iş şartlarında esaslı değişiklik oluşmayacağı, dolayısıyla işçinin de İŖK m.24/II kapsamında haklı fesih imkânı bulunmadığına karar verilmiştir.¹⁹⁶ Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin verdiği bir kararda, kısa çalışma uygulamasının ücrette azalma meydana getirmesi nedeniyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu, dolayısıyla işçinin İŖ Kanunu'nun 24/II-f maddesi gereğince haklı fesih imkânı bulunduğu gibi kısa çalışma uygulamasına geçilmesinin nedeni zorlayıcı sebepler ise, işçinin bu zorlayıcı sebeplere dayanarak sözleşmeyi İŖ Kanunu'nun 24/III maddesi gereğince de feshedebileceğine karar verilmiştir.¹⁹⁷

aynı yönde bkz; Levent AKIN (2020), "Covid 19'un İş İlişisine Olası Etkileri", *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 34, Sayı 3, s. 47 vd.

¹⁹⁵ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 1335.

¹⁹⁶ Y.9. HD., 08.07.2013, E. 2013/20765, K.2011/26182 Sayılı kararında; "*Kısa çalışma yaptırılabilir haller kanunda genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebep olarak sınırlanmış ve bakanlık onayına tabi tutularak geçici olduğu belirtilmiş ancak işçinin rızasının gerektiği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Kısa çalışma sistemi kanundan doğan işçiye yüklenmiş bir yükümlülük olup, işçinin rızasının aranmayacağı işveren lehine yapılan nadir düzenlemelerden biridir ve bu çalışma sisteminde işçinin ücretinde düşüş olması doğaldır. Kısa çalışma sistemine geçilmesi kanundan kaynaklı olup, İŖ Kanunu'nun 22.maddesinde düzenlenen iş şartlarında esaslı değişiklik şartları gerçekleşmediğinden kıdem tazminatının reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" denilmiştir, www.karararamayargitay.gov.tr, ET. 03.03.2024

¹⁹⁷ Y.22.HD, 05.12.2012, E.2012/4892, K.2012/27269 Sayılı kararında; "*Diğeri taraftan kısa çalışma uygulaması ile işverene, kanunda yer alan belirli koşulların gerçekleşmesi halinde işçilerin rızaları bulunmaksızın çalışma koşullarında geçici olarak değişiklik yapma, kanun ve sözleşme hükümleriyle belirlenen çalışma koşullarını yine geçici bir süre uygulamama imkânı verilmektedir. Buna karşın, uygulamada da görüldüğü üzere çoğu zaman ne kadar süreceği de belli olmayan kısa çalışma uygulaması bakımından ücret kaybı da olmasına rağmen işçiye haklı nedenle fesih hakkının verilmemesi ise menfaatler dengesine ve hakkaniyete uygun düşmez. Bu nedenle 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan kısa çalışma ödeneğinden yararlanıp yararlanmadığından bağımsız bir değerlendirme ile işçinin, kısa çalışma uygulamasının kaynağı zorlayıcı nedenler ise 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinin III numaralı bendi uyarınca, diğeri kısa çalışma nedenleri yönünden ise yine aynı maddenin II numaralı bendinin "f" alt bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğinin kabulü yerinde olacaktır.*" denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 03.03.2024

Zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla çalışmada “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği”nin 9. maddesi gereğince işçinin onayı aranmamaktadır. Dolayısıyla bu hallerde yaptırılan fazla çalışma esaslı değişiklik olarak kabul edilmemektedir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılması halinde işçinin onayına gerek bulunmamakla birlikte, işverenin zorunlu nedenlerle fazla çalıştırma yapmasının gerçekten gerekli olup olmadığı araştırılarak, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıp yapılmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

2.1.4. Ücrette Değişiklik

İş sözleşmesinde işverenin asli borcu ücret ödeme borcu olup, işçinin ücretinde azalma meydana getirecek bir değişiklik her halde esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Taraflar anlaşarak ücretin düşürülmesine karar verebilir. Ancak işveren tek taraflı kararıyla ücrette indirimde gidemez. Burada “*ücrette azalma meydana getirme*” ifadesinden sadece çıplak ücretteki azalmalar değil, işçiye ödenen maaş dışında prim, ikramiye, yol, yemek, sosyal yardımlar gibi ücret eklerinde meydana gelen azalmalar da anlaşılmalı, aynı yardım şeklinde sağlanan faydalardaki azalmalar da esaslı değişiklik olarak kabul edilmeli, işinin ücretinde aleyhe değişiklik olup olmadığı işçinin eline geçen toplam miktarın tamamı dikkate alınarak belirlenmelidir.¹⁹⁸

İş Kanunu’nun 62. maddesinde:

“Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz”

denilmektedir. Bu nedenle, işverenin, iş sözleşmesinde, tip iş sözleşmesinde veya iç yönetmelikte ücrette aleyhe değişiklik yapabileceğine dair koyduğu kayıtlar TMK’nun 2. maddesi gereğince geçersiz kabul edilmelidir.¹⁹⁹ Ancak doğrudan iş

¹⁹⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 677-678; Eda MANAV 2012, agm. ss. 221-222.

¹⁹⁹ Şükran ERTÜRK 2013, agm. ss. 106-107; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2018, age. s. 109.

görme ediminin karşılığı olarak ödenen ücret yerine, ücret ekleri olarak ödenen bazı edimlerin işvereni bağlamayacağına ilişkin kayıtlar geçerli kabul edilebilecektir.²⁰⁰

Ayrıca İşK m.62’de kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağına ilişkin düzenleme dikkate alındığında, ücret veya eklerinin düşürülmesi sonucuna yol açacak her türlü çalışma koşulu değişikliği de esaslı değişiklik sayılmalı ve yönetim hakkı kapsamı dışında kabul edilmelidir.²⁰¹ Yani işçinin temel ücreti aynı tutularak görev yerinin değiştirildiği bir olayda, işçi nakledilmek istendiği işyerinde yol ve yemek yardımından ya da eski görev yerinde faydalandığı bayram yardımı gibi bir ücret ekinden faydalanamıyorsa, bu halde değişiklik salt işyerine değil işçinin ücretine de etki edecek olup esaslı kabul edilmelidir.

İşK m.62’nin amacı işverenin tek taraflı şekilde ücreti indirmesini engellemektir. İşçi ve işveren her zaman anlaşarak ücrette indirim yapabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılan anlaşmada kanunun mutlak emredici hükmü gereğince asgari ücretin altında bir ücret kararlaştırılamayacağıdır.²⁰² Bu anlaşma doğrudan ücretin düşürülmesine yönelik olmayabilir. Örneğin işçinin yaptığı işin niteliği değiştirilirken veya görev yeri değişikliği teklifi yapılırken işçiye ücretinin de düşeceği bildirilmiş ve işçi yaptığı işin ya da görev yerinin değişmesine rıza göstermiş ise bu halde ücretinin de düşmesine rıza göstermiş kabul edilmelidir.²⁰³

²⁰⁰ Bağlayıcı olmama ve geri alma kayıtları hakkında detaylı bilgi için bkz; O. Ersun CİVAN (2016), “Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, ss. 794-799.

²⁰¹ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 175.

²⁰² Y.22.HD., 15.05.2019, E. 2017/21718, K. 2019/10729 Sayılı kararında; “4857 Sayılı Kanun’un 22. maddesinin birinci fıkrasının asıl konuluş amacı işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumak; işçinin isteği dışında işini, iş yerini ve diğer çalışma şartlarını değiştirecek işveren davranışlarına engel olmaktır. Öte yandan 4857 Sayılı Kanun’un 62. maddesinde, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin kanuni olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesi sebebiyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağı belirtilmiştir. 4857 Sayılı Kanun’un 62. maddesinde düzenlenen ücretlerde indirim yapılamayacağı yasağı, işverenin tek taraflı indirim yapamaması ile ilgilidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak ve ileriye dönük her zaman asgari ücretin altına inmemek şartıyla ücrette indirim yapabilirler. Zira iş yerinin ekonomik şartları bunu zorunlu kılabilir ve işçi işsiz kalmamak için bunu kabul edebilir” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 04.03.2024

²⁰³ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 175.

İşçiye yapılan yemek ve servis gibi aynî yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdî ödeme yapılması ya da tam tersi nakdî servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medenî Kanun'un 2. maddesine aykırı olmamak koşuluyla esaslı değişiklik sayılmaz.²⁰⁴

İşverenin tek taraflı şekilde, işçinin ücret grubuna giren haklarında azaltma veya kaldırma yapması halinde, işçinin bu duruma uzun süre itiraz etmemesi örneğin uzun süre ihtirazı kayıt koymadan bordroları imzalaması veya haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmadıktan sonra, eksik ödenen ücreti talep edebilmesi mümkündür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında,

“...Yüksek Mahkeme kararlarında: İşçi ücretinin düşürülmesinin ya da ücretin eki niteliğindeki sosyal haklarının ortadan kaldırılmasının veya eksiltilmesinin iş şartlarında esaslı değişiklik olduğu, esaslı değişiklik niteliğindeki değişikliklerin işçinin yazılı ve açık kabulüne bağlı olduğu, işverenin tek yanlı irade bildirimi ile ücret miktarında işçi aleyhine değişiklik yapamayacağı, işçinin belirtilen süre içinde değişiklik önerisini yazılı olarak kabul etmemesi veya bu süre içinde suskun kalması halinde işveren tarafından yapılan iş şartlarındaki değişiklik önerisinin reddedilmiş sayılacağı ve değişikliğin gerçekleşmeyeceği, kısaca taraflar arasındaki iş ilişkisinin aynı şartlarla devam edeceği, talep edilebilir olduğu sürece işçinin fark ücret ve diğer haklarını her zaman isteme hakkına sahip olduğu, işçinin uzun süre değişiklik yapıldığı şekilde eksik ödenen ücret ve diğer hakları ihtirazı kayıt koymadan imzalayarak almasının Kanunun açık düzenlemesi karşısında iş şartlarında esaslı değişikliği kabul ettiği anlamına gelmeyeceği, iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtildiği...”

şeklinde kurulan ilk derece mahkemesi hükmünün gerekçesini onamıştır.²⁰⁵

YHGK tarafından verilen bir kararda ise;

“...Somut olay bu çerçevede irdelendiğinde: davalı işveren tarafından iş yeri koşulu olan ikramiyenin kaldırıldığı ile ilgili şirket yönetim kurulu kararı 31.12.2003 tarihinde iş yerinde ilan edilmiş ise de davacının ikramiye uygulamasının kaldırılması ile ilgili değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ettiğini gösterir

²⁰⁴ Y.9.HD., 17.05.2021, E.2021/4643, K.2021/8989 Sayılı kararı, www.kazanci.com, ET. 04.03.2024

²⁰⁵ Y.9.HD., 17.12.2019, E. 2017/13109, K. 2019/22523 Sayılı kararı, aynı yönde bkz; Y.9.HD., 29.06.2009, E. 2009/20239, K. 2009/182907, www.kazanci.com, ET. 04.03.2024

yazılı belge bulunmamaktadır. Bu konuda, Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan görüş sahipleri; 4857 sayılı Kanun'un 22.maddesinin lafzi yorumlanmaması gerektiği, davacının ikramiyenin kaldırılmasına ilişkin yazılı bildirimde itiraz etmeyerek uzun süre sessiz kalıp, ücret bordrolarını imzalamış olması nedeniyle ikramiye ödenmemesinin iş yeri uygulaması haline geldiği, bu nedenle mahkeme kararının yerinde olduğu savunulmuşsa da, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiştir.”

denilmiştir.²⁰⁶ Bu kararlara göre, işçi suskun kalsa dahi yapılan değişiklik işçiyi bağlamayacak, işçinin eksik ödenen ücreti talep hakkı olduğu gibi, iş sözleşmesini İŞK m.24/II-(f) uyarınca haklı nedenle derhal feshetme hakkı da devam edecektir. Sonuç olarak ücrette azalma meydana getiren bir duruma işçinin itiraz etmemesi ne kadar süre devam ederse etsin, bu uygulama çalışma koşulu haline dönüşmeyecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işverenin tek taraflı işlemiyle daha alt bir pozisyonda İŞK m.22 düzenlemesine aykırı olarak görevlendirilen ve bu nedenle aldığı ücret düşen işçinin açtığı fark ücret alacağı davasında verdiği kararda, işçinin ücreti düşürülmüş olmasına rağmen daha alt pozisyonda çalışmaya devam ederek ücretin düşmesine uzun süre ses çıkarılmaması halinde, işverende bu değişikliğin kabul edildiği yönünde bir haklı bir inanç oluşacağını, dolayısıyla bu duruma uzunca bir süre sessiz kalan işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra İŞK m.22 düzenlemesine aykırı hareket edildiğinden bahisle bu değişikliğin kendisini bağlamayacağını ileri sürerek fark ücret alacağı talebinde bulunmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığına ve işçinin yapmadığı bir işin karşılığı olan ücreti talep edemeyeceğine karar vermiştir.²⁰⁷ Karara konu olayda, işçinin aynı işi daha düşük

²⁰⁶ YHGK., 19.11.2014, E.2014/9-1567, K.2014/936, T. Sayılı kararı, www.kazanci.com, ET. 04.03.2024

²⁰⁷ Y.9.HD., 31.10.2022, E.2022/11071, K. 2022/13684 Sayılı kararında; “...Ne var ki davacı yaklaşık 4 yıl eğitim şefi olarak çalışmış, ücreti bu alt pozisyona göre belirlenmiş, ayrıca eğitim şefi olarak görevli bulunduğu yıllarda 2016 yılına kadar eğitim müdürlerine verilmeyen ikramiye yardımından da yararlanmıştı. Davacının görev değişikliğine bu kadar uzun süre ses çıkarmamasının, sözleşmenin karşı tarafı olan işverende bu değişikliğin kabul edildiği yönünde bir inancın oluşmasına neden olması olağandır. Davacının işverenin işlemine uygun davranışlarda bulunduktan sonra 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen şekil eksikliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına uygun düşmemektedir. Diğer yandan 4857 Sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ücret, çalışma karşılığı belirlenir. Davacı, ücret farkı talep ettiği dönemde eğitim müdürü olarak çalışmamış; alt pozisyon olan eğitim şefi görevini sürdürmüştür. Dolayısıyla davacının fiilen yapmadığı bir işin karşılığına hak kazanması mümkün değildir. Hâl böyle olunca davacının, uzunca bir süre alt görevde çalışmasına ve bu görev gereği ödenen ücrete ve eklerine ses çıkarmamasına rağmen fesih tarihinden sonra işbu dava ile 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesindeki yazılı şekil şartına aykırılığı gerekçe göstererek ücret

ücretle yapması değil, işçinin çalışmasının daha hafif olması ve yaptığı işe göre ücretinin düşmesi söz konusudur. Kararlardan anlaşılacağı üzere, aynı işi yapmasına rağmen ücrette azalma meydana getiren değişikliğe karşı sessiz kalma, işçinin zımni kabulü anlamı taşımaz. Ancak iş yeri veya işin niteliğinde yapılan değişikliğe uzun süre sessiz kalınır ve daha düşük ücrete rağmen o işte uzun süre çalışılırsa, İşK m.22'deki şekil şartına uyulmadan esaslı değişiklik yapıldığının ileri sürülmesi de dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Ancak işçi farklı bir işte ya da daha alt pozisyonda görevlendirilmesine ilişkin esaslı değişiklik önerisine ihtirazi kayıt koyarak çalışmaya devam ederse, bu halde çalışma uzunca bir süre devam etse bile işçinin bu değişikliği kabul ettiği söylenemeyecektir.²⁰⁸

İşçinin ücretinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na eksik bildirilerek sigorta primlerinin eksik yatırılması veya yatırılmaması ise çalışma koşullarının değiştirilmesi değil, işverence çalışma koşullarının uygulanmaması olarak nitelendirilmekte, işçinin İşK m.24/II- kapsamında haklı nedenle derhal fesih imkânı olduğu kabul edilmektedir.²⁰⁹

İşçi ücretlerinin gecikmeli ve düzensiz ödenmesi hali, İş Kanunu'nun 32. maddesinde mutlak emredici olarak düzenlenen “*ücretlerin en geç ayda bir ödeneceği*” kuralı ile oluşan çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir. Bu durumda çalışma koşullarının değiştirilmesinden bahsedilmez. İşçinin 24/II-e ve f bentlerine dayanarak, sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmektedir.²¹⁰

farkı alacağını talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi davacı, fiilen çalışmadığı bir işin karşılığı ücrete de hak kazanamayacağından...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 04.03.2024

²⁰⁸ Y.9.HD., 25.01.2022, E. 2021/12740, K. 2022/1024 Sayılı kararı, www.kazanci.com , ET. 04.03.2024

²⁰⁹ Y.9.HD., 12.02.2020, E. 2017/14099, K. 2020/2109 Sayılı kararında; “4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II-f maddesine göre çalışma koşullarının uygulanmaması işçiye haklı fesih imkanı tanıdığından ve işçinin gerçek ücreti yerine düşük ücretten sigorta priminin yatırılması bu anlamda haklı fesih imkanı verdiği için davacı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği kabul edilmeli ve kıdem tazminatı talebi hüküm altına alınmalıdır. Son 2 ay için gerçek ücret üzerinden primlerin ödenmiş olması, önceki dönemler için sosyal güvenlik haklarını olumsuz etkilediğinden işçinin haklı fesih imkânının temadi ettiği ve feshin İş Kanunu'nun 26. maddesindeki hak düşürücü süreden etkilenmediği kabul edilmelidir.” denilmiştir, aynı yönde bkz; Y.9. HD., 17.04.2018, E.2015/14941, K. 2018/8895, www.kazanci.com, ET. 21.12.2021 aynı yönde bkz; Y.9.HD. E. 2016/21045, K.2020/8797, T. 22.09.2020, karar için bkz; Şahin ÇİL 2021, age. ss. 465-466.

²¹⁰ Y.9.HD. E. 2015/14314, K. 2017/19361, T. 29.11.2017, Sayılı kararında; “Davacı iş sözleşmesinin işyerinin nakledilmesi, ücretlerinin düzensiz ve yasaya uygun ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini iddia etmiştir. İş şartlarında esaslı değişiklik, ücretlerin sözleşmeye ve yasaya uygun ödenmemesi işçiye 4857 Sayılı İş Kanun'un 24/II-e-f maddeleri uyarınca haklı fesih hakkı verir.

İşçinin sendikaya üye olması halinde temel ücretinin düştüğü durumlarda ise “Toplam Yararlılık İlkesi” dikkate alınarak sonuca gidileceği, çalışma koşullarına ilişkin aleyhe gibi gözüken bu değişikliğin tek başına değerlendirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 9. ve 22. Hukuk dairelerinin birleşmesinden sonra içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla yaptığı toplantılar sonucunda “İşçinin iş sözleşmesindeki temel ücretinin sendikaya üye olması nedeniyle azaldığı halde, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret ekleri ve diğer sosyal haklar dikkate alındığında işçinin yararına olması durumu (Toplam Yararlılık İlkesi)” başlığı altında,

“Bireysel iş sözleşmesinde kararlaştırılan temel ücret işçinin üye olması halinde toplu iş sözleşmesinde öngörülen kök ücrete göre azaldığı halde, parasal karşılığı olan haklar bir bütün olarak değerlendirilerek karşılaştırma yapılmalıdır. Bu durumda işçinin temel ücreti sendikaya üye olduğu tarihten itibaren toplu iş sözleşmesine göre daha düşük olsa da, ücret grubu haklar yönünden toplam yararlılık dikkate alındığında işçi lehine ise kanuna aykırılık yoktur.”

denilmiştir.

Yukarıdaki ilke karar ışığında, toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ücret grubuna giren çalışma koşullarının aleyhe değiştirildiğinin iddia edildiği durumlarda “Toplam Yararlılık İlkesi” dikkate alınarak karar verilecektir. Yargıtay’ın güncel kararlarında da bu noktaya dikkat çektiği görülmektedir.²¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da toplu iş sözleşmesi ile işçinin kök ücreti düşürülmüş olsa dahi ücretin

Davacı 5 yıl aynı işyerinde çalıştıktan sonra işyeri farklı bir İl'e taşınmıştır. Ayrıca gerek banka hesap ekstresi gerekse cari hesap ekstresinde davacıya ücretlerinin geç ve düzensiz ödendiği anlaşılmaktadır. Somut maddi olgulara göre davacının iş sözleşmesini feshetmesi 4857 Sayılı İş Kanun'u 24/II maddeleri uyarınca haklı nedene dayandığından kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.12.2021

²¹¹ Y.9.HD. E. 2020/6183, K. 2021/5698, T. 08.03.2021, Sayılı kararında; “Bununla birlikte kök ücretin düşürülmesi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca mümkündür. Ancak davacıya ait bordrolar incelendiğinde aylık ücreti yanında ikramiye, ilave tediye, iş güclüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edildiğinde iş sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başladığı, eş deyişle toplu iş sözleşmesi ile ücretinde artış olduğu görülmektedir. Yararlılık ilkesinin, bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik hükümlerinin gruplandırılarak yapılan bu karşılaştırma neticesinde, işçinin bireysel iş sözleşmesine nazaran çok daha fazla avantajlı bir konuma geldiği görülmüştür. Objektiflik ölçütü açısından da işçi yararına bir sonucun gerçekleştiği açıkça görülmektedir. Böyle olunca, işçinin bir yandan bireysel iş sözleşmesindeki günlük çıplak ücretinin esas alınmasını, diğer taraftan da toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ücret kriterlerinin uygulanmasını istemesi mümkün değildir...”denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 19.12.2021, aynı yönde bkz; YHGK. E. 2017/887, K. 2017/885, T. 03.05.2017, www.karararama.yargitay.gov.tr, ET. 19.12.2021

eklerinden faydalanarak, eline geçen toplam ücret miktarının artması halinde işçinin çalışma koşullarının aleyhe değişmediğini kabul etmektedir.²¹²

Yargıtay, aylık ücretin, asgari ücretin belirli bir oranda fazlası şeklinde kararlaştırıldığı iş ilişkilerinde, bu oranın yeni dönemde de korunması gerektiğini, asgari ücretteki artış oranı arttığı için ödenen ücret artsa dahi, kararlaştırılan oranın azaltılması halinde işçinin ücretinde azaltma yapıldığını belirtmekte ve bu durumun esaslı değişiklik olduğuna karar vermektedir.²¹³

Ayrıca öğretide evden çalışmaya geçilmesi halinde işçinin temel ücretinin düşürülemeyeceğini, ancak evden çalışmaya geçilmesi sonucunda, işçilerin işyerine gelmeleri halinde sağlanan ücret eklerinde indirim veya bu sosyal yardımların kaldırmasının esaslı değişiklik sayılmayacağı belirtilmektedir.²¹⁴ Dolayısıyla evden çalışma uygulamasına geçilmesi nedeniyle kök ücretin ve prim-ikramiye gibi işyerine fiziken gidilmesine bağlı olmayan ücret eklerinin azaltılması veya kaldırılması hali esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir. Ancak işçinin fiziken

²¹² YHGK., E.2017/22-287, K.2017/885, T. 03.05.2017, Sayılı kararında; “Öncelikle davacının günlük ücretinin üyesi olduğu sendikanın taraf olduğu ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğünden bir başka deyişle işverenin tek taraflı olarak ücreti düşürdüğünden söz edilemeyeceğinden İş Kanunu’nun 62. maddesinin somut olayda uygulanması mümkün değildir. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır. Bununla birlikte kök ücretin düşürülmesi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca mümkündür. Ancak davacıya ait bordrolar incelendiğinde aylık ücreti yanında ikramiye, ilave tediye, iş gücüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edildiğinde iş sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başladığı, eş deyişle toplu iş sözleşmesi ile ücretinde artış olduğu görülmektedir. Yararlılık ilkesinin, bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik hükümlerinin gruplandırılarak yapılan bu karşılaştırma neticesinde, işçinin bireysel iş sözleşmesine nazaran çok daha fazla avantajlı bir konuma geldiği görülmüştür. Objektiflik ölçütü açısından da işçi yararına bir sonucun gerçekleştiği açıkça görülmektedir. Böyle olunca, işçinin bir yandan bireysel iş sözleşmesindeki günlük çıplak ücretinin esas alınmasını, diğer taraftan da toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ücret kriterlerinin uygulanmasını istemesi mümkün değildir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.12.2021

²¹³ YHGK., E.2015/22-3568, K.2017/462, T. 15.03.2017, Sayılı kararında; “Davalı Sağlık Bakanlığı’na bağlı Bursa Çekirge Devlet Hastanesi ile dava dışı alt işverenler arasında yapılan 2009 yılını kapsayan hizmet alım sözleşmelerinin eki olan idari şartnamelerde ücretin asgari ücrete endekslenerek işçinin yaptığı işe ve eğitim durumuna göre “asgari ücretin yüzde 15, 20, 25, 30, 35 fazlası” şeklinde belirlendiği, 2010 yılı için aktedilen hizmet alım sözleşmelerine ait idari şartnamelerde ise ücretin işçinin yaptığı işe ve eğitim durumuna göre değişmekle birlikte önceki dönem hizmet alım sözleşmelerinde kararlaştırılardan daha düşük oranlarda belirlendiği ve bu şekilde işçilerin ücretlerinde indirim yoluna gidildiği, asgari ücretteki artış oranına bağlı olarak ödenen ücret artmakla birlikte oranın düşürülmesi nedeni ile ücrette azalma olduğu görülmektedir. Bu şekilde hizmet alımı sözleşmeleri ile yapılan ücretteki indirim 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 62. maddesine aykırı olduğu gibi, aynı Kanunun 22. maddesi hükmüne uygun biçimde işçinin yazılı rızası alınmadığından işçiyi bağlamayacağı açıktır. Bu sebeple davacı işçi fark ücret isteminde haklı olup esasen bu husus Özel Dairenin de kabulündedir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.12.2021

²¹⁴ Ufuk AYDIN 2020, agm. ss. 190-191.

işyerine gidip gelmesi nedeniyle sağlanan yol-yemek yardımı gibi ücret eklerinde azalma meydana gelmesi halinde, bunun esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyeceği söylenebilir.

Doktrinde işçiye sağlanan bir menfaatin dayanağı, teknolojik nedenler gibi objektif bir gerekçeyle ortadan kalkmış ise bu durumda işçiye sağlanan menfaatin amacının da ortadan kalkacağı, dolayısıyla işçiye sağlanan menfaatin de kaldırılabilirliği ve bu durumun işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.²¹⁵ Örneğin işyerine uzak oturduğu için işçiye sağlanan yol yardımının işçinin yakın bir yere taşınması sebebiyle ortadan kaldırılması veya işyerinde metal hurda malzemeleri parçaladığı için ek ödeme alan işçiye, artık işyerine metal parçalayıcı bir makine satın alınması sebebiyle ek ödeme yapılmaması gibi haller verilebilir.

2.1.5 Ücretsiz İzin Uygulaması

Ücretsiz izin, ekonomik kriz, üretim veya satışta meydana gelebilecek azalmalar, piyasadaki ani değişimler veya durgunluk gibi nedenlerle, feshin son çare olması ilkesi kapsamında iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayan ve ancak işçi ile işverenin karşılıklı anlaşmasıyla oluşabilecek, devam ettiği süre boyunca iş sözleşmesinin askıda kabul edildiği bir uygulama olarak tanımlanabilir. Ücretsiz izin uygulaması, işçilerin ücretlerinde azalma meydana getireceğinden esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usule göre ücretsiz izin teklifinin yazılı olarak yapılması ve aynı şekilde 6 iş günü içinde kabul edilmesi gerekmektedir.²¹⁶

Yargıtay'ın kabulüne göre işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulaması “işveren feshi” olarak nitelendirilmektedir.²¹⁷ Ayrıca İşK m.22’de öngörülen usule uyulmadan işverence tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına geçilmesi halinde,

²¹⁵ Mustafa ALP 2005, age. s. 121; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 676.

²¹⁶ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 520; Eda MANAV 2012, agm. ss. 223-224, M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 230.

²¹⁷ Y.9.HD. E. 2007/16820, K. 2007/13551, T. 30.04.2007, aynı yönde bkz; Y.9.HD. E. 2014/22908, K. 2015/34195, T. 02.12.2015, www.kazanci.com, ET. 30.12.2021

işçinin çalışma koşulları uygulanmadığından bahisle sözleşmeyi derhal feshetme hakkı olduğu da kabul edilmektedir.²¹⁸

Ücretsiz izin uygulamasına ilişkin teklif yapılırken işçiye, ücretsiz izin süresi açıkça bildirilebileceği gibi bu süre bildirilmeden teklif yapılmış da olabilir. Öğretide ücretsiz izin süresinin herhalde dürüstlük kuralına uygun makul bir süre olması gerektiği, zira işverenin, temelde fesih iradesi bulunmasına rağmen ihbar tazminatı ve iş güvencesi hükümlerini dolanmak amacıyla bu uygulamaya başvurabileceği, bu sayede işçiye uzun süre ücret vermeyerek işçiyi feshe zorlayabileceği, dolayısıyla makul sürenin aşılması halinde ortada işveren feshi bulunduğu kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.²¹⁹

Yargıtay bir kararında 5 ay boyunca ücretsiz izin uygulamasına geçilmesi halinde işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması nedeniyle, işçinin haklı nedenle sözleşmeyi derhal fesih imkânına sahip olduğuna karar vermiştir.²²⁰ Yargıtay bir başka kararında, işçiye bir haftalık kısa aralıklarla ücretsiz izin teklif edilmesinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğunu belirterek, işinin haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebileceğine karar vermiştir.²²¹

Ücretsiz izin, iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamaya hizmet etmelidir. İşçi açısından bu uygulama kabul edilmek zorunda değildir. Ancak işveren, işletmeyi ayakta tutmak için bu uygulamaya gitmek dışında bir çaresinin kalmadığı, dolayısıyla ücretsiz izin uygulamasına son çare olarak başvurduğunu, bu kapsamda İşK m.22'ye uygun olarak yaptığı değişiklik önerisini kabul etmeyen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiğini ispat ederse, yapılan fesih geçerli kabul edilecektir.²²²

2.2 ÇALIŞMA KOŞULLARINDA TARAFLARIN İRADESİYLE ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPMA YÖNTEMLERİ

2.2.1 İş Kanunu'nun 22/1. Maddesine Göre Esaslı Değişiklik Yapılması

İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde aynen:

²¹⁸ Y.9.HD. E. 2014/31153, K. 2016/4095, T. 25.02.2016, www.kazanci.com, ET. 30.12.2021

²¹⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 521-523, M. Fatih UŞAN 2007, agm. ss. 231-232.

²²⁰ Y.9.HD. E. 2012/27569, K. 2014/22315, T. 30.06.2014, www.kazanci.com, ET. 30.12.2021

²²¹ Y.9. HD. E. 2009/25659, K. 2010/36, T. 18.01.2010, www.kazanci.com, ET. 30.12.2021

²²² Sarper SÜZEK (2007), "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", *DEÜHFD*, Cilt 9, Özel Sayı, ss. 131-132; S. DURSUN ATEŞ 2019, age. s. 250.

“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”

denilmiştir. Maddenin birinci ve ikinci cümlelerinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma usulünün ardından ise işverenden gelen esaslı değişiklik teklifinin reddi halinde işveren tarafından tercih edilebilecek bir yol olarak değişiklik feshinin düzenlendiği görülmektedir. İşçinin değişiklik teklifini reddetmesi işvereni zorunlu olarak değişiklik feshi yapma yoluna götürmemektedir. İşveren bu halde değişiklik önerisini geri alarak iş ilişkisini aynı koşullarda sürdürmeye devam edebilir. Dolayısıyla değişiklik feshi yolu işverenin tercihidir. Bu nedenle İş Kanunu’nun 22/1. maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması ve değişiklik feshi kurumlarının birbiriyle iç içe geçmiş şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.²²³ Değişiklik feshi kavramı çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde anlatılacaktır. Ancak şimdilik değişiklik feshinin, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teklifinin reddedilmesi üzerine, işverenin bu değişikliği uygulamakta ısrarcı olması halinde ortaya çıkan bir sonuç olduğu söylenebilir.

İşK m.22/1 hükmünde, işverenin iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki kaynaklarda düzenlenmiş çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmak istemesi halinde, tarafları bağlayan ve geçerli sayılan bir değişiklik yapabilmesi için önce yazılı bir değişiklik bildirimi yapması gerektiği, işçiye bu esaslı değişikliği düşünmesi için en az altı işgünlük süre vereceği ve işçinin bu değişikliği altı işgünlük süre içinde yazılı kabul etmesi aranmış, bu usule uygun yapılmayan esaslı değişikliklerin, işçiyi bağlamayacağı düzenlenmiştir. Maddedeki usulün uygulanabilmesi için ilk koşul ise, iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki kaynaklardan doğan bir çalışma koşulunun değiştirilmek istenmesidir. Yani hükmün konu

²²³ Mustafa ALP 2005, age. s. 161.

bakımından sınırı, iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki kaynaklarla düzenlenen çalışma koşullarıdır.²²⁴

2.2.1.1 Hükümün Uygulama Alanı

İşK m.22/1 hükmünün birinci ve ikinci cümlelerinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmak istenmesi halinde izlenmesi gereken usul ve bu usulün izlenmemesi halinde bunun yaptırımı gösterilmiştir. Maddenin devamında ise değişiklik feshi, iş güvencesi hükümlerine atıf yapılmak suretiyle hüküm altına alınmıştır. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma usulü ve değişiklik feshi kurumlarının, birbiriyle bağlantılı olarak düzenlenmesi ise, çalışma koşullarında esaslı değişiklik usulünü gösteren düzenlemelerin, İş Kanunu kapsamında olup, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından uygulama alanı bulup bulmayacağı hususunda doktrinde tartışmalar yaşanmasına sebep olmuştur.

Doktrindeki bir görüşe göre, esaslı değişiklik önerisinin reddi halinde Kanun tarafından öngörülen tek çözüm, işverenin geçerli bir nedene dayanarak ve bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi feshetmesi, işçinin de 17-21. madde hükümlerine göre feshin geçersizliğini ileri sürerek dava açabilmesidir. Kanun iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından herhangi bir çözüm öngörmemiştir. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamı dışında kalan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından yapılacak esaslı bir değişiklik ancak İşK m.22/2’de öngörüldüğü üzere tarafların anlaşmasıyla mümkündür. Burada İşK m.22/1’de öngörüldüğü gibi bir usulün izlenmesine gerek yoktur.²²⁵

Bu görüşü savunan yazarlardan birine göre ise, İşK m.22’de öngörülen usulün, iş güvencesi kapsamında olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da uygulanabileceği kabul edilirse, fesih için neden göstermek zorunda olmayan bir işverenin, esaslı değişiklik yapabilmek için geçerli neden göstermesi gibi hukuk mantığına uymayan

²²⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 675.

²²⁵ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 380; Murat ŞEN 2005, age. ss. 185-187; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 226; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 448; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, agm. s. 346.

bir sonuç ortaya çıkar.²²⁶ İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin çalışma koşullarında, İşK m.22/2 uyarınca rızaları olmadan tek taraflı bir değişiklik yapılırsa, işçiler eski çalışma koşulları uygulanmadığı için TBK 408. maddesindeki işverenin temerrüdü hükümlerine başvurarak, çalışmadıkları halde ücrete hak kazanabilir veya İşK m.24/2-(f) bendi uyarınca “*çalışma koşullarının uygulanmadığı*” gerekçesiyle sözleşmelerini feshedebilirler.²²⁷

Doktrindeki ağırlıklı görüş ise, İşK m.22 düzenlemesinin, İş Kanununa tabi olan bütün iş ilişkileri için uygulanması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre işçinin, İşK m.22’de öngörülen hukuki korumadan faydalanabilmesi için iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı üzerinde durulmamalıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre öncelikle İşK m.22’de düzenlenen usul için herhangi bir istisna yapılmamış, değişiklik feshinin sadece iş güvencesi kapsamındaki işçilere uygulanacağı gibi bir kısıtlama getirilmemiştir. Ayrıca 1475 sayılı eski İş Kanunu’nun 16/II-(e) maddesinde işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine ilişkin “*iş şartları esaslı bir tarzda değişirse*” ifadesine 4857 sayılı Kanunun 24/II. maddesinde gösterilen haklı fesih nedenleri arasında yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerinde İşK m.22 düzenlemesindeki korumadan yararlanabileceğini düşünerek düzenleme yaptığı kabul edilmelidir. Buna göre iş güvencesi kapsamı dışında kalan belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan işçilerin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmak istendiği takdirde, İşK m.22’de öngörülen usul aynen uygulanacak, iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçi de esaslı değişiklik teklifini reddettiğinde, işveren İşK m.17’de öngörülen bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshedecektir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler değişiklik teklifini reddettiğinde, İşK m.22 düzenlemesi, işverene sözleşmeyi bildirim sürelerine uyarak feshetmesi için bir imkân verir. İşverenin sözleşmeyi feshi halinde işçi yine kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve koşulları oluşmuşsa kötü niyet tazminatını da talep edebilecektir. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesi feshedilirken, fesih bildiriminde geçerli bir neden bildirme zorunluluğu aranmayacaktır. Aksinin kabulü halinde, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere,

²²⁶ Murat ENGİN 2003, agm. s. 324.

²²⁷ Eda MANAV 2012, agm. ss. 213-214.

değişiklik önerisi karşısında zımni kabul ya da fesih sorumluluğu yüklenmiş olur. Bu ise 1475 sayılı Kanun döneminde yaşanan sorunların tekrar etmesi ve fesih riskinin yeniden işçiye yüklenmesi anlamına gelir. Bu durum maddenin ruhu olan fesih riskini işverene yükleme düşüncesine, bu doğrultuda değişiklik teklifi ve fesih iradesinin işverenden gelmesini öngören açık düzenlemelere aykırı düşer.²²⁸ Ayrıca bir diğer bir görüş ise, İşK m.22’de esaslı değişiklik yapma usulü ile bu usule uymamanın yaptırımını ve usulüne uygun şekilde yapılan değişiklik önerisinin reddi halinde gündeme gelebilecek feshin bir arada düzenlendiğini, yani iki ayrı konu hakkında aynı maddede düzenleme yapıldığını, bu nedenle değişikliğin reddi halinde işverenin geçerli bir sebep göstererek iş sözleşmesini feshedebileceğine ilişkin düzenlemenin sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından, esaslı değişiklik yapılmasının usulünü gösteren düzenleme ile bunun reddi halinde fesih iradesinin işverenden gelmesini öngören düzenlemelerin ise İş Kanunu’na tabi olan tüm işçiler açısından uygulanmasının maddenin ruhuna uygun düşeceğini belirtmektedir.²²⁹

Ayrıca İşK m.22 düzenlemesi, İş Kanunu’nun amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesine göre, sadece İş Kanununa tabi olarak çalışan işçiler açısından uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanunu’na tabi çalışan işçiler ile İşK m.4’te gösterilen istisnalar arasında olanlar için bu madde uygulanmaz.²³⁰ Ancak Basın İş Kanunu’nun 6. maddesinin son fıkrasında, İş Kanunu’nun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanununa tabi çalışanlar için de uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Basın İş Kanunu’na tabi bir çalışanın iş sözleşmesi feshedildikten sonra, işçi feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açabilecek ve bu yargılamada geçerli neden denetimi yapılacaktır. Bu kapsamda feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı, dolayısıyla işverenin feshe gitmeden önce çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisinde bulunup bulunmadığı ve önerilen değişikliğin gerekli olup olmadığı incelenecektir. Ancak işveren esaslı değişiklik uygulamak istediğinde İşK

²²⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 673-674; M. Fatih UŞAN 2007, agm. ss. 215-216; Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. ss. 54-55; Mustafa ALP 2005, age. ss. 59-60; Tuğçe YABA ve Ertuğrul YUVALI 2022, agm. s. 1707; Ramazan YÜCEL 2017, agm. ss. 51-52; Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. ss. 54-55; N. Binnur TULUKÇU (2017), *İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi-İşe İade*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, ss. 405-406.

²²⁹ Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s. 65; Murat ŞEN 2005, age. ss. 186-187.

²³⁰ Mustafa ALP 2005, age. ss. 57-58.

m.22/1’de öngörülen yazılı teklif, düşünme süresi tanıma ve altı iş günü içinde yazılı kabul şeklindeki değişiklik usulüne uymak zorunda değildir.²³¹

Son olarak İş Kanunu’nun 22. maddesinin gerekçesinde, belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma, dolayısıyla bu nedenle sözleşmeyi feshetme hakkının olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin çalışma koşulları değiştirilmek istendiğinde İşK m.22 uygulama alanı bulmayacaktır.²³² Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesine tabi olarak çalışan bir işçiye değişiklik önerisi yapılması üzerine işçinin bu teklifi reddetmesi mümkündür. Bu nedenle iş sözleşmesi feshedilirse, iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedildiği kabul edilmelidir.²³³ Eğer belirli süreli iş sözleşmesine tabi olarak çalışan bir işçinin çalışma koşullarında, işçinin rızası alınmadan esaslı değişiklik yapılırsa bu halde işverence uygulanmayan eski çalışma koşulları, Türk Borçlar Kanunu’nun 408. maddesi gereğince temerrüt hükümlerini gündeme getirecektir. Bu halde de işçi, belirli süreli sözleşmenin sona ereceği tarih olarak kararlaştırılan süreye kadar kalan kısmın ücretini, maddede öngörülen indirimler yapılmak kaydıyla isteyebilecektir.²³⁴

2.2.1.2 İş Kanunu’nun 22/1. Maddesine Göre Esaslı Değişiklik Yapma Usulü

2.2.1.2.1 Yazılı Bildirim

İşK m.22/1’de, işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre işveren, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmak istiyorsa, bu isteğini işçiye yazılı şekilde bildirmek zorundadır.

Doktrinde işçiye yapılan yazılı değişiklik bildiriminin hukuki nitelik itibarıyla öneri (icap) niteliğinde olduğu ve bu yöndeki önerinin kabulü ile iş akdinin eki halini alan bir değişiklik sözleşmesinin kurulmasının düşünüldüğü belirtilmektedir.²³⁵ Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesinde, bir sözleşmenin, tarafların karşılıklı ve birbirine

²³¹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 674; Kemal ŞENOCAK ve Mustafa KILIÇOĞLU (2007), *İş Güvencesi Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul, ss. 202-203.

²³² Sarper SÜZEK 2021, age. s. 674.

²³³ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 29.

²³⁴ Gülsevil ALPAGUT 2004, agm. s. 58.

²³⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 682.

uygun irade beyanlarını açıklamasıyla kurulacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda öneri, öneri de bulunan kişi tarafından belirlenen içeriğe uygun şekilde bir sözleşme kurulması için başka bir kişiye yönelttiği hukuki işlemdir. Yani sözleşmenin kurulması için açıklanan karşılıklı irade beyanlarından, zamansal olarak önce açıklanan iradeye öneri denebilir. Açıklanan bir irade beyanına, Türk Borçlar Kanunu anlamında sözleşme kurmaya elverişli bir öneri diyebilmek için, bu önerinin sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını kapsaması, kesin olması ve öneride bulunan tarafın teklifi ile bağlı kalma iradesini taşıması, bir diğer deyişle bağlayıcı olması gerekir. Aksi halde açıklanan irade beyanı öneri değil, öneriye davet olacaktır.²³⁶

Bu kapsamda, işverenin, işçiye yönelteceği değişiklik önerisinin geçerli ve usulüne uygun bir öneri olduğundan bahsetmek için, değişiklik teklifinin kabul edilmesi halinde nelerin değişeceği, işçinin hangi hakları elde edeceği ya da kaybedeceği, mevcut yükümlülüklerine ilave bir yükümlülük altına girip girmeyeceği hususları açık ya da işçi tarafından anlaşılabilir halde olmalıdır. Bunu sağlamak için, yapılmak istenen değişikliğin içeriği ve sonuçları, açıkça öneriye yazılmalıdır.²³⁷ Aksi halde yasaya uygun bir değişiklik teklifinden bahsedilemeyecek ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik usulüne uyulmadığı kabul edilecektir.²³⁸ Ayrıca doktrindeki bir görüşe göre kanun hükmü amacına uygun yorumlandığında, yapılacak değişiklik önerisinin yeterli açıklıkta yapıldığından bahsedebilmek için,

²³⁶ YHGK., 22.03.2022, E.2019/6-435, K. 2022/352 Sayılı kararında; “...İrade beyanının karşılıklı olması her iki tarafın beyanlarının aynı neticeyi doğurmak maksadıyla birbirine yöneltilmesi demektir ve bir sözleşmenin kurulması için gerekli karşılıklı irade beyanlarından zaman itibarıyla önce yapılmaya “icap” (BK, m.3) ya da Türk Borçlar Kanunu kullanımıyla “öneri” denir. Ancak her sözleşme yapma çağrısı icap Sayı lmaz; bir irade beyanının icap Sayı labilmesi için bu yöne ilişkin irade beyanının karşı tarafa yöneltilmiş olması, sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını kapsamaması gerektiği gibi beyanda bulunanın da icabıyla bağlı kalmak niyetinde olması şarttır (Uygur, Turgut: Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, I. Cilt, Ankara 1990, s.2). Sözleşmenin kurulması için gerekli unsurları içermeyen veya bu unsurları içermekle birlikte teklifte bulunanın kendisini önerisi ile bağlamadığı durumlarda karşıma çıkan teklif ise “icaba davet”tir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET .07.03.2024

²³⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 682.

²³⁸ Y.7.HD., 25.06.2016, E. 2016/4394, K. 2016/11341 Sayılı kararında; “...Dairemiz onamasından geçen emsal dosyalarda işverenin her pozisyon için işçilerin eğitim gördüğü yetiştirme okulunun bulunduğu ve işverence kendi içinden yetiştirilmek suretiyle kadroların oluşturulduğu tespit edilmiştir.Dosyaya işverence sunulan işçi alım ve işten çıkartma listelerinde (fesih öncesi ve sonrası 6 aylık) çok Sayı da yeni işçi alımı yapıldığı anlaşılmıştır.Ayrıca davalı tarafça teklif edilen pozisyonların genelde mevcut pozisyonun çok altında pozisyonlar olduğu, teklif belgesinde ücreti, raporlama mercii, görev tanımının bulunmadığı, esaslı değişiklik teklifinin de bu sebeple yasaya uygun olmadığı tespit edilmiştir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 07.03.2024

değişiklik teklifini gerektiren nedenlerinde belirtilmesi gerekmektedir.²³⁹ Diğer bir görüş ise işverenin değişiklik önerisinde, değişikliği gerekli kılan nedenleri açıklamasına lüzum olmadığını, sadece işverenin değişiklik önerisini yazılı şekilde yapmasının yeterli olacağını belirtmektedir.²⁴⁰

Ayrıca maddede açıkça önerinin ve bu öneri karşısında işçiden gelecek kabulünde yazılı olması gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla İşK m.22 icap ve kabulün şekli anlamında Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinden farklı bir uygulama öngörmüştür. Zira genel hükümlere göre önerinin yazılı yapılması gerekmediği gibi, kabul beyanının da açıkça yapılması şart değildir.²⁴¹ Bu kapsamda örneğin kurulması için yazılılık şartı aranmayan bir kira sözleşmesinde değişiklik yapılmak istenirse, bu değişikliğin de yazılı yapılmasına gerek yoktur. Ancak geçerliliği için yazılı şekilde yapılmasına gerek olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesinde, geçerli bir esaslı değişiklik yapmak için, işveren tarafından yazılı şekilde değişiklik önerisinde bulunulması ve işçi tarafından altı iş günü içerisinde bu önerinin yazılı şekilde kabul edilmesi şarttır.

İşveren tarafından değişiklik önerisinin yazılı yapılması, esaslı değişiklik için bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir. Zira bu şekle uygun olarak yapılmayan değişiklik önerilerinin işçiyi bağlamayacağı kanun maddesinde belirtilmiştir.²⁴² Aranan yazılılık şekli ise adi yazılı şekildir.²⁴³ Dolayısıyla işveren tarafından yapılacak esaslı değişiklik, giriş panosuna ilan asılması, tüm işçilere mesaj atılması ya da toplu alanda duyuru yapılması gibi bir ilanla değil, her bir işçiye ferdien değişiklik teklifi götürülerek ve her bir işçiden de ayrı ayrı yazılı kabul beyanı alınarak yapılmalıdır.²⁴⁴

İş Kanunu m.22’de düzenlenen usule göre işveren önce değişiklik önerisinde bulunmalı, bu önerinin kabul edilmemesi halinde değişikliği uygulamakta ısrarcı ise

²³⁹ Ünal NARMANLIOĞLU (2006), “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Çalışma Koşulları Bağlayıcı Mıdır?”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 3, s. 12.

²⁴⁰ Murat ŞEN 2005, age. s.79.

²⁴¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 378.

²⁴² Sarper SÜZEK 2021, age. s. 682.

²⁴³ Duygu ÇELEBİ DEMİR (2020), “İşçinin İşyeri Değişikliğine Sonradan İtirazı-Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.06.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 44, s. 175.

²⁴⁴ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 621.

fesih bildiriminde bulunmalıdır.²⁴⁵ İşK m.22 kapsamında usulüne uygun bir değişiklik önerisinden bahsedebilmek için, esaslı değişiklik önerisinde, değişikliğin kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedileceği şeklinde bir ihtar yer almamalıdır. Zira maddede, fesih bildirimi ile esaslı değişiklik önerisinin aynı anda açıklanması gibi bir düzenleme yer almamaktadır. Yargıtay’a göre esaslı değişiklik teklifi yapılırken, teklifin kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedileceği de işçiye bildirilmiş ise bu değişiklik önerisi geçersiz kabul edilecek ve değişiklik teklifindeki geçersizlik, yapılan fesih işlemine de sirayet ederek onu da geçersiz hale getirecektir.²⁴⁶

2.2.1.2.2 Düşünme Süresi

İş Kanunu’nun 22. Maddesinde, esaslı değişiklik teklifini düşünebilmesi için işçiye altı işgünlük bir süre tanınmıştır. Bu sayede işçinin, değişiklik önerisini etraflıca düşünmesi, teklifin aile yaşamına, sosyal hayatına, kişisel ve mesleki pozisyonuna uygun olup olmadığını değerlendirerek karar vermesi olanağı tanınmış ve işçinin acele bir kararla zarar görmesinin önüne geçilmek istenmiştir.²⁴⁷ Ayrıca işveren de, değişiklik önerisinin kabul edilip edilmediği hususunda, belirsizlik içinde beklemek zorunda bırakılmamıştır.²⁴⁸ Ayrıca işçi, bu düşünme süresi içerisinde, işverenin yapmak istediği değişikliğe karşılık farklı bir öneri sunabilir. Örneğin işyerinin değiştirilmek istendiği bir durumda, işverenin teklif ettiği şube yerine, evine daha yakın veya sosyal yaşamına daha uygun olacak bir başka şubede görevlendirilmesini talep edebilir.²⁴⁹

Maddede öngörülen altı işgünlük düşünme süresi kuralı da, İş Hukuku’nun birçok normu gibi nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu süre işverenin sunacağı değişiklik teklifi esnasında arttırılabileceği gibi, iş sözleşmesinde veya toplu iş

²⁴⁵ Mustafa ALP 2005, age. s.125 vd.

²⁴⁶ Y.9.HD., 03.12.2015, E. 2015/23866, K. 2015/34418 Sayılı kararında; “...Değişiklik feshi yapılırken iş şartlarındaki esaslı değişiklik kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceği şeklinde baskı içeren değişiklik bildirimi geçersizdir. Somut uyuşmazlıkta, işveren, davacıya açıkça değişiklik teklifini kabul etmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceğini bildirmiştir. Bu değişiklik bildirimi, geçersizdir dolayısıyla bu bildirimle dayanılarak yapılan feshin geçersiz olduğunun kabulüyle davanın kabulüne karar vermek gerekirken...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 07.03.2024

²⁴⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 683.

²⁴⁸ E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s.446; Mustafa ALP 2005, age. s. 66.

²⁴⁹ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 23.

sözleşmesinde de arttırılabilir.²⁵⁰ İşverenin en az altı işgünü düşünme süresi tanımadan yaptığı bir değişiklik teklifi geçersiz kabul edilecektir.²⁵¹ Ayrıca işçinin, altı işgünlük bu düşünme süresinden, daha önce, örneğin iş sözleşmesi kurulurken feragat etmesi mümkün değildir.²⁵² Ancak elbette işçi, altı işgünü dolmadan da değişiklik önerisini kabul veya reddedebilir. İşçiye altı işgünü düşünme süresinin tanınıp tanınmadığı, bazı hallerde değişiklik teklifindeki ifadelerden de anlaşılabilir. Örneğin işçinin işyerinin değiştirilmesine ilişkin olarak 01.02.2024 tarihinde yapılan bir değişiklik teklifinde, “Şirketimize ait’adresinde bulunan şubemizde 04.02.2024 tarihinden itibaren tüm özlük haklarınız ve unvanınız aynı kalmak kaydıyla görevlendirildiğinizi bildirir, bu tarihte iş başı yapmanızı rica ederiz...” şeklinde bir ifade bulunması halinde, işçiye yeterli düşünme süresinin tanınmadığı sonucuna ulaşılmalı ve değişiklik önerisi geçersiz kabul edilmelidir.

2.2.1.2.3 Kabul Beyanı

İş Kanunu’nun 22/1. maddesinde, işçinin değişiklik teklifine karşı sunacağı kabul beyanın da yazılı olması gerektiği, aksi halde bu değişikliğin işçiye bağlamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, işverenin teklifi üzerine çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilebilmesi için işçinin kabulünün de yazılı olması şarttır.²⁵³ İşverenden gelen yazılı değişiklik önerisi üzerine, işçi de bu öneriyi yazılı şekilde kabul ederse, işçi ve işveren arasında çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapan ve iş sözleşmesinin eki niteliğinde bir değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşulları ile devam eder.²⁵⁴ Bu halde işçinin kabul beyanını yazılı şekilde sunması, değişiklik sözleşmesinin geçerlilik

²⁵⁰ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 683; Mustafa ALP 2005, age. s. 65; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 255; Murat ŞEN (2007), “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları (Karar İncelemesi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 5, s. 81.

²⁵¹ Ankara BAM 6. HD., 08.01.2019, E. 2017/3486, K. 2019/30 Sayılı kararında; “...İş Kanunu’nun 22. maddesinin 1. fıkrasında “işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz” hükmü öngörülmüştür. İşverenin işçiye bu düşünme süresini tanımaması, işçiye hemen karar vermeye zorlaması halinde ise, yapılan değişiklik önerisi geçersiz kabul edilmelidir...” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 08.03.2024

²⁵² İsmail KÖK (2016), “Türk İş Hukukunda Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi”, *Legal İSGHD*, Cilt 13, Sayı 52, s. 2058.

²⁵³ Ömer EKMEKÇİ ve Esra YİĞİT 2023, age. s. 114.

²⁵⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 683; Eda MANAV 2012, agm. s.229; Mustafa ALP 2005, age. s. 69; A. Murat DEMİRCİOĞLU 2011, agm. s. 12.

koşuludur.²⁵⁵ İşçinin yazılı kabulü için de adi yazılı olması yeterlidir. Dolayısıyla işçinin, işveren tarafından yazılı şekilde sunulan değişiklik önerisinin alt kısmına düşeceği yazılı beyanı da geçerli olur.²⁵⁶ İşçinin vereceği yazılı kabul beyanı, sadece işveren tarafından o esnada yöneltilmiş olan değişiklik önerisi açısından geçerlidir. Yani işveren bu kabul beyanını, çalışma koşullarında daha sonra yapacağı farklı esaslı değişiklikler için de kullanamaz.²⁵⁷

İşçinin yazılı kabul beyanının altı işgünü geçtikten sonra vermesi halinde de değişiklik uygulanabilir. Ancak altı işgünü geçtikten sonra işverenin önerisi reddedilmiş kabul edileceği için işçinin kabul beyanı yeni bir icap niteliğindedir.²⁵⁸

İşçinin yazılı bir kabul beyanı olmadan, yeni çalışma koşullarına uygun davranarak çalışmaya devam etmesi halinde ne olacağı hususu ise ayrıca incelenmelidir. Yani diğer bir deyişle işçinin kabul iradesi onun davranışlarından anlaşılabilir mi? İşçi kabul anlamına gelecek davranışlar içerisine girmesi halinde değişiklik sözleşmesi geçerli şekilde kurulmuş sayılmalı mıdır? Uzun bir süre boyunca değişikliğe uygun davranışlar sergileyen işçi daha sonra bu değişikliğin İşK m.22/1'de öngörülen usule uygun yapılmadığını iddia ederse, bu iddiaya değer atfedilir mi? Bu halde doktrinde ağırlıklı olarak, değişiklik yapılan çalışma koşuluna göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre ücrette yapılacak esaslı değişikliklerde, işçinin sessiz kalarak çalışmaya devam etmesinin zımni kabul olarak yorumlanamayacağı, zira ücretin, iş sözleşmesinin asli bir unsuru olduğu ve ekonomik anlamda bağımlı olan işçi yönünden en çok korunması gereken değer olduğu, ücrette yapılacak aleyhe bir değişikliğin sözleşmedeki dengeyi bozacağı ifade edilmektedir. Ancak işin niteliği veya işyerinde yapılan değişikliklerde, her somut olaya göre inceleme yapılması gerektiği, işçinin kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar sergilemesi halinde ise dürüstlük kuralları

²⁵⁵ Mustafa ALP 2005, age. s. 74; O. Ersun CİVAN 2015, age. s. 98; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 106.

²⁵⁶ Murat ŞEN 2007, agm. s. 80.

²⁵⁷ Şahin ÇİL 2021, age. s. 462.

²⁵⁸ Y.9.HD., 05.10.2020, E. 2016/25374, K. 2020/10475 Sayılı kararında; “...Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir....” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 10.03.2024

gereğince değişikliği kabul ettiği sonucuna ulaşılmasının doğru olacağı ifade edilmektedir. Örneğin işçinin yeni görev yerinde uzunca bir süre hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürmeden çalışması halinde değişikliği kabul ettiği sonucuna ulaşılmalı ve işçi tarafından esaslı değişiklik yapılırken şekle uyulmadığı iddiası ileri sürülür ise bu iddia hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanmalıdır.²⁵⁹ Diğer bir görüş ise; bu görüşün İş Kanunu'nun 22/1. maddesindeki düzenlemeye aykırı olduğunu, işçinin, esaslı değişiklik yapılırken şekle uyulmadığından bahisle değişiklikle bağlı olmadığını iddia edebileceğini ve bunun hakkın kötüye kullanımı olarak yorumlanmaması gerektiğini belirtmektedir.²⁶⁰ Diğer bir görüş ise; esasen İŞK m.22/1 düzenlemesinin açık olduğunu, esaslı değişikliğin yapılabilmesi için işçinin yazılı muvafakatinin zorunlu olduğunu, ancak işçinin, değişen çalışma koşullarına uygun olarak uzun süre çalıştıktan sonra bu değişikliğin usule uygun olmadığından bahisle sözleşmesini 24/II-(f) hükmüne dayanarak feshetmesi ya da alacak talep etmesi halinde adalet duygusunun sarsılacağını, işverende bu değişikliğin kabul edildiği yönünde bir inanç yerleşebileceğini, işçinin uzun süre sonra bu değişikliğin geçersiz olduğunu ileri sürmesi halinde hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilmesi gerekmele birlikte burada itiraz hakkının dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ileri sürülüp sürülmediği incelenirken, işçilik alacaklarına ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanması gerektiğini ve beş yıllık süre içinde değişikliğe itiraz edilmemiş ya da işçi tarafından bu süre boyunca değişikliğe uygun davranılmış ise, değişikliğin baştan itibaren geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁶¹

Yargıtay 2013 tarihli bir kararında ikramiye ödemesinin kaldırılması sonrasında, buna itiraz etmeyerek çalışmaya devam eden işçi açısından uzun süre ikramiye ödenmemesinin olumsuz iş koşulu haline geldiğine karar vermiştir.²⁶²

²⁵⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 684; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 619; Mustafa ALP 2005, age. s. 74; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 228; G. Burcu YILDIZ 2014, age. ss. 108-109; K. DOĞAN YENİSEY (2005), "Çalışma Koşullarında Değişiklik", *III. Yılında İş Yasası*, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, s. 129.

²⁶⁰ Gülsevil ALPAGUT 2008, agm. s. 109; Murat ŞEN 2007, agm. s. 86.

²⁶¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss. 380-381.

²⁶² Y.22.HD., 11.02.2013, E. 2012/12745, K. 2013/2608 Sayılı kararında; "... İşyerinde davalı işverenin ikramiye ödemesine ilişkin toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi bulunmamaktadır. İşyerindeki ikramiye ödenmesine ilişkin işyeri uygulamasının ise 2008 yılı sonundan itibaren ekonomik kriz sebebi ile davalı işveren tarafından kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, ikramiye uygulamasının kaldırıldığı 2009 yılının başından iş sözleşmesini feshettiği 24.09.2011 tarihine kadar

Ancak Yargıtay'ın daha güncel tarihli kararlarında, ücret ve ücret eklerinde işçi aleyhine yapılan esaslı değişikliklerin, işçiden yazılı onayı alınmadıkça geçerlilik kazanmayacağına dair kararlar verdiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 2021 tarihli bir kararında, işçiden yazılı onayı alınmadan daha az ücret ödenmesi ve hatta işçinin bu ödemeye ilişkin ücret bordrosuna imza atması halinde dahi fark ücret alacağı isteme hakkının devam edeceğini belirtmiştir.²⁶³ Yine 2020 tarihli bir kararında, işçinin işyerinde sefer primlerinin düşürülmesine rağmen çalışmaya devam etmesinin değişikliği kabul anlamına geldiği şeklindeki gerekçe ile kurulan ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve sefer primlerinin işçiye ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁴

Buna karşın işçinin yaptığı işin niteliğinin veya işyerinin değişmesi durumunda, işçinin yeni işi veya işyerinde uzun süre herhangi bir itiraz sunmadan çalışmasının, esaslı değişikliğin zımni kabulü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda farklı kararlar verildiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 2020 tarihinde verdiği bir kararında, işyeri değiştirilen işçinin, yeni

çalışmasını sürdürmüş ve ikramiyenin kaldırılmasına itiraz etmemiştir. Bu durumda uzun süre ikramiye ödenmemesinin iş koşulu haline geldiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla ikramiye isteğinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 10.03.2024

²⁶³ Y.9.HD., 17.05.2021, E. 2021/4643, K. 2021/8989 Sayılı kararında; "...İşçinin aldığı ücret miktarının düşürülmesi, ikramiyenin veya sosyal yardımın kaldırılması, işçinin işyeri organizasyonunda mevcut görevinden daha alt seviyedeki bir göreve atanması, çalışma koşullarının ağırlaştırılması gibi durumlar, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi anlamında iş sözleşmesinin içeriğinin işçi aleyhine değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu tür değişiklikler, yukarıda sözü edilen kurallar doğrultusunda ancak işçinin yazılı onayı ile yapılabilir. İşçinin açıkça onay vermediği esaslı değişiklikler işçiyi bağlamaz. Ücret indirimine dair esaslı değişikliğin işçi tarafından açıkça kabul edilmemesine rağmen ödeme döneminde daha az ücret ödenmesi, hatta bu ödemeye dair ücret bordrosunun işçi tarafından imzalanması durumunda dahi işçinin fark ücret isteme hakkı devam eder..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 10.03.2024

²⁶⁴ Y.9.HD., 02.03.2020, E. 2016/14496, K. 2020/3312 Sayılı kararında; "...Davacı işçi dava dilekçesinde 01.09.2010 tarihinden itibaren yurt dışı sefer primlerinin 100 Euro eksik ödendiğini ileri sürerek sefer primi talebinde bulunmuş, davalı işveren açıklanan tarih sonrasında iddiaya konu sefer primlerinin tam olarak ödendiğini kanıtlanamamıştır. Mahkemece "...Davalı işverenin 2010 yılında ücret azalışına gittiği, davacının yapılan kesinti için işverenliğe herhangi bir itirazı veya yazılı bir talebinin bulunmadığı, işçinin yeni ücret düzeyini kabul ederek çalışmaya devam ettiği..." gerekçesiyle dava konusu prim isteğinin reddine karar verilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişikliğin işçiye yazılı olarak tebliği ile işçi tarafından 6 iş günlük süre içinde yazılı olarak kabulü gerekir. Bu süre içinde işçi tarafından kabul edilmeyen değişikliğin işçiyi bağlamayacağı açıkça kanunda yazılıdır. Mahkemece davacı işçinin işyerinde sefer primlerinin düşürülmesine rağmen çalışmaya devam etmesinin değişikliği kabul anlamına geldiği şeklindeki gerekçe ile sefer primi isteğinin reddi hatalı olup, istek konusunda hesaplama yapılarak hüküm kurulması için kararın bozulması gerekmiştir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 10.03.2024

iş yerinde yol parası almadığını, sekiz ay boyunca yeni işyerinde çalışmasının zımni kabul olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.²⁶⁵ Yargıtay'ın bu kararında işçinin görev yeri değişmesine rağmen yaptığı işin aynı kaldığı ve aynı işi yaparken parasal haklarında düşüş yaşandığı anlaşılmaktadır. Ancak Yargıtay yine 2020 tarihli bir kararında, sahada çalışan ve bu nedenle prim alan bir işçinin, merkezde çalışmak üzere görevlendirilmesi ve fesihten önce 1,5 yıl merkezde çalıştıktan sonra, prim alacağının ödenmediğinden bahisle prim alacağı talep ettiği davada,

“...Davacının sahada çalışmadan, merkezde çalışmaya alınması, çalışma koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde ise de davacının ihtirazi kayıtsız, merkezde yaklaşık 1,5 sene çalışması, işverenin işlemine uygun davranışlarda bulunduktan sonra İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen şekil eksikliğini ileri sürmesi, dürüstlük kuralına uygun düşmemektedir. Diğer yandan İş Kanunu'nun 32. maddesine göre ücret çalışma karşılığı olup, davacı yapmadığı işin karşılığına hak kazanamaz.”

gerekçesiyle prim talebini haksız bulmuştur. Dolayısıyla burada Yargıtay, işçinin yaptığı işin değiştiğini ve bu nedenle prim ödenmediğini dikkate almış, İşK m.22/1'deki şekle uyulmadığını ileri sürmenin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığını belirtmiştir. Yargıtay 2023 tarihli bir kararında, müdür pozisyonunda çalışırken şef olarak görevlendirilen işçinin, dört yıl boyunca bu duruma sessiz kalarak şef olarak çalıştıktan sonra, müdürlere verilen ücreti talep etmesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığını, işverende bu görevin kabul edildiğine dair inanç oluşmasının normal olduğunu belirterek fark ücret talebinin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁶ Yargıtay yine 2023 tarihli bir kararında düz işçi pozisyonunda 2 yıldan

²⁶⁵ Y.9.HD., 24.06.2020, E. 2016/18207, K.2020/6369 Sayılı kararında; “...Somut uyumsuzlukta davacı işçi davalı bankanın genel müdürlük işyerinde çalışırken önce Levent şubesinde görevlendirilmiş 3 ay kadar sonra bu defa Avcılar şubesinde çalışmak üzere görev değişikliği yapılmıştır. Dosya kapsamı ve özellikle her iki taraf tanık anlatımlarına göre genel müdürlük işyerinde işyerine gidiş gelişlerde servis imkanı olduğu halde, şube işyerlerinde servis sağlanmamış ve yol parası da ödenmemiştir. Böyle olunca çalışma koşullarının davacı aleyhine değiştirildiği anlaşılmakla, işçinin değişiklik sonrasında 8 ay kadar çalışmaya devam etmesinin değişikliği zımni olarak kabul ettiği anlamına gelmediği kabul edilmeli ve işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği sonucuna varılarak kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 10.03.2024

²⁶⁶ Y.9.HD., 31.10.2022, E.2022/11071, K. 2022/13684 Sayılı kararında; “...Ne var ki davacı yaklaşık 4 yıl eğitim şefi olarak çalışmış, ücreti bu alt pozisyona göre belirlenmiş, ayrıca eğitim şefi olarak görevli bulunduğu yıllarda 2016 yılına kadar eğitim müdürlerine verilmeyen ikramiye yardımından da yararlanmış. Davacının görev değişikliğine bu kadar uzun süre ses çıkarmamasının, sözleşmenin karşı tarafı olan işverende bu değişikliğin kabul edildiği yönünde bir inancın oluşmasına neden

fazla süre çalışan ve ücreti bu alt pozisyona göre belirlenen işçinin fesihten sonra, Kanun'un 22. maddesindeki yazılı şekil şartına aykırılığı gerekçe göstermek suretiyle fark ücret alacağı talep etmesini, dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur.²⁶⁷ Dolayısıyla, işyeri veya işin niteliğinde yapılan değişiklikler aynı zamanda işçinin geniş anlamında ücretini de etkiliyorsa, işçinin bu değişikliğe sessiz kalıp yeni işi veya görev yerinde uzun süre çalıştıktan sonra esaslı değişikliğin usule uygun yapılmadığı iddiasında, işçinin aynı işi yapıp yapmadığı ve işçiye yeni görev yerinde mali külfet yüklenip yüklenmediği kriterleri incelenmektedir. Eğer işçi aynı işi yapmasına rağmen sırf görev yeri değiştiği için parasal haklarında bir azalma yaşıyor veya yol ücretini cebinden ödemek gibi maddi bir külfet altına giriyorsa, işçi bu değişikliğe sessiz kalarak çalışmaya devam etse dahi değişikliğin zımni şekilde kabul edildiği söylenemeyecek, işçi aradan geçen süreye rağmen değişikliğin usule uygun yapılmadığını ileri sürebilecektir. Ancak işçinin yaptığı işin niteliği değişiyor ve bu nedenle aldığı ücret azalıyorsa, işçi bu işi uzun süre itiraz etmeden yaptıktan ve yaptığı işe göre ücret aldıktan sonra fark ücret talebinde bulunamayacak, bu iddiası dürüstlük kurallarına aykırı kabul edilecektir. Bu halde Yargıtay, işçinin, daha üst

olması olağandır. Davacının işverenin işlemine uygun davranışlarda bulunduktan sonra 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen şekil eksikliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına uygun düşmemektedir. Diğer yandan 4857 Sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ücret, çalışma karşılığı belirlenir. Davacı, ücret farkı talep ettiği dönemde eğitim müdürü olarak çalışmamış; alt pozisyon olan eğitim şefi görevini sürdürmüştür. Dolayısıyla davacının fiilen yapmadığı bir işin karşılığına hak kazanması mümkün değildir. Hâl böyle olunca davacının, uzunca bir süre alt görevde çalışmasına ve bu görev gereği ödenen ücrete ve eklerine ses çıkarmamasına rağmen fesih tarihinden sonra işbu dava ile 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesindeki yazılı şekil şartına aykırılığı gerekçe göstererek ücret farkı alacağını talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi davacı, fiilen çalışmadığı bir işin karşılığı ücrete de hak kazanamayacağından..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 04.03.2024

²⁶⁷ Y.9.HD., 08.02.2023, E. 2023/494, K. 2023/1658 Sayılı kararında; "...Ne var ki davacı düz işçi pozisyonunda 2 yıldan fazla süre çalışmış, ücreti bu alt pozisyona göre belirlenmiştir. Davacının görev değişikliğine bu kadar uzun süre ses çıkarmamasının, sözleşmenin karşı tarafı olan işverende bu değişikliğin kabul edildiği yönünde bir inancın oluşmasına neden olması olağandır. Davacının işverenin işlemine uygun davranışlarda bulunduktan sonra 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen şekil eksikliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına uygun düşmemektedir. Diğer yandan 4857 Sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ücret, çalışma karşılığı belirlenir. Davacı, ücret farkı talep ettiği dönemde ... güvenliği uzmanı olarak çalışmamış; alt pozisyonundaki görevini sürdürmüştür. Dolayısıyla davacının fiilen yapmadığı bir işin karşılığına hak kazanması mümkün değildir. Hâl böyle olunca davacının, uzunca bir süre alt görevde çalışmasına ve bu görev gereği ödenen ücrete ve eklerine ses çıkarmamasına rağmen fesih tarihinden sonra işbu dava ile 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesindeki yazılı şekil şartına aykırılığı gerekçe göstererek ücret farkı alacağını talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi davacı, fiilen çalışmadığı bir işin karşılığı ücrete de hak kazanamayacağından...." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 10.03.2024

pozisyonda veya daha ağır bir işi ifa etmemesine rağmen, yapmadığı bir işin ücretini almasının önüne geçmektedir. Bir bakıma işçinin, İş Kanunu'nun 22/1. maddesini bir zenginleşme aracı olarak kullanması engellenmektedir.

2.2.2 Değişiklik Kayıtları Yoluyla Değişiklik Yapılması

2.2.2.1 Genel Olarak

İş sözleşmeleri uygulamada genellikle belirsiz süreli olarak yapılmaktadır. Bu şekilde işçi ve işverenler arasında, sürekli nitelikte bir iş ilişkisi kurulmakta ve taraflar sözleşmeden doğan borçlarını uzun vadede devamlı yerine getirmektedirler. İşte böyle süreklilik arz eden bir ilişkide yeni ortaya çıkan teknolojik gelişmeler, yeni üretim teknikleri, farklı çalışma modelleriyle işletme karlılığını artırma ve piyasadaki rekabet ortamına uyum sağlama ya da o an ortaya çıkan arızı ve öngörülemeyen durumlar nedeniyle iş sözleşmesinde değişiklik yapmayı gerektirir durumlar ortaya çıkabilir. Çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapma ihtiyacı doğuran sebepler ortaya çıktığında işveren, İş Kanunu'nun 22. maddesine dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisine Kanunen sahiptir. Ancak, işin ya da sunulan hizmetin niteliği gereği sürekli çalışan işletmeler ile ülkenin veya dünyanın farklı birçok yerinde organize olarak faaliyet gösteren büyük işletmelerde, hizmetin aksamaması ve personelin değişen ihtiyaçları daha hızlı karşılayabilmesi, ortaya çıkan değişim ihtiyacına derhal reaksiyon verilmesi isteniyor ve bu nedenle sözleşmeye bunu garanti altına almak amacıyla çalışma koşullarının ileride değiştirilebileceğine ilişkin hükümler konuyor olabilir. Bu yönüyle, sözleşmelere konulan değişiklik kayıtlarının sürekli borç ilişkisi doğuran iş ilişkisindeki esneklik ihtiyacını karşılamaya hizmet ettiği söylenebilir.²⁶⁸

İş sözleşmesinin kurulduğu esnada, ilerleyen süreçte çalışma koşullarında değişiklik yapma ihtiyacı doğacağını öngören işverenler, bu çalışma koşullarıyla ilgili olarak, sözleşmeye, ilerde bu çalışma koşuluyla ilgili değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlar ekleyebilmektedir. Bu kayıtlara doktrinde “*değişiklik kayıtları*” denilmektedir. Bu açıklamalardan hareketle, değişiklik kayıtları, iş sözleşmesinin

²⁶⁸ N. Seyhun ALP (2022), “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkı Veren Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşıyan Gönüllülük ve Geri Alma/Değişiklik Kayıtlarının Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 3, s. 1711.

kurulması sırasında işverene, gerektiği zaman iş sözleşmesi ve ekleriyle belirlenen çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi veren sözleşme hükümleri olarak tanımlanabilir. Doktrinde bu tarz hükümlerin sözleşmede yer alması halinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkı bulunduğu kabul edilmektedir.²⁶⁹ Yani işçiden daha sözleşme kurulurken, sözleşmenin ileride değiştirileceğine ilişkin bir rıza alınmakta, bu rızayla işverenin yönetim hakkı genişlemekte ve bu genişleme iş sözleşmesine dayanmaktadır.²⁷⁰

Söz konusu değişiklik kayıtları iş sözleşmelerinde, toplu iş sözleşmelerinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklarda, örneğin işyeri iç yönetmeliklerinde yer alabilirler.²⁷¹

İş sözleşmesi kurulurken konulan bu kayıtların varlığı ve geçerli olduğu kabul edildiğinde, özünde esaslı değişiklik olan bir değişiklik artık işverenin yönetim hakkının sınırları içine girmekte, dolayısıyla işveren İşK m.22’de düzenlenen prosedüre bağlı kalmadan, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmede belirlenen sınırlara uymak kaydıyla, ilgili değişiklik kaydının içerdiği çalışma koşulu üzerinde sürekli olarak özünde esaslı değişiklik olan değişiklikleri tek taraflı şekilde yapma hakkını elde etmektedir.²⁷² Zira bu halde çalışma koşullarının değiştirilmesi değil, yeni çalışma koşullarının uygulanması gündeme gelir. İşveren, iş sözleşmesi kurulurken kendisine tanınmış bir hakkı kullanarak yeni bir durum yaratmakta ancak sözleşmede değişiklik yapmamaktadır.²⁷³ Bu açıdan bakıldığında, sözleşmede yer alan geçerli bir değişiklik kaydının da aslında işçinin çalışma koşulları arasında olduğu söylenebilir.

²⁶⁹ Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR, age. ss.39-40; Meltem ERTUĞRUL 2018, agm. ss. 155-156.

²⁷⁰ Mustafa ALP 2005, age. ss.258-259; O. Ersun CİVAN 2015, age. s. 101.

²⁷¹ M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 245.

²⁷² Ufuk AYDIN (2007), “4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt I, Sayı 5, ss.62-63; Murat ENGİN 2003, agm. s.317 ayrıca bkz; “Y.9.HD., 11.11.2020, E. 2017/18476, K. 2020/15734 Sayılı kararında; “...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 15.03.2024

²⁷³ Ufuk AYDIN (2011), “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt III, Sayı 23, ss. 27-28.

2.2.2.2 Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu

Değişiklik kayıtlarının yönetim hakkını genişletmesi ve işverene, İşK m.22’de düzenlenen usule uymadan tek taraflı değişiklik yapma yetkisi vermesi sebebiyle geçerliliği ve sınırlarının incelenmesi gerekmektedir.

Değişiklik kayıtlarının geçerliliği sorunuyla ilgili olarak doktrinde, iki farklı sebepten kaynaklanan tartışmalar yaşanmaktadır. Bu tartışmaların ilkinin sebebi, 4857 sayılı İş Kanunu tasarısında “*İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz*” hükmü²⁷⁴ yer almaktayken, TBMM görüşmeleri sırasında bu hükmün tasarı metninden çıkartılmasıdır. Bu nedenle ilk tartışmanın dayanağında 4857 sayılı İş Kanunu’nun yorumu yatmaktadır.

Doktrindeki diğer tartışma ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle doğmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Genel İşlem Koşulları” üst başlıklı 20-25. maddeleri arasında, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nda olmayan düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda 6098 sayılı Kanun’un “Değiştirme yasağı” başlıklı 24. maddesinde ise aynen;

“Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.”

denilmiştir. Dolayısıyla TBK’nın 24. maddesindeki bu hüküm, tip iş sözleşmelerinde ya da işyeri iç yönetmeliklerinde yer alan, dolayısıyla genel iş koşulu niteliğinde olduğu kabul edilen değişiklik kayıtlarının geçerliliği hususunda yeni bir tartışma konusu açmıştır.

2.2.2.2.1 Kayıtların Geçerliliğinde 4857 Sayılı Kanun’un Yorumlanması

1475 sayılı eski İş Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, Kanun’un “İşçinin bildirimsiz fesih hakkı” başlıklı 16. maddesinin II/e bendinde “...yahut iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa; (sözleşmelere bu

²⁷⁴ Kanun tasarısı ve tasarıdaki metnin kaldırılma gerekçesi için bkz; <https://www.kanunum.com>, ET. 10.03.2024

fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla.)” hükmü mevcuttu. Dolayısıyla bu dönemde, iş sözleşmesinde, işverenin gerekli görmesi halinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine ilişkin hakkını saklı tutan kayıtlar konulabilmekte ve geçerli kabul edilmekteydi.²⁷⁵ Ancak elbette bu dönemde de işverene değişiklik kayıtları yoluyla tanınan bu yetki sınırsız değildi. İşverenin, değişiklik kayıtlarına dayanan genişletilmiş yönetim hakkını, objektif bir gerekçeyle ve dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiği kabul edilmekteydi.²⁷⁶

4857 sayılı İş Kanunu tasarısında, Kanun’un 22. maddesinde “*İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz*” hükmü²⁷⁷ yer almaktayken, TBMM görüşmeleri sırasında bu hüküm tasarı metninden kaldırılmış ve kanunlaşmamıştır. Bu husus doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

Bir görüşe göre, değişiklik kayıtlarına ilişkin bu hükmün yasa tasarısından çıkartılarak 22. madde metnine alınmaması, kanun koyucunun iradesini açıkça göstermektedir. Buna göre kanun koyucu tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlara geçerlilik tanımama iradesini göstermiş, metni tasarıdan çıkartarak

²⁷⁵ Y.9.HD., 01.03.2000, E. 2000/2221, K. 2000/2417 Sayılı kararında; “...Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan “iş sözleşmesi”nin 6. maddesi sorunun çözümünde dikkate alınması gereken kuralları içermektedir. Gerçekten bu maddede “İşçi geçici veya daimi olarak işinin değiştirilmesine şimdiden muvaffakat eder. İşverenin, Türkiye sınırları içindeki çalışma sahasının her hangi bir bölgesinde vazifelendirilebilir veya çalışma bölgesi değiştirilebilir. Çalışan, işveren tarafından vazifelendirildiği her bölgeye gitmeyi peşinen kabul eder” denilmektedir. Bu düzenleme 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 16/II-e maddesinden yer alan kurallar kapsamında kabul edilerek, geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır. Zira bu son maddede, “Sözleşmeler bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla” biçiminde bir hükme yer verilmiştir ki, uygulamada buna dayanılarak işverenler tarafından işçilerin başka yerlerdeki işyerlerine nakillerinin yapıldığı sık sık rastlanan işlemlerdir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET.15.03.2024

²⁷⁶ Ufuk AYDIN 2011, agm. s. 26; ayrıca bkz. YHGK., 11.10.2006, E. 2006/9-613, K. 2006/644 Sayılı kararında; “...Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde 24.03.2000 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Değişiklik kaydı içeren sözleşme ise 01.11.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Bu hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde, “şirketin işlerin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara’da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabileceği” yönünde kayıt bulunmaktadır. Bu kayıt geçerli olduğu gibi, şirket merkezinin şirket yönetim kurulunca alınan 04.08.2003 tarihli kararlar Ankara’dan İstanbul’a taşınması objektif bir gerekçe olup, emredici normlara ve hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir. Bu atamanın dürüstlük kuralına da aykırı olarak yapıldığı yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 15.03.2024

²⁷⁷ Kanun tasarısı ve tasarıdaki metnin kaldırılma gerekçesi için bkz; <https://www.kanunum.com>, ET. 10.03.2024

bilinçli olarak değişikliği saklı tutma kayıtlarına kanunda yer vermemiştir. Dolayısıyla bu kayıtlar geçersiz kabul edilmelidir.²⁷⁸

Bu kayıtların geçerli olmadığını savunan diğer bir görüş ise, değişiklik kayıtlarına ilişkin hükmün kanun metninden çıkarılmış olmasının doğrudan kanun koyucunun iradesinin aksi yönde olduğu şeklinde bir sonuca götürmeyeceğini ancak kanun koyucunun bilinçli olarak tasarıdaki metni kanunlaştırmadığını, İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde amaçlanan şeyin işverenin tek taraflı değişiklik yapmasını engellemek olduğunu, daha en başında işverence sözleşmeye konulan değişiklik kayıtları geçerli kabul edilerek böyle bir hak verilecekse zaten İşK m.22 hükmünün uygulamada anlamsız hale geleceğini, kanun koyucunun hem sözleşmenin kurulması aşamasında hem de sözleşmenin yürürlüğü sırasında işverenin tek taraflı değişiklik yapmasına engel olmak amacıyla emredici olarak kesin bir çerçeve çizdiğini, dolayısıyla hükmün emredici yapısı ve amacı dikkate alındığında, değişiklik kayıtlarının geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca aynı görüş işçinin, iş bulabilmek amacıyla gerçekten böyle bir iradesi olmasa dahi sözleşmeye imza atacağı ve değişiklik kayıtlarına cevaz vereceği gerçeği de dikkate alındığında, kanun koyucunun işverene böyle bir hak tanıdığını ifade etmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir.²⁷⁹

Doktrinde ağırlık olarak kabul edilen görüş ise tasarı metnindeki hükmün kanunlaşmamış olmasının, kanun koyucunun değişiklik kayıtlarını yasaklama iradesi olarak yorumlanamayacağını, kanunda bu tarz kayıtların sözleşmeye konulmasını yasaklayan bir maddeye de yer verilmediğini, 22. maddenin yürürlükte olan bir iş sözleşmesindeki çalışma koşullarının sonradan değiştirilme usulünü düzenlediğini ve bu kapsamda madde amacının devam eden bir iş ilişkisindeki dengenin, tek taraflı bir değişiklikle engellenmesi olduğunu, dolayısıyla iş sözleşmesinin kurulma aşamasında gündeme gelen değişiklik kayıtlarının sözleşme özgürlüğü kapsamında

²⁷⁸ Ali GÜZEL (2004), "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", *İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Semineri*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, ss. 119-120; Adil ANLAMA (2017), "İşverene Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümleri (Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları)", *İş ve Hayat*, Cilt 3, Sayı 5, s. 258; Süleyman BAŞTERZİ (2018), "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2018, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, ss. 108-109; K. DOĞAN YENİSEY 2010, agm. s. 119.

²⁷⁹ Ünal NARMANLIOĞLU 2006, agm. s. 14 vd.

sözleşmeye konulabileceğini ve işçinin onay vermesiyle geçerli kabul edilmeleri gerektiğini ancak bu kayıtların emredici kurallara ve ahlaka aykırı olamayacakları gibi objektif koşullar ile dürüstlük kurallarına uygun kullanılıp kullanılmadığının da denetlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁸⁰ Ayrıca zayıf konumda ve ekonomik açıdan bağımlı olan işçinin değişiklik kayıtlarına itiraz etmeden sözleşmeyi akdedeceği, ülkedeki işsizlik gerçeği karşısında iş bulmak isteyen işçinin gerçek iradesini sözleşmeye yansıtamadığı, bu nedenle sadece somutlaştırılmış değişiklik kayıtlarının geçerli kabul edilmesi gerektiği, bunun dışında işverene tek taraflı değişiklik yapma hususunda genel bir yetki veren kayıtların ise geçersiz sayılması gerektiği de yine ifade edilmiştir.²⁸¹

Yargıtay'da bir kararında,

"...Ancak İş hukukunda "değişiklik kayıtları", "saklı kayıtlar" ya da "işverenin genişletilmiş yönetim hakkı" olarak adlandırılan ve işverene tek yanlı değişiklik yetkisi veren bu sözleşme hükümlerinin, işverene verdiği değişiklik yapma hakkı mutlak bir anlam ifade etmeyip dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir. Bununla birlikte sözleşme hükümlerinin geçerliliği kabul görmüş ise de iş ilişkisindeki düzen ve denge unsuruna müdahale içeren, iş ilişkisinin esaslı unsurlarını oluşturan iş görme ve ücret edimlerini temelden değiştiren kayıtların ise Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırı olduğu kabul edilmelidir.... Denilebilir ki, iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki kaynaklarda nakil yetkisinin saklı tutulmasına ilişkin konulan bir hüküm, dürüstlük kuralına uygunluk koşuluyla yasa koyucunun amacı, çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuka uygun ve geçerlidir...öncelikle işverenin tek yanlı değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu bu kayıtların işçinin rızası da bulunduğundan sözleşme özgürlüğüne dayandığının kabulü gerekir. Öte yandan İş Kanununda çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının saklı tutulabileceğine yönelik bir hükme yer verilmemiş ise de bunların yasaklandığı da açıkça belirtilmemiştir. O zaman Kanunun amacı, iş yaşamının gerekleri karşısında işçinin işverene ait işyerlerinde çalıştırılabileceğini

²⁸⁰ Sarper SÜZEK 2006, agm. ss.14-16; Gülsevil ALPAGUT 2004, agm. s. 59; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 622; Mustafa ALP 2005, age. s.243 vd.; Murat ŞEN 2005, age. s.102; Ramazan YÜCEL 2017, agm. s. 57; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s.244

²⁸¹ Süleyman BAŞTERZİ (2005), "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", *AÜHFD*, Cilt 54 Sayı 3, s.63; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s.226; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s.451

öngören bu kaydın hukuka aykırı olmadığı ancak geçerliliği için dürüstlük kuralına uygunluk bakımından denetime tabi tutulması gerektiği açıktır...Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin mutlak emredici bir nitelik taşıdığı, sözleşmenin devamı sırasında çalışma koşullarında değişiklik yapmanın mümkün olduğunu ancak yasa koyucunun bu ihtiyacın doğması halinde Kanunun 22. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerektiğini öngördüğü, İş Kanunu Tasarısında yer verilen, işveren lehine saklı bulunan kayıtların bulunması halinde 22. maddenin uygulanmayacağı yönündeki hükmün de Mecliste yapılan görüşmeler sırasında aynı çekince ile ve 22. maddenin birinci fıkrasını etkisiz kılacağı endişesiyle kaldırıldığı, nakil hakkının baştan sözleşme ile saklı tutulabileceğinin kabulünün tazminatsız fesih sonucunu doğuracağı ve işçiyi koruma ilkesine aykırı düştüğü bu nedenle nakil kaydının geçersiz kabul edilerek feshin haklı nedene dayanmadığının kabulüyle direnme kararının bozulması gerektiği, kaldı ki devir ile bir çok işçinin aynı iş yerinde çalışmaya devam ettiği ve dosya içeriğine göre davacının görevlendirildiği yerde işveren adına kayıtlı işyeri bulunmadığı görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir....”

şeklinde karar vererek, doktrindeki baskın görüşü benimsediğini göstermiştir.²⁸² O halde denilebilir ki değişikliği saklı tutma kayıtları iş sözleşmesinin asli edimleri olan ücrete ve iş görme edimine ilişkin olmamak, yani kullanılmasıyla adeta yeni bir iş sözleşmesi yaratan durum oluşturmamak kaydıyla sözleşmelere konulabilir ve kural olarak geçerlidir. Bu kapsamda sözleşmelerde gerektiğinde işyerinin değiştirilebileceğini öngören düzenlemeler kural olarak geçerli olacaktır. Ancak bu kayıtlar emredici kanun hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olamayacağı gibi (TBK m.27) işverene tanındığı tek taraflı değişiklik yapma hakkı da sınırsız değildir ve objektif bir gerekçeyle, dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmalıdır.

2.2.2.2.2 6098 Sayılı Kanun Döneminde Geçerlilik

Genel işlem koşulları, Türk Borçlar Kanununun 20. maddesinin 1. Fıkrasında:
“Bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu

²⁸² YHGK., 18.03.2021, E. 2021/9-112, K. 2021/294, www.kazanci.com, ET. 15.03.2024

sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.”

şeklinde tanımlanmıştır.

İşçi sayısının çoğalması neticesinde çalışma koşullarının her bir işçi açısından ayrı ayrı düzenlenmesinin zorlaştığı, bu nedenle çalışma koşullarının, işverence tek taraflı şekilde ve ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanan, işçinin kişiliğine göre değişmeyen ve hitap ettiği statüdeki bütün işçiler açısından uygulanacak düzenlemelerle belirlendiği, bu düzenlemelerin ise Borçlar Kanununda yer alan “genel işlem koşullarının” iş hukukundaki görünümü oldukları ve doktrinde “genel iş koşulları” olarak adlandırıldıkları, bu kapsamda genel iş koşulları niteliğindeki düzenlemelerin çoğunlukta olduğu iş sözleşmelerine de tip iş akitleri denildiği ve yine işyeri iç yönetmeliklerinin de genel iş koşulu niteliğinde oldukları, çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtilmişti.²⁸³

Uygulamada özellikle birden çok işyerine sahip ve çok fazla personel istihdam eden büyük işletmelerin işverenleri, İşK m.22/1 düzenlemesinde öngörülen prosedüre uymadan, dolayısıyla sürekli işçilerle değişiklik sözleşmesi yapmadan iş sözleşmesini değiştirebilmek istemektedir. Bu nedenle işçilerle akdettikleri iş sözleşmelerine standart formatta değişiklik kayıtları eklemekte ve sözleşme bu şekilde işçi onayına sunulmaktadır. Dolayısıyla genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtları, genel işlem koşullarına ilişkin tanımdan da hareketle, işverence tek taraflı olarak önceden hazırlanan ve çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacı güdülen kayıtlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, büyük işletmelerde çalışan personellerin iş sözleşmelerinde ya da iç yönetmeliklerinde yer alan değişiklik kayıtları da, genel işlem koşullarının iş hukukundaki bir görünümü olmaktadır. Dolayısıyla TBK’nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihi ile iş sözleşmelerinde yer alan değişiklik kayıtlarının hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir. Zira Türk Medeni Kanunu’nun 5. maddesinde, TMK ile Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nun 24. maddesinde ise, genel işlem koşulu barındıran bir sözleşmede yer alan ve

²⁸³ Bkz. İkinci Bölüm, “1.2.2.2. İş Sözleşmesi”

sözleşme hükümlerini karşı taraf aleyhine tek taraflı değiştirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağı düzenlenmiştir.

Bu nedenle değişiklik kayıtlarının, genel iş koşullarını barındıran tip iş akitleri veya işyeri iç yönetmeliklerinde mevcut olması halinde geçerli sayılıp sayılmayacakları, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin 20 vd. maddelerinin ne kapsamda uygulama alanı bulacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Zira TBK'nın 24. maddesinin aynen uygulanacağı kabul edilirse, tip iş sözleşmesi veya işyeri iç yönetmeliklerinde yer alan, dolayısıyla genel iş koşuluğu niteliğindeki değişiklik kayıtlarının hepsi yazılmamış sayılacak, neticeten iş hukukundaki değişiklik kayıtları uygulaması, bireysel iş sözleşmeleri hariç büyük oranda son bulacaktır.²⁸⁴

Bir görüşe göre, tip iş akitlerinde ve iç yönetmeliklerde, işverenin önceden değişiklik yapma hakkını saklı tutmasını sağlayan değişiklik kayıtları, TBK'nın 24. maddesiyle yasaklanmıştır. Buna karşın işçilerle pazarlık edilerek kurulan bireysel iş sözleşmelerinde değişiklik kayıtlarının bulunmasının önünde bir engel yoktur. Bireysel iş sözleşmelerinde yer alan kayıtlar, ücretin azaltılmasına, kişilik haklarına, emredici hükümlere aykırı olmamak ve objektif iyi niyet kuralları ile dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmak kaydıyla geçerlidir. İş Kanunu'nun 22. maddesinde, çalışma koşullarında iş sözleşmesi kurulduktan sonra yapılacak değişikliklere ilişkin düzenleme yapılmıştır. İş Kanununda sözleşmenin kurulması aşamasında gündeme gelen değişiklik kayıtlarına ilişkin bir hüküm yoktur. Dolayısıyla Kanunda boşluk bulunmaktadır ve bu boşluğun TBK'nın 24. maddesi ile doldurulması gerekir. Zira TBK'nın 24. maddesi ekonomik olarak güçsüz olan tarafı korumayı amaçlamaktadır. Taraflar arasında eşitliğin ve sözleşme serbestisinin daha çok olduğu borçlar hukuku ilişkilerinde bu hüküm uygulanırken, işçinin işveren karşısında ekonomik olarak güçsüz konumda olduğunun bilindiği ve bu mantıkla işçinin korunması gerektiğinin kabul edildiği iş hukukunda, işçinin iş bulma endişesiyle pazarlık dahi etmeden kabul ettiği değişiklik kayıtlarıyla ilgili olarak TBK m.24'ün evleviyetle uygulanması gerekir. Bu nedenle genel iş koşuluğu niteliğindeki değişiklik kayıtları, TBK'nın 24. maddesi gereğince yazılmamış

²⁸⁴ Süleyman BAŞTERZİ 2018, agm. ss. 100-101.

sayılmalıdır.²⁸⁵ Yine bu doğrultuda olan bir görüş ise genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarının önce TBK'nın 21. maddesine göre denetimden geçirilmesi gerektiğini, zira TBK'nın 24. maddesinin, TBK'nın 20 vd. maddelerinden bağımsız şekilde ele alınıp uygulanamayacağını, TBK'nın 21. maddesindeki şartları sağlayan değişiklik kayıtlarının sözleşme hükmü haline gelebileceğini, daha sözleşme hükmü haline gelmemiş bir maddenin TBK'nın 24. maddesine göre yazılmamış sayılmasına karar verilmesinin doğru olmayacağını, eğer değişiklik kaydının varlığı hakkında TBK'nın 21. maddesinde düzenlendiği gibi işçiye açıkça bilgi verilmiş ve içeriğini öğrenme imkânı sağlanmışsa, o halde sözleşme içeriğine dâhil olan genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kaydının, TBK'nın 24. maddesi kapsamında yazılmamış sayılması gerektiğini ifade etmektedir.²⁸⁶

Doktrindeki karşıt görüşe²⁸⁷ göre, işverenin gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapılabileceğine ilişkin hakkını, genel iş koşulu niteliğinde de olsa sözleşmede saklı tutabilmesi mümkündür. Zira bu hak İŞK m.22'de yasaklanmadığı gibi iş sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi yaratması nedeniyle iş hukukunda esneklik ihtiyacı vardır. Bu açıdan TBK'nın 24. maddesi iş ilişkisindeki değişiklik ve esneklik ihtiyacını dikkate almamaktadır. Dolayısıyla TBK'nın 24. maddesinin genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtları üzerinde uygulanması doğru olmayacaktır. Ayrıca genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarının İŞK m.22/2 fıkrası gereğince de geçerli sayılması gerekir, zira hükme göre taraflar istedikleri zaman anlaşarak çalışma koşullarını değiştirebilirler ve değişiklik kayıtlarının varlığı halinde de sözleşme kurulma aşamasındayken taraflar çalışma koşullarının değiştirilmesi konusunda anlaşmakta, sadece bu değişikliğin zamanını işverene bırakmaktadırlar. TBK'nın 24. maddesi bu nedenle de İŞK m.22/II düzenlemesiyle çelişmektedir ve bu halde özel kanun hükmüne öncelik tanınarak değişiklik kayıtları

²⁸⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 73-78.; aynı yönde bkz. Fatih AKPINAR (2021), "İşverene Çalışma Koşullarını Değiştirme Yetkisi Veren Kayıtların Genel İşlem Koşulları Açısından Değerlendirilmesi" *Çalışma ve Toplum*, Cilt1, Sayı :68, ss. 342-344; Meltem ERTUĞRUL 2018, agm. s. 161; G. Burcu YILDIZ 2014, age. ss. 130-132; D. ÇELEBİ DEMİR 2020, agm. s.182; Süleyman BAŞTERZİ 2018, agm. ss. 110-112; Tuğçe YABA 2021, agm. s. 152.

²⁸⁶ Şükran ERTÜRK 2013, agm., ss. 104-105; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age.s. 376.

²⁸⁷ Mustafa ALP 2005, age. ss. 413-416; Eda MANAV (2012), "İşyeri Değişikliği Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt I, Sayı 25, ss. 148-150.

geçerli kabul edilmeli ancak bu kayıtlar içerik ve kullanım denetimlerine tabi olmalıdır.

Yine TBK'nın 24. maddesinin doğrudan iş hukukuna uygulanmasını doğru bulmayan bir görüşe göre²⁸⁸, TBK'nın 24. maddesi iş hukukundaki değişiklik ihtiyacını dikkate almamaktadır. İş hukukunda işçiyi koruma amacının yanı sıra menfaat dengesinin gerekli olduğu durumlarda ve gerekli olduğu ölçüde sağlanması da yatmaktadır. TBK 24. maddesi gereğince içeriğine bakılmadan tüm değişiklik kayıtlarının yazılmamış sayılması ise bu menfaat dengesini sağlama amacını ihlal edecektir. Dolayısıyla TBK'nın 24. maddesi iş hukukuyla örtüşmemekte ve gerçek olmayan kanun boşluğu oluşturmaktadır. Ancak genel iş koşulu niteliğindeki kayıtların yine de denetlenmesi gerektiği düşünüldüğünde bu boşluk TBK'nın 21. (yürürlük), 23. (yorum) ve 25. maddesindeki (içerik) denetimler ile doldurulmalıdır. Bu kapsamda TBK'nın 25. maddesi gereğince genel iş koşulu niteliğindeki kayıtlara içerik denetimi yapılmalı, böylece işçi aleyhine, onun durumunu ağırlaştıran ya da dürüstlük kuralına aykırı değişiklik kayıtlarının sözleşmeye konulması engellenmelidir.

Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinin kararlarında, genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarının TBK'nın 24. maddesi karşısındaki hukuki durumuna ilişkin bir açıklık yoktur. 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda,

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

denilmiştir.²⁸⁹ Bu karar üzerine Yargıtay'ın, Türk Borçlar Kanunu'nun 20 vd. maddelerinde düzenlenen hükümleri, değişiklik kayıtlarına uygulayacağı

²⁸⁸ Gaye BAYCIK 2011, age. s.214; O. Ersun CİVAN 2015, age. s.122-134

²⁸⁹ Y.22.HD., 12.02.2013, E. 2013/1704, K. 2013/2825, www.kazanci.com, ET .02.04.2024

düşünülmüştür. Ancak Yargıtay her ne kadar kararlarında bu husustan bahsetse de, doğrudan TBK'nın 24. maddesi gereğince geçersiz saydığı bir değişiklik kaydı yoktur. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2019 tarihli bir kararında,

“...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir... Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; Bingöl İli Merkez, merkez-köy ve bağluları arıza bakım onarım işi olduğu için de bu yerde yapılacağı düzenlenmiş, sözleşme taahhütnamesi 2. maddede ise işçi işverenin kendisinden talep etmesi halinde işverenin Türkiye'nin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder, işçinin bu sözleşmenin özellikle 2 numaralı bendine uymaması durumunda işverenin tazminat isteme hakkı doğacaktır. şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek t arzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir....”

denilmiştir.²⁹⁰ Anılan kararda Yargıtay'ın hem eski yerleşik içtihatları doğrultusunda işverenin değişiklik yapma hakkını saklı tutabileceği ve bu halde genişletilmiş yönetim hakkı olduğu belirtilmiş, daha sonrasında ise genel işlem şartı teşkil edecek şekilde düzenlenen hükümlerin yazılmamış sayılacağına karar verilmiştir. Burada Yargıtay'ın TBK'nın 21. maddesi gereğince mi yoksa TBK'nın 24. maddesi gereğince mi yazılmamış sayılma yaptırımını uyguladığını belirtmemesi ve genel işlem şartlarından bahsederken TBK'nın 24. maddesi karşısındaki durum tartışılmadan eski içtihatlardaki genel kuralların benimsenmesi doktrinde eleştirilmiştir.²⁹¹

²⁹⁰ Y.22.HD., 11.06.2019, E. 2016/15101, K. 2019/12624, www.kazanci.com, ET. 02.04.2024

²⁹¹ Fatih AKPINAR 2021, agm. s. 334.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2021 yılında verdiği bir kararda ise, *"...Dolayısıyla İşveren, esaslı olmayan ikincil nitelikteki değişiklikleri işçinin onayı gerekmeksizin tek yanlı şekilde yönetim yetkisine dayanarak gerçekleştirebilir. Doğrudan iş sözleşmesi, işverene imkân tanıyorsa işçinin onayı olmadan da çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yapılabilir. Ancak iş hukukunda "değişiklik kayıtları", "saklı kayıtlar" ya da "işverenin genişletilmiş yönetim hakkı" olarak adlandırılan ve işverene tek yanlı değişiklik yetkisi veren bu sözleşme hükümlerinin, işverene verdiği değişiklik yapma hakkı mutlak bir anlam ifade etmeyip dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir. Bununla birlikte sözleşme hükümlerinin geçerliliği kabul görmüş ise de iş ilişkisindeki düzen ve denge unsuruna müdahale içeren, iş ilişkisinin esaslı unsurlarını oluşturan iş görme ve ücret edimlerini temelden değiştiren kayıtların ise Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırı olduğu kabul edilmelidir...Öte yandan saklı kayıtların tip sözleşmede yer alması halinde bunların Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ila 25. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması gerekir. Buna göre tip sözleşmede işverene çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı veren saklı kayıtların geçerliliği TBK 21. maddesi kapsamında bu koşulların varlığından işçinin haberdar olması, işçiye açıkça bilgi verilmesi, içeriğini öğrenme imkânının sağlanması ve işçinin de bu koşulları kabul etmesine bağlıdır..."*

denilmiştir.²⁹² Yargıtay kararlarında ki bu soru işaretleri yaratan yaklaşımın Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına da sirayet ettiği görülmektedir.²⁹³

Doktrinde tüm bu kararlara rağmen Yargıtay'ın, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin 20 vd. maddelerinin, genel iş koşuluğu niteliğindeki değişiklik kayıtlarına doğrudan uygulanacağı yönünde bir görüşü olduğunun söylenemeyeceği,

²⁹² YHGK., 18.03.2021, E. 2021/9-112, K. 2021/294, www.kazanci.com, ET .05.04.2024

²⁹³ Ankara BAM 9.HD., 09.06.2020, E. 2018/3833, K. 2020/979 Sayılı kararında; *"...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar..... Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; Ankara- Eskişehir YHT bakım işi olduğu düzenlenmiş olup işin de bu yerde yapılacağı, sözleşmenin 2. maddesinde ise "işçi yurt içindeki diğer iş yerlerinde çalışmayı kabul eder, işçinin işyeri değişikliği işçiye 4857/24.madde uyarınca fesih hakkı vermez" şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış Sayı lacağı kabul edilmelidir. Bu durumda işverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yaptığı ve aleyhe değişikliği kabul etmeyen davacının iş akdini haksız şekilde feshettiği anlaşılmaktadır..."* denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 02.04.2024

zira Yargıtay'ın birçok kararında değişiklik kayıtlarının genel iş koşulu niteliğinde olup olmadığı hususu üzerinde durmadan, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerine doğrudan atıf yapmadan ve TBK'nın 24. maddesi kapsamında bir tartışma ya da değerlendirmeye yer vermeden hüküm kurduğu belirtilmiştir.²⁹⁴

2.2.2.3 Değişiklik Kayıtlarının Denetimi

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, değişiklik kayıtlarının tip sözleşmede yer alması, diğer bir deyişle genel iş koşulu niteliğinde olması halinde bunların Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ila 25. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması gerektiği açıkça ifade edilmekte ve TBK'nın 24. maddesiyle ilgili bir tartışmaya da girilmeden kullanım ve içerik denetimi yapıldığı görülmektedir. Ayrıca TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra değişiklik kayıtları açısından yazılmamış sayılma yaptırımı da uygulandığına göre Yargıtay'ın TBK'nın 20 vd. maddelerini hiç dikkate almadığını söylemek doğru olmayacaktır. Yargıtay sadece TBK'nın 24. maddesiyle ilgili sorunlu alanı görmezden gelmekte, konuyu kör bırakmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda değişiklik kayıtlarının denetimi de işçi ve işveren arasında müzakere edilerek imzalanmış bireysel iş sözleşmelerinde yer alan kayıtlar ile genel iş koşulu niteliğindeki kayıtlar yönünden ayrılarak incelenecektir.

TBK'nın 20 vd. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin yürürlülük, yorum ve TBK'nın 25. maddesi kapsamında içerik denetimleri ancak genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtları açısından uygulama alanı bulacakken, kullanım denetimi ve TBK'nın 27. maddesi kapsamında içerik denetimi, bireysel iş sözleşmeleri de dâhil tüm değişiklik kayıtları için uygulanacak denetimlerdir.²⁹⁵

2.2.2.3.1 Genel Geçerlilik Denetimi (TBK m.27)

İçerik denetimi, sözleşmedeki menfaat dengesini aşırı ölçüde bozan hakkaniyete aykırı sözleşme hükümlerinin denetlenerek geçersiz sayılması olarak tanımlanabilir. İçerik denetimi yapılarak değişiklik kaydının geçerliliği tespit

²⁹⁴ Fatih AKPINAR 2021, agm. ss. 334-335; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 75; O. Ersun CİVAN 2015, age. ss. 119-120

²⁹⁵ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 214; Şükran ERTÜRK 2013, agm. ss. 112-114.

edilmektedir.²⁹⁶ İçerik denetimi dar ve geniş anlamda içerik denetimi olarak ikiye ayrılır. Geniş anlamda içerik denetimi bir sözleşme maddesinin TBK'nın 27. maddesi kapsamında emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığının denetlenmesidir. Bu denetim özel hukuk sözleşmelerinde hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadıkları ve sözleşme türleri arasında ayırım yapılmadan tümü için uygulama alanı bulur. Dar anlamda içerik denetimi ise, bir tarafça hazırlanarak taraflar arasındaki menfaat dengesini bozan hükümlerinin ve genel işlem koşullarının denetlenmesidir. Dar anlamda içerik denetiminde, sözleşme adaletinin sağlanması amacıyla hükümlerin yerindeliği denetlenir. Dar anlamda içerik denetimi TBK'nın 25. maddesi kapsamında yapılan denetim olup, taraflarca müzakere edilip işçiye hükümleri üzerinde pazarlık etme imkânı tanınan bireysel iş akitlerinde uygulanmamalıdır ²⁹⁷ Yargıtay'da değişiklik kayıtlarının kişilik haklarına, emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmaması gerektiğini ifade etmektedir.²⁹⁸

2.2.2.3.2 Kullanım Denetimi

İçerik yönünden hukuka uygun olduğu kabul edilen değişiklik kayıtlarının kullanım şekli de denetlenmelidir. Zira bir değişiklik kaydının hukuka uygun olması ile hukuka uygun şekilde kullanılması farklı şeylerdir.²⁹⁹

Her somut olay açısından kullanım denetimi ayrı ölçütler kullanılarak yapılacağı için, kullanım denetiminde esas alınan kriterlerin tek tek sıralanması doğru olmayacaktır. Ancak doktrinde genel olarak kabul edildiği haliyle kullanım denetiminde, değişiklik kayıtlarının farklı denetimlere tabi tutuldukları söylenebilir. Bu denetimler ise; tarafların menfaatleri ve özel durumları da dikkate alınarak yapılacak ölçülülük denetimiyle somutlaşan hakkaniyet denetimi, bir diğer ifadeyle değişiklik kaydı uygulamaya konulurken işçinin menfaati gözetilerek işçinin en lehine olacak şekilde işverenin amacına ulaşmaya çalışıp çalışmadığının denetimi³⁰⁰, işverenin değişiklik kaydıyla sahip olduğu genişletilmiş yönetim hakkını her hak gibi

²⁹⁶ O. Ersun CİVAN 2015, age. ss. 211-212.

²⁹⁷ Mustafa ALP 2005, age. ss. 302-303; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 72.

²⁹⁸ Y.7.HD., 19.12.2016, E. 2016/29246, K. 2016/21366, www.kazanci.com, ET. 17.04.2024

²⁹⁹ Gaye BAYCIK 2012, agm. s. 490; Ufuk AYDIN 2007, agm. s. 65.

³⁰⁰ Mustafa ALP 2005, age. s. 402, 406.

dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanıp kullanmadığının (örneğin sözleşme maddesinin cezalandırma ya da sözleşmenin feshini sağlamak amacıyla yürürlüğe konup konulmadığının) denetimi³⁰¹, eşit davranma ilkesine (örneğin sözleşmedeki değişiklik kaydına dayanılarak aynı birimde çalışanlar arasında sadece kadın işçilerin çalışma koşullarında değişiklik yapılması)³⁰² ve çelişkili davranma yasağına uygunluk denetimi (örneğin işçinin işgücü fazlası olduğundan bahisle başka yerde görevlendirilmesinden sonra eski çalıştığı işyerine yeni işçi alınması) ile değişiklik hakkının kullanılmasını gerekli kılan ve işverenin nakil kararı alırken keyfi davranmadığını gösteren objektif sebep denetimi³⁰³ olarak sıralanabilir.

Ayrıca işverene tanınan nakil hakkının iyi niyet kurallarına aykırı kullanılması ile dürüstlük kuralına aykırı kullanılması birbirinden farklı anlamlara gelmektedir. İyi niyete aykırılık, hakkı kullanan tarafın kullanım amacıyla ilgiliyken, dürüstlük kuralına aykırılık ise daha çok hakkın kullanılması nedeniyle oluşabilecek veya oluşan neticeyle ilgilidir. Örneğin, işverenin işçiyi cezalandırmak amacıyla sözleşmedeki nakil yetkisini kullanması iyi niyet kuralına aykırılık teşkil edecekken, iyi niyete aykırı bir kullanım olmasa dahi nakil yapılması durumunda işçinin durumu ağırlaşıyor ve menfaat dengesi aşırı bozuluyorsa hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı söylenebilecektir.³⁰⁴

³⁰¹ Y.9.HD., 30.03.2021, E. 2020/8678, K. 2021/7172 Sayılı kararında; “...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.04.2024

³⁰² Murat ŞEN 2005, age. s. 165.

³⁰³ Y.9.HD., 24.09.2007, E. 2007/13498, K. 2007/27926 Sayılı kararında; “...Ancak, her hak gibi, nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Somut olayda olduğu gibi, nakil yetkisinin kötüye kullanıldığının ileri sürüldüğü durumlarda nakli gerektiren iş ve işyeri gereklerinin bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla nakli zorunlu kılan objektif nedenlerin varlığı ortaya konulmalıdır. Dosya içeriğine göre, iş saatlerinde bir basın toplantısına katıldığı gerekçe gösterilerek davacıya ihtar cezası verildiği, ardından söz konusu nakil işleminin yapıldığı, aynı basın toplantısına katıldıkları iddiası ile ihtar cezası verilen diğer işçilerin de aynı şekilde nakle tabi tutuldukları anlaşılmaktadır. Davalı işverence nakil yazısında “görülen lüzum üzerine” ibaresine yer verilmiş olması ve yargılama sırasında nakli zorunlu kılan objektif bir nedenin ortaya konulmaması karşısında, yukarıda belirtilen olayların kronolojik sıralaması da dikkate alındığında naklin cezalandırma amacı taşıdığı sonucuna varılmalıdır.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.04.2024

³⁰⁴ Gaye BAYCIK 2012, agm. ss. 491-492.

Değişiklik kaydına dayanılarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması halinde, hakkın kullanımı yukarıda çerçevesi çizildiği üzere denetime tabi tutulacaktır. Değişiklik kaydına dayanan genişletilmiş yönetim hakkı kullanım denetimine tabi tutulurken objektif bir nedene dayanmayan ya da hakkın kötüye kullanılması niteliğinde veya hakkaniyetli olmayan bir değişiklik yapıldığı tespit edilirse, işverenin yaptığı fesih haksız ya da geçersiz olacaktır.

2.2.2.3.3 Genel İş Koşulu Denetimi

Genel iş koşulları, TBK'nın 20-25. Maddeleri arasında düzenlenen genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü olarak kabul edilmektedir. Doktrinde ağırlıklı olarak 4857 sayılı İş Kanununda genel iş koşullarının denetimi hususunda bir düzenleme yer almadığı için boşluğun TBK'nın 20-25. Maddeleri ile doldurulması ve genel iş koşullarının bu maddeler kapsamında yürürlük (TBK m.21), yorum (TBK m.23) ve içerik (TBK m.25) denetimlerine tabi olması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰⁵

Önceki bölümlerde, genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin TBK m.24 kapsamındaki denetim ve geçerlilik sorununu incelemeyerek bu alanı kör bıraktıkları, genel olarak TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin 20-25. maddeleri kapsamındaki denetimin, genel iş koşullarına da uygulanması gerektiğini söylemekle yetindikleri, doktrinde TBK'nın 24. maddesinin değişiklik kayıtlarına uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tartışmalar olduğu hususu detaylı olarak açıklandığı için bu kısımda tekrar TBK m.24 kapsamında denetim ve geçerlilik sorunları incelenmeyecektir.

Değişiklik kaydının genel iş koşulu niteliğinde olduğunu söyleyebilmek için, değişiklik kaydının yer aldığı kaynağın ya da değişiklik kaydı hükmünün bazı koşulları bir arada taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda değişiklik kaydı ya da örneğin kaydın yer aldığı sözleşme metni önceden işverence tek taraflı şekilde ve birden çok kez kullanmak amacıyla hazırlanmış olmalı ayrıca taraflar arasında

³⁰⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 67 vd.; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 227; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 376; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s.130; O. Ersun CİVAN 2016, agm. s.790 vd.; Gaye BAYCIK 2011, age. s. 195.

müzakere konusu edilmeden işçiye sunulmuş olmalıdır.³⁰⁶ Müzakere konusu edilme ile kast edilen ise, işçi ile işveren arasında sözleşme hükümleri ya da değişiklik kaydıyla ilgili olarak pazarlık olanağı olması, işçinin sözleşme hükümlerini etkileme imkânına sahip şekilde görüşme ortamı yaratılması, işçinin sözleşme hükümlerine kendi menfaatleri doğrultusunda müdahale imkânı sağlanmasıdır.³⁰⁷ Bu kapsamda, tarafların üzerinde pazarlık ederek sözleşme hükümlerini belirlediği kabul edilen bireysel iş sözleşmelerinde genel iş koşulu denetimi yapılmayacakken, genel işlem koşullarının tüm unsurlarını barındıran tip iş sözleşmeleri ile iç yönetmeliklerde bu denetim yapılır. Ayrıca işyeri uygulamaları da genel iş koşulları arasında gösterilse de, işçi lehine yapılan davranışların tekrarlanması sonucunda oluştukları için TBK'nın 20-25. maddeleri anlamında bir denetim yapılmasına gerek yoktur.³⁰⁸ Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde tarafların grev ve lokavt gibi zorlama araçlarına sahip olmaları, bu nedenle hükümlerin taraflarca müzakere edildiği, bu nedenle toplu iş sözleşmesinin katılımcı bir özellik arz ettiği dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesi hükümleri de genel iş koşulu denetimine tabi tutulmazlar.³⁰⁹

Genel iş koşulu niteliğindeki bir değişiklik kaydına dayanılarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması ve bu esaslı değişiklik nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, hükmün genel geçerlik kurallarına aykırı olmadığı tespit edildikten sonra yapılması gereken ilk denetim TBK'nın 21. maddesi kapsamında yürürlük denetimidir. Zira bu denetimle, genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kaydı hükmünün taraflar arasında yürürlüğe girip girmediği, diğer deyişle

³⁰⁶ YHGK., 10.05.2023, E. 2022/892, K. 2023/425 Sayılı kararında; "...*Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ve devamı maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok Sayı da benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Genel işlem koşulları ilk defa 6098 Sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Genel işlem koşullarının İş Hukukundaki görünüm şekli ise genel iş koşullarıdır. Bu nedenle 6098 Sayılı Kanun'un genel işlem koşullarını düzenleyen 20 ilâ 25 inci maddeleri genel iş koşulları hakkında da uygulanır. Tanımdan hareketle genel işlem koşullarının varlığı için bazı unsurların mevcut olması gerektiğini söylemek mümkündür. Bu unsurlar; sözleşme şartlarının tek taraflı olarak hazırlanmış olması, şartlar hazırlanırken çok Sayı da sözleşmede kullanılmalarının amaçlanması ve karşı taraf ile müzakere konusu yapılmamış olmasıdır...*" denilmiştir.

³⁰⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 64.

³⁰⁸ G. Burcu YILDIZ (2016), "İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları ve Denetimi", *İçinde, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II*, Ed. Tankut Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 12.

³⁰⁹ M. Polat SOYER 1987, age. s. 193; O. Ersun CİVAN 2015, age. ss. 301-302.

tarafları bağlayıp bağlamadı tespit edilmektedir. Bu denetimden geçemeyen bir hüküm zaten sözleşme içeriğine dâhil olmamış kabul edilecektir.³¹⁰

TBK'nın 21. maddesi hükmüne göre, genel iş koşulu niteliğinde bir değişiklik kaydının sözleşme içeriğine dâhil kabul edilebilmesi için, işçiye bu kayıtların varlığı ve içeriği hakkında açıkça bilgi verilmesi ve bu kayıtların kabulü halinde işçinin nasıl bir borç altına gireceği, diğer bir deyişle işverene ne kapsamda bir hak tanıdığı hususunda açıkça bilgilendirilmesi, işçinin de bundan sonra söz konusu değişiklik kayıtlarını kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde TBK'nın 22. maddesine göre, genel işlem koşulu niteliğindeki değişiklik kaydı yazılmamış sayılır ve sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini korur, Ayrıca işveren, yazılmamış sayılan değişiklik kaydı olmasaydı sözleşmeyi akdetmeyeceğini de ileri süremez. Örneğin, gerektiği zaman işçinin işyerinin değiştirilebileceğine ilişkin bir değişiklik kaydında, değişiklik kaydı uygulamaya konduğunda işçinin hangi işyerlerine gidebileceği ve bu işyerlerinin bulundukları yerler hususunda açıkça bilgilendirilmiş olması gerekecektir. Aksi halde bu değişiklik kaydı işçiye bağlamayacaktır.³¹¹ Doktrinde, TBK m.21'e uymama halinde öngörülen yazılmamış sayılma yaptırımının, kısmi geçersizlik yaptırımını ifade ettiği belirtilmektedir.³¹²

Bir değişiklik kaydı yürürlük denetiminden geçip sözleşme hükmü olduğuna karar verilirse ikinci aşamada TBK'nın 23. maddesine göre yorum denetimi yapılacaktır. TBK'nın 23. maddesi hükmüne göre bu denetimin uygulanabilmesi için, genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kaydının açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi gerekir. Maddeye göre genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır olmaması halinde düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacaktır. Buna göre genel iş koşullarında yer alan ve içeriği muğlâk olan değişiklik kayıtları işçi lehine yorumlanır.³¹³ Ayrıca genel işlem koşullarına ilişkin TBK 23. maddesinde kanunen bu düzenleme yapılmamış olsaydı dahi, tip sözleşme veya sözleşmenin eki sayılan iç yönetmelikler yorumlanırken "*in dubio*

³¹⁰ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 71; Özgür KARADAĞ (2014), *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.47; Gaye BAYCIK 2011, age. s. 200.

³¹¹ Şükran ERTÜRK 2013, agm. s. 104.

³¹² Sarper SÜZEK 2021, age. s. 64; Şükran ERTÜRK 2013, agm. s. 105; Farklı görüşler hakkında bkz; O. Ersun CİVAN 2015, age. s. 112; Murat ŞEN 2005, age. s. 188 vd.

³¹³ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 73.

contra stipulatorem” (sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuca ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira kanunda yapılan bu düzenlenmeden önce de genel bir yorum kuralı olarak sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanmaktaydı.³¹⁴ TBK m.23’ün gerekçesinden de bu anlaşılmaktadır.³¹⁵ Dolayısıyla bu denetim iş hukukunun genel ilkeleri arasında olan işçi lehine yorum ilkesiyle de örtüşmektedir. Yapılan denetimde, önce dürüstlük kuralı ve güven teorisi dikkate alınarak tarafların, anlamı muğlâk olan hüküm üzerindeki ortak iradesi tespit edilmeye çalışılır. Tarafların ortak iradesi tespit edilemiyorsa, o halde tereddüt yaratan bu hüküm işveren aleyhine yorumlanır.³¹⁶

İşçiler çoğu zaman değişiklik kayıtlarını kabul etmeye mecbur kalırlar. İşçi, işsiz kalma endişesiyle bu tarz kayıtların varlığından ve içeriğinden dahi haberdar kayıtları kabul eder ve kayıtlarla ilgili herhangi bir müzakere yapılmaz. Geçerli bir değişikliği saklı tutma kaydı ise işverene, İş Kanunu’nun 22. maddesinde öngörülen usule uymadan esaslı değişiklik yapma hakkı vermektedir. Dolayısıyla işçinin iradesini dahi yansıtamadığı ve genelde sadece işverenin menfaatleri dikkate alınarak hazırlanmış bu tarz değişiklik kayıtları nedeniyle işçi aleyhine adaletsiz sonuçlar doğması muhtemeldir. İşte bu duruma karşı işçinin korunabilmesi içerik denetimini zorunlu kılmaktadır. İçerik denetimindeki amaç, sözleşmenin sadece bir tarafı (işveren) marifetiyle hazırlanan iç yönetmelik veya tip iş akitleri vasıtasıyla, iş ilişkisindeki menfaat dengesinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde bozulmasını engellemektir. Bu sayede hakkaniyetli ve adil bir iş ilişkisinin kurulmasına hizmet

³¹⁴ Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz; Murat AYDOĞDU ve Nalan KAHVECİ (2022), *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara, ss. 228-240.

³¹⁵ TBK m.23 gerekçesinde; “...Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar, düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, “çelişkili davranma yasağı”na (nemo audiatur propriam turpitudinem allegans) aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem koşulları daima diğer taraf lehine yorumlanır. Nitekim, Roma hukukundan gelen “in dubio contra stipulatorem” (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, “bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır.” şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı Sayı lamaz. Alman Medenî Kanunun (BGB) 305c maddesinin ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 21.02.2024

³¹⁶ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 202.

edilmiş olacaktır.³¹⁷ İçerik denetimi bu yönüyle sözleşme özgürlüğüne müdahale etmektedir.

TBK'nın 25. maddesinde “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*” denilmiştir. İçerik denetiminin yaptırımı TBK'nın 25. maddesinde açıkça belirtilmemiş olup, doktrinde maddenin gerekçesinden hareketle yaptırımın kısmi geçersizlik olacağı belirtilmektedir.³¹⁸

TBK m. 25 çerçevesinde yapılan dar anlamda içerik denetiminde, genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kaydının kullanılış biçiminin dürüstlük kurallarına aykırılığı değil, hükmün kaleme alınış biçimi ve ifade ettiği anlamın dürüstlük kurallarına aykırı şekilde işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı denetlenir. Bu denetimde değişiklik kaydının, işçinin durumunu “*dürüstlük kurallarına aykırı olarak*” ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı incelenir. TBK m.25'te ölçü olarak gösterilen “dürüstlük kuralına aykırı olarak” ifadesinden anlaşılması gereken ise işçi açısından ölçüsüz bir mağduriyete yol açan ve önemli dengesizlik yaratan hükümlerdir. Bu kapsamda değişiklik kaydının kaleme alınış şeklinde ölçüsüz bir mağduriyet yaratması ve taraf dengesizliği, işçinin yasal bir menfaatine zarar verilirken, işveren tarafından eşdeğer bir menfaatle bu zararın denkleştirilmiyor olması veya işverene tanınan bu hakkın objektif, anlaşılabilir bir gerekçesinin olmamasını ifade eder.³¹⁹ Örneğin işçinin, işverenin talep etmesi halinde Türkiye'nin herhangi bir işyerinde görevlendirilebileceği ve burada çalışacağı şeklindeki bir değişiklik kaydı bu haliyle içeriği itibarıyla işçinin durumunu dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ağırlaştırmakta, işçi açısından ölçüsüz bir mağduriyet yaratırken taraflar arasında önemli bir dengesizliğe neden olmaktadır. Zira bu tarz bir kayıta işçiden birçok fedakârlık yapması beklenirken işveren hiçbir külfet altına girmemektedir. Bu tarz bir değişiklik kaydında, böyle bir görevlendirme halinde işçinin taşınma masraflarının karşılanacağı, gittiği ilde barınması için kira yardımı sağlanacağı veya

³¹⁷ Mustafa ALP 2005, age. ss.302-302; Şükran ERTÜRK 2013, agm. s. 100

³¹⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. s.73; O. Ersun CİVAN 2015, age. ss.308-309

³¹⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. s.73; O. Ersun CİVAN 2015, age. s.248; N. Seyhun ALP 2022, agm. s.1726; Meltem ERTUĞRUL 2018, agm. s.161

lojman tahsis edileceği, işçinin eğitim hayatına devam eden ve erişkin olmayan çocukları varsa ayrıca okul değişikliğine adaptasyon amacıyla maddi destek sağlanacağı gibi ilave hükümler bulunması halinde, işverenin, başka bir ile nakil halinde işçiye verebileceği zararları dengeliyor olduğu, dürüstlük kurallarına aykırı şekilde işçinin durumunun ağırlaştırılmadığı kabul edilerek hükme geçerlilik tanınmalıdır.

O halde değişiklik kayıtlarının uygulanması suretiyle bir esaslı değişiklik yapıldığında, yapılan değişikliğin kabul edilmemesiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda sırasıyla, önce işverenin müzakere edilerek imzalanmış bir kayıt olup olmadığı, diğeri bir deyişle değişiklik kaydının genel iş koşulu niteliğinde olup olmadığına bakılacaktır. Eğer değişiklik kaydı genel iş koşulu niteliğinde değilse geçerliliği açısından sadece TBK'nın 27. maddesi anlamında genel geçerlilik denetimi yapılacak ve sonucunda kaydın geçerli, dolayısıyla işçi açısından bağlayıcı olduğu kabul edilirse ardından işverenin bu kayıt sayesinde sahip olduğu genişletilmiş hakkını hakkaniyetli şekilde, objektif bir gerekçeye dayanarak ve işçiye en az zarar verecek şekilde uygulamaya koyup koymadığı hususunda kullanım denetimi yapılacaktır. Eğer değişiklik kaydı genel iş koşulu niteliğindeyse bu halde önce TBK m.27 bağlamında genel geçerlilik denetimi yapılacak, ardından TBK m.21 bağlamında bu kaydın yürürlükte olup olmadığı, yani sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı tespit edilecek, kaydın muğlak olması nedeniyle yorumlanması gerekiyorsa TBK m.23 anlamında yorum denetimi yapıp madde işçi lehine olacak şekilde yorumlanacak, değişiklik kaydı yürürlükte ve yorumlanmasını gerektiren bir sorun yoksa o halde TBK m.25 bağlamında dar anlamda içerik denetimi yapılacaktır. Bu denetimler sonrası hükmün geçerli olduğuna karar verilirse bu sefer yine değişiklik kaydı yoluyla işverene tanınan genişletilmiş yönetim hakkının dürüstlük kurallarına uygun olarak hakkaniyetli şekilde kullanılıp kullanılmadığı denetlenecektir.

İşveren bir değişiklik kaydına dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yaptığında işçi bu değişikliğe uymayabilir. Bu halde işveren, değişiklik kaydının kendisine değiştirme hakkı tanıdığı çalışma koşuluna göre “işçinin yapmakla görevli bulunduğu ödevleri kendisine hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamakta ısrar (İşK m.25/II-h)” ya da “haklı bir mazerete dayanmadan devamsızlık (İşK m.25/II-g)”

gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ayrıca işverenin tercihinin bağlı olarak esaslı değişikliğe riayet edilmediğinden bahisle geçerli nedenle fesih yapılabilir. Feshin türüne göre işçinin, İşK m.17-21 hükümlerine dayanarak feshin geçersizliğini ya da İşK m.25/son hükmüne göre haksızlığını ileri sürerek dava açma hakkı saklıdır.³²⁰ Bu noktada yukarıda bahsedildiği üzere değişiklik kaydının niteliğine göre sırasıyla genel geçerlilik, yürürlük, yorum ve içerik denetimleri yapılacaktır. Bu denetimler sonrasında değişiklik kaydının geçerli ve bağlayıcı olduğu kabul edilirse, kaydın işverene tanıdığı yönetim hakkının kullanılış biçimi denetlenecektir. Eğer işveren bu hakkını dürüstlük kurallarına uygun şekilde, objektif bir gerekçeye dayanarak ve hakkaniyetli kullanmış ise işverenin yaptığı fesih haklı ya da geçerli kabul edilecek, dolayısıyla işçi açısından kıdem ve ihbar tazminat hakları ortadan kalkacaktır.³²¹ İşçinin ise bu hakkın hakkaniyetli şekilde kullanılıp kullanılmadığını dava açılmadan tespit etmesi uygulamada genellikle mümkün değildir. Dolayısıyla işçi yönünden böyle ağır sonuçlara yol açabilecek ve iş hayatında fazlasıyla uygulama alanı bulan değişiklik kayıtlarının geçerliliği ve denetimiyle ilgili olarak, değişiklik kaydının TBK'nın 24. maddesi karşısındaki durumu ve kaydın İşK m.22'nin emrediciliğine aykırı olup olmayacağı gibi doktrindeki tartışmalara son verecek şekilde İş Kanununda açık düzenlemeler yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Zira TBK'nın yürürlüğe girmesinin üzerinden on iki yıl gibi uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarının TBK m.24 karşısındaki hukuki durumuna ilişkin olarak Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin tatmin edici değerlendirmeler yapmadığı, bu konuda yerleşik bir içtihat gelişmediği görülmektedir.

³²⁰ Ramazan YÜCEL 2017, agm. s. 54.

³²¹ Y.9.HD., 20.12.2010, E. 2009/996, K. 2010/39073 Sayılı kararında; "...Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde işçinin işverene ait başka bir işyerinde çalışacağı konusunda kaydın varlığı tartışmasıdır. Yapılan bu naklin hakkaniyete uygun olduğu da görülmektedir. Bu durumda işçinin yeni işyerine gitmemesi işveren açısından haklı fesih nedeni olup, iş akdinin feshi haklıdır. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 15.05.2024

2.2.2.4 Değişiklik Kaydının Etki Ettiği Çalışma Koşuluna Göre Kayıtların Denetimi

Değişiklik kayıtları işçinin farklı çalışma koşulları üzerinde değişiklik yapma hakkı veriyor olabilir. Bu kapsamda toplu veya bireysel iş sözleşmesi ve eklerinde yer alan kayıtlar işverene, işçinin ücretinde indirim yapma hakkı tanıyan kayıtlar olabilecekleri gibi işin niteliğinde, işyerinde ya da çalışma sürelerinde değişiklik yapma hususunda işverenin yönetim hakkını genişletiyor olabilirler. Kayıtların geçerliliğinde ayrıca kaydın tanıdığı yönetim hakkının kullanılması halinde etkilenecek çalışma koşulunun türü de dikkate alınmaktadır. Bu bölümde kayıtların geçerliliği ücrette, işçinin gördüğü işin niteliğinde, işçinin çalıştığı işyerinde ve işçinin çalışma sürelerinde değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlar açısından ayrı ayrı incelenecektir.

Öncelikle ücrette değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlar açısından inceleme yapılacaktır. Bilindiği üzere ücret iş sözleşmesinin en temel unsurlarından olup, maddi açıdan işverene bağımlı olan işçinin genellikle tek geçim kaynağıdır. Bu nedenle hayatını idame ettirebilmesi için ücrete muhtaç olan işçinin iş ilişkisi sürecinde ücretinde indirim yapılabilmesi hususunda işverene hak tanıyan kayıtlar dikkatle ele alınmalıdır. Zira bu kayıtların uygulamaya konulması halinde sözleşmede tarafların menfaatleri arasındaki dengenin işçi aleyhine bozulacağı ve ilişkinin devam ettirilmesinin işçi açısından çekilmez hale gelebileceği açıktır. Doktrinde işçinin ücretinde değişiklik yapılması konusunda işverene tek taraflı yetki veren bu tarz değişiklik kayıtlarının sözleşmelere konulup konulamayacağı yani geçerli olup olmadıkları hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre işverene, işçinin ücretinde değişiklik yapma yetkisi veren kayıtlar bazı durumlarda ve belirli sınırlar çerçevesinde geçerli kabul edilebilirler. Bir görüşe göre özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işletmeyi ve iş sözleşmesinin devamlılığını korumak, iş güvencesi sağlamak düşüncesi ücrette hiçbir şekilde azaltma yapılamayacağı düşüncesinin önüne geçmektedir. Bu fikir iş mevzuatında da karşılığını bulmaktadır. Zira mevzuatımızda ekonomik kriz döneminde ücrette azaltmaya yol açan kısa çalışma uygulaması düzenlenmiş olup bu düşüncenin tipik bir örneğidir. O halde toplu işten çıkartmaların yaşanabildiği, ücretsiz izin, kısa çalışma veya ücretlerin ertelenmesi gibi önleyici tedbirlere başvurulabilen ekonomik

kriz dönemlerinde işçilerin ücretinde indirim yapılabilmesine de imkân tanınmalı, ekonomik gelişmelerin belirsizliği karşısında işverenin, özellikle ücret eklerinde indirim yapma veya bunları tamamen kaldırma hakkı tanıyan değişiklik kayıtlarını sözleşmeye koymakta yararı olduğu kabul edilmeli ve buna imkân tanınmalıdır. Bu kapsamda aynı kısa çalışma uygulamasında olduğu gibi işverene sınırlı ölçüde ücret indirimi yapma imkânı tanıyan değişiklik kayıtları geçerli sayılmalı, ücretin belli bir kısmını etkilemek ve kullanım denetimi de yapılmak kaydıyla bu tarz değişiklik kayıtlarının hem işçinin hem de işverenin menfaatini koruyan, işçiye ekonomik kriz gibi sebeplerin varlığı halinde iş güvencesi sağlayan hukuki birer uyarılama aracı oldukları kabul edilmelidir. Dolayısıyla ekonomik kriz gibi geçerli sebeplerin varlığı halinde son çare ilkesi kapsamında ücrette değişiklik kaydına dayanan geçici ve ölçülü bir ücret indirimi uygulamasına gidilmesi halinde bu uygulama ve kayıtlar geçerli kabul edilmelidir.³²² İşçinin iş görme ediminin karşılığı olan temel ücretinde indirim yapılmasına yönelik kayıtların geçerliliği ve kullanımı sadece İşK m.18 kapsamında geçerli nedenlerin ortaya çıkması halinde feshi önlemek amacıyla mümkün görülmeli, iş görme edimi karşılığı olmayan ikramiye, bayram yardımı, doğum yardımı gibi ücret eklerinde indirim yapılabilmesi ya da bu eklerin tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik değişiklik kayıtlarında ise işverenin keyfi davranmadığını ve bu ücret eklerinin ödenmesini sağlayan işletmesel ya da ekonomik nedenlerin ortadan kalktığını gösteren makul sebepler göstermesi yeterli kabul edilmelidir. Bu kapsamda işletmenin geçici olmayan şekilde kazanç elde edememesi ya da kazancın önemli ölçüde azalması da ücret indirimi haklı kılmak için yeterli kabul edilmelidir.³²³ Ayrıca İşK m.62 hükmünde işçinin ücretinden eksiltme yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme işveren tarafından yapılacak tek taraflı indirimleri yasaklamaktadır. Dolayısıyla tarafların anlaşarak ücrette indirim yapması mümkündür. Bu İşK m.22 çerçevesinde olabileceği gibi, tarafların sözleşmede saklı tuttukları ücrette azaltma yapılmasına ilişkin kayıtlar yoluyla, daha sözleşme kurulurken anlaşmaları yoluyla da olabilecektir. Dolayısıyla bu tarz bir kayda dayanılarak yapılan ücret indirimi, ücrette tek taraflı bir indirim

³²² Mustafa ALP (2009), “İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri”, *Legal İSHGD*, Cilt 6, Sayı 21, ss. 17-18.

³²³ agm. ss. 29-31.

anlamına da gelmeyecektir.³²⁴ Ancak ekonomik kriz gibi dönemlerde kullanılabilecek bu kayıtların geçerliliği de sınırsız olmamalıdır. Öncelikle bu kayıtlar ücrete ilişkin emredici hükümlere aykırı olmamalı ve kullanılmaları halinde de bu şekilde yapılan değişiklik sonucunda emredici hükümler ihlal edilmemelidir. Bu kapsamda ücrette indirim yol açan kayıtların geçerliliği ve kullanılmasıyla ilgili ilk sınır İşK m.39'da düzenlenen asgari ücret düzenlemesidir. Maddeye göre işçiye asgari ücretten daha düşük bir ücret ödenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ücrete ilişkin değişiklik kayıtlarında asgari ücrette kesin sınır olmalı ve bu kayıtların kullanılması yoluyla işçiye ödenen ücretin asgari ücretin altına çekilmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir imkân veren indirim kayıtları da geçersiz sayılmalıdır.³²⁵ Ayrıca bu tarz değişiklik kayıtları açık olmalı, yapılabilecek değişikliğin kapsam ve ölçüsü işçi tarafından anlaşılabilmesi, kayıtlar genel ve soyut ifadeler içermemelidir. Ücrete ilişkin değişiklik kaydı sözleşme ilişkisindeki temel dengeyi tamamen bozarak yenileme sonucuna yol açan, yani ilişkiyi iş ilişkisi olmaktan çıkartacak nitelikte de olmamalıdır. Bu kapsamda ücret sisteminin tamamen değiştirilmesini ya da işverenin üzerinde olan işletme riskinin tamamen işçiye yüklenmesi sonucuna yol açan kayıtlar geçersiz kabul edilmeli, örneğin aylık ücret sisteminden parça başına ücret ödenmesine geçilmesi gibi sistem değişikliklerine imkân veren kayıtlar geçersiz sayılarak bu hallerde yine İşK m.22 usulüne uyularak değişiklik yapılmalıdır.³²⁶ Ayrıca bu tarz ücret indirimi kayıtlarının geçerliliği son olarak ücret indiriminin parasal sınırlara uymasına bağlıdır. Buna göre işverene tek taraflı şekilde ücrette değişiklik yapma imkânı sağlayan bu kayıtların geçerli sayılması için ücretin değiştirilebilecek ve müdahale edilmesi mümkün olmayan saklı kısımları belirlenmelidir. Bu belirlemeyi yapmak için ise “Ücretin saklı kısmı” başlıklı İşK m.35 düzenlemesi kıyasen uygulanabilir. Bahsi geçen düzenlemeye göre işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. O halde kayıtların geçerliliği ve kullanılması denetlenirken işçinin temel ücreti ve ücret eklerinden oluşan geniş anlamda ücretinin en çok dörtte birinde

³²⁴ Çağlar ÇOPUROĞLU (2013), *Ücret ve Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara, ss. 147-148; Mustafa ALP 2005, age. ss. 373-374.

³²⁵ Mustafa ALP 2009, agm. s. 20.

³²⁶ agm. ss. 18-19.

indirim yapılabileceği kabul edilmeli, işveren değişiklik kaydı vasıtasıyla işçinin ücretinde azami dörtte bir oranında indirim yapma hakkını saklı tutabilmelidir.³²⁷

Doktrinde işverenin ücrette indirim yapma hakkını saklı tutan kayıtların geçersiz sayılması gerektiğini ifade eden diğer bir görüş ise ücrette indirim yapma hakkını saklı tutan kayıtları geçerli kabul etmenin, objektif sözleşme teorisini ihlal edeceğini ve sözleşmedeki taraf dengesini önemli ölçüde bozacağını, bu kayıtların dar yorumlanma ilkesine katı şekilde tabi olacağını dolayısıyla bireysel iş sözleşmelerinde olsa dahi ücretin düşmesine neden olan kayıtların geçersiz sayılması gerektiğini ifade etmektedir.³²⁸

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise ücrette indirim yapılması hakkını saklı tutan kayıtların sadece ücret eklerine ilişkin olması halinde geçerli sayılabileceğini ifade etmektedir. Buna göre ücretin aşağı çekilmesine neden olan sözleşmesel kayıtlar sadece doğrudan iş görme ediminin karşılığı olarak ödenmeyen ücret ekleri için geçerli sayılmalı bu kapsamda çocuk yardımı, teşvik ikramiyesi, giyecek yardımı, bayram paketi gibi ücret eklerinde haklı ve objektif nedenlerin varlığı halinde indirim yapılmasına imkân tanıyan kayıtlar sözleşmelerde yer alabilmelidir. Buna karşın doğrudan iş görme ediminin karşılığı olan ücret ya da görülen işe oranla ödenen prim gibi ücret eklerinde azalmaya neden olacak değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlar geçersiz kabul edilmelidir.³²⁹ Bu yönüyle çalışma sürelerinde değişiklik yapan kayıtların geçerliliğinin de ücrete etkisine göre dikkate alınması gerektiği, eğer ücrette azalma sonucu doğuracak şekilde çalışma süresinin azaltılmasını öngören ya da toplam çalışma süresi arttırılmasına rağmen buna paralel şekilde ücrette artış yapılmasını öngörmeyen değişiklik kayıtlarının da geçersiz sayılması gerektiği ancak işçinin ücretinde azalmaya yol açmayan örneğin mesai başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilebileceğine ilişkin değişiklik kayıtları ise kural olarak geçerli olacaktır.³³⁰

³²⁷ Mustafa ALP 2005, age. ss. 382-385; Mustafa ALP 2009, agm. ss. 23-24.

³²⁸ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 19; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s.137; Ufuk AYDIN 2007, agm. s. 65; Adil ANLAMA (2020), *Türk İş Hukukunda İşçinin Ücretinin Düşürülmesi*, Adalet Yayınları, Ankara, s. 170 vd.

³²⁹ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 220; O. Ersun CİVAN 2015, age. s. 106.

³³⁰ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 20; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 252; Gaye BAYCIK 2011, age. ss. 223-224; O. Ersun CİVAN 2015, age. ss. 114-115.

Ayrıca ücretsiz izin uygulaması halinde kısa çalışma şartları gerçekleşmediğinden işçinin kısa çalışma ödeneği alması mümkün olmadığı gibi ücretsiz izin süresince iş sözleşmesi askıda olduğu dolayısıyla işçi işsiz kalmadığı için işsizlik ödeneğinden faydalanamamaktadır. Ücretsiz izin döneminde iş sözleşmesi askıda olduğu için işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borcu da bulunmamaktadır. Bu haliyle ücretsiz izin uygulamasında işveren fesih riskinden ve ücret ödeme borcundan kurtulmakta dolayısıyla işçi bu uygulamaya geçildiğinde işletme risklerini üstlenmektedir.³³¹ Bu haliyle ücretsiz izin uygulamasına geçilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmaktadır. Doktrinde iş sözleşmelerinde, İşK m.22 hükmünü dolanarak işverenin tek taraflı şekilde ücretsiz izin uygulamasına geçmesine imkân tanıyan kayıtların geçersiz sayılması gerektiği, ücretsiz izin döneminde işçinin ücret alamadığı ve bu nedenle her halükarda esaslı değişiklik olacağı, dolayısıyla sadece İşK m.22 usulüne uygun şekilde işçinin yazılı onayı alınarak ücretsiz izin uygulamasına geçilebileceği, işverene bu yönde tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtlarının genel iş koşulu niteliğinde olup olmaması önem arz etmeksizin geçersiz sayılacağı belirtilmektedir.³³²

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu iş kural olarak iş sözleşmesinde belirlenmektedir. İşveren yönetim hakkı çerçevesinde işçinin sözleşmesinde belirlenen işin niteliği ile bağdaşan, benzer ve eşit değerdeki işlerde işçiyi görevlendirebilecektir. Burada işin niteliğinin değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtlarla ilgili olarak incelenmesi gereken husus, iş sözleşmesinde işçinin ifa edeceği tespit edilen işe göre aleyhe bir işte görevlendirilmesine imkân veren, diğer bir deyişle iş görme edimine esaslı bir müdahale oluşturacak şekilde, işçinin yaptığı işin nitelikleriyle bağdaşmayan veya mevcut işinden daha alt bir pozisyonda görevlendirilmesine imkân verecek şekilde değişiklik kayıtlarının geçerli olup olmayacağı hususudur.

İşin niteliğinde değişiklik yapılması hakkını saklı tutan kayıtların geçerli kabul edilebilmesi için, işverene bu sözleşmesel kayıt yoluyla tanınan genişletilmiş yönetim hakkının somutlaştırılması ve hakkın sözleşme hükmünde yine sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Ücret aynı kalsa dahi işçinin mesleki vasıf ve

³³¹ Çağlar ÇOPUROĞLU 2013, age. s. 161.

³³² Gaye BAYCIK 2011, age. s. 139.

statüsüyle uyuşmayan, onuruna ve saygınlığına zarar verecek şekilde örneğin bilişim uzmanı ya da elektrik elektronik mühendisi olan bir işçinin temizlik işinde çalıştırılmasına imkân tanıyacak şekilde sınırsız kayıtların geçerli olmayacağı ve böyle bir iş değişikliğinin de işçiyi bağlamayacağı kabul edilmektedir.³³³ Bu kapsamda, işçinin benzer veya eşit nitelikte bir başka işte çalıştırılabileceğini öngören değişiklik kayıtlarının sözleşmeye konulabileceği söylenebilir.³³⁴ Ancak işveren zaten yönetim hakkı kapsamında işçiyi aynı değerde, ücretinde azalma yapmadan başka bir işte çalıştırabilecektir. Özellikle iş görme ediminin soyut olarak tanımlandığı iş sözleşmeleri açısından yönetim hakkı kapsamında kalan bir iş değişikliği için böyle bir kaydın anlamı da olmayacaktır. Zira eşit değerde ve işçinin niteliklerine uygun bir iş değişikliği, ücrette azalma ve işçinin çalıştığı işyeri gibi diğer çalışma koşullarında bir ağırlaşmada meydana getirmiyorsa esaslı değişiklik olarak sayılmayacağından bu değişiklik için İşK m.22 hükmü zaten uygulanmayacak dolayısıyla sözleşmeye böyle bir kayıt konulmak suretiyle yönetim hakkının genişletilmesi de gereksiz olacaktır.

Ayrıca işçinin değişiklik kaydı vasıtasıyla yaptığı işin niteliği değiştirildiğinde, işyerindeki pozisyon değişikliğine bağlı olarak eski pozisyonunda aldığı ücreti ve bir takım ek ödemeleri alamaması da mümkün kabul edilmektedir. Böyle bir değişiklik ücrette tek taraflı indirim yapılması olarak değil, ücretin yapılan işin karşılığı olması nedeniyle yeni pozisyona uyarlanması olarak anlaşılır.³³⁵ Ancak bu şekilde işçinin yaptığı işin değiştirilmesi suretiyle ücrette azalma sonucuna yol açan bu genişletilmiş yönetim hakkının tanıdığı yetki feshi önlemek amacıyla kullanılmalı keyfi şekilde uygulamaya konulmamalıdır.³³⁶

Uygulamada değişiklik kayıtlarının en çok kullanıldığı konu ise işyeri değişikliklerine ilişkin kayıtlardır. Bu tür kayıtların işveren ve işletme açısından bir zorunluluk olduğu kabul edilmelidir. Örneğin işveren başka illerde veya başka ülkelerde yer alan işyerlerinde ihtiyaç olduğunda da çalışması kaydıyla işçi almak istiyor ve bunu iş sözleşmesine bu yönde koyduğu değişiklik kaydı vasıtasıyla

³³³ Murat ŞEN 2005, age. s. 171; Mustafa ALP 2005, age. s. 393.

³³⁴ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 19; Mustafa ALP 2005, age. s. 392; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s.251.

³³⁵ Çağlar ÇOPUROĞLU 2013, age. s. 147.

³³⁶ Mustafa ALP 2005, age. s. 394.

garantilemek istiyor olabilir. İşverenin bu isteğinin sözleşme özgürlüğü kapsamında engellenmesi doğru olmayacaktır. Ancak iş sözleşmesinde, tarafların eşit konumda olmadıkları, işçinin ülkemizdeki işsizlik ve ekonomik koşullar karşısında duyduğu geçim endişesiyle sözleşmedeki tüm hükümleri serbest pazarlık sonucuyla kabul etmediği de bir gerçektir. Dolayısıyla işçi açısından iş imkânını ve işini kaybetmemek ne kadar ön plandaysa işveren açısından da nitelikli, kıdemli ve alanında uzman personeli kaybetmeden ihtiyaç duyduğunda farklı işyerlerinde istihdam ederek işin ya da hizmetin eksiksiz, kaliteli ve kesintisiz şekilde sağlanması bir o kadar ön plandadır. Dolayısıyla bu yöndeki kayıtların işletme ve işverenin haklı bir ihtiyacını karşılamaya hizmet ettikleri ve kural olarak geçerli oldukları kabul edilmektedir.³³⁷ Bununla birlikte işyeri değişikliğinin işçinin ve ailesinin yaşamını etkileyeceği de tartışmasız olup taraf menfaatleri arasındaki dengenin sağlanması için hem işyeri değişikliği hakkını saklı tutan değişiklik kaydı hükümlerinin hem de bu kaydın tanıdığı genişletilmiş yönetim hakkının dürüstlük kurallarına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi gerekmektedir.

İşyeri değişikliği yapma hakkını saklı tutan kayıtların öncelikle işçinin çalıştığı il dışında çalıştırılabileceğini öngörmesi halinde bu kayıtların işçinin ve ailesinin ikamet ettiği şehri değiştirmesine neden olacağı dolayısıyla Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme ile Anayasanın 23. maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetini ihlal edeceği bu nedenle geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmektedir.³³⁸ Nitekim Yargıtay'ın bir kararında sözleşmede değişiklik kaydına ilişkin hüküm olup olmamasının işçinin ve ailesinin yaşadığı şehir değişeceğinden esaslı değişiklik unsurunda bir fark meydana getirmeyeceği, bu nedenle sözleşmede hüküm olsa dahi işverenin İşK m.22 usulüne uyması gerektiği belirtilmiştir.³³⁹

Ayrıca işyeri değişikliğine ilişkin kayıtların geçerli olması için, değişiklik yetkisi veren hükmün kapsamının, iş sözleşmesinin yapıldığı esnada işverene ait hali

³³⁷ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 20; Gaye BAYCIK 2011, age. s. 226; Aydın BAŞBUĞ ve M. Yücel BODUR 2021, age. s. 40; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 96; M. Aymelek ERDEMİR (2015), *İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 144.

³³⁸ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 228.

³³⁹ Y.22.HD., 14.05.2019, E. 2017/22056, K. 2019/10532, www.kazanci.com, ET. 02.05.2024

hazırda mevcut olan işyerleriyle sınırlı olması gerektiği, bu işyerlerinin dışında işverenin ileride açabileceği tüm işyerlerinde işçinin çalıştırabileceğini öngören kayıtların geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir.³⁴⁰ Uygulamada da çoğu zaman işverenlerin nakil yetkisi veren değişiklik kayıtlarında işçinin çalıştırılabileceği işyerlerini somut olarak belirtmediği, saklı tuttuğu nakil yetkisinin kapsamını açık ve kesin şekilde göstermediği görülmektedir. Bu kapsamda örneğin işçinin, işverene ait Türkiye'nin herhangi bir yerinde bulunan veya yeni açacağı işyerlerinde çalıştırabileceğine ilişkin kayıtların boşluk doldurmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendikleri, bu nedenle yazılmamış sayılacakları kabul edilmektedir.³⁴¹ Ayrıca bu tarz nakil yetkisi veren kayıtların kullanılması işçiye maddi bir külfet yüklemiyor olmalıdır. Aksi halde kayda rağmen yapılan değişiklik esaslı değişiklik sayılacak dolayısıyla yine İşK m.22 usulüne uygun olarak işyeri değişikliği yapılması gerekecektir.³⁴² Bu tarz nakil yetkisi veren kayıtların tanıdığı yönetim hakkının objektif bir gerekçeyle ve işçinin en lehine olacak şekilde iyi niyetle kullanılması gerektiği dolayısıyla bu yetkinin işçi tarafından kötüye kullanıldığı ileri sürüldüğünde işverenin objektif bir gerekçeyle değişiklik yetkisini kullandığını ispatlayamaması halinde değişikliğin esaslı sayılacağı ve İşK m.22 prosedürüne uyulmadan yapılan feshin de geçersiz olacağı dolayısıyla değişiklik kayıtları yoluyla tanınan genişletilmiş yönetim hakkının kullanım denetimine tabi oldukları unutulmamalıdır.³⁴³

2.2.3 İş Kanunu'nun 22/2. Maddesine Göre Değişiklik Yapılması

İş sözleşmesinde, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklarda veya işyeri uygulamaları ile oluşan tüm çalışma koşullarında değişiklik yapılmasına ilişkin

³⁴⁰ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 229; G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 97.

³⁴¹ Y.22.HD., 11.06.2019, E. 2016/15101, K. 2019/12624, www.lexpera.com, ET. 02.05.2024

³⁴² Y.9.HD., 07.03.2013, E. 2011/39644, K. 2013/8037, www.kazanci.com, ET. 02.05.2024

³⁴³ Y.9.HD., 26.02.2018, E. 2017/20746, K. 2018/4050 Sayılı kararında; "...Her ne kadar nakil yetkisi sözleşmeden kaynaklanmakta ise de, bu nakil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının keyfîlik ve nesnellik açısından denetime tabi tutulması gerekir. Zira işverenin sözleşmeden kaynaklanan değişiklik yapma yetkisi sınırsız değildir. Bu yetkinin keyfî kullanılmaması gerekir. Bu sebeple nakil yetkisinin keyfî olup olmadığı, davalının görevlendirmede nesnel bir açıklamasının olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. Davacı işçi iş sözleşmesindeki nakil yetkisinin işverence kötüye kullanıldığını ileri sürmektedir. Nakil yetkisinin kötüye kullanıldığı ileri sürüldüğünde nakli zorunlu kılan objektif nedenlerin varlığı ortaya konulmalıdır..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 02.05.2024

olarak işçi ve işveren arasında yapılan anlaşma bir değişiklik sözleşmesidir. Yani esaslı olsun ya da olmasın bir çalışma koşulunda yapılan değişiklik, değişiklik sözleşmesini gündeme getirir.³⁴⁴

İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında “*Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.*” hükmü mevcuttur. Doktrinde anılan hüküm olmasaydı dahi sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların zaten aralarında anlaşarak diledikleri zaman iş sözleşmesi ve ekleriyle oluşan bir çalışma koşulunu değiştirebilecekleri belirtilmekle birlikte Kanunda bu fıkra ile hem bu genel ilkenin vurgulandığı hem de maddenin birinci fıkrası kapsamındaki değişiklik sözleşmesinin ayrı bir hukuki araç olduğunun işaret edildiği belirtilmektedir.³⁴⁵ İş Kanunu'nun 22. maddesinin ilk fıkrasında, sadece işverenden gelen bir değişiklik önerisinin esaslı olması halinde kurulacak değişiklik sözleşmesi ve usulü düzenlenmişken ikinci fıkroda hem işçi hem de işverenden gelen değişiklik önerisiyle kurulacak değişiklik sözleşmeleri madde kapsamına dâhil edilmiştir.³⁴⁶ Ancak maddenin ikinci fıkrasındaki bu düzenleme, birinci fıkroda yer alan işveren tarafından yapılacak esaslı değişikliğin geçerli olması için düzenlenen usulü ortadan kaldıran bir düzenleme olarak anlaşılmamalıdır. Yani ikinci fıkra hükmü işverenin esaslı değişiklik önerisini sözlü olarak yapabileceği ve hatta işçinin de bu esaslı değişikliği zımni olarak kabul edebileceği şeklinde yorumlanmamalı, maddenin ilk fıkrasını anlamsız hale getirmek yerine onu teyit eden ve açıklayan bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.³⁴⁷

İş Kanunu m.22/1 hükmünde değişiklik önerisinin işverenden gelmesi ve önerinin çalışma koşullarında yapılacak esaslı bir değişikliği ihtiva etmesi halinde geçerli bir değişiklik sözleşmesi kurulabilmesi için bu önerinin yazılı yapılması ve işçinin de bu öneriyi altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmesi gerektiği açıkça düzenlenmişken ikinci fıkra kapsamında gündeme gelecek değişiklik sözleşmesinde bu düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu yönüyle de ikinci fıkra kapsamındaki

³⁴⁴ Murat ŞEN 2005, age. s. 88.

³⁴⁵ Mustafa ALP 2005, age. s. 65.

³⁴⁶ Büşra Nur ÇOTUK 2021, age. s. 108.

³⁴⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 684-685; Levent AKIN (2013), “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı (Karar İncelemesi)”, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 27, Sayı 2, s. 47.

değişiklik sözleşmesi ile birinci fıkra kapsamındaki değişiklik sözleşmesi birbirlerinden ayrılırlar.³⁴⁸

Değişikliğe ilişkin icabın işçiden gelmesi³⁴⁹ ya da işverenden gelen icabın esaslı bir değişiklik teklifini içermemesi hallerinde gündeme gelecek olan İşK m.22/2 kapsamındaki değişiklik sözleşmesinin geçerliliği, genel hükümlere tabi olacaktır. Bu kapsamda İşK m.22/2 kapsamında kurulacak olan değişiklik sözleşmesinin geçerliliği için kural olarak herhangi bir şekil şartı aranmaz. Zira İş Kanunu'nun 8/1. maddesine göre iş sözleşmelerinin kurulması Kanunda aksi öngörülmedikçe herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu kapsamda TBK'nın 13. maddesi gereğince kurulması herhangi bir şekil şartına tabi olmayan iş sözleşmelerinin değiştirilmesine ilişkin değişiklik sözleşmeleri de şekle tabi olmayacaktır. Ancak İş Kanunu'nda yazılı yapılması gerektiği düzenlenen iş sözleşmeleri açısından yapılacak olan değişiklik sözleşmelerinin de yine yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.³⁵⁰

İşK m.22/2'nin ikinci cümlesinde çalışma koşullarında yapılacak değişikliğin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüşe göre bu hükmün lafzından geçmişe etkili olma yasağının mutlak emredici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre çalışma koşullarında ister İşK m.22/1 kapsamında yapılan değişiklik sözleşmesinin isterse İşK m.22/2 kapsamında yapılan değişiklik sözleşmesinin etkisi geriye yürümez.³⁵¹ Bir diğer görüş ise kanunun lafzından hükmün mutlak emredici olduğunun anlaşıldığını belirtmekle birlikte maddenin amacından hareketle, işçinin lehine olmak ve değişiklik sözleşmesinde geçmişe etkili olma hususunun açıkça düzenlenmesi şartıyla işçi lehine olacak şekilde geçmişe etkili değişiklik sözleşmesi yapılabileceğini ancak burada değiştirilen çalışma koşullarına göre bir ayırım yapılması gerektiğini zira örneğin işçinin ücretinde artırıma gidilmesi ve bunun geçmişe etkili olacağı düzenlenerek işveren tarafından işçiye toplu bir ödeme yapılması mümkünken değişiklikten önceki zamana uygulanması mümkün olmayan örneğin iş görme ediminin yerine getirilme şekliyle alakalı bir değişiklikte geçmişe yürüyecek bir değişiklik sözleşmesi

³⁴⁸ Murat ŞEN 2005, age. s. 88.

³⁴⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 685.

³⁵⁰ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss. 382-383

³⁵¹ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 24.

yapılmasının zaten fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olamayacağını ifade etmektedir.³⁵²



³⁵² Murat ŞEN 2005, age. ss. 95-96; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 384.

BÖLÜM III

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

3.1 ESASLI DEĞİŞİKLİK TEKLİFİNİN KABUL EDİLMESİ

İşverenin isteği üzerine çalışma koşullarında usulüne uygun bir esaslı değişiklik yapılabilmesi için İş Kanunu'nun 22/1. maddesine göre, işverenin esaslı değişiklik yapma isteğini işçiye yazılı olarak bildirmesi gerektiği, bu bildirimin bir öneri (icap) mahiyetinde olduğu, bu önerinin açık ve anlaşılır olması gerektiği, işçiye değişiklik teklifini düşünmek için en az altı işgünü süre tanınacağı ve işçinin de esaslı değişiklik teklifini bu süre içinde yazılı şekilde açıkça kabul etmesi gerektiği hususları daha önceki bölümlerde detaylı şekilde incelenmiştir.³⁵³

Usulüne uygun şekilde değişiklik teklifi yapılması ve işçinin de bu teklifi usulüne uygun şekilde yazılı olarak kabul etmesi halinde taraflar arasında herhangi bir sorun yaşanmaz ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarıyla devam eder.³⁵⁴ Yani yapılan değişiklikle sadece iş sözleşmesinin içeriğinde olan bir çalışma koşulu değişmiş ya da yeni bir çalışma koşulu eklenmiş olur. En başta taraflar arasında kurulmuş olan iş sözleşmesi varlığını sürdürmeye devam eder. Çalışma koşullarında yapılan esaslı değişiklik, taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu anlamına gelmez.³⁵⁵

³⁵³ Bkz. İkinci Bölüm, “2.2.1.2. İş Kanunu’nun 22/1. Maddesine Göre Esaslı Değişiklik Yapma Usulü”

³⁵⁴ YHGK., 17.04.2024, E. 2023/9-978, K. 2024/175 Sayılı kararında; “...Bu kapsamda çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması kanun gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma şartlarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde iş sözleşmesinde değişiklik gerçekleşmiş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu rızayı, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 03.05.2024

³⁵⁵ Murat ŞEN 2005, age. s. 207; Ufuk AYDIN 2011, agm. s. 32; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 683.

3.2 ESASLI DEĞİŞİKLİK TEKLİFİNİN KABUL EDİLMEMESİ

İşçi, işverenin sunduğu esaslı değişiklik önerisini kabul etmek zorunda değildir. Sözleşme özgürlüğü kapsamında bu öneriyi reddetme hakkına sahiptir. İşçi, ret iradesini altı işgünlük süre içinde yazılı şekilde açıklayabileceği gibi davranışlarıyla da ortaya koyabilir. Örneğin farklı birimde görevlendirilen işçi bu birimde çalışmaya gitmiyor ya da farklı şehirde yer alan işyerinde çalışması talep edilmesine rağmen bu şehre gitmek için hiçbir hazırlığa girmiyorsa değişikliği reddettiği anlamı çıkarılmalıdır.

İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde işçinin yazılı kabulü aranmıştır. Bu nedenle işçinin değişikliğe karşı sessiz kalması, yeni çalışma koşullarını benimsediği hususunda kuşkuya yer bırakmayacak davranışlar içine girmediği sürece zımni kabul olarak yorumlanamayacaktır. Bu kapsamda işçinin sessiz kalışı ve davranışlarının yorumu, önceki bölümlerde açıklandığı üzere hangi çalışma koşulunda değişiklik yapıldığı dikkate alınarak yapılır. Örneğin işçiye ödenen bayram ikramiyesinin kaldırılması üzerine işçi bu değişikliğe rağmen ses çıkarmadan uzun süre çalışıyorsa, bu sessizlik zımni kabul olarak yorumlanmayacaktır. Ancak işin niteliği ya da işyeri konusunda yapılan esaslı bir değişiklik varsa işçinin sessiz kalarak yeni çalışma koşullarına uygun şekilde işini ifa etmesi zımni kabul olarak yorumlanabileceği gibi işçinin daha sonra çalışma koşullarında usulüne uygun şekilde değişiklik yapılmadığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilebilir.³⁵⁶

İşçinin değişiklik önerisini açıkça veya fiili davranışlarıyla reddetmesi halinde farklı durumlar ortaya çıkabilir. Bu halde işverenin üç farklı hareket tarzı olacaktır. Bunlardan ilki uygulamada pek sık rastlanılmasa da işverenin değişiklik yapmaktan vazgeçmesi ve iş ilişkisinin eski çalışma koşullarıyla devam ettirilmesidir. İkinci hareket tarzı işverenin çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshetmesidir.³⁵⁷

³⁵⁶ Bkz. İkinci Bölüm, "2.2.1.2.3. Kabul Beyanı"

³⁵⁷ Y.9.HD., 26.09.2019, E. 2019/6065, K. 2019/16886 Sayılı kararında; "...İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor Sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir

Üçüncü hareket tarzı ise işverenin bu iki hareket tarzından birini sergilemeyerek değişikliği gerçekleştirmek konusunda ısrarcı davranmasıdır. Bu halde işveren sözleşmeyi feshetmeyerek işçiyi yeni koşullarda çalışmaya zorlamaktadır. Esaslı değişikliğin, işçinin kabulü hilafına uygulamaya konulması veya bu konudaki işveren ısrarı, değiştirilmek istenen çalışma koşuluna göre farklı sonuçlara yol açabilir.³⁵⁸ Bu halde ortaya çıkabilecek durumlar aşağıda incelenmiştir.

Ayrıca çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelir. İşK m.22’de, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması halinde işçinin fesih hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmamış olsa da bu kapsamda işçinin çalışma koşulları uygulanmadığından bahisle iş sözleşmesini İşK m.24/II-f maddesine göre haklı nedenle feshetme hakkı vardır.³⁵⁹ Ancak işçinin, esaslı değişikliğin iptal edilmesi talebiyle dava açması ve mahkemenin böyle bir davada işverenin yönetim hakkına müdahale edecek şekilde esaslı değişikliğin iptali yönünde hüküm kurması mümkün değildir. Fakat işçinin hukuki yararı olduğu kabul edilirse, esaslı değişikliğin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi mümkündür.³⁶⁰ Ancak bu konuda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 24/4. maddesi istisna teşkil eder. Sendika temsilcisinin işyeri değiştirilemez. Bu halde

nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 15.05.2024

³⁵⁸ K. Pınar DURMAZ 2021, age. s. 203; Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 685-686; Murat ŞEN 2005, age. ss. 200-202.

³⁵⁹ Y.7.HD., 25.02.2015, E. 2014/14435, K. 2015/2592 Sayılı kararında; “...4857 Sayılı Kanun’un 22. maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Kanun’un 24. maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında Sayı lmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 15.05.2024

³⁶⁰ Y.9.HD., 13.03.2024, E. 2023/19489, K. 2024/4746 Sayılı kararında; “...Öncelikle belirtmek gerekir ki Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı makamları tarafından İdareyi eylem ya da işleme zorlayıcı karar verilmesinin mümkün olmadığı yönündeki gerekçesi yerindedir. Diğer taraftan işlemin hukuka aykırılığının tespiti dışında, ayrıca iptaline karar verilip verilemeyeceği hususunun üzerinde durmak gerekir. İşverenin yönetim hakkının, bu hakkın hem kapsamını hem de sınırını oluşturan ... hukuku kaynaklarına uygun kullanılıp kullanılmadığı mahkemelerce denetlenebilir. Bu çerçevede hukuki yararın da mevcut olması kaydıyla yönetim hakkının hukuka aykırı kullanıldığı yönünde tespit hükmü kurulabilir. Ancak hukuka aykırı da olsa, hakkın kullanımını engellemeye yönelik veya işverenin iradesi yerine geçecek bir karar verilemez. Bu bakımdan Bölge Adliye Mahkemesince yeniden kurulan hükümde hukuka aykırılığın tespitinin yanında işlemin iptaline dair karar verilmesi yerinde görülmemiştir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.05.2024; Mustafa ALP 2005, age. s. 161.

rızası olmadan işyeri değiştirilen sendika temsilcisi işçi, işyeri değişikliğine neden olan işveren işleminin iptali için dava açabilir.³⁶¹

3.2.1 İşverenin Değişiklikten Vazgeçmesi

İşveren, işçiye götürdüğü esaslı değişiklik önerisinin reddi halinde bu değişikliği uygulamak ya da değişiklik feshi yapmak zorunda değildir. Bu seçenekler işverenin tercihinde olup, değişikliğin reddi üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesi zorunluluğu yoktur. Uygulamada pek sık rastlanılmasa da, işveren yapmak istediği esaslı değişiklikten vazgeçebilir. Bu halde çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik gerçekleşmemiş olacağı için sözleşme eski koşullarıyla aynen devam eder.³⁶² İşçinin kıdemli olması ya da nitelikli olması halinde işveren, işçinin değişikliği reddetmesi üzerine personelini kaybetmemek amacıyla değişiklik önerisini geri alabilir.³⁶³

3.2.2 İşverenin Değişikliği Uygulamakta Israrı Olması Halinde Ortaya Çıkan Durum

Değişiklik önerisi reddedilmesine rağmen bu değişikliği gerçekleştirmek isteyen işverenin normalde yapması gereken şey İşK m.22'ye göre çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile iş sözleşmesini feshetmektir. Bu halde işveren yeni çalışma koşullarında çalışmayı kabul eden başka bir işçiyle iş sözleşmesi akdederek, yaptığı değişikliğe uygun çalışma ortamı içinde işin devam etmesini sağlayabilir. Elbette işveren değişikliktен

³⁶¹ Y.9.HD., 01.11.2017, E: 2017/6590, K. 2017/17135 Sayılı kararında; "... Davacı vekili, davacının 4857 Sayılı yasaya tabi olarak davalı Belediyede 01/01/2005 tarihinde işe girdiğini... Sendikası'nın 10/07/2014 tarih 2014/3357 Sayılı kararı ile İşyeri Sendikası Baştemsilcisi olarak atandığını, davalı Belediyenin gerçeği yansıtmayan maille ve tam olarak kusur oranını belirleme imkanı sunmayan bir raporla davacının iş yerini ve kadrosunu değiştirmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, davalı Belediyenin davacı hakkında almış olduğu iş yeri ve kadro değişikliği kararının iptaline karar verilmesini istemiştir..... Somut uyuşmazlıkta, davalı, Toplu İş Sözleşmesinin 13. maddesi; "Sendika baştemsilcisi ve temsilciler haklı bir sebep olmadıkça işten çıkarılamaz, işyerleri değiştirilemez, ancak verilen görev ve talimatlara uygun olarak verilen görevini yapmadığı tutanakla tespit edilirse çalışma yeri gerektiğinde değiştirilir." hükmüne dayanarak, davacının çalışma yerini ve kadrosunu değiştirmiştir. Toplu İş Sözleşmesi'nin bu hükmü 6356 Sayılı Kanun'un 24/4. maddesine aykırı olup, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.05.2024

³⁶² Murat ŞEN 2005, age. s. 208.

³⁶³ Büşra Nur ÇOTUK 2021, age. s. 118.

vazgeçerek sözleşmeyi aynı koşullarda devam da ettirebilir. Ancak bu uygulamada sık rastlanan bir durum değildir. İşveren değişiklik önerisi reddedilmesine rağmen bu iki hareket tarzından birini seçmeyerek, tek taraflı şekilde esaslı değişiklik yapmakta ısrarcı da davranabilir. Bu ısrarın temelinde ise, ekonomik açıdan zayıf olan ve işini kaybetmek istemeyen işçinin pes ederek değişikliği kabul edeceği düşüncesi ya da fesih riskini işçiye yükleme fikri yatabilir. Bu halde işçi işverenin ısrarına karşı korunmalıdır. İşverenin ısrarı, değiştirilmek istenen çalışma koşuluna ve olayın özelliğine göre farklı sonuçlar doğuracağı için doktrinde ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Doktrinde işverenin, işçinin ücretinde azalmaya neden olan bir değişiklik konusunda ısrarcı olması, yani işverenin tek taraflı şekilde ücrette azalmaya neden olacak bir değişikliği uygulamaya koyması halinde, işçinin iş sözleşmesi devam ederken eda davası açarak ücret farkını mevduata uygulanan en yüksek banka faiziyle birlikte talep edebileceği gibi İşK m.34 hükmüne dayanarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği ya da İşK m.24/II-e ve f bentleri uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği belirtilmektedir.³⁶⁴ Bayram yardımı veya sodexo yemek kartı uygulamasının işçinin rızası hilafına kaldırılması işverenin ücrete ilişkin değişiklikte ısrarcı olmasına örnek gösterilebilir.

İşçinin, işin niteliğinde yapılmak istenen bir esaslı değişiklik önerisini reddetmesine rağmen kabul etmediği işte çalışmaya zorlanması halinde, TBK'nın 408. maddesi kapsamında işveren temerrüdünün oluşacağı ve işçi çalışmasa dahi ücrete hak kazanacağı doktrinde kabul edilmektedir.³⁶⁵ Ancak TBK'nın 408. maddesinde öngörülen indirimlerin yapılması halinde işçinin eline kalacak tutarın, sözleşmenin devamını anlamsız kılacak kadar düşük olabileceği de unutulmamalıdır.³⁶⁶

Ücret dışındaki çalışma koşullarında yapılan esaslı değişikliklerde ise, örneğin işçinin çalıştığı işyerinin, yaptığı işin ya da çalışma saatlerinin değiştirilmek istenmesi halinde değişiklik reddedilmesine rağmen işverenin ısrarını ortaya

³⁶⁴ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 25; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 686; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, agm. s. 371; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 259; Gülsevil ALPAGUT 2004, agm. s. 58.

³⁶⁵ Tankut CENTEL (2020), *İş Güvencesi*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 252; Mustafa ALP 2005, age. s. 75; Murat ŞEN 2005, age. s. 209-210; Sarper SÜZEK 2021, age. s. 687.

³⁶⁶ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss. 372-373.

koyarken sergilediği davranışlar incelenmekte, işverenin işçiyi eski işyerine almaması ya da eski işini yapmasına izin vermemesi şeklinde, işçinin eski işini sürdürmesinin işveren tarafından engellendiği hallerde, işverenin sözleşmeyi haksız feshettiği kabul edilmektedir. Bu durumda işçi feshin geçersizliğine karar verilmesini talep edebileceği gibi kıdem ve ihbar tazminatlarını da talep edebilecektir.³⁶⁷ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bir kararında, işyeri değişikliğini kabul etmeyerek eski işyerine çalışmak üzere giden işçinin eski işyerine alınmamasını, işverenin haksız feshi olarak nitelendirmiştir.³⁶⁸ Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen işçiye iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin eylemli olarak işveren tarafından feshedildiği kabul edilmiştir.³⁶⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin

³⁶⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 686; Tankut CENTEL 2020, age. s. 252; Nurşen CANİKLİOĞLU (2010), “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayı lacağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 18, s. 109; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 448.

³⁶⁸ Y.7.HD., 09.11.2016, E. 2016/12354, K. 2016/19190 Sayılı kararında; “...Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesi 2. maddesinde: İşçinin çalışma yerinin işverenin sınırları içindeki değişik işyerleri, işveren veya vekilinin göstereceği yerler olarak belirtilen düzenleme ile işverene nakil yetkisi tanındığı, işverenin 17/09/2015 tarihinde personelin iş veriminin artması sebebiyle uygulanan rotasyonda olan görev yerinin olarak değiştirildiği belirtilerek 28/09/2015 tarihinde yeni görev yerinde işbaşı yapmasının istenildiği, davacının ise 18/09/2015 tarihinde görev yeri değişikliğine dair objektif nedenlerin belirtilmemesi ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil ettiğini beyanla itiraz ettiğini belirtmesine rağmen işverence görevlendirildiği işyerinde işe başlamadığı yönünde tutanaklar tutulup 08/10/2015 tarihinde noter kanalıyla davacıdan savunma talep edildiği ve davacının ise 12/10/2015 tarihinde davalı ihtarına cevap vererek görevlendirmeyi kabul etmemesi sebebiyle 29/09/2015 günü eski işyerine gittiğini ve görevli işletme sorumlusu talimatı sebebiyle işyerine alınmadığının belirtildiği ve sonraki günlerde de işyerine geldiği halde işyerine alınmadığını ve işyeri değişikliğinin kanuna aykırı olduğunu belirterek işyerine alınmadığına dair tutanaklar tutmuştur..... İş Kanunu 22. maddesinde, işverenin iş akdinde esaslı bir değişiklik yapmak istediği durumlarda işçinin feshe zorlanması yerine sözleşmeyi fesih riskinin işverene yüklendiği de yukarıda açıklanmakla hem davacıyı eski işyerine almayan ve hem de değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetmeyen işverenin işçinin sözleşmeyi kendisinin sona erdirdiği iddiasının da kabul edilemeyeceği, eylemli feshin 29/09/2015 tarihinde gerçekleştiği ve haklı ve geçerli nedene de dayanmadığı sabit olmakla işe iade davasının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir....” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

³⁶⁹ Y.9.HD., 07.03.2013, E. 2011/39644, K. 2013/8037 Sayılı kararında; “...Somut olayda davacının iş yerinin bulunduğu Gaziemir'deki iş yerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni iş yerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden Sayı lacağı, davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yani iş yerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, iş yeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği, eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin

başka bir kararında ise, değişikliği kabul etmeyen işçiye, önceki işte çalışmasına izin verilmeyeceğinin açıkça söylenmesi üzerine, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini kabul etmiştir.³⁷⁰ Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bilgisayar teknikeri olan bir işçinin temizlik personeli olarak çalıştırılmak istendiği bir olayda, işçinin esaslı değişiklik önerisinden sonra işyerine geldiğini ancak esaslı değişiklik nedeniyle iş sözleşmesindeki iş görme edimini yerine getiremediğini kabul etmiş, işverenin görevlendirildiği işte başlamadığı gerekçesiyle işçi hakkında tuttuğu devamsızlık tutanaklarına değer atfetmemiş ve iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedildiğine karar vererek işçiye ihbar tazminatı ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁷¹

İşK m.22’de çalışma koşullarında esaslı değişiklik teklifinin işçi tarafından altı işgünlük süre içinde kabul edilmemesi halinde, işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı

16/04/2010 tarihi itibarıyla eylemli olarak feshedildiği, eylemli feshin haklı nedene dayanmayacağı, davalı işveren tarafından fesih ile sözleşme ortadan kalktığından artık devamsızlıktan söz edilemeyeceği, devamsızlığa dayalı davalı işverenin sonraki ikinci fesih işleminin de hukuken sonuç doğurmayacağı, feshin haklı nedene dayanmaması sebebiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklı olduğu anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin de kabulüne karar verilmesi gerekirken...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET .20.05.2024

³⁷⁰ Y.9.HD., 23.06.2008, E. 2007/41015, K. 2008/17093 Sayılı kararında; “...Çalışma koşullarında yapılmak istenen değişiklik, onu kabul etmeyen işçiye bağlamaz. Davacı işçi, önerilen işte çalışmayacağını belirtmesine rağmen davalının önceki işte çalıştırmayacağını açıklaması iş sözleşmesinin davalı işverence eylemli olarak feshedildiği anlamında yorumlanmalıdır. Davacının daha sonra verdiği istifa dilekçesi feshin davalı işverence yapıldığı gerçeğini değiştiremez. Kaldı ki, davalı işverenin çalışma koşullarında değişiklikte ısrar ederek; elektronik posta ile istifa metnini gönderip, davacıdan iş sözleşmesini İş Kanunu’nun 24. maddesi gereğince feshetmesini istemesi, onu ihbar tazminatından ve en önemlisi de iş güvencesi hükümlerinden mahrum etmeye yönelik haksız bir davranıştır. Davalı işverenin iş ilişkisinin devam etmesini amaçlamadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir baskı altında verilen istifa dilekçesinin serbest irade ürünü olduğu kabul edilemez. Davacı da istifa dilekçesini baskı altında verdiğini ileri sürmüştür. Dosya içeriği söz konusu iddiayı doğrular niteliktedir. Mevcut maddi ve hukuki olgulara göre iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

³⁷¹ Y.9.HD., 10.11.2020, E. 2017/18929, K. 2020/15590 Sayılı kararında; “...Dosya içeriğinden davacının iş görme edimini yerine getirmek üzere işe gittiği, ancak çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik nedeniyle edimini yerine getiremediği anlaşılmaktadır. Bu hususta davalı işveren tarafından, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle haklı nedenle sona erdirildiği savunulmuş ise de tüm dosya kapsamına göre, görev tanımına aykırı olacak şekilde temizlik personeli olarak çalıştırılmak istenen davacının, bu görevlendirmeyi kabul etmemesi üzerine iş akdinin davalılar tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, tek yanlı olarak düzenlenen tutanaklara değer verilmesi mümkün bulunmadığından, davalı işverenler tarafından bildirilen fesih nedeninin yöntemince ispatlanamadığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla, somut uyuşmazlıkta 4857 Sayılı İş Kanunun 25/II-g maddesindeki koşullar gerçekleşmediğine göre, hizmet akdinin davalı işverenlerce haksız olarak feshedildiğinin kabulü ile ihbar tazminatından sorumlu tutulmaları gerekmektedir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği, işçinin de bu durum karşısında İş Kanunu'nun 17-21. madde hükümlerine göre dava açabileceği düzenlenmiştir. Maddede esaslı değişiklik teklifinin reddedilmesi halinde sadece işverene fesih hakkı tanınmış, esaslı değişiklik yapılması halinde işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak işçi değişiklik önerisini reddetmesine rağmen işverenin, işçi açısından bağlayıcı olmayan bir değişikliği uygulamakta ısrarcı davranması ya da tek taraflı şekilde değişikliği hayata geçirmesi, işçinin eski çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir. Bu durumda da iş sözleşmesi ihlal edilmiş olacaktır. O nedenle işverenin, değiştirmek istediği çalışma koşulunun türü fark etmeksizin, tek yanlı bir uygulama yapması halinde işçi, İşK m.24/II-f maddesine göre “*çalışma şartlarının uygulanmadığından*” bahisle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.³⁷² Ancak fesih hakkı dahi olsa sözleşme işçi tarafından feshedildiğinde ihbar tazminatı talep edilemeyeceği gibi, iş güvencesi hükümlerinden de yararlanılamayacaktır.³⁷³ Burada çalışma koşullarının uygulanmamasına sebep olan şey değişiklik teklifi değildir. İşçinin bu teklifi reddetmesi üzerine, işveren tarafından onay verilmeyen çalışma koşullarının yürürlüğe sokulması, diğer bir deyişle işverenin değişikliği uygulamadaki ısrarıdır. Dolayısıyla işçi yapılan değişiklik teklifi üzerine doğrudan iş sözleşmesini feshederse yaptığı fesih haksız kabul edilmelidir. Zira işverenin değişiklik teklifinin reddedilmesi üzerine, esaslı değişiklikten vazgeçerek iş sözleşmesini eski koşullarla devam ettirme ihtimali de vardır. İşverenin henüz ortaya koyacağı davranış belli değilken işçinin iş sözleşmesini feshetmesi haklı kabul edilmemelidir. Ancak bu değerlendirmede değişiklik teklifinde kullanılan ifadeler de önemlidir. Zira ortada bir teklif değil de doğrudan esaslı değişiklik bildirimi varsa bu halde işçinin bu bildirim üzerine yapacağı fesih hakkı kabul edilmelidir. Örneğin işçiye “01.01.2024 tarihinden itibaren hizmetleri projesine nakliniz yapılmış olup tarihinden

³⁷² YHGK., 04.11.2009, E. 2009/9-406, K. 2009/474 Sayılı kararında; “...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden aynı yasanın 24/II- f bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında Sayı lmıştır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.05.2024

³⁷³ Kemal ŞENOCAK ve Mustafa KILIÇOĞLU 2007, age. s. 468.

itibaren işbaşı yapmanız gerektiğini hatırlatır, başarılarınızın devamını dileriz.” şeklinde bir yazı verildiğinde, bu yazının bir esaslı değişiklik önerisi değil bir şeyin yapılması ya da yapılmaması konusunda zorlayıcı bir bildiri olduğu kabul edilmelidir.

Ayrıca belirmekte fayda vardır ki Kanuni kaynaklarla belirlenen veya toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları işçi ve işverenin anlaşmasıyla değiştirilemeyeceğinden 22. maddenin uygulama alanına girmezler.³⁷⁴ Dolayısıyla işverenin, mevzuat veya toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşullarını Kanunun emrettiği şekilde uygulamaması halinde çalışma koşullarının değiştirilmesinden değil, çalışma koşullarının uygulanmamasından bahsedilir. İki kavramın birbirinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Mevzuat ile belirlenen çalışma koşullarının uygulanmamasına örnek olarak işçiye ara dinlenme hakkı tanınmaması, işçinin kanundaki çalışma sürelerine aykırı şekilde çalıştırılması, yıllık izne gönderilmemesi, sigortasız şekilde çalıştırılması veya sigortaya gerçekte olandan daha düşük prime esas kazanç tutarı bildirilmesi veya fazla çalışmalara ilişkin ücretlerin usulüne uygun şekilde ödenmemesi gibi haller verilebilir. Bu durumlarda işçinin yine İşK. 24/II-f maddesine dayanarak çalışma koşullarının uygulanmadığından bahisle iş sözleşmesini derhal haklı nedenle feshetme hakkı vardır. Dolayısıyla çalışma koşullarının uygulanmaması hali, ancak işverenin uygulamakla mükellef olduğu kanuni veya sözleşmesel çalışma şartlarını yerine getirmemesiyle oluşur. Bu halde işçi, iş sözleşmesini yazılı şekilde veya eylemli olarak haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Dolayısıyla işçi esaslı değişiklik teklifini reddetmesine rağmen, işveren yeni çalışma koşullarını uygulamakta ısrarcı davranır ve işçi bunun üzerine işyerini terk ederse, diğer bir deyişle işçi eski çalışma koşullarında iş görmeye hazır şekilde beklemez, örneğin ne eski ne de yeni işyerine gitmezse bu halde iş sözleşmesinin işçi tarafından eylemli şekilde feshedildiği kabul edilmektedir.³⁷⁵ Bu

³⁷⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 674-675.

³⁷⁵ Y.9.HD., 03.10.2019, E. 2016/6151, K. 2019/17309 Sayılı kararında; “...Davacı işçi, çalıştığı işyerinin değiştirilip başka bir yere naklini kabul etmeyerek hem daha önceden çalıştığı işyerine hem de naklen gönderildiği işyerine gitmemek suretiyle bir anlamda terk suretiyle iş akdini fiili olarak kendisi sonlandırmıştır. İş akdi işçi tarafından eylemli fesih yöntemiyle sonlandırılmış olduğundan, davalı işverenin tuttuğu devamsızlık tutanakları ile gerçekleştirdiği devamsızlık feshinin sonuca etkisi yoktur. Terk tarihi itibarıyla davacının hak edildiği halde ödenmemiş işçilik alacakları olduğu da sabittir. Açıklanan delil durumuna göre, haklı fesih nedeni ile davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü yerinde ise de; haklı nedenle dahi olsa iş akdini fesheden tarafın ihbar tazminatı talep

durumda işçi kıdem tazminatına hak kazansa dahi, ihbar tazminatı alamadığı gibi iş güvencesi hükümlerinden de faydalanamamaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında, gece vardiyasının sürekli hale gelmesi üzerine işyerine gelmeyen işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğine karar vermiştir.³⁷⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, Rusya’da işverene ait bir iş yerinde aylık 3.150 USD net ücretle çalışmakta olan işçinin yine davalıya ait Türkiye’deki bir işte, Rusya’daki işine göre oldukça düşük bir ücretle nakle tabi tutulmak istendiği bir olayda işçinin bu durumu kabul etmemesi sonrasında, eski iş yerine gitmeyerek iş akdini eylemli olarak sona erdirdiğine karar vermiştir.³⁷⁷

O halde Yargıtay, işverenin reddedilen esaslı değişikliği uygulamak konusundaki ısrarı üzerine ortaya çıkan durumu somut olayda tarafların sergilediği davranışlara göre değerlendirmekte, işverenin davranışlarının ağırlığı, işçinin işyerini fiilen terk etmek zorunda kalmasına yol açıyor veya işçinin eski çalışma koşullarını sürdürmesine izin verilmediği ya da verilmeyeceği delillerden açıkça anlaşılıyorsa ortada işverenin haksız feshi olduğu kabul edilmektedir. Ancak feshin kim tarafından yapıldığı tespit edilirken, işçinin eski çalışma koşullarıyla iş sözleşmesini sürdürme iradesi gösterip göstermediği de incelenmektedir. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğine karar verilmesine yol açan şey işçinin, değişikliğin konusu olan yeni

edemeyeceği gözetilerek bu talebin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

³⁷⁶ Y.22.HD., 25.03.2019, E. 2017/20988, K. 2019/6513 Sayılı kararında; “...Mahkemece, davalı işverenin, işlerin yoğun hale gelmesi üzerine artık gecede çalışma yapacaklarını beyan ederek ilan ettiği, davacının da gece çalışması listesinde olduğunu görmesi üzerine işe gelmeyerek iş akdini eylemli olarak fesih ettiği, bu feshin haklı olmadığı, dolayısı ile kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı, kabul edilmiştir. Dosya içeriği ve özellikle dinlenen taraf tanık beyanları dikkate alındığında iş akdinin beraberindeki bir kısım arkadaşları ile hareket eden davacı tarafından iş yerindeki yönetimin değişmesi sonrasında gece vardiyasının sürekli hale gelmesi sebebi ile sona erdirildiği açıktır. İş yerinde gece vardiyasının sürekli hale gelmesi durumunun işverenin yönetim hakkı kapsamında yaptığı bir değişiklik olmadığı, bu halin davacının aleyhine iş yeri şartlarında esaslı değişiklik yarattığı ve çalışma koşullarının ağırlaştığı ve bu durumu kabul etmeyerek iş yerinden ayrılan davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilerek kıdem tazminatının kabulü, ihbar tazminatının ise reddi gerekir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

³⁷⁷ Y.9.HD., 05.11.2020, E. 2016/27093, K. 2020/15049 Sayılı kararında; “... Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalıya ait Rusya’daki iş yerinde aylık 3.150 USD net ücretle çalışmakta olan davacı işçinin yine davalıya ait ...-Türkiye’deki bir işte, Rusya’daki işine göre oldukça düşük bir ücretle nakle tabi tutulmak istendiği, davacı işçinin bu durumu kabul etmemesi sonrasında iş yerine gitmeyerek iş akdini eylemli olarak sona erdirdiği, davacı işçinin ücretinin düşecek olmasının iş şartlarında aleyhe değişiklik oluşu da gözetildiğinde davacı işçi tarafından gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayalı olduğu kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır....” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

görev yerine gitmemesi ya da yeni işini yapmaması değildir. İşçinin değişiklik teklifi üzerine eski görev yerine de gitmemesi ya da eski işini yapmak üzere hazır beklememesidir. İşçi, esaslı değişiklik teklifini reddettikten sonra veya esaslı değişiklik teklifi üzerine eski işyerine de gelmeme gibi bir davranış gösterdiğinde bu davranışı fesih iradesi olarak yorumlanmaktadır. İşçi fesih iradesi olarak kabul edilebilecek bir davranış sergilemediği sürece iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğine karar verilmeyecektir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, yeni görev yerine gitmek için yol parası isteyen ve bu talebi kabul edilmeyen işçinin yeni görev yerine gitmemesinin işçi feshi olarak yorumlanamayacağını belirterek, işçinin eski iş yerinde devam etmek niyetinde olduğuna karar vermiştir.³⁷⁸ Ancak henüz işveren tarafından, işçinin eski çalışma koşullarında iş görmesini engelleyecek nitelikte bir davranış sergilenmemesine rağmen işçi eski çalışma koşullarında iş görme borcunu ifa etmeye hazır halde beklemiyorsa, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla esaslı değişiklik yapılması üzerine işçinin işyerini terk ettiği durumlarda, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna ulaşılmaktadır. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde ise işçi ihbar tazminatı talep edememekte ve iş güvencesi hükümlerinden faydalanamamaktadır. Bunun yanı sıra çalışma koşullarında aleyhe şekilde esaslı değişiklik yapıldığını ispat yükü işçidedir.³⁷⁹ Dolayısıyla işverenin esaslı değişikliği uygulamadaki ısrarı karşısında işyerini terk eden işçi, normalde İşK m.22'ye uygun davranarak sözleşmeyi feshetmesi gereken işvereni rahatlatarak, ispat yükünü de tersine çevirmektedir. Çalışma koşullarında yapılan değişiklik işverenin yönetim hakkı kapsamında kalıyorsa, söz konusu değişikliğe uymayan işçinin iş yerini terk ederek yapmış olduğu fesih, haksız olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla fesih riski, artık işyerini terk etmek suretiyle iş sözleşmesini fesheden işçinin üzerine geçmektedir. O halde esaslı değişiklik önerisi işçi tarafından reddedilmiş olmasına rağmen işveren,

³⁷⁸ Y.9.HD., 09.09.2015, E. 2014/12328, K. 2015/25106, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

³⁷⁹ Y.22.HD. E. 2017/14541, K. 2018/24497, T. 15.11.2018, Sayılı kararında; "...Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.05.2024

İşK m.22/1 düzenlemesine uygun şekilde sözleşmeyi feshetmiyor ve yeni çalışma koşullarını işçiye dayatıyorsa, işçinin işyerini terk etmek yerine, eski çalışma koşullarıyla işini sürdürmeye ve işvereni İşK. m.22'ye uygun şekilde sözleşmeyi feshetmeye ya da usulsüz fesih yapmak zorunda bırakmaya çalışması daha doğru olacaktır. İşçinin işvereni zorlama aracı bulunmadığı düşünülebilir. Ancak işçinin eski görev yerine giderek, eski işini yapmak üzere çaba göstermesi, buna imkân verilmiyorsa dahi hiçbir iş yapmadan fiziken eski iş yerinde iş görmeye hazır şekilde beklemesi yeterli olacaktır. Zira işçinin bu tutumu karşısında çoğu işverenin ya işçiye işyerinden cebren çıkartmak gibi fesih iradesi sayılacak bir davranış içine gireceği ya da bir noktada İşK m.22'ye uygun olarak işçiye yazılı bir bildirim yaparak değişiklik feshi veya İşK m.25/II'de sayılan devamsızlık/hatırlatıldığı halde görevini yapmamakta ısrar gerekçelerinden birini ileri sürerek iş sözleşmesini feshedeceği kuşkusuzdur. Sayılan ihtimallerin hepsinde fesih riski işverenin üzerinde olacağı için, her durumda işçinin işyerini terk etmekten daha avantajlı bir hukuki pozisyon içinde olacağı değerlendirilmektedir. Ancak işçinin esaslı değişikliği reddetmesi ve eski işini yapmaktaki ısrarı tartışma ya da kavga boyutunda olmamalı, işçi sergilediği davranışların hukuka uygunluk sınırları içinde kalmasına dikkat etmelidir.³⁸⁰

Bu noktada işverenin esaslı değişikliği uygulamaktaki ısrarlı tutumuna karşı direnen işçinin, sözleşmeyi derhal feshetmek için İşK. m. 26'da öngörülen altı iş günlük hak düşürücü süreyi geçirmesi halinde, iş sözleşmesini feshetme hakkının ortadan kalkabileceği, dolayısıyla işverenin değişikliği uygulamaya koymaktaki ısrarına rağmen sözleşmeyi de feshetmeyerek yarattığı belirsiz durumun ne kadar süre boyunca devam edeceği öngörülemeyeceği için işçinin de hak kaybı yaşayacağı

³⁸⁰ Y.9.HD., 26.05.2008, E. 2007/37481, K. 2008/12505 Sayılı kararında; "...Dosya içeriğine göre, davacıya ustasının yapılması için iş verdiği, iş çokluğu nedeni ile davacının itiraz ettiği, tartışmasının fiziksel kavgaya dönüştüğü, sonrasında davacının iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının işyerinde sağlığı ve kız arkadaşı nedeni ile de sorunlar yaşadığı anlaşılmaktadır. Somut uyumsuzlukta, davacının amiri konumundaki kişinin davacıya iş yapılmasını belirtmesi, görevi gereğidir. İşin fazla olması ya da yapılamayacak şekilde olması durumunda, iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde ise işçinin kabul etmemesi gerekir. Ancak bu kabul etmeme, tartışmaya ve kavgaya neden olacak davranışlar içermemelidir. Davacı, kabul etmeme iradesini olayda tartışma ve kavga etme şeklinde kullanmıştır. Davacının bu eylemi, çalışma düzenini ve disiplinin bozacak nitelikte olup, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Sözleşmenin feshine konu olayda kavgayı kimin başlattığının net olarak belirlenememesi, davacının olumsuz davranışını ortadan kaldırmaz. İş sözleşmesinin feshi davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır...." denilmiştir, www.kazanci.com. ET. 25.05.2024

düşünülebilir. Ancak işyeri değişikliği veya işin niteliğinde değişiklik gibi hallerde işçinin yeni görev yerine gitmek yerine eski işyeri veya işini yapmak üzere fiziken işyerinde hazır bulunması ve işbaşı yaptırılmaması, eski çalışma koşullarının uygulanmaması olacak ve devam ettiği süreç boyunca mütemadi bir sözleşme ihlali yaratacaktır. İşçi yeni çalışma koşullarını yazılı olarak kabul etmediği ve kabul iradesi sayılabilecek bir davranış içine de girmediği için, işverence yapılan sözleşme ihlali de sürekli şekilde devam edecektir. Bu nedenle işçinin derhal fesih hakkının da, çalışma koşullarının uygulanmadığı süreç boyunca sürekli şekilde devam ettiğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlemin anlık olduğuna, buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁸¹ Ancak karara konu somut olayda işçi görev yerinin değiştirilmesinin üzerinden üç yıldan fazla süre geçtikten sonra sözleşmeyi feshetmiş, üç sene boyunca yeni görevini sürdürmüştür. Bu halde Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin aslında işçinin fesih hakkını kötüye kullandığını düşünerek hüküm kurduğu kanaatindeyiz. Buna rağmen, değişikliği kabul etmeyen ve değişikliğe uygun şekilde hareket etmeyen işçiler yönünden de, çalışma koşullarının uygulanmaması suretiyle süregelen sözleşme ihlali karşısındaki haklı fesih imkânlarını kısıtlayacak şekilde “*değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de*

³⁸¹ Y.22.HD., 18.04.2019, E. 2017/21739, K. 2019/9068 Sayılı kararında; “...Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez. Örneğin, ücreti ödenmeyen işçi ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Bu örnekte işçi açısından haklı fesih nedeni her an devam etmektedir. Ancak işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir..... davacının görev yerinin 19.08.2005 tarihinde meydana gelen iş kazası sonrasında değiştirildiği, davacının işyerinde 19.08.2005 tarihi sonrasında silindir operatörü olarak çalışmaya devam ettiği ve iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini ileri sürdüğü 31.05.2009 tarihine kadar bu görevde çalıştığı anlaşılmış olup işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlemin anlık olduğu ve değişikliği kabul etmeyen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerektiği düşünüldüğünde davacının görev yerinin değiştirilmesinin üzerinden üç yıldan fazla süre geçtiği ve davacının altı işgünlük hak düşürücü süresi içinde haklı fesih yetkisini kullanmadığı gözetilerek kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 22.05.2024

işlemin anlık olduğu” şeklindeki ifadeye katılmıyoruz. Nitekim İzmir BAM 9. Hukuk Dairesinin 2020 tarihli bir kararında³⁸² yer alan,

“...4857 sayılı İş Kanunu 24/II-f maddesi uyarınca davacının çalışma koşullarında değişiklik mahiyetinde olan tesis sorumlusu iken daha alt kadroda görevlendirilmesine ilişkin işverence yapılan tasarrufun çalışma koşullarının uygulanmaması niteliğinde olması nedeniyle Kanun maddesine uygun olarak yapılmadığı, bu durum karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkının bulunduğu ve davacının da iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, çalışma koşullarının işverence uygulanmaması devam eden bir durum olduğundan 6 işgünlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği anlaşılmakla davacı lehine kıdem tazminatının hüküm altına alınması...”

şeklindeki gerekçe de düşüncemizi destekler niteliktedir. Karara göre usulüne uygun yapılmayan esaslı değişiklik nedeniyle ortaya çıkan çalışma koşullarının uygulanmaması durumu, devam eden bir durum olup bu halde hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahsedilemeyecektir.

3.2.3 Değişiklik Feshi

3.2.3.1 Kavram ve İş Güvencesiyle İlişkisi

Çalışma koşullarının değiştirilmesi ile iş sözleşmesinin feshi arasındaki ilişkiye yönelik olarak 1475 sayılı Kanundan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesinde yeni bir düzenleme getirilmiştir. İş Kanunu’nun 22. maddesinde öngörülen sistem, Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda yer alan ve değişiklik feshi olarak adlandırılan düzenlemeden alınarak iş hukukuna kazandırılmıştır. Kaynağını Alman Hukukundan alan İş Kanunu’nun 22. maddesindeki sistem ile Alman Hukukundaki düzenlemeler arasında farklar olduğu belirtilmesine rağmen, aralarındaki benzerlikler ve göttükleri temel amaç nedeniyle İş Kanunu 22. maddesi de, doktrin ve yargı kararlarında “değişiklik feshi” olarak adlandırılmaktadır.³⁸³

³⁸² İzmir BAM 9. H.D., 10.11.2020, E. 2018/1308, K. 2020/1123, karar için bkz; Şahin ÇİL 2021, age. ss.477-478

³⁸³ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 673; Ali GÜZEL (2014), “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, ss. 283-284; Eda MANAV 2012, agm. s. 234; K. DOĞAN YENİSEY 2010, agm. ss. 99-100; Mustafa ALP 2005, age. s.126 vd.

Değişiklik feshi genel olarak, işverenin fesih iradesini, işçiye önerilen değişikliğin kabul edilmemesi koşuluna bağladığı fesih türüdür.³⁸⁴ Bu sayede işçi, değişiklik teklifini kabul etmezsem iş sözleşmem feshedilecek şeklinde bir baskıyla değişiklik önerisini düşünür. Diğer bir deyişle değişiklik feshinde, değişiklik teklifinin reddiyle gündeme gelecek fesih, işçiye yeni koşulları kabul ettirmek için bir zorlama aracı olarak kullanılır. Bu yönüyle doğrudan iş sözleşmesinin sona erdirilmesini amaçlayan fesih bildiriminden ayrılır.³⁸⁵ Değişiklik feshinde asıl amaç, fesih yerine çalışma koşullarının değiştirilerek iş sözleşmesinin ayakta tutulmasıdır. Ancak değişiklik önerisi kabul edilmediğinde, sadece değiştirilmek istenilen çalışma koşulu değil bütün iş ilişkisi sona erer.³⁸⁶

Alman Hukukunda düzenlenen tipik değişiklik feshinde, sözleşmenin feshedildiğine ilişkin fesih bildiriyle birlikte, çalışma koşullarının esaslı değiştirilmesine ilişkin öneri bir arada işçiye verilir. Yani ortada değişiklik önerisi ve fesih bildiriminin bir arada açıklandığı tek bir hukuki işlem vardır.³⁸⁷ Bu şekilde değişiklik önerisi ve fesih bildiriminin birbiriyle bağlantılı olduğu değişiklik feshine doktrinde gerçek anlamda değişiklik feshi denilmektedir.³⁸⁸ Alman Hukukunda işçinin değişiklik teklifi karşısında üç imkânı vardır. Bunlardan ilki değişiklik önerisinin reddedilmesidir. Bunun sonucunda değişiklik teklifinin reddine bağlanmış olan fesih iradesi devreye girer ve sözleşme feshedilmiş olur. Bu durumda işçi feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep edebilir. Alman Hukukunda işçiye sunulan ikinci imkân ise değişiklik teklifinin sosyal açıdan haksız olmamasına ilişkin bir ihtirazi kayıtlı kabul edilmesi imkânıdır. Bu durumda işçinin çalışma koşulları teklif edilen öneriye uygun şekilde değişir ve iş ilişkisi yeni koşullarla devam eder. Ancak işçi koyduğu bu ihtirazi kayıt vasıtasıyla, değişikliğin sosyal yönden haksız olduğunun ve geçersizliğinin tespiti için dava açabilir. Dava sonucunda değişikliğin geçersiz

³⁸⁴ K. DOĞAN YENİSEY (2001), “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni*, Sayı 5, ss. 117-118; Murat ENGİN 2003, agm. s. 321; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 380.

³⁸⁵ Mustafa ALP 2005, age. ss. 123-124.

³⁸⁶ Meltem ERTUĞRUL 2018, agm. s. 133; Binnur TULUKÇU (2011), “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik” *İçinde, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt 1*, Ed. Süleyman BAŞTERZİ, Beta Yayınları, İstanbul, s. 1117.

³⁸⁷ Eda MANAV 2012, agm. s. 235.

³⁸⁸ Mustafa ALP 2005, age. s. 128.

olduğuna karar verilirse çalışma koşulları değişiklikten önceki haline iade olur ve sözleşme tekrar eski koşullarla devam eder. İşçinin son imkânı ise değişiklik önerisini doğrudan kabul etmektir. Bu durumda sözleşme, işverenin teklifine uygun yeni çalışma koşullarıyla devam eder ve yargı sistemi tarafından değişikliğe ilişkin herhangi bir denetim yapılmaz.³⁸⁹

İş Kanunu’nun 22/1. maddesi:

“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”

düzenlemesini içermektedir. Dolayısıyla bizim hukukumuzda İşK m.22 düzenlemesiyle getirilen değişiklik feshi sisteminde, değişiklik önerisiyle fesih bildiriminin aynı anda açıklanması gibi bir durum söz konusu değildir. İşçiye önce değişiklik nerisi yapılır ve düşünme süresi verilir. İşçi bu süre içerisinde öneriyi kabul etmezse, ikinci bir hukuki işlem olarak işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklayacağı bir fesih bildirimiyle, bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini fesheder. Dolayısıyla bizim hukukumuzda değişiklik önerisiyle fesih bildirimi arasındaki ilişkinin, Alman Hukukundaki gibi sıkı bir ilişki içinde olmadığı belirtilmektedir. Zira işveren değişiklik önerisinin reddi üzerine sözleşmeyi feshetmek zorunda değildir.³⁹⁰ Bu nedenle doktrinde İşK m.22 düzenlemesiyle getirilen sistemin, tipik değişiklik feshinden ayrıldığı ve gerçek olmayan değişiklik feshi olarak nitelendirildiği görülmektedir.³⁹¹ Bu noktada konunun daha iyi anlaşılabilmesi için fesih bildiriminin bir şarta bağlanılıp bağlanamayacağı

³⁸⁹ Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. s. 52; K. DOğAN YENİSEY 2010, agm. ss. 109-110.

³⁹⁰ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 682; A. Zeynep ÖZMEN ve Burak KARAKOÇ (2022), “alışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, s. 870; Murat şEN 2005, age. s. 182.

³⁹¹ Mustafa ALP 2005, age. s. 128; Murat ENGİN 2003, agm. s. 322.

hususundan da bahsederek konunun örneklendirilmesi faydalı olacaktır. Fesih bozucu yenilik doğuran bir hak olup kural olarak şarta bağlı yapılmaz.³⁹² Ayrıca İşK m.22/1 düzenlemesinde, fesih bildirimiyle değişiklik teklifinin birlikte açıklanması şeklinde bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Yargıtay tarafından verilen pek çok karar içeriğinde,

“...Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür. Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde, işveren, fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından reddi ve kabul edilmemesi durumunda doğar. Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı gününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli sebep işverence yazılı olarak açıklanmalıdır. İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma şartlarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim süresinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer...”

şeklindeki ifadeler kullanılarak, özellikle değişiklik feshi açısından fesih bildiriminin bozucu ya da geciktirici iradi şarta bağlanabileceği belirtilmekte, her iki şarta bağlı fesih türünde de altı işgünlük sürenin esas alınacağı ve bildirimin yazılı olması

³⁹² Kemal OĞUZMAN (1955), *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s. 172.

gerektiği açıklanmaktadır.³⁹³ Bu açıdan Yargıtay'ın, İşK m.22'de öngörülen değişiklik feshi prosedürünü Alman Hukukunda düzenlenen değişiklik feshine benzettiği ve ayrıntılı şekilde açıkladığı görülmektedir. Bozucu iradi şarta bağlı bir fesih bildirimi *“01.01.2022 tarihli iş sözleşmeniz bildirim sürelerine uyularak, çalıştığınız çağrı merkezi biriminde yürütülen hizmetlerin, Şirket Yönetim Kurulu'nun 01.03.2024 tarih 12 sayılı kararıyla dışarıdan satın alınan otomasyon sistemi ile yürütülmesine ve dolayısıyla biriminizin de kapatılmasına karar verilmesi nedeniyle 01.05.2024 tarihinde sona erecek şekilde feshedilmiştir. Ancak 01.04.2024 tarihinden itibaren niteliklerinize uygun halkla ilişkiler birimi-satış temsilciliği pozisyonunda çalışmayı kabul etmeniz halinde feshin geçersiz olacağı ve tüm özlük haklarınız aynı kalmak kaydıyla iş ilişkinizin devam edeceğini bildiririz.”* şeklinde, geciktirici şarta bağlı fesih bildirimi ise *“01.01.2022 tarihli iş sözleşmeniz 01.04.2024 tarihinden itibaren niteliklerinize uygun halkla ilişkiler birimi-satış temsilciliği pozisyonunda tüm özlük haklarınız kalmak kaydıyla çalışmayı kabul etmemeniz veya 28.03.2024 tarihine kadar teklifi kabul edip etmediğinize ilişkin yazılı bir beyanda bulunmamanız halinde feshedilmiştir”* şeklinde ifadelerle örneklendirilebilir.³⁹⁴ Her ne kadar Yargıtay pek çok kararında yukarıda belirtildiği üzere bozucu veya geciktirici şarta fesih bildirimi yapılabileceğini belirtse de uygulamada tereddüt yaratacak kararlarda vermektedir. Örneğin Yargıtay, işverenin işyerinde yürüttüğü bir işi alt işverene devretmesi nedeniyle işçinin çalıştığı bölümde istihdam fazlası oluştuğu ve bu kapsamda işverence yapılan değişiklik önerisinin kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda,

“...Değişiklik feshi yapılırken iş şartlarındaki esaslı değişiklik kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceği şeklinde baskı içeren değişiklik bildirimi geçersizdir. Somut uyuşmazlıkta, işveren, davacıya açıkça değişiklik teklifini kabul etmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceğini bildirmiştir. Bu değişiklik bildirimi, geçersizdir. Bu sebeple geçersiz bildirimle dayanılarak yapılan feshin geçersiz olduğunun kabulüyle...”

³⁹³ Y.9.HD., 04.02.2020, E. 2016/15199, K. 2020/1394; Y.22.HD., 23.12.2019, E. 2016/25609, K. 2019/24000; Y.7.HD., 19.12.2016, E.2016/29395, K. 2016/21370 , www.lexpera.com, ET. 10.06.2024

³⁹⁴ Kemal ŞENOCAK ve Mustafa KILIÇOĞLU 2007, age. ss.466-467

şeklindeki gerekçeyle hüküm kurmuştur.³⁹⁵ Değişiklik feshi kurumunda esaslı değişiklik teklifinin reddiyle gündeme gelecek feshin, işçiye yeni koşulları kabul ettirmek yani sözleşmenin yeni koşullarda devamı için bir zorlama aracı olarak kullanıldığı düşünüldüğünde, Yargıtay'ın esaslı değişiklik teklifi ile fesih bildirimini ilişkilendiren ifadeler içeren bir değişiklik bildirimini geçersiz kabul etmesini doğru bulmuyoruz. Kaldı ki bozucu ya da geciktirici koşula bağlı fesih bildiriminde de değişiklik teklifi kabul edilmediğinde ortaya çıkan sonuç sözleşmenin feshedilmesi ve iş ilişkisinin sona ermesidir. Yargıtay'ın katılmadığımız ifadeleri kullandığı somut olayda da değişiklik önerisinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkan sonuç sözleşmenin feshedilmesi ve iş ilişkisinin sona ermesidir. Dolayısıyla değişiklik teklifinin reddedilmesiyle birlikte aynı şekilde sözleşmenin feshedilmesi sonucuna ulaşılan olaylarda sırf bu nedenle farklı hukuki sonuçlar doğuracak şekilde karar verilmesinin de adil yargılanma hakkını zedeleyeceğini düşünüyoruz. Kaldı ki Yargıtay kararının metni içine dercedilmiş olan ilk derece mahkemesi kararından, somut olayda işverenin asıl işi niteliğinde olmayan güvenlik işini alt işverene devrettiği, böylelikle davacının çalıştığı bölümde istihdam fazlası iş gücünün oluştuğu da anlaşılmaktadır. Bu haliyle zaten işçiye götürülen değişiklik teklifinde, değişikliğin reddedilmesi halinde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin ifadeler yer almasaydı dahi değişiklik teklifi, başlı başına iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin işçinin üzerinde örtülü olarak fesih baskısı yaratacaktı. Uygulamada işyerinde gördüğü hizmet komple alt işverene devredilen herhangi bir işçinin, değişiklik teklifi aldığı anda fesih baskısı hissetmeyeceğini düşünmek, gerçeklikten uzak bir yaklaşım olur. Dolayısıyla değişiklik feshinin ruhu gereğince işverenin değişiklik önerisini fesihle ilişkilendirmesi normal kabul edilmelidir. Bu haliyle Yargıtay'ın,

“...değişiklik feshi yapılırken iş şartlarındaki esaslı değişiklik kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceği şeklinde baskı içeren değişiklik bildirimini geçersizdir.”

şeklindeki değerlendirmesinin, feshin iradi şarta bağlanabileceği ve bunun örneğinin de değişiklik feshi olduğu yönündeki kararları ile çelişkili olduğu kanaatindeyiz.

³⁹⁵ Y.9.HD., 25.11.2015, E. 2015/23210, K. 2015/33473 aynı yönde bkz; Y.9.HD., 03.12.2015, E. 2015/23866, K. 2015/34418; İstanbul BAM 24.HD., 06.02.2020, E. 2019/1805, K. 2020/156, www.lexpera.com, ET. 10.06.2024

İşK m.22/1 maddesinde işçinin değişiklik önerisini altı işgünlük süre içinde kabul etmemesi halinde, işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği, işçinin de bu durumda Kanun'un 17-21. maddelerine göre dava açabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla değişiklik feshi de sonuçları itibarıyla iş ilişkisini sona erdirdiği için bir denetime tabi tutulacaktır. Bu kapsamda iş güvencesi hükümleri ile değişiklik feshi kurumu arasında birbirlerinin varlığı ve etkinliği için zorunlu bir ilişki olduğu söylenebilir. Öncelikle iş güvencesi sisteminin işleyebilmesi için işçinin, işverenin tek taraflı şekilde değişiklikler yapmasına karşı korunması zorunludur. Aksi halde, sözleşmeyi feshetmek isteyen ancak geçerli nedeni olmayan işveren, gerçek iradesi fesih olduğu halde işçiye çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik dayatarak iş sözleşmesini feshetmesi için baskı altına alacaktır. Bu yolla feshe zorlanan işçi iş sözleşmesini feshettiğinde, feshi haklı dahi olsa iş güvencesi hükümleri dolanılmış olacaktır. Bu nedenle iş güvencesi sisteminin aktif çalışan bir sistem olması için, işçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkının, işçiyi feshe zorlayan bir araç olarak kullanılmasının önüne geçilmelidir.³⁹⁶ Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli nedene dayandırılması" başlıklı 18. maddesinin gerekçesinde, işverenin fesih yaptırımına son çare olarak başvurmamasının beklendiği ve geçerli sebep kavramı yorumlanırken de işverenin fesihten kaçınma olanağının olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. İş Kanunu'nun 22. maddesinin gerekçesinde ise belirli olumsuz koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkinin devam ettirilmesi olduğu belirtilmiştir. O halde değişiklik feshine ilişkin 22. madde düzenlemesi, kanunda doğrudan yer verilmemekle beraber 18. maddenin gerekçesinde vücut bulan feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesinin gereği olarak, işverene fesihten kaçınma ve sözleşmeyi feshetmek yerine daha hafif bir alternatif olan esaslı değişiklikle sözleşmeyi ayakta tutma imkânı vermektedir.³⁹⁷ Bu durumda iş güvencesi hükümleri ile fesih hakkı kısıtlanan ve feshin riskini üstlenen

³⁹⁶ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 673.

³⁹⁷ Murat ENGİN 2003, agm. ss.322-323; Kemal ŞENOCAK ve Mustafa KILIÇOĞLU 2007, age. s. 419.

işverene, feshin son çare olması kapsamında hukuka uygun şekilde çalışma koşullarında değişiklik yapma bu da mümkün değilse işveren artık feshin geçerli nedenini açıklayarak en son sözleşmeyi feshetme imkânı verilmiştir. Bu nedenle değişiklik feshini, iş güvencesi sisteminin etkin işlemlerini sağlayan bir mekanizma dışına benzetmek yanlış olmayacağı gibi aralarında iki taraflı bir ilişki olduğu söylenebilecektir. Zira geçerli bir değişiklik feshinden bahsedebilmek için de işverenin esaslı değişikliğe, feshin son çare ilkesi kapsamında başvurmuş olması gerekeceği anlaşılmaktadır.³⁹⁸

Konuyu toparlamak gerekirse İşK m.22’de düzenlenen değişiklik feshi, işçiye önce değişiklik önerisinin sunulduğu, bu önerinin reddi halinde işverenin sözleşmeyi feshetmek ve değişiklikten vazgeçerek sözleşmeyi eski koşullarla devam ettirmek arasında tercih yaptığı, bu kapsamda değişikliğin reddi halinde sözleşmeyi feshetmeye karar veren işverenin ikinci bir hukuki işlem olarak fesih beyanında bulunmak suretiyle iş ilişkisinin sona erdirildiği bir fesih türü olarak düzenlenmiştir. Ayrıca İşK m.22’nin gerekçesinden de anlaşılabileceği üzere değişiklik feshi belirli olumsuz koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin devam ettirilmesini hedeflemekte, bu mümkün olmadığında ise sözleşmenin iş güvencesi hükümlerine uygun olarak süreli feshedilmesi öngörülmektedir. Bu kapsamda değişiklik feshi kurumu Kanunda, iş güvencesi sistemiyle ve feshin son çare olması ilkesiyle bağlantılı ve birbirlerini tamamlayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca işveren değişiklik önerisinin reddi üzerine İş Kanunu’nun 17. maddesi gereğince süreli fesih yapacak, yani ya işçiye bildirim süresi tanıyacak ya da bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirecektir.

İş Kanunu’nun 22. Maddesinin uygulama alanı önceki bölümlerde anlatılmıştır.³⁹⁹ Bu kapsamda öncelikle İşK m.22 düzenlemesi, İş Kanunu’nun amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesine göre, sadece İş Kanununa tabi olarak çalışan işçiler açısından uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanunu’na tabi çalışan işçiler ile İşK m.4’te gösterilen istisnalar arasında olanlar için bu madde uygulanmaz. Ancak Basın İş Kanunu’nun 6.

³⁹⁸ K. Pınar DURMAZ 2021, age. ss. 213-214; Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 689-690.

³⁹⁹ Bkz. İkinci Bölüm, “2.2.1.1. Hükümün Uygulama Alanı”

maddesinin son fıkrasında, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanununa tabi çalışanlar için de uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla iş güvencesine tabi olan bir basın iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapılmak istendiğinde, işveren İşK m.22. düzenlemesinde öngörülen yazılı teklif, altı işgünü düşünme süresi verme ve işçinin bu süre içinde yazılı kabulünü alma gibi zorunluluklara tabi olmadan değişiklik yapabilir. Ancak değişiklik teklifinin reddi üzerine fesih yapılması halinde, yapılan feshin geçerliliği İşK m.18-21 arasındaki hükümlere göre denetlenecektir.⁴⁰⁰

İş Kanunu'nun 22. maddesinin gerekçesinde, belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma, dolayısıyla bu nedenle sözleşmeyi feshetme hakkının olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca madde metninde İşK m.17'ye yani bildirimli fesih kurallarına atıf yapılmış olup değişiklik feshi bir bildirimli fesih türüdür.⁴⁰¹ Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi açısından değişiklik feshi hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.⁴⁰²

Son olarak iş güvencesiyle bağlantılı bir düzenleme yapılması nedeniyle İşK m.22/1 hükmünün sadece iş güvencesi kapsamındaki belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından uygulama alanı bulmasını gerektiğini savunan görüşler olmakla birlikte doktrinde ağırlıklı görüşün İşK m.22/1 hükmünün, İş Kanunu'na tabi olan tüm işçilere, iş güvencesi kapsamında olup olmadıkları konusunda bir ayırım gözetilmeksizin uygulanması gerektiği yönündedir. Bu sayede iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi de belli bir usule bağlandığı gibi, esaslı değişikliğin reddi halinde işçiler, iş sözleşmelerini sona erdirmek zorunda kalmayacak, değişiklik önerisi reddedilen işveren bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshedecektir. Sözleşmesi sona erdirilen işçi ise koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ve İş K. m.17'ye uygun olarak ihbar, kötüniet, maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler de maddenin amacına uygun olarak, değişikliğin kabul edilmemesi halinde fesih riskinin işverene yüklenmesi

⁴⁰⁰ Mustafa ALP 2005, age. ss. 57-58.

⁴⁰¹ M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 216.

⁴⁰² Sarper SÜZEK 2021, age. s. 674.

korumasından faydalanacaktır. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin değişiklik teklifini reddetmesi üzerine yapılacak değişiklik feshinde, işverenin İşK m.18’de gösterildiği şekilde işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması gerekmediği gibi bu kapsamda bir geçerli neden denetimi de yapılmayacaktır.⁴⁰³

Bu kapsamda aşağıda değişiklik feshinin unsurları tek başlık altında incelenmesine rağmen iş güvencesine tabi olan işçiler ile olmayan işçiler arasındaki farklara değinilmiş, değişiklik feshinin sonuçları ise iş güvencesine tabi olan işçiler ile iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından ayrılarak anlatılmış ve değişiklik feshinin geçerli nedenle olan ilişkisiyle birlikte geçerli neden türlerine göre yapılacak denetimler izah edilmeye çalışılmıştır.

3.2.3.2 Değişiklik Feshinin Unsurları

Değişiklik feshinin unsurları İşK m.22/1 hükmünde belirtilmiş olup aslında daha önceden anlattığımız konuların bir araya getirilmesinden ibarettir. Ancak yine de hem konunun toplanması hem de tekrar bazı kısımlara dikkat çekilmesi amacıyla madde metni üzerinden unsurlara değinilmelidir. İşK m.22/1 maddesinde:

“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”

denilmiştir.

O halde değişiklik feshinin dört unsuru olduğu söylenebilir. İlk unsur, bir çalışma koşulunun olması ve bu çalışma koşulu üzerinde işverenin esaslı bir değişiklik yapmasıdır. İkinci unsur işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik

⁴⁰³ age. s. 674; Kemal ŞENOCAK ve Mustafa KILIÇOĞLU 2007, age. s. 447.

yaparken yazılı şekilde işçiye esaslı değişiklik bildiriminde bulunması ve işçiye altı işgünlük düşünme süresi vermesidir. Üçüncü unsur işçinin altı işgünlük süre içinde öneriyi açıkça reddetmesi, yazılı olarak kabul etmemesi veya kuşkuya yer vermeyecek şekilde değişikliği kabul ettiğini gösteren fiili davranışlar içine girmemesiyle değişiklik önerisinin reddidir. Son unsur ise işçinin değişiklik teklifini reddetmesi üzerine işverenin, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetmesidir.

Öncelikle madde metninde:

“...iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği...”

denildiği için, işverence çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliğin esaslı olması ve çalışma koşulunun iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelikler ya da işyeri uygulamalarından kaynaklanıyor olması gerekmektedir.⁴⁰⁴ Kanun ya da toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşullarında yapılacak değişiklikler İşK m.22 hükmünün dışında kaldığı gibi⁴⁰⁵, madde metninde sadece esaslı değişiklikler madde kapsamına dâhil edildiği için esaslı olmayan değişiklikler de değişiklik feshinin kapsamına girmezler. Yani işveren yönetim hakkı kapsamında kalan hususlarda yapmak istediği değişiklikleri zaten tek taraflı olarak yapabileceği için, değişiklik feshine konu olmazlar.⁴⁰⁶

Geçerli bir değişiklik feshinden söz edebilmek için aranan ikinci unsur ise işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaparken, yazılı şekilde işçiye esaslı değişiklik bildiriminde bulunması⁴⁰⁷ ve işçiye altı işgünlük düşünme süresi vermesidir.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ İş Kanunu’nun 22. maddesindeki “iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan” ifadesi yerine, bu kaynakların hepsinin son tahlilde iş sözleşmesi olduğu bu nedenle terminolojik olarak bu şekilde ayrı Sayı m yerine “iş sözleşmesiyle oluşan” ifadesinin ve madde başlığının da “İş sözleşmesinde değişiklik ve fesih” olmasının daha uygun olacağı görüşü için bkz; Ali GÜZEL (2021), “İş Sözleşmesi Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Geçerli Nedenle Fesih”, *İçinde, Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı*, Ed. Alpay Hekimler, Legal Yayıncılık, İstanbul, ss. 134-135.

⁴⁰⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 675.

⁴⁰⁶ Sevil DOĞAN 2016, age., ss. 163-164.

⁴⁰⁷ Y.22.HD., 19.02.2019, E. 2017/20419, K. 2019/3689 Sayılı kararında; “...4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca,...Bu maddeye dayanılarak yapılacak değişiklik feshinde; değişiklik

Doktrinde işçi açıkça altı işgünlük düşünme süresi içerisinde değişiklik teklifini kabul etmediğini belirtse bile, sözleşmenin feshi için yine de düşünme süresinin beklenmesinin doğru olacağı, işçiye kararını geri alması için bu süre içinde olanak tanınmasının maddenin amacına daha uygun düşeceği ve işçinin bu süre içinde red beyanını geri alabileceği ifade edilmiştir.⁴⁰⁹

İşverenin değişiklik feshine başvurarak iş sözleşmesini sona erdirmesi için, işçinin altı işgünlük süre içinde öneriyi reddetmesi gerekir. İşçinin öneriyi reddi yazılı olarak kabul etmeyerek sessiz kalma veya işyeri ya da işin niteliğinde yapılan değişikliklerde kuşkuya yer vermeyecek şekilde değişikliği kabul ettiğini gösteren fiili davranışlar içine girmeme suretiyle olabileceği gibi, doğrudan yazılı şekilde değişikliğin reddedildiğine dair beyan açıklanması şeklinde de olabilir. İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde değişiklik feshinin gündeme gelmeyeceği izahtan varestedir.

İşverenin değişiklik feshine başvuru imkânı yukarıda sayılan üç unsurun gerçekleşmesiyle artık doğmuş durumdadır. İşveren esaslı değişiklik önerisinin reddi üzerine değişiklikten vazgeçmiyorsa, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedecektir. Dolayısıyla değişiklik feshi gerçekleşmiş olacak ve taraflar arasındaki iş ilişkisi sona erecektir. Bu noktada ise maddenin bildirimli fesih ve iş güvencesi sistemiyle birlikte düzenlenmesi nedeniyle bir ayırım yapılması gerekmektedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre İşK m.22 düzenlemesinde esaslı değişikliğin usulünü düzenleyen kısımlar ile değişikliğin reddi halinde işveren tarafından bildirimli fesih yapılması dolayısıyla fesih riskinin işverene yüklenmesine ilişkin getirilen

ve fesih bildirimlerinin yazılı yapılması ve sebeplerinin de yazılı gösterilmesi geçerlilik koşuludur...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.06.2024

⁴⁰⁸ Y.9.HD., 17.01.2006, E. 2005/38648, K. 2006/27 Sayılı kararında; “...Dosya içeriğine göre, davacı işçi iş güvencesi kapsamında kalmakta olup, dava da süresinde açılmıştır. Ancak davalı işveren usulüne uygun olarak yapılmış bir fesih bildirimi ile davacının iş sözleşmesini feshetmediği gibi, 18.1.2005 tarihli yazıda davacıya nakli kabul etme veya etmeme yönünde 6 işgünlük süre tanındığı halde araya giren Kurban Bayramı tatili sebebiyle henüz 6 işgünü geçmeden iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilmiştir. Gerçekten davacı işçi 18.1.2005 tarihli yazılı beyanında İstanbul'a nakil ya da iş sözleşmesinin feshi konularında 6 işgünü içinde yazılı olarak beyanda bulunacağını açıklamıştır. Ancak, işverence bu süre henüz tamamlanmadan iş sözleşmesi feshedilmiştir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.06.2024

⁴⁰⁹ G. Burcu YILDIZ 2014, age. s. 119.

korumadan, İş Kanunu'na tabi belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçilerin faydalanması gerekmektedir. Ancak İşK m.22'de düzenlenen değişiklik feshinde, feshin geçerli olması için aranan geçerli neden gösterme koşulu ile iş güvencesine tabi işçiler için İşK m.19'da öngörüldüğü üzere fesih bildirimini yazılı olarak yapma ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtme koşullarının sadece iş güvencesine tabi işçiler için aranması gerekir.⁴¹⁰ O halde işveren, iş güvencesine tabi olup olmadığı fark etmeksizin, değişiklik önerisi reddedildikten sonra maddede belirtildiği üzere “...bildirim süresine uymak suretiyle” iş sözleşmesini feshedebilecektir. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesi feshedilirken, feshin geçerliliği için yazılı bir fesih bildirimi yapmak zorunda olmadığı gibi geçerli bir neden göstermek mecburiyetinde de olmayacaktır.⁴¹¹ Zira iş güvencesinin kapsamına giren işçilerin iş akitlerinin feshinde bildirim usulünü düzenleyen İşK m.19'dan farklı olarak; İşK m.17'de bu yönde açık bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca işveren, İşK m.17/5 düzenlemesi uyarınca bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle de iş sözleşmesini sona erdirebilir. Bu yolla sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin bildirim yapılan, dolayısıyla aradaki güven ve sadakat ilişkisinin azaldığı işçiyle süren iş ilişkisi, bildirim süresinin dolması beklenmeden sona erdirilmiş olur.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerde ise, değişiklik teklifinin reddi üzerine değişiklik feshine başvurmak isteyen işveren, ancak değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklayarak sözleşmeyi feshedecektir. İş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmesinin feshine ilişkin usulü gösteren İşK m.19/1 hükmüne göre işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin fesih bildirimini yazılı yapması ve feshin sebebini açıkça belirtmesi geçerlilik koşuludur.⁴¹² Ayrıca İşK m.19/2'de hakkındaki iddialara karşı savunmasını

⁴¹⁰ Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 8-9; Mustafa ALP 2005, age. ss. 238-239; Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s. 84; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 215; Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. ss. 54-55.

⁴¹¹ Eda MANAV 2012, agm. s. 236.

⁴¹² Y.9.HD., 04.05.2017, E. 2016/22133, K. 2017/8910 Sayılı kararında; “...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı Kanun'un 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Yazılı şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için

almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği, ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçinin davranışı veya verimine dayanan bir geçerli fesih sebebi varsa, fesihten önce mutlaka işçinin savunması alınmalıdır. Bu usuli koşullara uyulmaması halinde değişiklik feshi sırf bu nedenle geçersiz kabul edilecek, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı hususunda inceleme yapılmayacak yani işin esası incelenmeyecektir.⁴¹³

3.2.3.3 Değişiklik Feshinde Geçerli Neden

Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle işverenin iş sözleşmesini feshederken gündeme gelen “geçerli neden” kavramından kısaca bahsetmek gerekmektedir. İş sözleşmesi taraflar arasında sürekli bir borç ilişki kurar. Bu sürekli ilişkinin ise sonsuza kadar sürmesi beklenemez. Elbet iş ilişkisi de bir noktada sona erecektir. İşte fesih kurumu da bu noktada devreye giren ve sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmeleri sona erdiren bozucu yenilik doğurucu bir haktır.⁴¹⁴ Tarafların sözleşmeyi feshetme hakkının olmaması halinde örneğin belirsiz süreli iş sözleşmesinde, sınırsız bir süre için tarafların birbirine bağlanması gerekecek ve özellikle işçi açısından sürekli iş görme borcu altında olması nedeniyle kişi

geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı sebeple derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. “Geçerli bir sebep” yazılı fesih bildirimi ile belirtme zorunluluğu, “iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için zorunludur. (Dairemizin 23.06.2008 gün ve 2007/41025 Esas, 2008/17104 Karar Sayılı ilamı). İş Kanunu'nun 22'nci maddesine dayanılarak yapılacak değişiklik feshinde de aynı esaslar geçerli olup; fesih bildiriminin yazılı olması ve fesih sebeplerinin yazılı gösterilmesi geçerlilik koşuludur. İş Kanunu'nun 22'nci maddesi açısından dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, işverenin değişiklik teklifini de yazılı yapmasıdır. Değişiklik teklifinin yazılı yapılması da geçerli bir icabın varlığından söz edebilmek için şarttır....4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar. Yazılı fesih bildiriminde, fesih açık ve kesin sebebinin gösterilmemesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur....” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.06.2024

⁴¹³ Y.9.HD., 09.10.2006, E. 2006/18328, K. 2006/26048 Sayılı kararında; “...iş sözleşmesinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18 ve 22. maddelerine göre feshedilmesi halinde yazılı olması koşuldur. Davalı işveren yazılılık koşuluna uymamıştır. Bu koşulun bulunmadığı durumda, artık iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmaz...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 17.06.2024

⁴¹⁴ Gaye BAYCIK 2011, age. s. 253 vd.

özgürlüğüyle bağdaşmayan bir durum oluşacaktır.⁴¹⁵ Ancak tabii ki tarafların birbirlerine sürekli olarak bağlanmasının önüne geçilmesi ve fesih hakkı tanınması nasıl gerekiyorsa, karşı tarafında bu fesihten zarar görmemesi için denge kurulması gereklidir. Bu noktada kanun koyucu özellikle ne zaman sona ereceği bilinmeyen belirsiz süreli iş akitlerinde, taraflara İşK m.17 ile süreli fesih hakkı tanımış ve iş sözleşmesinin bildirimin diğer tarafa yapılmasından belli bir süre sonra sona ereceğini düzenlemiştir. Bu sayede belirsiz süreli iş akitlerinde, iş sözleşmesinin taraflarından herhangi biri, tek taraflı şekilde sözleşmeyi feshetmek istediğini önceden açıklayarak iş sözleşmesini İşK m.17’de öngörülen bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirmeye hakkına sahip olmuştur.⁴¹⁶ Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde bildirim süresi öngörülmesinin amacı iki taraflıdır. İşveren belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek istediğinde işçiye bildirim öneli tanınmasının amacı, işçinin önceden iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlık yapabilmesi, örneğin yeni iş arayabilmesidir. Bu kapsamda zaten İşK m.27’de, bildirim süreleri içinde işverenin, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecbur olduğu da düzenlemiştir. İşçinin sözleşmeyi feshetmek istemesi halinde işveren lehine bildirim öneli tanınmasının amacı ise işverenin, sözleşmesini fesheden işçi yerine hemen o anda çalışacak bir işçi bulamaması, bu kapsamda işverenin bir anda işçisiz kalmaması ve işin yürütümünde sorun yaşamamasıdır.⁴¹⁷ Neticeten bildirimli fesih yoluyla tarafların, sürekli borç ilişkisi yaratan belirsiz süreli iş sözleşmesinin bir anda sona ermesi nedeniyle uğrayabileceği zararlar ile sözleşmeyi sona erdirmeye hakları arasında bir denge kurulmuştur. İşK m.17 düzenlemesine göre süreli fesih hakkının kullanılması için bildirim sürelerine uymak yeterli olup, tarafların herhangi bir fesih sebebi göstermesi gerekmez.⁴¹⁸ Ancak bildirimli feshin işçi açısından öngörülme nedeni işçinin kişisel özgürlüklerinin korunması iken, işveren açısından işletmenin işgücü ihtiyacının karşılanması, diğer bir deyişle sunulan hizmet veya mal üretiminde aksama yaşanmamasıdır. Ayrıca bildirimli fesih

⁴¹⁵ Sarper SÜZEK (1976), *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Kazancı Yayınları, Ankara, ss. 27-28.

⁴¹⁶ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 540-541.

⁴¹⁷ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 932.

⁴¹⁸ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 181.

hakkının kullanılması sonucunda işçi açısından ortaya çıkan ekonomik ve kişisel sonuçlar ile işveren açısından ortaya çıkan sonuçlar eşit kabul edilemez. Bu nedenle süreli fesih hakkının bir sınırı olmaması ve neden göstermeden kullanılabilmesi, işçinin sürekli işini kaybetme ve işsiz kalma endişesi taşımasına yol açar.⁴¹⁹ Dolayısıyla kanun koyucu bu noktada işverenin sebep göstermeden süreli fesih hakkını kullanabilmesine iş güvencesi sistemiyle bir sınırlama getirmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde sayılan koşulları taşıyarak iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmesi süreli fesih yoluyla feshedilebilmesi için, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak kullanılabilmesi hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesi feshedilmek istendiğinde süreli fesih hakkının kullanımı, işverenin bildirim süresine uymasının yanı sıra, geçerli nedenlerin varlığına bağlanmıştır.⁴²⁰

İşK m.18'de geçerli neden kavramının tanımı yapılmamış, yalnızca bu nedenlerin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanması gerektiği belirtilmiştir. İşK m.18'in gerekçesinde ise geçerli nedenler örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmış, İşK m.25'de belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller olarak tanımlanmış, haklı nedenlerle fesih ile geçerli sebeplerle fesih kavramlarını ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymanın; her bir maddi olayda feshin hangi nedene dayandığının maddi olaylar dikkate alınarak değerlendirilmesi ile somutlaşacağı bu nedenle iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymanın yargının ve öğretinin katkıları ile sağlanacağı belirtilmiştir.⁴²¹

Geçerli neden kavramına ilişkin bu kısa bilgilendirmeden sonra değişiklik feshiyle geçerli neden ilişkisine değinilmesi gerekmektedir. İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde:

⁴¹⁹ Ercan AKYİĞİT (2007), *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 152 vd.

⁴²⁰ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.930-931; Sarper SÜZEK 2021, age. s.569; Arif KALKAN (2018), "İş Sözleşmesinde Fesih Halleri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1, s.299

⁴²¹ www.lexpera.com, ET. 18.06.2024

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

denilmiştir. Görüleceği üzere madde de geçerli nedenin bir tanımı yapılmadığı gibi işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak kaydıyla iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmiştir. Kanun koyucunun madde metninde “*değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya*” ifadesini kullanması ve aynı hükmün devamında iş güvencesi hükümlerine atıf yapması doktrinde değişiklik feshinde yapılacak denetim hususunda farklı görüşler ileri sürülmesine neden olmuştur. Kanunun lafzından hareketle değişiklik feshinin denetimi yapılırken, gerçekleştirilmek istenen değişikliğin gerisinde yatan geçerli bir neden olup olmadığına mı bakılmalıdır? Bu yeterli midir? Yoksa İşK m.22’de, değişiklik teklifinin reddi üzerine uygulanan değişiklik feshi açısından işçinin açacağı dava konusunda İşK m.17-21 hükümlerine atıf yapılması nedeniyle değişikliğin değil, yapılan feshin İşK m.18 anlamında geçerli bir nedene mi dayanması gerekir? Diğer bir ifadeyle değişiklik feshinin geçerliliği denetlenirken, işverenin sunacağı geçerli neden neye yönelecektir, değişikliğe mi, feshe mi?

Doktrinde bir görüşe göre değişiklik feshinde daha hafif bir denetim olmalıdır. Bu görüş değişiklik feshinin denetiminde, değişikliğin arka planında geçerli bir neden olup olmamasının araştırılmasının yeterli olacağını ifade etmektedir. Esaslı değişikliğin arka planında yatan objektif ve makul bir neden varsa o halde değişiklik teklifi reddedilen işverenin yapacağı değişiklik feshi de geçerli kabul edilmeli, İşK m.18 anlamında fesih işlemi açısından geçerli bir neden aranmamalıdır.⁴²² Doktrinde bu görüşün ve tartışmanın daha çok Alman hukukunda yapıldığı zira Alman hukukunda, değişikliğin sosyal yönden haksız olmaması kaydıyla kabul edilmesi gibi Türk hukukundan farklı bir imkân olduğu, bu halde

⁴²² Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s.69 vd.; Bu görüşü Alman Hukukunda savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz; Mustafa ALP 2005, age. s. 148 ve dn.65, 150, 75

ortada bir fesih işlemi olmayacağı ve iş ilişkisi devam edeceği için ortada denetlenecek bir fesih de olmayacağı, işçi değişikliğin sosyal yönden haksızlığının tespitini istediğinde ise geçerlilik denetimi yapılırken değişiklik teklifinin denetleneceği belirtilmektedir. Bu halde yapılacak denetim ise daha hafif olmalıdır. Zira çalışma koşullarında değişikliğin amacı sözleşmeyi sona erdirmek değil devam ettirmektir ve çalışma koşullarında değişiklik feshe göre daha hafif bir uygulama olduğu için, denetim de daha hafif olmalıdır.⁴²³

Türk iş hukukunda ağırlıklı olan ve bizim de katıldığımız baskın görüş ise değişiklik feshinin geçerliliği denetlenirken, değişikliğin değil yapılan feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerektiğini, bu kapsamda feshin İşK m.18’de yer alan işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerden birinin varlığı halinde yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre her ne kadar İşK m.22 lafzında “*değişikliğin geçerle bir nedene dayandığını veya*” ifadesi olsa da bu ifadeden, değişiklik feshinin geçerliliği için değişikliğin makul bir nedeni olmasının yeterli olacağı gibi bir anlam çıkartılmamalıdır. Aksi halde İşK m.18’de sayılan geçerli nedenler dışında, İşK m.22’ye özgü yeni bir geçerli neden ve daha hafif bir denetim modeli yaratılmış olur. Bu ise hem İşK m.18’in emredici yapısına hem de İşK m.22’nin amacına aykırı şekilde iş güvencesinin kapsamını zayıflatır. Zira bu şekilde sadece değişikliğin arkasında makul bir neden aranırsa, gerçek iradesi sözleşmeyi feshetmek olan ancak İşK m.18 kapsamında geçerli bir nedeni bulunmayan işverenler, geçireceği denetimi hafifletmek için sözleşmeyi feshetmek yerine önce çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmayı tercih ederek bu değişikliğin reddi halinde sözleşmeyi fesih yoluna gidebilirler. Ayrıca, esaslı değişikliğin reddi üzerine yapılacak değişiklik feshi konusunda İşK m.22 ayrı bir dava veya denetim türü öngörmemiştir. Dolayısıyla değişiklik feshi üzerine iş güvencesine tabi işçi tarafından açılacak davada da İşK m.17-21 hükümlerine göre

⁴²³ Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. ss. 56-57; Mustafa ALP 2005, agm. ss. 148-149; K. DOĞAN YENİSEY 2010, agm. s. 101.

denetim yapılacak olup, denetimin sonucunda da değişikliğin değil, feshin geçersizliğine karar verilecektir.⁴²⁴

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik teklifinin reddi halinde işverenin geçerli nedenle fesih hakkı ve denetimine ilişkin olarak Bölge Adliye Mahkemeleri içtihatları arasında ortaya çıkan uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 2021 yılında verilen kararda da doktrindeki baskın görüş görüşün benimsendiği görülmektedir. Kararda değişiklik feshinde iki aşamalı bir denetim yapılacağı, ilk aşama denetimin İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenlerin, değişiklik feshinde de aynen bulunup bulunmadığına yönelik olacağı, bu nedenle işverenin değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunmasının zorunlu olduğu, dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinden belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetimin, değişiklik feshinde de aynen uygulanacağı belirtilmiştir. Denetimin ikinci aşamasında ise, değişiklik teklifinin denetleneceği, bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılacağı, buna göre değişiklik feshinin ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise, ultima-ratio olarak gündeme gelebileceği belirtilmiştir.⁴²⁵

⁴²⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 688-689; M. Fatih UŞAN 2007, agm. ss. 261-262; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss. 372-373; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 452; K. DOĞAN YENİSEY 2010, agm. ss. 102-103; Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. ss.56-57; Kemal ŞENOC AK ve Mustafa KILIÇOĞLU 2007, age. s. 469; Mustafa ALP 2005, age. ss. 171-172.

⁴²⁵ Y.9.HD., 11.03.2021, E. 2021/961, K. 2021/5954 Sayılı kararında; "...Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinden belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, söz konusu madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada, fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı; ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin; bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Demek ki, değişiklik feshinin geçerliliğine ilişkin denetiminin ikinci aşamasında, değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla ölçülülük denetimi yapılmalıdır. Denetim, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır. Buna göre, değişiklik feshi, ancak, çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise, ultima-ratio olarak gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının

3.2.3.3.1 İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Değişiklik Feshi

İşK m.18/1’de işverenin, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlere dayanarak iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmiştir. Bu sebepler doktrinde, işçinin kişiliğiyle alakası olmayan, işletmenin yaşadığı ekonomik zorluklar, teknolojik nedenler, yeni ortaya çıkan istihdam modelleri gibi değişimlere bağlı şekilde ortaya çıkan sebepler olarak tanımlanmakta, bu sebeplere bağlı fesih ise işin ortadan kalkması ya da niteliğinin değişmesi sebebiyle meydana gelen istihdam fazlalığının mevcut iş gücü ihtiyacına uyarlanması olarak ifade edilmektedir.⁴²⁶

İşletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler İşK m.18/1’in gerekçesinde, işyeri içi ve işyeri dışı sebepler olarak ikiye ayrılmış ve bazı örnekler verilmek suretiyle fikir oluşturulmuştur. Gerekçede işyeri içi sebeplere, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması örnek gösterilmiştir. İşyeri dışı sebeplere örnek olarak ise sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi durumlar sayılmıştır.⁴²⁷

Ancak işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin geçerli neden kabul edilmesi, bu nedenlerin işçinin işyerinde ifa ettiği iş veya hizmete yaptığı etkinin işçinin çalıştırılmasını ihtiyacını ortadan kaldıracak ağırlığa ulaşması halinde mümkündür.⁴²⁸

Ayrıca işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir neden dolayısıyla yapılacak feshin geçerliliği, işverenin bu nedenlere karşı

değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca aynı şekilde ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olarak daha az radikal olan bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, bu teklife işçi katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz Sayılır...” denilmiştir, www.kazanci.com. ET. 21.06.2024

⁴²⁶ Murat ENGİN (2003), *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, Beta Yayınları, İstanbul, ss. 35-36.

⁴²⁷ www.lexpera.com, ET. 19.06.2024

⁴²⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 1050.

işletmenin devamlılığını sağlamak, verimini veya piyasa rekabetini arttırmak amacıyla ortaya çıkan yeni duruma karşı işletmenin çıkarlarını düşünerek aldığı bir işletmesel karara dayanmalı, iş sözleşmesinin feshi de bu işletmesel kararın bir sonucu olmalıdır.⁴²⁹ Nitekim Yargıtay'da yerleşik içtihatlarında işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerektiğini vurgulamakta, iş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak yapılan fesih işleminin de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverenin tepkisini oluşturacağını ifade etmektedir.⁴³⁰

O halde işletme, işyeri veya işin gereklerine dayalı olarak yapılan fesihlerde öncelikle denetlenen şey ortada bir işletmesel karar bulunup bulunmadığıdır. Bu halde işletmesel kararın amaca uygun ve doğru olup olmadığı denetlenemez. Diğer bir deyişle işletmesel karar yerindelik denetimime tabi tutulamaz. Ancak feshin gerekçesini işletmesel karara dayandıran işveren, fesih hakkını dürüstlük kurallarına uygun kullandığını, işletmesel karar sonucunda feshin kaçınılmaz olduğunu, keyfi davranmadığını ve tutarlı hareket ettiğini ispat etmekle yükümlüdür.⁴³¹ Feshin

⁴²⁹ Hakan KESER (2016), *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, ss. 396-397.

⁴³⁰ Y.9.HD., 16.05.2019, E. 2019/3050, K. 2019/11057 Sayılı kararında; "...İşletmenin, işyerini ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak fesih, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverenin tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

⁴³¹ Y.9.HD., 11.11.2019, E.2019/7263, K.2019/19560 Sayılı kararında; "İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır....Feshin işletme, iş yeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır..... İşveren işletme, iş yeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, iş yerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır...." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

kaçınılmazlığı ise işletmesel karar sonucunda işçinin sürekli olarak çalışma olanağının ortadan kalkıp kalmadığının tespiti, dolayısıyla işletmesel karar ile fesih arasında nedensellik bağının kurulmasıdır.⁴³² Tutarlılık denetimi, işverenin aldığı işletmesel kararın sebebine uygun davranışlar sergilemesini ifade eder. Örneğin ekonomik kriz⁴³³, sipariş azalması, dış pazar kaybı gibi ya da bölüm kapanması⁴³⁴, işyeri kapanması, asıl işe yardımcı işin ihaleyle alt işverene verilmesi gibi nedenlerle istihdam fazlalığı olduğu gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesi feshedilmeden kısa bir süre önce veya sonra sözleşmesi feshedilen işçiyle aynı işi yapması için yeni bir işçiyle iş ilişkisi kurulması⁴³⁵ ya da çıkartılan işçilerin işe davet edilmesi veya sipariş azalması gerekçesi öne sürülmesine rağmen işçilere fazla mesai yaptırılması⁴³⁶ tutarsız olacak ve feshi geçersiz hale getirecektir. Ancak işletmesel karar gereğince çok sayıda işçi çıkartılıp daha sonrasında çıkartılan sayıya oranla çok az sayıda işçi alınması⁴³⁷ ya da işverenin feshin son çare olması kapsamında önerdiği yeni çalışma

⁴³² Kemal ŞENOCAK ve Mustafa KILIÇOĞLU 2007, age. ss. 319-320.

⁴³³ Y.22.HD., 24.01.2017, E. 2017/887, K. 2017/837 Sayılı kararında; “...Dosyada mevcut delillerden, 2012 yılında baş gösteren ekonomik kriz sebebi ile TMSF'nin davalı şirkete el koyduğu, el koyma tarihinden itibaren herhangi bir üretim faaliyetinde bulunulmadığı ve kayıtlara göre zarar ettiği, herhangi bir üretim faaliyetinde bulunulmaması nedeni ile üretim işçisi olarak çalışan davacının başka bir birimde değerlendirilmesinin de söz konusu olamayacağı, davalı iş yerine fesih öncesi yada sonrasında herhangi bir işçi alımı yapılmadığı gibi ekonomik kriz nedeni ile personel azaltılması yoluna gidildiği, feshin geçerli nedene dayalı olduğu anlaşılmıştır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

⁴³⁴ Y.9.HD., 03.12.2015, E. 2015/22392, K. 2015/34295 Sayılı kararında; “...davalının aldığı işletmesel karar sonucunda tüm mağazalarındaki optik reyonlarının kapatıldığı anlaşılmaktadır. Esasında davacının çalıştığı bölümün kapatıldığı (organizasyon yapısından çıkartıldığı) konusunda taraflar arasında ihtilaf da bulunmamaktadır. Davacıya feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde reyon görevlisi olarak teklifte bulunulmasına karşın davacı bu teklifi de kabul etmemiştir. Davacı bu önerinin esaslı değişiklik niteliğinde olduğunu ileri sürsede bu husus ispatlanamadığı gibi esaslı değişiklik niteliğinde olduğu bir an için kabul edilse dahi değişikliğin davacının çalıştığı bölümün kapatılması nedeni ile geçerli nedene dayandığı da ortadadır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

⁴³⁵ Y.7.HD., 10.02.2016, E. 2015/36600, K.2016/2604 Sayılı kararında; “...fesih gerekçesinde döviz kurundaki yükselmenin döviz kredisi borcu olan işvereni zor durumda bıraktığı ve sipariş azalması ve küçülme gerekçelerine dayanılmışsa da davalı işverenin fesihle çelişen uygulamalara gittiği yeni işçi alımı yaptığı ve davacıyla aynı görevde işçi alımı yaptığının da denetime elverişli bilirkişi heyet raporuyla sabit olduğu, işverenin tutarlı davranmadığı, fesihle çelişmesi sebebiyle feshin geçersiz olduğu anlaşılmakla...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴³⁶ Y.9.HD., 11.12.2017, E. 2016/31876, K. 2017/20832 Sayılı kararında; “...fesihten 4 ay sonra işten çıkarılan işçilerin işe davet edildiği, istihdam açığının ortaya çıktığı, fazla mesai çalışması yaptırıldığı, ekonomik daralmanın olumlu seyre girmesi nedenleri ile fesih kararının tutarlı şekilde uygulanmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, davalı işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, davanın kabulü yerine mahkemece yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

⁴³⁷ Y.9.HD., 31.01.2011, E. 2011/3352, K. 2011/1201 Sayılı kararında; “...Ekim 2008 tarihinde davacı dahil 39 işçinin çıkarılmasından sonra Kasım ve Aralık aylarında sadece 2 yeni işçinin

koşullarını kabul eden işçileri işe alması halinde⁴³⁸ tutarsız davrandığı söylenemez. Tutarlılık denetiminde işverenin, fesihten önceki ve sonraki altı aylık süreç içerisinde, sözleşmesini feshettiği işçiyle aynı işi yapmak üzere yeni bir işçi alıp almadığı, fesih tarihinden önce ya da sonra açılan/açılmakta olan yeni işyerleri olup olmadığı gibi hususlara bakılmaktadır.⁴³⁹ Keyfilik denetiminde öncelikle işverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve işletmesel kararların yerindelik denetimine tabi tutulmaması nedeniyle, bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlara riayet edilerek alınıp alınmadıkları ve bu karar nedeniyle fesih hakkı kullanılırken yine dürüstlük kurallarına uygun davranılıp davranılmadığı incelenir. Zira bu inceleme yapılmazsa gerçek amacı iş sözleşmesini feshetmek olan işveren, bir işletmesel karar olarak aslında geçerli nedeni olmadığı halde yapmak istediği

alındığı, Aralık 2008 tarihinde 107 olan işçi Sayı sınır 2009 yılı sonunda 80'e düştüğü dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre ekonomik krizden dolayı davalı işyerinde işgücü fazlalığının doğduğu açık olup, davalı işverenin işçi çıkarması ile çelişen herhangi bir uygulaması da iddia ve ispat edilmemiştir. Fesihten sonra çıkarılan işçiye göre çok az denilebilecek Sayı da yeni işçi alınmış olması fesih nedeni ile çelişkili bir uygulama yapıldığını göstermez..." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 20.06.2024

⁴³⁸ Y.9.HD., 18.04.2019, E. 2019/736, K. 2019/9226 Sayılı kararında; "...Somut uyuşmazlıkta; dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerden otel olan davalı işyerinde, yaşanan terör olayları, siyasi krizler vs nedeniyle müşteri azalmasına bağlı olarak mali sıkıntı yaşandığı, davalı işverenin bu sıkıntıyı aşabilmek için işletmesel karar alıp, tüm çalışanları toplayarak onlara birinci seçenek olarak; ayda 4 gün ücretsiz izin kullanması ve ücretinin (SGK primlerinin de) bu oranda eksik olarak ödenmesini, ikinci seçenek olarak ise, denkleştirme usulü çerçevesinde haftalık çalışma süresinin ortalama 38 saate düşürülerek ücretinin %15 oranında düşürülmesi, yine aksi bir karar alınmadığı durumda 01.01.2017 tarihinden itibaren özlük haklarının 31.08.2016 tarihindeki çalışma koşulları ile aynen devam edeceği yönünde teklifte bulunulduğu, bu seçeneklerden birisini kabul eden işçiler ile çalışmaya devam edildiği, kabul etmeyen işçilerin ise tamamının iş akdinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi gereği feshedildiği, bu işçilerin yerlerine kabul edilmeyen şartları aynen kabul eden yeni işçiler alındığı, davalı işveren mali sıkıntıdan kurtuluncada kısa süre sonra normal düzene geçildiği anlaşılmaktadır. İşverenin aldığı işletmesel karar feshin son çare olması ve ölçülü olması ilkelerine uygun olduğu gibi işverence tutarlı bir şekilde de uygulanmıştır. Her ne kadar çıkartılan işçilerin yerlerine yeni işçiler alınmış ise de, işe yeni alınan işçiler çıkarılan işçilerin kabul etmediği seçeneklerden, birisini kabul etmeleri üzerine işe alınmakla birlikte, yeni işçi alımının işletmenin devamı için zorunluluk arz ettiği ortadadır. Açıklanan nedenle feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek işe iade davasının reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü hatalıdır..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

⁴³⁹ Y.9.HD., 18.02.2019, E. 2018/5810, K. 2019/3862 Sayılı kararında; "...Dosya içeriğine göre, davacının, uzun bir süre davalı işyerinde çalıştığı, iş sözleşmesinin alınan şirket kararı doğrultusunda Kılıç Tesisinin kapatılması ve davacının çalıştırılabileceği başka pozisyon olmaması nedeniyle feshedildiği anlaşılmıştır..... Ayrıca davalı şirkete ait fesih tarihinden önce ya da sonra açılan/açılmakta olan yeni işyerleri olup olmadığı, varsa bu işyerlerine fesihten önce veya sonra davacı ile aynı ya da eşdeğer (davacının görevlendirilmesinin uygun bulunacağı) unvanda/görevde yeni işçi alımları olup olmadığı ayrıntılı ve denetime imkân verecek açıklıkta belirlenmelidir.Yine fesihten 6 ay önce ve sonrasını gösteren işçi giriş çıkışlarına dair SGK kayıtları getirilmeli, davacı ile aynı unvanda/görevde yeni işçi alımı olup olmadığı ya da davacının kıdemine, eğitim durumuna ve tecrübesine uygun görevlendirilebileceği unvanlara/görevlere yeni işçi alınıp alınmadığı da irdelenmelidir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

feshe kılıf uydurmuş, dolayısıyla iş güvencesi hükümlerini dolanmış olur. Dolayısıyla bu denetimin özünde TMK'nın 2. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılması yasağı yatar.⁴⁴⁰ İşletmesel kararın varlığı, bu kararın feshi kaçınılmaz hale getirdiği, feshin son çare olması ilkesi kapsamında fesihden önce farklı tedbirlerin denendiği ve bu işletmesel kararın nedenine uygun olarak tutarlı şekilde hareket edildiğini ispat yükü işverene aitken keyfilik denetiminde, işverenin işletmesel kararı alırken veya işçi çıkarırken keyfi davrandığını ve hakkını kötüye kullandığını işçinin ispat etmesi gerekir.⁴⁴¹

O halde dipnotlarda yer verilen Yargıtay kararları dikkate alınarak şu sonuçlar çıkartılabilir. Eğer işveren feshin işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayandığını iddia ediyorsa önce işverenin, işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan bir işletmesel kararı olup olmadığına bakılmaktadır. İşçi çıkartılmasına yol açan işletmesel kararın dayanağı, işletmede istihdam fazlalığı ortaya çıkartan bölüm kapanması, işyeri kapanması, teknolojik nedenlerle bazı işlerin alt işverene devredilmesi gibi bir nedense o halde istihdam

⁴⁴⁰ Murat ENGİN 2003, age. s. 75; Hakan KESER 2016, age. s. 416; Y.9.HD., 28.03.2008, E. 2007/29135, K. 2008/6700 Sayılı kararında; "...Buna göre, davalı işverenin özelleştirme sonrası, daha ekonomik olması nedeni ile alt işveren uygulamasına geçmesi, bu nedenle asıl kadrolu ve kapsam içi sendikali işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi, bu uygulamasının yargı kararları ile muvazaalı kabul edilmesi üzerine, bu kez feshe konu işletmesel kararı alması, fesihden sonra üretim bölümlerinin kapatıldığı belirtilmesine rağmen, halen işçi bulunduğu tespit edilmesi karşısında, olayların gelişimine göre üretim bölümünde kapatmanın kalıcı ve sürekli olmadığı, işverenin tutarlı davranmadığı, özellikle yüksek ücret alan işçileri aşamalı olarak çıkartarak yerine daha düşük ücretle çalışan alt işveren işçilerini alarak keyfi davrandığı anlaşılmaktadır. İşverenin işletmesel kararı tutarlılık ve keyfilik denetimine tabi tutulduğunda, feshin geçerli nedene dayanmadığı sabit olduğundan..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

⁴⁴¹ Y.22.HD., 23.01.2017, E. 2017/793, K. 2017/651 Sayılı kararında; "...İşletmesel karar söz konusu olduğunda kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır. 4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesinin 2. fıkrasında feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken feshin biçimsel koşullarına uyduğunu içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı nedene dayandığını kanıtlamalıdır. Bu kapsamda işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır. İşverenin dayandığı fesih sebebinin geçerli veya haklı olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması ispat yükümlülüğünün yerine getirilmiş Sayı lması bakımından yeterlidir. Ancak işçi feshin işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil sendikal neden, eşitlik ilkesine aykırılık gibi başka bir sebebe dayandığını ileri sürerse iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür.....İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, işletmesel karar dürüstlük kuralına uygun olarak alınmalı ve bu hak kötüye kullanılmamalıdır. İşverenin keyfi davrandığını ispat yükü işçiye aittir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

fazlalığının meydana geleceği ve bu sebebin geçerli neden teşkil edeceği kabul edilir. Bu kararın yerindelik denetimi yapılmaz ancak işverenin bu kararı uygularken keyfi davranıp davranmadığı, tutarlı şekilde kararın sebebine uygun hareket edip etmediği incelenir. Ayrıca işverenin işletmesel kararının dayanağı işletmenin zarar etmesi ise o halde işletmenin zarar ettiği ve ekonomik yönden zor durumda olup olmadığı mahkemece denetlenecek, şirketin mali kayıtları üzerinde kar zarar oranları gibi ekonomik verileri bilirkişi aracılığıyla incelenecektir. İşverenin salt işçi çıkardıktan sonra yeni işçi almaması, yani tutarlı hareket etmesi feshin geçerli olduğunu göstermeyecektir.⁴⁴² Bu ise aslında işverenin keyfi davranıp davranmadığının, gerçek iradesi işçiyi çıkarmak iken feshe kılıf olacak bir işletmesel karar alıp almadığına yönelik yapılan denetimdir. Son olarak işverenin aldığı işletmesel karar sonucunda, işçinin işyerinde çalışma imkânının sürekli olarak ortadan kalkıp kalkmadığı hususu denetlenecektir.⁴⁴³ Örneğin işveren ekonomik zorluk nedeniyle yaşadığı mali bunalımı işçilerin iş sözleşmesini feshetmek yerine ücretsiz izin, zam yapılmaması, kısa çalıştırma yaptırma, yıllık izin kullandırma, ücret indirimi yapma gibi tedbirlerle de aşabilecek durumdaysa bu halde feshin kaçınılmaz olduğundan bahsedilemeyecektir. Diğer bir deyişle işverenin işletmesel karar ile ulaşmak istediği amaca, işçilerin iş sözleşmelerini feshetmeden de ulaşması mümkünse feshin kaçınılmazlığından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla feshin kaçınılmazlığı denetiminin muhtevasında aslında ölçülülük ve feshin son çare olması ilkesi yer alır.⁴⁴⁴ Dayanağında gerçekten bir işletmesel kararın var olup olmadığı, işletmesel

⁴⁴² Y.9.HD., 20.05.2015, E. 2015/11645, K. 2015/18205 Sayılı kararında; “...Somut olayda davacının iş sözleşmesi ekonomik sıkıntılar ve bazı bölümlerin devre dışı kalacağı, üretim bantların bir kısmının Bulgaristan'da bulunan fabrikaya taşınacağı gerekçesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedilmiştir. Görüldüğü üzere davacının iş sözleşmesi ekonomik nedenlere bağlı işletmesel gereklilikten dolayı feshedilmiştir. Ancak mahkemece fesih nedenlerinin bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi raporu alınmadığı gerekçesiyle karar Dairemizce bozulmuş olup, bozma kararı sonrası bilirkişi raporu alınmıştır. Söz konusu bilirkişi raporuna göre mali yönden davalının herhangi bir zararının olmadığı, feshin yapıldığı yılda ve bir önceki ve bir sonraki yılda davalının karla kapattığı, işçilik oranının şirket faaliyetini olumsuz etkileyecek nitelikte olmadığı tespit edilmiştir. Yine fesih bildiriminde belirtilen işyerindeki üretim bantlarının bir kısmının Bulgaristan'da bulunan fabrikaya taşındığı konusunda dosyaya somut bir delil ibraz edilmemiş, satış rakamlarının da 2013 yılında 2012 yılına göre arttığı üretimle satışın dengeli olduğu tespit edilmiştir. Yalnızca işçi çıkarılması ve yerine işçi alınmaması feshin geçerli olduğunu göstermez. Davalının fesih bildiriminde belirttiği nedenlerin bulunmaması sebebiyle feshin geçerli olmadığı...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 20.06.2024

⁴⁴³ Mustafa ALP 2005, age. s. 181.

⁴⁴⁴ Bektaş KAR (2009), “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt III, Sayı 15, s. 66; Murat ENGİN 2003, age. s. 79 vd.

karar varsa bunun tutarlı ve keyfi uygulanıp uygulanmadığına yönelik denetimlerden geçen fesih işlemi son olarak feshin son çare olup olmadığı noktasında denetlenecek ve feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilecektir.

3.2.3.3.2 İşçinin Yetersizliği veya Davranışlarından Kaynaklanan Değişiklik Feshi

İşK m.18/1'de işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere dayanarak iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmiştir. Ancak maddede bu nedenlerin neler olduğu gösterilmemiştir. İşçinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin, İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca işverene haklı fesih yapma imkânı verecek ağırlıkta olmayan ancak bununla birlikte işyerinin normal işleyişini, çalışma düzenini bozan, işçinin iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa etmesini engelleyen ve bu nedenlerle işyerinde olumsuzluklara yol açan işçi davranışları olarak tanımlandığı görülmektedir.⁴⁴⁵ Örneğin işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi İşK m.25/II-g bendinde haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. İşçi bu maddedeki koşullara dikkat etmek suretiyle her ay iki gün mazeretsiz olarak işe gelmediğinde hareketi haklı fesih ağırlığına ulaşmamış olsa da işyerine gelmemesi çalışma düzenini bozacağı için geçerli neden teşkil edecektir.

İşK m.18 gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalma, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma şeklinde örneklendirilmiştir. Bu halde işçinin yetersizliği, mesleki yetersizlik veya fiziki (bedeni) yetersizliğinden kaynaklanabilir.

⁴⁴⁵ Mahmut KABAKCI (2012), *Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme*, Beta Yayınları, İstanbul, s.161 vd; Kemal ŞENOCAK ve Mustafa KILIÇOĞLU 2007, age. s. 160.

İşçinin mesleki veya fiziki yetersizliğinin ya da davranışlarının geçerli fesih neden sayılması için işyerinde olumsuzluklara yol açarak çalışma düzenini bozması şarttır.⁴⁴⁶ Örneğin işçinin dışarıda alkol alması işverene geçerli fesih sebebi vermeyecekken, işçinin işyerine sarhoşluk derecesinde olmamasına rağmen alkollü gelmesi çalışma düzeni bozuyor, müşterilere olumsuzluklar yansıyor, diğer işçileri rahatsız ediyor veya sadece işverenin otoritesini zedeliyor olabilir. Bu durumda davranışın geçerli fesih nedeni oluşturacağı kabul edilmelidir. Yargıtay kararlarında da işçinin davranış veya yetersizliği karşısında işverenden, iş ilişkisini sürdürmesinin makul olarak beklenemeyeceği hallerde işçinin davranış ve yeterliliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴⁷

İşçinin davranış veya yetersizliğinin geçerli bir fesih nedeni sayılmasının ikinci şartı ise işçinin davranışları ya da yetersizliğinden kaynaklanan geçerli feshin amacıyla yatmaktadır. Amaç işçinin önceki davranışlarını cezalandırmak değil, söz konusu davranışlar ile yetersizliğin ve bunların işyerinde yarattığı olumsuzlukların gelecekte de devam etme riskinin önüne geçilmesidir.⁴⁴⁸ Bu nedenle doktrinde geçmişteki davranışlara bakarak geleceğe yönelik çıkarımda bulunmayı ifade eden olumsuz öngörü ilkesi gereğince, işçinin davranışları ya da yetersizliğinin gelecekte de devam edeceğinin öngörülmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁴⁹ Bu ilkeye göre işçinin yetersizliğinin ya da işyeri düzenini ve çalışma barışını olumsuz etkileyen davranışların geçerli bir fesih nedeni teşkil etmesi için, işçinin verimsizliğinin ileride de devam edeceği ya da işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlarını sürdüreceği ve bu nedenle işyerindeki çalışma düzeninin olumsuz yönde etkilenmeye devam

⁴⁴⁶ E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s.410.

⁴⁴⁷ Y.9.HD., 13.01.2020, E. 2019/5468, K.2020/116 Sayılı kararında; “...İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 22.06.2024

⁴⁴⁸ Y.9.HD., 20.01.2020, E. 2019/6407, K. 2020/678 Sayılı kararında; “...İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁴⁹ Sevil DOĞAN (2019), “İş Sözleşmesinin Feshinde Olumsuz Öngörü İlkesi”, *İçinde, Prof Dr. Savaş Taşkent'e Armağan*, Ed. K. Doğan Yenisey, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, ss.1013-1016.

edeceğine ilişkin işverende haklı bir kanaat oluşuyor olması gerekir.⁴⁵⁰ Böyle olumsuz bir kanaatin oluşmasının haklı olup olmadığının tespiti için ise işçiye bu davranışı konusunda ihtar yapılmasının şart olduğu, zira bu uyarıya rağmen işçinin benzer şekilde iş sözleşmesine aykırı davranışlar göstermeye devam etmesi halinde, işçinin gelecekte de aynı şekilde davranacağı yönünde oluşan olumsuz öngörünün, somut bir hal alacağı belirtilmektedir.⁴⁵¹ Başka bir ifadeyle işçiye olumsuzluk yaratan davranışıyla ilgili daha önceden ihtar verildiği, buna rağmen davranışı tekrar ettiği ispatlanamadığı takdirde, işçinin olumsuzluk yaratan davranışının olumsuz öngörü ilkesi gereğince geçerli neden boyutuna ulaşmadığı kabul edilmelidir. İş Kanunu'nun 19/2. maddesinde, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenden dolayı iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi için, işçiden savunma alınmasının zorunlu olduğu hususu hüküm altına alınmış olmasına rağmen doktrinde ve yargı kararlarında ifade edildiği gibi işçiye bir ihtar verilmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Ancak ölçülülük ve feshin son çare olması ilkesi kapsamında işçinin davranışı ya da verimsizliğiyle ilgili uyarılmış ve makul bir süre sonra davranışın tekrarlanıp tekrarlanmadığı, verimsizliğinde ise veriminin artıp artmadığına bakılmalıdır. İşveren, davranış veya verimsizlikle ilgili bir geçerli neden ortaya çıktığında doğrudan feshe başvurmamalı, feshin son çare olması kapsamında işçiye ihtarla bulunmalı, kusurlu davranışının ya da verimsizliğinin ortadan kalkması için makul bir süre de tanıyarak fesihten evvel işçiye fırsat yaratmalıdır.⁴⁵²

Yargıtay'ın işçinin yeterliliğine ilişkin olarak verdiği ilke kararında, yeterliliğin, bir görevi icra etmek ve görevin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmek için ihtiyaç duyulan yetenek, bilgi ve becerileri ifade eden bir kavram olduğu, belirli bir görevi ya da rolü kabul edilebilir bir düzeyde yerine getirmek için

⁴⁵⁰ Y.9.HD., 05.10.2017, E. 2016/21953, K. 2017/15076 Sayılı kararında; "...İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığını da ispat etmelidir. Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelerden biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüü şart kılmalıdır(olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu sebeple işverenin işyeri ve işletmeye dair menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁵¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 1065.

⁴⁵² Mahmut KABAKCI 2012, age. s.218; Muhittin ASTARLI (2009), "İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar", *Legal İSGHD*, Sayı 23, s.965 vd.

sahip olunması gereken bilgi ve beceriyi, kısaca donanımı vurguladığı ifade edilmiştir. İşçinin yetersizliğinin geçerli fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olup olmadığına karar verilirken, o işçiyle aynı veya benzer işi gören başka bir işçinin verimi arasında karşılaştırma yapılacaktır⁴⁵³

Bu karşılaştırmanın yapılabilmesi için ise İşK m.20/2'ye göre işçinin verimsizliğini ispatlamak zorunda olan işverenlerin, işyerine özgü şekilde objektif ölçütlerle, makul ve gerçekçi standartlarda belirlediği performans kriterleri oluşturmuş ve bu kriterlere göre işçinin verimine ilişkin ölçüm yaptıklarının belgelenmiş olması gerekir. İşçinin verimini ölçmeye ve bu ölçümü belgelemeye yarayan sistem uygulamada performans değerlendirme sistemi olarak anılmaktadır. Ayrıca bu değerlendirme sisteminde belirlenen performans kriterlerinin önceden işçiye tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu da unutulmamalıdır.⁴⁵⁴ Aksi halde işçinin haberi olmadığı bir kritere göre değerlendirilerek verimsiz olduğunun saptanması ve bundan bahisle iş sözleşmesinin feshedilmesi gibi hukuka aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Yargıtay ise performans düşüklüğünün geçerli bir fesih nedeni teşkil etmesi için objektif bir performans değerlendirme sistemi bulunması gerekliliğini vurguladığı kararında,

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

⁴⁵³ Y.9.HD., 21.06.2010, E. 2009/22987, K. 2010/19429, www.kazanci.com, ET .21.06.2024

⁴⁵⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 599

verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir. (08.04.2008 gün ve 2007/27829Esas, 2008/7831 Karar sayılı ilamımız) Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır...”

şeklindeki gerekçesiyle, performans sistemindeki ölçüm kriterlerine ilişkin açıklamalar da yapmıştır.⁴⁵⁵

İşK m.18 gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri ise; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarına işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışına ve iş ortamına olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, iş akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmek gibi haller şeklinde örneklendirilmiştir.

İşçinin fiziki veya mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli fesih yapılabilmesi için, işçinin bu yetersizlik konusunda kusuru aranmaz. Ancak işçinin davranışlarından doğan geçerli fesihlerde, işçinin ihmal veya kast derecesinde kusurunun varlığı aranmaktadır.⁴⁵⁶ İşçinin kast veya ihmal derecesinde kusuruna dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk

⁴⁵⁵ Y.22.HD., 19.11.2018, E. 2018/14692, K. 2018/24703, www.kazanci.com, ET .21.06.2024

⁴⁵⁶ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 599; Kemal ŞENOC AK ve Mustafa KILIÇOĞ LU 2007, age. s. 329.

yüklenemez. Dolayısıyla işçinin kusuru olmayan bir davranışının, geçerli fesih nedeni olduğundan da bahsedilemez.⁴⁵⁷

Doktrinde hangi sebeplerin işçinin davranışlarından hangilerinin yetersizliğinden kaynaklandığı tespit edilirken işçinin kusuru olup olmadığına bakılması gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada feshe neden olan eylem veya eylemsizlik üzerinde işçinin iradesi olup olmadığı, işçinin sözleşmeye aykırılık oluşturan duruma engel olma imkanının olup olmadığı incelenmeli, işçi feshe neden olan sözleşmeye aykırı eylemi ortadan kaldıracabilecek durumdaysa işçinin davranışından kaynaklanan, bunu kontrol altına alamıyorsa işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli neden olduğu kabul edilmelidir.⁴⁵⁸

İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açan ve geçerli fesih nedeni oluşturan davranışlarının tek tek sayılması mümkün değildir. Her somut olayda davranışların sonuçları ve kusur derecesi ayrı değerlendirilmelidir. Ancak işçinin bir davranışının geçerli fesih nedeni olması için yukarıda belirtildiği gibi, işyerinde olumsuzluklara yol açmasının zorunlu olduğu, işçinin bu davranışı tekrar edeceği konusunda bir öngörü oluşmasının gerektiği ve neticeten davranışın objektif olarak işverenin güvenini sarsarak, işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği bir ağırlıkta olması gerekir.

3.2.3.4 Değişiklik Feshinde Ölçülülük Denetimi

Geçerli nedenin yargısal denetiminde başvurulacak ölçülülük ilkesinin amacı genel olarak, işletmesel ya da işçiden kaynaklanan geçerli bir nedenin varlığı halinde fesih yaptırımına başvurulması durumunda, işverenin hedeflediği amaca ulaşmak için fesihten başka çaresi olup olmadığının tespitini sağlamaktır. Bu çerçevede Yargıtay'ın geçerli feshin denetimine ilişkin verdiği pek çok kararında ölçülülük

⁴⁵⁷ Y.7.HD., 16.04.2014, E. 2014/4476, K. 2014/8449 Sayılı kararında; "...İşçinin davranışlarından doğan geçerli neden kavramını; haklı neden Sayı lacak düzeyde ağır ve ciddi kusur içermeyen bununla birlikte iş ilişkisinin devamını önleyecek derecede olumsuzluk yaratan kusurlu eylemlerden oluşan ve iş sözleşmesinin feshini sosyal açıdan geçerli kılan haller olarak tanımlayabiliriz. Bununla birlikte işçinin yetersizliğinden doğan geçerli neden için kusur koşulunun zorunlu olmadığını, işçi kusursuz olsa dahi "iş yapma borcunu yerine getirme yetenek ve kapasitesindeki yetersizliğin" geçerli bir fesih nedeni Sayı labileceğini vurgulamak gerekir. İşçinin iş sürecinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı ölçülen verimliliğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde, işçinin yetersizliğinden doğan geçerli nedenlerden söz edilecektir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁵⁸ Mahmut KABAKCI 2012, age. s. 195.

ilkesini feshin son çare olması yönüyle ele aldığı görülmektedir.⁴⁵⁹ Yine geçerli nedenle feshin yargısal denetiminde feshin ölçülülüğü kapsamında başvuru feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesi, fesihden önce başka tedbirler alınarak iş ilişkisinin devam ettirilmesini gerektiren bir ilkedir. Bu çerçevede feshin geçerliliği için bir denetim ölçütü olan feshin son çare olması ilkesi, işverenin fesih dışında farklı araçlar veya tedbirler deneyerek fesihden kaçınmasının mümkün olup olmadığını denetler. Bu ilke sayesinde, işverenin amacına ulaşabileceği farklı imkânları tüketmeden doğrudan feshe başvurusunun önüne geçilmiş olur. Dolayısıyla bu ilkenin olmadığı bir iş güvencesi sistemi amacına ulaşamaz.⁴⁶⁰

İşveren, İşK m.18-21 hükümleri kapsamında açılmış bir davada salt feshin geçerli bir nedeni olduğunu ispat ederek feshin geçerli kabul edilmesini sağlayamaz. Bu kapsamda fesihden önce alınabilecek başka önlemler olmadığını, fesihden kaçınmak için imkânları doğrultusunda alabileceği tüm tedbirleri aldığını, farklı imkânları deneyerek iş sözleşmesini ayakta tutmaya çalıştığını ispat etmesi gerekir. Bu kapsamda İşK m.18 anlamında işletmenin, işin veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde ve işçinin yetersizliği ya da davranışları nedeniyle yapılacak fesihlerde işverenin son çare ilkesine uyması gerekir.⁴⁶¹ İşverenin işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle başvuracağı fesihlerde son çare ilkesi kapsamında feshin dayanağı nedene göre, örneğin işletmenin ekonomik sıkıntı içinde olması, pazar daralması, sipariş azalması, gibi geçerli nedenlerin varlığı halinde işverenin fazla çalışmaları kaldırmak, yıllık izin ya da ücretsiz izin kullandırmak⁴⁶², vardiyaların azaltılması, kısmi ya da kısa çalışma uygulamak gibi fesihden kaçınma imkânı doğuran tüm uygulamalara başvurusu gerekir.

Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında,

⁴⁵⁹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s.1060

⁴⁶⁰ Esra BASKAN (2021), *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s.15.

⁴⁶¹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 625.

⁴⁶² Y.22.HD., 16.03.2012, E. 2011/11446, K. 2012/4559 Sayılı kararında; “...davalı işverenin ekonomik krizden etkilenip etkilenmediği, etkilenmişse ekonomik krizin etkilerinin giderilmesi için fesihden önce fazla çalışmaların kaldırılması, izinlerin kullandırılması, ücretsiz izin uygulamasına gidilmesi gibi yöntemlere başvurup başvurmadığı, fesihden sonra alınan işçilerin davacı ile aynı nitelikte olup olmadığı, davacının yapabileceği işlerde çalışıp çalıştırılmadıkları araştırılıp belirlendikten sonra ortaya çıkacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET .22.06.2024

“...Alınması gereken ekonomik tedbirler doğrultusunda davalı şirket, % 20 oranında işçi çıkarma uygulamasına gitme kararı almıştır. Davalı şirket bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere işveren tarafından alınan kararı tutarlı bir şekilde uygulamıştır. Ancak feshin geçerli nedene dayandığının kabulü için feshe son çare olarak başvurulması, feshin kaçınılmaz olması gerekmektedir. Bu kapsamda; işveren öncelikle fazla çalışma ve genel tatil çalışmalarının düşürülmesi, vardiyaların azaltılması, yıllık izinlerin kullandırılması, gerekirse işçilerin ücretsiz izne çıkartılmaları ve kısa çalışma uygulamasına gidilerek kısa çalışma ödeneği talebinde bulunulması gibi tedbirleri fesihten önce uygulamalıdır. Davalı işverenliğin vardiyaların kısılması, fazla çalışma ve genel tatil çalışmalarının azaltılması gibi tedbirlere başvurduğu anlaşılmakta ise de ücretsiz izin ve kısa çalışma uygulamalarına başvurmadığı anlaşılmıştır. Davalı taraf, bu uygulamaların işçiyi mağdur edeceğini savunarak uygulanmadığını beyan etmektedir. Ancak, işçinin işini kaybetmesi anılan uygulamalara göre daha ağır bir sonuç olduğu ortadadır. İşveren fesihten önce feshin son çare olması ilkesi doğrultusunda tüm tedbirleri almalı ve de tüketmelidir. Davacının iş akdinin feshinden sonra 2016 yılı ilk üç ayında davalı şirketin faaliyet gösterdiği sektörde üretim ve satış verilerinin olumlu yönde seyrettiği anlaşılmıştır. Nitekim davalı şirket, iş akdine son verdiği işçilerden 31'ini iş akdinin feshinden yaklaşık 4 ay sonra siparişlerin karşılanması için işe davet etmiştir. Bu da göstermektedir ki davalı işveren kısa süreli çalışma ve ücretsiz izin uygulamalarının yanı sıra fazla çalışmaları tamamen kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak gibi uygulamalara ve örneğin işçilere kısmi süreli çalışma önerisi getirmek veya kısım kısım, gruplar halinde ücretsiz izin kullandırmak gibi yollara başvursaydı, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılmasının mümkün olacağı anlaşılmıştır...”

şeklindeki gerekçeyle, feshin son çare olması ilkesine riayet edilmediği belirtilerek feshin geçersizliğine karar verilmiştir.⁴⁶³ Yine örneğin teknolojik nedenlerle alınan işyerinde yeniden yapılanma kararı, işin alt işverene devri, bölüm veya şube kapanması gibi hallerde işçiyi kısa bir eğitimle yeniden başka bir pozisyonda

⁴⁶³ Y.9.HD., 28.11.2017, E. 2016/31276, K. 2017/19166, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

değerlendirmek⁴⁶⁴, niteliklerine uygun yeni bir iş teklifi yapmak⁴⁶⁵, işletmenin başka işyeri varsa bu işyerinde çalıştırmak gibi tedbirlere başvurması aranmaktadır. Ancak tüm bu tedbirler açısından, somut olaydaki mevcut koşullar dâhilinde yerine getirilmesinin işverenden beklenebilir olması gerekir. Örneğin işletmesel karar sonucunda işçinin çalışacağı birimde artık üniversite mezunlarının çalıştırılması gerekirken, lise mezunu olan bir işçinin eğitimi için en az dört sene süre tanınarak iş ilişkisinin devam ettirilmesi veya yeni bir mesleki beceri edinmesi işverenden beklenebilir bir davranış değildir.⁴⁶⁶ Yine işçinin çalıştırılabileceği niteliklerine uygun eşdeğer veya alt düzeyde bir iş ya da bu işlerde işgücü ihtiyacı yoksa işverenin bölüm kapanması nedeniyle istihdam fazlası haline gelen işçiye böyle bir teklif götürmemesi de feshin son çare olmasına aykırılık teşkil etmez.⁴⁶⁷

İşverenin, işçinin yeterliliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle başvuracağı fesihlerde son çare ilkesi kapsamında feshin dayanağı nedene

⁴⁶⁴ Y.22.HD., 03.05.2018, E. 2018/3692, K. 2018/10517 Sayılı kararında; “...Ekonomik kriz ve siparişlerin azalması sebebiyle küçülmeye gidilmesine dair 29.12.2016 tarihli Yönetim Kurulu Kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Bilirkişi raporundan anlaşılabileceği üzere, işveren tarafından alınan bu karar, tutarlı bir şekilde uygulanmış, işçi çıkarıldığı sürede yeni işçi istihdam edilmemiştir. Bu durumda istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Ancak dosya kapsamında yer alan davalı işverenlik tarafından sunulan aylık listelerde fazla mesai tahakkuklarına yer verilmiş ise de, fazla mesai yapan işçilerin çalıştıkları birimin davacı ile aynı birim olup olmadığı, davacının çalıştığı birimde fazla mesai yapıp yapılmadığı, davacının kısa süreli eğitim ile fazla mesai yapılan birimlerde işini yapıp yapamayacağı hususlarının araştırılarak feshin son çare ilkesine aykırılık olgusunun somut ve detaylı bir biçimde ortaya konulması gerekir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁶⁵ Y.7.HD., 12.06.2013, E. 2013/13626, K. 2013/11026 Sayılı kararında; “...davacıya eş değer ya da daha alt bir görev teklifinde bulunulmadığı, bilirkişi raporunda 2011 yılında işten ayrılan 7 yönetmenin yerine 5 yönetmen alındığı ancak davalı şirketin sigorta şirketi olup yönetmen kadrosu dışında uzman ve uzman yardımcısı gibi kadrolara işçi alımlarının olduğu dosyaya sunulan bir kısım kesinleşen işe iade kararlarından da anlaşıldığı, ayrıca fesih tarihinden 4 ay kadar sonra Ankara Bölge Müdürlüğü bünyesinde Hasar, Hukuk ve Rücu bölümüne uzman yardımcısı alındığı görülmüş karşısında davacının unvanının kaldırılmış olmasına ve davacının görev ve sorumluluklarının astı konumunda olan yönetmen unvanlı kişilerce yerine getirilmesine rağmen davalı işverence özellikle feshin son çare olarak uygulandığı ispat edilemediği görülmüştür. Bu sebeple gerek iş sözleşmesindeki nakle dair açık düzenlemeler ve gerekse davacıya bir başka görevde çalışmasının teklif edilmemiş olduğunun açık olması karşısında işveren tarafından feshin son çare olarak uygulandığı ispat edilemediğinden yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığı...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁶⁶ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 627.

⁴⁶⁷ Y.22.HD., 16.01.2018, E. 2017/45075, K. 2018/136 Sayılı kararında; “...Asıl işverenin davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığına ve artık çalıştırılmayacağına yönelik bildiriminin, taraflar arasındaki sözleşme ve sözleşme ekleri gereğince davalı alt işveren tarafından yerine getirilmesi gerektiği ve alt işveren yönünden işletmeye dair geçerli sebep oluşturduğu açıktır. Ayrıca dosya kapsamında bulunan davalı alt işverene ait diğer ihalelere dair sözleşme ve şartnamelere göre, alt işverenin, makina mühendisi olan davacıyı görevlendirilebileceği başka bir işyeri bulunmadığının anlaşılmasına göre, feshin geçerli sebebe dayandığı kabulü gerekir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

göre, kısa bir eğitim verilerek ve makul bir süre beklenerek performansın artıp artmadığının izlenmesi⁴⁶⁸, niteliklerine uygun başka bir iş teklif edilmesi, işçinin olumsuz davranışlar sergilediği işyerinin değiştirilmesi⁴⁶⁹, olumsuz öngörü ilkesi dikkate alınarak davranışın tekrar etmemesi için ihtar verilmesi⁴⁷⁰ gibi fesihden kaçınma imkânı doğuran tüm uygulamalara başvurulması gerekir. O halde görülmektedir ki, iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir nedenin varlığına rağmen, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılarak iş sözleşmesinin ayakta tutulması mümkünse, son çare ilkesi kapsamında önce çalışma koşullarının değiştirilmeye çalışılması gerekmektedir. Bu aşamada ise İşK m.22/1 düzenlemesi gündeme gelmektedir. İşveren, feshin son çare olması ilkesine riayet edebilmek ve İşK m.22 gerekçesinde belirtildiği üzere belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesini sağlamak için esaslı değişiklik önerisinde bulunacaktır. Bu kapsamda çalışma koşullarında yapılmak istenen esaslı değişiklik önerisi, feshin son çare olması ilkesi kapsamında işverenin zorunlu olarak başvurulması gereken bir tedbirdir. Bu önerinin reddi halinde ise değişiklik feshi gündeme gelecektir. O halde değişiklik feshi, işverenin geçerli bir fesih nedeni bulunduğu hallerde son çare ilkesine riayet etmesini ve bu kapsamda yapılacak denetimden geçmesini sağlayan bir araçtır.⁴⁷¹ Bu durumda geçerli bir fesih

⁴⁶⁸ Y.9.HD., 18.10.2017, E. 2016/25049, K. 2017/16105 Sayılı kararında; “...İşletmede veya işyerinde çalışanların performanslarının değerlendirilmesini yapmak, bu doğrultuda öncelikle doğrudan işten çıkarma yoluna gitmek tek başına anlam ifade etmez. Asıl amaç, öncelikle çalışanların performanslarını değerlendirerek düşük performans söz konusu ise bunun nedenlerini ve sonuçlarını analiz etmek, gerektiğinde eğitim vermek, düzeltilmesi için çalışana olanak vererek performans düşüklüğünü gidermek olmalıdır. Bu önlemler alınmadan, doğrudan ilk önlem olarak işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi doğru değildir. Feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.... Banka tarafından emsal olarak performansları sunulan çalışanların farklı şubelerde, farklı konumda olduğu ve davacının performans düşüklüğü saptandığı halde bu performansı arttırmaya yönelik Banka tarafından bir eğitim verilmediği, performans artırımına yönelik çaba gösterilmediği ve feshin son çare olma ilkesine de uygun davranılmadığı sabit olduğundan fesih işleminin geçerli nedene dayanmadığı...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁶⁹ Y.9.HD., 08.04.2015, E. 2015/5014, K. 2015/13582 Sayılı kararında; “...performans standartlarının işyerine özgü, hedef ve standartların, çalışanların görev tanımları ve yetkileri dahilinde ulaşılabilecekleri şekilde saptanmadığı, davacının başka bir bölgede çalıştırılması yoluna gidilmediği, performansının düşük olduğu noktalarda meslek içi eğitime tabi tutulmadığı ve fesih işleminde ölçülülük ve son çare olması ilkesine riayet edilmediği anlaşılmakla...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁷¹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 689; Mustafa ALP 2005, age. s. 175; Y.9.HD., 22.04.2019, E. 2018/10548, K. 2019/9475 Sayılı kararında; “...Davranış nedeniyle fesih, ancak, sözleşmeyi sona

nedeni ortaya çıktığında işveren, feshin son çare olması kapsamında işçiye değişiklik teklifi götürecektir, bu önerinin işçi tarafından reddedilmesi halinde ise artık başka çaresi kalmadığı için değişiklik feshi uygulayacaktır.

Bu kapsamda, değişiklik feshinin denetimi yapılırken uygulanan ölçülülük denetiminde ise değişiklik teklifi denetlenmektedir. Ancak bu denetim değişiklik feshinin geçerliliği açısından İşK m.18 anlamında geçerli nedenlerin aranmasını ortadan kaldıran bir denetim değildir. Yapılan denetim İşK m.22'nin amacına uygun olarak esaslı değişiklik teklifinin iş ilişkisini sürdürmek için son çare olarak yapıp yapılmadığının denetimidir. Diğer bir deyişle geçerli bir değişiklik feshinden bahsetmek için değişiklik teklifi üzerinde yapılan denetim, değişiklik teklifinin ancak değişiklik gerçekleşmediği takdirde iş sözleşmesinin son bulacağı, diğer bir ifadeyle, teklif reddedildiğinde feshin son çare olacağı bir aşamada feshi engellemek amacıyla yapıp yapılmadığının denetimidir. Ayrıca işveren, sırf değişiklik teklifi yaparak feshin son çare olması ilkesine riayet ettiği gibi bir görüntü yaratma amacı içinde de olabilir. Bu kapsamda da teklif edilen değişikliğin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin; bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı, işverenin aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbir alıp alamayacağı, işçi açısından başka bir değişiklik teklifinde bulunup bulunamayacağının denetimidir.⁴⁷² Nitekim Yargıtay'da bu konuda verdiği ilkesel bir kararında⁴⁷³ değişiklik feshinde iki aşamalı bir denetim yapılacağını, ilk olarak iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli neden olup olmadığının denetleneceğini, dolayısıyla İşK 18.maddesinde fesih için aranan geçerli nedenlerin, değişiklik feshinde de aynen bulunması gerektiğini, bu aşamada yapılacak denetimde, İşK m.18 anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci

erdirmeye oranla daha hafif bir çare söz konusu olmadığında gerekli olur. Ölçülülük ilkesinin ihtardan başka diğer bir aracı da çalışma yerinin değiştirilmesidir. Çalışma yerinin değiştirilmesi feshe oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi koşuluna bağlıdır. İşçinin başka bir çalışma yerinde çalıştırılması imkânı söz konusu değilse ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca değişiklik feshi düşünülmelidir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁷² Mustafa ALP 2005, age. ss. 174-177.

⁴⁷³ Y.9.HD., 11.03.2021, E. 2021/961, K. 2021/5954, www.kazanci.com, ET .21.06.2024

aşamaya geçmeden değişiklik feshinin geçersiz kabul edileceğini, iş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada, fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı; ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin; bir başka anlatımla işçinin yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığının denetleneceğini, bu anlamda değişiklik feshinin geçerliliğine ilişkin denetiminin ikinci aşamasında, değişiklik teklifinin denetiminin söz konusu olduğunu, bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılması gerektiğini, değişiklik feshinin ancak, çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise, ultima-ratio olarak gündeme geleceği, çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca aynı şekilde ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerektiğini, işverenin mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olarak daha az radikal olan bir teklifte bulunmasının doğru olacağını ve değişiklik teklifinin, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal etmemesi gerektiğini, aksi halde değişiklik feshinin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda işverenin son çare olarak başvurduğu değişiklik teklifinde önerilecek yeni işin ve ücretin başka bir deyişle iş koşullarının önceki işle eşit olması gerekmediği belirtilmektedir. Bu teklifin reddedilmesi halinde yapılan feshin ise geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁷⁴ Örneğin

⁴⁷⁴ Y.22.HD., 03.11.2011, E. 2011/1083, K. 2011/3894 Sayılı kararında; "...Davacının çalıştığı işyerinin kapatılarak faaliyetine kesin ve sürekli biçimde son verildiği tartışmasızdır. İşyerinin kapatılmasından önce işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi tarafları biraraya gelerek kapatma sebebiyle işsiz kalacak olan işçilerin işverenin başka işyerinde çalıştırılmalarını sağlamak amacıyla yeni iş koşullarını da belirleyici protokol yapılmıştır. 24.12.2008 tarihinde yapılmış olan protokol geçerlidir. Davalı işveren sözkonusu protokol hükümleri doğrultusunda işyerinde duyurular yaparak protokolle belirlenmiş olan koşullarda çalışmak isteyenlerin başvuruda bulunmalarını istemiştir. Davacı işçi bu duyurular üzerine noter aracılığıyla işverene 07.04.2009 tarihinde bir ihtarname göndererek ücret ve diğer sosyal haklarında bir eksiltme yapılmaması kaydıyla işverenin faaliyetini sürdüren herhangi bir fabrikasında çalışacağını bildirmiş ancak işveren davacının başvurusunun protokole aykırı olduğu ve protokolle oluşturulan çalışma koşullarını kabul edilmediği gerekçesiyle davacının isteğini reddedilmiştir. Davalı işverenin bundan sonra da işçilere yeni koşullarda çalışmak isteyenlerin başvuruda bulunmalarına dair duyurular yapmış, davacı başka bir başvuruda bulunmamıştır. İşyerinin kapatılması işletmesel karar niteliğinde olup, kapatma üzerine işverenin feshe son çare olarak yöneldiği ve bu bağlamda protokolle oluşturulmuş yeni koşullarda yaptığı iş teklifi davacı tarafından kabul edilmemiştir. "Feshin son çare olması" ilkesi uygulanırken önerilecek

şube kapanması hali işletme kaynaklı bir geçerli nedendir, bu halde işçiye yeni bir görev yerinde çalışması teklif edildiğinde bu teklif feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılmakta ve işçi öneriyi kabul etmediğinde fesih geçerli sayılmaktadır.⁴⁷⁵ Ancak şube kapanması gibi bir geçerli nedenin varlığına rağmen işçinin ikametine daha yakın olan yerlerde personel ihtiyacı da bulunmasına rağmen, daha lehine olan bu değişiklik teklifi yerine daha uzak bir işyerinde görevlendirilmesi halinde, değişikliği zorunlu kılan geçerli nedenin varlığına rağmen fesih geçersiz kabul edilecektir.⁴⁷⁶ Neticeten değişiklik teklifinin, İşK m.18’de sayılan geçerli bir fesih nedeni karşısında feshin son çare olması ilkesine riayet edilerek iş ilişkisinin sürdürülmesi amacıyla yapıldığı hallerde, değişiklik teklifi işçinin çalışma koşullarında ağırlaşma meydana getirirse dahi izlediği amaç dikkate alınacaktır. Bu durumda eğer işçinin en az aleyhine olan değişiklikte sözleşme ayakta tutulmaya da çalışılmış ancak işçinin teklifi reddetmesi üzerine feshe gidilmişse, yapılan değişiklik feshi geçerli kabul edilecektir.

3.2.3.5 Değişiklik Feshinin Usulü

İşveren, esaslı değişiklik önerisinin reddi üzerine değişiklikten vazgeçmiyorsa kural olarak değişiklik feshini uygulamalıdır. Bu kapsamda İşK m.22 düzenlemesi gereğince işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedecektir. İşK m.22’de bildirimli fesih ve iş güvencesi hükümlerine atıf yapılmış olması nedeniyle, feshin usulünde de bir ayrıma

yeni işin ve ücretin başka bir deyişle iş koşullarının önceki işle eşit olması koşul değildir. Tüm dosya içeriğine göre, davacı yeni koşullarla çalışmayı kabul etmediğine ve işyerinin kapatılması fesih için geçerli sebep oluşturduğuna göre mahkemece tüm bu yönler gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabule karar verilmesi hatalı olmuştur....” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁷⁵ Y.9.HD., 26.11.2015, E. 2015/23397, K. 2015/33607, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

⁴⁷⁶ Y.9.HD., 30.04.2015, E. 2015/7387, K. 2015/15876 Sayılı kararında; “...Davalı işverence...şubesinin kapatılması nedeni ile davacının görev yeri ...şubesi olarak değiştirilmişse de işçinin ikamet ettiği Anadolu yakasında bulunan işyerlerine yeni işçi alımı yapıldığı, yeni görevlendirmede davacının ikametgahının ve aradaki mesafenin gözetilmediği, ayrıca ikametine uygun daha elverişli görev noktalarının olabileceği yönünde herhangi bir çabanın davalı işverenlikçe gösterilmediği, davacı ve bir kısım çalışanın fazla çalışma alacağı talepli dava açmalarından sonra ikametgahlarından oldukça uzak mesafedeki işyerlerine görevlendirildikleri, bu uygulama ile birlikte...ilçesine yapılan bir görevlendirmenin sözleşmede hüküm bulunsa bile keyfi bir uygulama olarak değerlendirilmesi gerektiği ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu, bu sebeple davacıda devamsızlık iradesinin bulunmadığı ve feshin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmakla...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 21.06.2024

gidilmesi gerekmektedir. İşK m.22’de sözleşmesi feshedilen işçinin İş Kanunu’nun 17 ila 21. maddelerine göre dava açabileceği belirtilmiştir. Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere doktrindeki baskın görüş; İş Kanunu’nun 22. maddesinde esaslı değişiklik yapma usulünü gösteren kısımlar ile esaslı değişiklik önerisinin reddi halinde, fesih riskinin işverene yüklenmesine ilişkin korumadan hem iş güvencesi kapsamında olan hem de iş güvencesinden yararlanamayan işçiler bakımından uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir. Ancak esaslı değişiklik önerisinin reddi halinde yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçilerin feshin geçersizliğine ilişkin olarak İşK m.18 vd. maddelerine dayanarak dava açabileceği, dolayısıyla fesihte geçerli bir sebep gösterme zorunluluğunun da yalnızca iş güvencesine tabi işçiler bakımından aranacağı kabul edilmektedir.⁴⁷⁷ Bu nedenle değişiklik feshi uygulanırken izlenmesi gereken usulün de iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmesi gerekmektedir.

3.2.3.5.1 İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Bakımından Usul

Değişiklik feshinin düzenlendiği İşK m.22/1 hükmünde değişiklik teklifinin kabul edilmemesi üzerine işverenin, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği düzenlenmiştir. Esasen burada belirlenen usulün, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin bildirimli fesih usulünü düzenleyen İşK m.19 ile uyumlu olduğu görülmektedir.

İş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde izlenecek usulü gösteren İşK m.19/1 hükmünde, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ve yazılı fesih bildiriminde fesih sebebinin, açık ve kesin bir şekilde gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre değişiklik önerisi reddedilen işveren, feshin İşK m.18’de gösterilen geçerli nedenlerden birine dayandığını yazılı şekilde işçiye bildirecek ve bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshedebilecektir. Değişiklik feshinde geçerli neden kavramı daha önceki bölümlerde açıklanmış olup bu geçerli neden İşK m.18/1’de gösterilen nedenlerden farklı değildir.⁴⁷⁸ Buna göre iş güvencesi

⁴⁷⁷ Bkz. İkinci Bölüm, “2.2.1.1. Hükmün Uygulama Alanı”

⁴⁷⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, “3.2.3.3 Değişiklik Feshinde Geçerli Neden”

kapsamındaki işçilerin değişiklik feshinde, fesih bildiriminin yazılı yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi, feshin geçerlilik koşullarındandır. Dolayısıyla yazılı şekil şartına uymadan yapılan ya da yazılı fesih bildirim yapılmakla beraber fesih sebebinin açık ve kesin şekilde gösterilmediği hallerde başkaca bir araştırmaya gidilmeksizin fesih geçersiz sayılacaktır.⁴⁷⁹ Bu kapsamda işverenin fesih nedenini genel ifadeler kullanarak belirtmemesi gerekir. Örneğin işletme gereklerine dayanan değişiklik feshinde, fesih bildirimine sadece “ekonomik nedenlerle” ya da “işletme gerekleri sebebiyle iş sözleşmeniz feshedilmiştir” yazılması yeterli kabul edilmemelidir. Aynı şekilde işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle yapılan değişiklik feshinde de işçinin hangi yönden verimli olmadığı ya da hangi davranışının feshe sebep olduğu hususları açıkça fesih bildirimine yazılmalıdır.⁴⁸⁰ Kaldı ki İş Kanunu’nun 20. maddesinin başlığı da “Fesih bildirimine itiraz ve usulü” şeklinde olup esasen açılacak işe iade davasında da bu bildirim itiraz edildiğinden fesih bildirimi denetime elverişli olmalı, en azından denetlenmesi gereken somut durumu gösterecek ölçüde bir açıklık ve kesinlik içermelidir.

İş Kanunu’nun 19/2. maddesinde iş güvencesi kapsamında olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimiyle ilgili nedenlerle feshedilmek istendiğinde fesihten önce savunmasının alınması zorunlu kılınmıştır. Maddenin lafzında geçen verimsizlik ifadesini, İşK m.18/1 ile uyumlu şekilde değerlendirmek ve bu kapsamda verim kelimesini, işçinin yeterliliği olarak anlamak gerektiği belirtilmektedir.⁴⁸¹ Buna göre işletme gerekleriyle fesihten farklı olarak işçinin davranışları veya verimiyle ilgili bir nedenle değişiklik feshi yapılacaksa, işçiden ayrıca savunma alınması gerekmektedir. Kanunda savunmanın nasıl alınacağı, işçiye savunma için kaç gün süre tanınacağı gibi hususlar ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak herhalde savunma aldığını ispat etmesi gereken işverenin, yazılı şekilde savunma alması ispat kolaylığı sağlayacaktır. İşçiden savunma alınmaması durumunda, sadece bu nedenle feshin geçersizliği sonucu doğacaktır.⁴⁸² Kanunda savunmanın yöntemi konusunda da bir düzenleme mevcut değildir. Ancak

⁴⁷⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 630-631.

⁴⁸⁰ age. s. 631.

⁴⁸¹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 632; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 421.

⁴⁸² Y.9.HD., 05.04.2018, E. 2017/24530, K. 2018/7670, www.lexpera.com, ET. 24.11.2024

savunmanın amacı tarafların fesihten önce son kez bir araya gelmesi ve işverenin, işçinin davranışı arkasında yatan nedenleri öğrenerek tekrar bir değerlendirme yapmasını sağlamaya yöneliktir.⁴⁸³ Bu kapsamda işçiye savunma için makul bir süre tanınmaması, örneğin fesih bildirimiyile beraber savunma istenmesi, ihbar süreleri içinde savunma alınması ya da fesihten sonra savunma istenmesi hallerinde savunma hakkı ile ulaşılmak istenen feshin tekrar değerlendirilmesi amacına gereği gibi ulaşılamayacaktır. Bu durumda savunma hakkı usulünce kullandırılmamış kabul edilerek, feshin geçersizliği sonucuna varılacaktır.⁴⁸⁴ Ayrıca işçinin yetersizliği ya da işyeri düzenini bozan davranışlarının geçerli bir fesih nedeni teşkil etmesi için işçinin bu davranışları sürdüreceği yönünde işverende haklı bir kanaat (olumsuz öngörü) oluşması gerekmektedir. İşveren işçinin ilk davranışı ya da yetersizliği üzerine savunma alarak doğrudan feshe başvurmak yerine fesihten önce işçiye ihtar vererek düzelmesi için makul bir süre tanımalıdır. Bu ihtar, işverenin kendisinde olumsuz bir öngörü oluştuğunu ispatlayabilmesini kolaylaştıracağı gibi feshin son çare olması ilkesi kapsamında hareket edildiğini de gösterecektir.⁴⁸⁵

Kanunda geçerli fesih nedeninin doğması üzerine hangi süre içerisinde sözleşmenin feshedileceği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde dürüstlük kurallarına göre, geçerli fesih nedeninin ortaya çıkması ile fesih arasında makul bir süre olması gerektiği, aksi halde bu süre geçtikten sonra yapılan feshin geçersiz olacağı kabul edilmektedir.⁴⁸⁶ Makul sürenin tespitinde her somut olayın özelliğine göre karar verilmelidir. Fesih hakkının kullanıldığı esnada, işçinin feshe konu davranışı iş yerinde olumsuzluklara sebep olmaya devam ediyor ve iş yerinde iş ilişkisinin devamını etkiliyorsa, bir anlamda işçinin davranışı veya diğer geçerli nedenler etkisini yitirmemiş ise, makul sürenin geçmediği kabul edilecektir.⁴⁸⁷

Daha önceden de belirtildiği üzere, değişiklik feshi bir haklı fesih nedeni olmayıp süreli fesih hallerindendir. İşK m.22/1’de işverenin “...*bildirim süresine uymak suretiyle...*” değişiklik feshini uygulayabileceği hüküm altına alınmış ve

⁴⁸³ Tankut CENTEL 2020, age, s. 161.

⁴⁸⁴ age, ss. 161-162; Sarper SÜZEK 2021, age, s. 633.

⁴⁸⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, “3.2.3.3.2. İşçinin Yetersizliği veya Davranışlarından Kaynaklanan Değişiklik Feshi”

⁴⁸⁶ Sarper SÜZEK 2021, age, s. 630; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age, s. 570.

⁴⁸⁷ Y.9.HD., 06.03.2014, E. 2013/13126, K. 2014/7371, www.lexpera.com, ET .24.11.2024

devamında da işçinin 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla İşK. m.22 kapsamında değişiklik feshi yoluyla iş sözleşmesini sonlandırmak isteyen işveren, İşK. m.17’de ilgili işçinin kıdem süresi esas alınarak tespit edilmiş olan bildirim sürelerine riayet etmelidir. Bununla birlikte işveren, bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödemek suretiyle de iş sözleşmesini feshedebilir (İşK m.17/5). Bildirim sürelerine uymadan ve bildirim sürelerine ait ücret peşin ödenmeden yapılan değişiklik feshinin yaptırımı ise feshin geçersiz sayılması değildir. Zira bildirim süresine uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım İşK m.17/4’te düzenlenmiş ve bildirim süresine ilişkin ücretin tazminat olarak ödenmesi şeklinde gösterilmiştir. Bu tazminata uygulamada ihbar tazminatı adı verilir.⁴⁸⁸ İhbar tazminatı işçinin giydirilmiş son brüt ücreti esas alınarak hesap edilir (İşK m.17/son).⁴⁸⁹

3.2.3.5.2 İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından Usul

Daha önceki bölümlerde İşK m.22 gerekçesinde, belirli süreli bir iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma, dolayısıyla bu nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı olmayacağı, bu nedenle çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin İşK m.22 düzenlemesinin belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulamayacağı hususları açıklanmıştır.⁴⁹⁰ Belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşmenin niteliği gereği fesih ile değil, sürenin bitimi ile sona erdiğinden; belirli süreli iş sözleşmelerinde kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamayacaktır.⁴⁹¹ Neticeten bildirimli fesih kurallarının geçerli olduğu değişiklik feshi yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçiler açısından uygulanır.

Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere doktrindeki baskın görüş; İş Kanunu’nun 22. maddesinde esaslı değişiklik yapma usulünü gösteren kısımlar ile esaslı değişiklik önerisinin reddi halinde, fesih riskinin işverene yüklenmesine ilişkin korumadan hem iş güvencesi kapsamında olan hem de iş güvencesinden yararlanamayan işçiler bakımından uygulama alanı bulacağını kabul

⁴⁸⁸ Tankut CENTEL 2020, age. s. 255.

⁴⁸⁹ Y.9.HD., 23.02.2022, E. 2022/1621, K. 2022/2270, www.kazanci.com, ET. 24.11.2024

⁴⁹⁰ Bkz. İkinci Bölüm, “2.2.1.1. Hükümün Uygulama Alanı”

⁴⁹¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 929.

etmektedir. Yani iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçi de esaslı değişiklik teklifini reddettiğinde, işveren İşK m.17’de öngörülen bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshedecektir. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesi feshedilirken, fesih bildiriminde geçerli bir neden bildirme zorunluluğu aranmayacaktır.⁴⁹² O halde işveren, iş güvencesine tabi olup olmadığı fark etmeksizin, değişiklik önerisi reddedildikten sonra maddede belirtildiği üzere “...bildirim süresine uymak suretiyle” iş sözleşmesini feshedebilecektir. Ancak iş güvencesi kapsamındaki işçilerde feshin geçerli sayılması için aranan fesih sebebini açık ve kesin şekilde gösteren yazılı bir fesih bildirimi (İşK m.19) yapılması şartı iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından aranmayacaktır. Ayrıca iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere, zorunluluk olmamasına rağmen yazılı fesih bildirim yapılması halinde bu bildirimde geçerli bir fesih nedeni (İşK m.18) gösterilmesine de gerek yoktur. Aynı şekilde iş güvencesi kapsamında olmayan işçiden savunma alınması da zorunlu değildir.⁴⁹³ Zira iş güvencesinin kapsamına giren işçilerin iş akitlerinin feshini düzenleyen İşK m.18 ve 19’dan farklı olarak; bildirimli feshin düzenlendiği İşK m.17’de bu yönde hükümler mevcut değildir. Dolayısıyla iş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmeleri sadece bildirim sürelerine uyarak bu sürenin sonunda ya da bu sürelerle ilişkin ücret peşin ödenmek suretiyle derhal sona erdirilebilecektir.⁴⁹⁴

3.2.3.6 Değişiklik Feshinin Hukuki Sonuçları

3.2.3.6.1 İş Güvencesi Kapsamında Olan İşçiler Bakımından

3.2.3.6.1.1 İşe İade Davası

İş Kanunu’nun 22/1. maddesinde, değişiklik teklifini reddetmesi üzerine işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilirse işçinin, İş Kanunu’nun 17-21 madde hükümlerine göre dava açabileceği açıkça düzenlenmiştir.

İş Kanunu’nun “*Fesih bildirimine itiraz ve usulü*” başlıklı 20. maddesinde ise aynen:

⁴⁹² Sarper SÜZEK 2006, agm. s. 8-9; Mustafa ALP 2005, age. ss. 238-239; Aydın BAŞBUĞ 2008, age. s.84; M. Fatih UŞAN 2007, agm. s. 215; Gülsevil ALPAGUT 2006, agm. ss. 54-55.

⁴⁹³ Eda MANAV 2012, agm. s.236.

⁴⁹⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 539; G. Burcu YILDIZ (2014), *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 119.

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir. (f.2) Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. (f.3) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.”

denilmiştir. O halde değişiklik feshine maruz kalan iş güvencesine tabi işçi bakımından Kanunda, ayrı bir dava ve denetim yolu öngörülmediği anlaşılmaktadır. Sözleşmesi değişiklik feshi yoluyla feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçi, İŞK m.20’ye dayanarak dava açabilecektir. Uygulamada işe iade davası olarak anılan bu davanın konusu, işverence yapılan feshin yasaya uygun olup olmadığının tespiti⁴⁹⁵.

İŞK m.20’de işçinin fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerine göre arabulucuya başvurması gerektiği hüküm altına alınarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’na yollama yapılmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun “Dava şartı arabuluculuk” başlıklı 3. maddesinde kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda,

⁴⁹⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 639; Y.9.HD., 18.02.2021, E.2021/586, K. 2021/4281 Sayılı kararında; “...4857 Sayılı İş Kanunu’nun 18 vd. maddeleri uyarınca feshin geçersizliği istemi yani işe iade davasında kurulacak hüküm tespit hükmü niteliğindedir. Dolayısıyla işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, faiz ile ilgili herhangi bir ibare de kullanılmaksızın hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir. Tespit davalarında yalnızca tespit hükmü verilir, eda hükmü verilemez. Dosya içeriğine göre, Mahkemece, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin tespiti ile yetinilmesi gerekirken, tahsili yönünde hüküm kurulması bir diğer hatalı husustur.”denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 25.10.2024

arabulucuya başvurulmuş olmasının bir dava şartı olduğu aksi takdirde davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verileceği hususları hüküm altına alınmıştır. Arabuluculuk süreci değişiklik feshinin geçerliliğine ilişkin bir yargılama faaliyeti olmadığı için çalışmanın devamında arabuluculukta gündeme gelebilecek sorunlar ve ihtimaller üzerinde durulmayarak doğrudan arabulucuda anlaşamama ihtimali üzerine açılacak feshin geçersizliğinin tespiti (işe iade) davası ve sonuçları incelenecektir. Ancak kanunda arabulucuya başvuru için fesih tarihinden değil fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık sürenin başlatıldığı, dolayısıyla işverenin bildirim öneline ait ücreti peşin ödemek yerine (İşK m.17/5), bildirim öneli tanıyarak değişiklik feshine başvurması halinde, arabulucuya başvuru süresinin bildirim önelinin sona ermesi tarihinden değil fesih bildiriminin işçiye tebliğ edildiği günden başlayacağı hususu hak kayıpları yaşanmaması için unutulmamalıdır.⁴⁹⁶

Değişiklik feshi yoluyla iş sözleşmesi feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçi arabulucuda anlaşma sağlanamaması halinde, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla işe iade davası açacaktır. Davanın konusu İşK m.20/1'e göre fesih bildirimde sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığıdır. Değişiklik feshi bildiriminin İşK m.19/1'de gösterildiği şekilde usulüne uygun olarak yazılı yapılmadığı, fesih bildirimini yazılı yapılmakla birlikte bildirimde fesih sebebinin hiç veya açık ve kesin şekilde gösterilmediği ya da değişiklik feshi işçinin davranışı ya da verimsizliğinden kaynaklanmış olmasına rağmen İşK m.19/2'ye göre fesihten önce yazılı savunmasının alınmadığına dair feshin usulüne ilişkin geçerlilik kurallarının sağlanmadığı iddiaları öncelikle değerlendirilecektir.⁴⁹⁷ Bu usuli kurallara uymadan yapılan değişiklik feshi başka bir incelemeye gerek kalmadan geçersiz sayılacaktır. Açılan davada İşK m. 20/2'ye göre feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. Bu durumda işe iade davasında, HMK'nın 190. maddesinde öngörülen genel ispat kuralının aksine bir düzenleme

⁴⁹⁶ Adana BAM 7.HD., 09.01.2020, E. 2019/561, K. 2020/79 Sayılı kararında; "...Davacıya feshe ilişkin mesajın kim tarafından gönderildiği mesaj içeriğinden anlaşılamadığından, mesajın kim tarafından gönderildiği, iş akdinin feshine ilişkin bildirim niteliğinde olup olmadığı tespit edilerek iş akdinin fesih tarihinde değil fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde arabulucuya başvurulması gerektiği gözetilerek davacının arabulucuya süresinde başvuruda bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmelidir..." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 24.06.2024

⁴⁹⁷ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s.1090; Adana BAM 7.HD., 30.05.2019, E. 2018/4374, K. 2019/933, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

yapıldığı ve ispat yükünün, kendi lehine hak talep eden işçi yerine işverene yüklendiği görülmektedir. İspat yükünün bu şekilde tersine çevrilmiş olması iş güvencesi sistemiyle bağdaşmaktadır. Zira iş güvencesi sisteminde esas olan iş ilişkisinin devam etmesidir. Bu nedenle iş ilişkisinin devam etmesini engelleyen ve olağan durumu bozan geçerli nedenin varlığını, fesih yoluna başvuran işverenin ispat etmesi gerekir.⁴⁹⁸ İşveren, açılan işe iade davasında ispat yükünü yerine getirirken; önce feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, dolayısıyla bu kapsamda fesih bildiriminin yazılı yapılması, fesih sebebinin açık ve kesin gösterilmesi, işçinin davranışları ya da veriminden kaynaklanan bir nedenle değişiklik feshi yapılmışsa fesihten önce savunma alınması şartlarını sağladığını, daha sonra fesih nedenlerinin içerik yönünden geçerli ya da haklı olduğunu ve feshin son çare ilkesine⁴⁹⁹ uyduğunu kanıtlamalıdır. Ancak işveren feshin kaçınılmaz olduğunu ve fesih sebebinin geçerli olduğunu kanıtlasa dahi işçi, işverenin yaptığı değişiklik feshinin altında başka bir sebebi olduğunu ileri sürerek bu iddiasını usulüne uygun şekilde kanıtlarsa o halde yapılan feshin yine geçersiz olduğuna karar verilecektir (İşK m.20/2).⁵⁰⁰

Açılan işe iade davası basit yargılama usulüne tâbidir. İşe iade davası neticesinde ilk derece mahkemesince verilen karara karşı istinaf kanun yolu açık olup Bölge Adliye Mahkemesinin vereceği karara karşı İş Kanunu'nun 20/3. maddesine ve 7036 sayılı Kanun'un 8/1-(a) bendine göre temyiz yoluna başvurulamaz.

⁴⁹⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 641.

⁴⁹⁹ Feshin son çare olması ilkesi hakkında Bkz. Üçüncü Bölüm, "3.2.3.4.Değişiklik Feshinde Ölçülülük Denetimi"

⁵⁰⁰ Y.9.HD., 30.05.2019, E. 2019/166, K. 2019/12182 Sayılı kararında; "...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren feshile ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır. İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş Sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyumsuzluğun çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

3.2.3.6.1.1.1 Feshin Geçerli Olduğuna Hükmedilmesi

Açılan işe iade davasında mahkeme değışiklik feshinin geçerli nedene dayandığını, fesih için kanunda öngörülen usule uyulduğunu ve feshin son çare olması ilkesi kapsamında kaçınılmaz olduğunu tespit ederse davanın reddine diğer bir deyişle feshin geçerli olduğuna karar verecektir. Bu halde işçi 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesi gereğince bir yıldan fazla çalışmış olmak koşuluyla giydirilmiş son brüt ücreti üzerinden kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ayrıca bildirim sürelerine uyulmadan değışiklik feshi yapılmışsa işçi İŞK m.17/4'e göre ihbar tazminatına da hak kazanır. Aynı şekilde bu tazminatta işçinin giydirilmiş son brüt ücreti üzerinden hesaplanır.⁵⁰¹

İş Kanunu'nun 59/1. maddesinde iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla feshin haklı veya geçerli nedenle yapıldığı nitelendirmesinden bağımsız olarak, sadece iş sözleşmesi feshedilmiş olduğu için işçiye bakiye yıllık izin ücretlerinin de ödenmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Feshin geçerli olduğuna karar verilmesi halinde işçi, İŞK m.21'de geçersiz feshe bağlanan sonuçlardan yararlanamayacak dolayısıyla iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen sürelerle ilişkin ücrete hak kazanamayacaktır.

İşçinin işe iade davası açmadan önce veya bu dava henüz derdest iken feshe bağlı alacakları olan kıdem ve ihbar tazminatını talep etmesi halinde ne olacağının da incelenmesi gerekmektedir. Örneğin bir işçinin görev yeri değıştirilmek istenmiş, işçi de bu görevlendirmeyi kabul etmediğini bildirerek eski iş yerine gitmeye devam etmiş ve sözleşmesi işveren tarafından İŞK m.25/II-g maddesi gereğince devamsızlık nedeniyle haklı nedenle feshedilmiş olsun. Bu durumda işçiye fesih anında ihbar tazminatı ya da kıdem tazminatı ödemesi yapılmayacaktır. O halde ekonomik olarak bağımlı olan ve geçimini sağlaması gereken işçi, işe iade davası açmadan önce veya bu dava devam ederken kıdem ve ihbar tazminatını da ayrı bir dava açarak ya da işe iade istemli davada talep edebilecek midir?

⁵⁰¹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 646.

Bu hususta Yargıtay'ın yakın zamanda farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay daha önceki içtihatlarında işe iade davası derdest iken feshe bağlı alacakların dava yoluyla talep edilmesi halinde, alacak davasında işe iade davasının bekletici mesele yapılmasına ve işe iade davasının sonucuna göre alacak davasında karar verilmesi gerektiğini belirtmekteydi.⁵⁰² Daha sonrasında Yargıtay'ın 2019-2021 tarihleri arasındaki içtihatlarında ise işe iade davası derdest iken iş sözleşmesinin askıda olduğu, bu nedenle işe iade davası devam ederken feshe bağlı hakların dava ve talep konusu edilemeyeceği, böyle bir dava açılması halinde davanın, dava tarihi itibarıyla şartları oluşmadığından bahisle usulden reddedilmesi gerektiğine yönelik kararlar verdiği görülmektedir.⁵⁰³ Ancak Yargıtay'ın 2021 yılında verdiği bazı kararlarda işe iade davası derdest iken kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı istemli ayrı bir davanın açılması halinde, feshin geçersizliğine ilişkin davanın, işçilik alacağı talepli davada bekletici mesele yapılması gerektiğine yönelik kararlar verdiği de görülmektedir.⁵⁰⁴ Bu halde işçinin feshe bağlı alacaklarını

⁵⁰² Y.9.HD., 25.01.2016, E. 2015/36603, K. 2016/17005 Sayılı kararında; “...İşçinin feshin geçersizliği isteminde bulunduğu davayı açtıktan sonra, geçersizliği istenen fesihten dolayı kıdem ve ihbar tazminat istemi ile eldeki davayı açmıştır. Bu durumda, feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı hakkındaki eldeki dava için, feshin geçersizliğine dair açılan dava bekletici mesele yapılmalıdır. Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması veya başlatılmaması halinde, davaya konu fesih ortadan kalktığından, kıdem ve ihbar tazminatı istemleri reddedilmeli, feshin geçerli nedene dayandığı veya geçersiz kabul edilmesine rağmen, işçinin başvurmaması nedeni ile geçerli hale geldiği durumda ise kıdem ve ihbar tazminatı alacağı kabul edilmelidir. Mahkemece davacı tarafından davalı aleyhine Bakırköy 2. İş Mahkemesi'nin 2012/693 E Sayılı dosyası ile açılan işe iade davasının sonucu bekletici mesele yapılmadan kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının davacının dava açmasında hukuki yararının bulunmadığı gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmesi hatalıdır...” denilmiştir, aynı yönde bkz; Y.9.HD., 26.01.2017, E. 2016/26991, K. 2017/917; Y.7.HD., 03.12.2015, E. 2015/30254, K., 2015/24264, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵⁰³ Y.9.HD., 13.02.2019, E. 2016/16286, K. 2019/3512 Sayılı kararında; “...Davacının, 27/08/2013 tarihinde iş bu davayı açarak kıdem ve ihbar tazminatı, ikramiye ve yıllık izin ücreti taleplerinde bulunduğu, ancak bu davadan önce 18/07/2013 tarihinde ise işe iade davası açtığı anlaşılmaktadır. Dairemiz uygulamasına göre işe iade davası derdest iken iş akdi askıda olup henüz fesih gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla feshin askıda olduğu bu dönem içerisinde feshe bağlı haklar dava ve talep konusu edilemez. Açıklandığı üzere 27/08/2013 tarihli bu davada feshe bağlı haklar olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti taleplerine ilişkin davanın erken açılması nedeniyle usulden reddi gerekirken esasa girilip karar verilmesi hatalı olup...” denilmiştir, aynı yönde bkz; Y.9.HD., 16.12.2019, E. 2017/13174, K. 2019/22482; Y.9.HD., 21.01.2020, E. 2016/11969, K. 2020/816, Y.9.HD., 29.04.2021, E. 2021/4726, K. 2021/8890, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵⁰⁴ Y.9.HD., 02.06.2021, E. 2021/5665, K. 2021/9809 Sayılı kararında; “...İşçi feshin geçersizliği isteminde bulunduğu davadan başka, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı istemi ile bir dava da açmış bulunabilir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin dava bekletici mesele yapılmalıdır. Neticeye göre, işe iade davası reddedilmiş ve red kararı kesinleşmiş ise fesih mahkeme kararının sonuca göre haklı ya da geçerli hale geleceğinden alacak davasına devam edilmelidir. Yine, işe iade davası kabul edilmiş ve karar kesinleşmiş ancak işçi süresinde işe başlama başvurusunda

ayrı bir dava konusu yapmadan önce işe iade davasının sonuçlanmasını beklemesinin her halde lehine olacağı görülmektedir. Zira alacak davasının usulden reddi halinde işçinin yargılama masraflarına katlanacağı kuşkusuzdur. Ayrıca işe iade davası özü itibarıyla iş ilişkisinin yeniden kurulmasını ve sürdürülmesini hedeflemektedir. İşçi, feshin geçersizliğine ilişkin davayı açarken feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesini istemektedir. İşçinin işe iadesini talep ederken ayrı bir dava veya aynı davada feshe bağlı alacaklarını da talep etmesi halinde gerçek iradesinin işe dönmek olmadığı, dolayısıyla işe iadesine yönelik talebin samimiyetsiz olduğunu düşünmek de mümkündür.

3.2.3.6.1.1.2 Feshin Geçersiz Olduğuna Hükmedilmesi

Yargılama sonucunda fesihte geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı ya da usuli kurallara uyulmadığı tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde ortaya çıkan sonuçlar ise İşK m.21’de gösterilmiştir. Buna göre mahkeme feshin geçersiz olduğuna karar verdiğinde feshin geçersizliğinin tespitine ve işçinin işe iadesine karar vermenin yanı sıra kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının tespiti ile (uygulamada boшта geçen süre ücreti olarak anılmaktadır) işçinin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının rağmen işverence işe başlatılmadığı takdirde ödenecek olan en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında bir tazminata (uygulamada işe başlatmama veya iş güvencesi tazminatı olarak anılmaktadır) hükmedecektir.⁵⁰⁵

İşe iade davası sonucunda feshin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde işveren tekrar işçiye işe başlatmak zorunda değildir. İşveren işçiye işe başlatmak veya mahkeme ilamında hükmedilen en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında işe

bulunmamışsa veya başvuruda bulunmuş ancak işverenin süresinde işe davet etmesine rağmen işçi işe davete icabet etmemiş ise fesih geçerli hale geleceğinden alacak davasına devam edilmelidir. Ancak işveren işçiye süresinde başvuruya rağmen işe başlatmamış ise eldeki alacak davasının feshe bağlı alacaklar açısından erken açıldığının kabulüyle kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının bu nedenle usulden reddine karar verilmelidir. Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması halinde ise davaya konu fesih ortadan kalktığından, feshe bağlı alacaklar reddedilmelidir...” denilmiştir, aynı yönde bkz; 25.03.2021, E. 2020/5146, K. 2021/6989, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵⁰⁵ Ömer EKMEKÇİ ve Esra YİĞİT 2023, age. ss. 725-726.

başlatmama tazminatını ve en çok dört aylık ücret tutarında boшта geçen süre ücretini ödemeyi de seçebilir.⁵⁰⁶

İş Kanunu'nun geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen 21. maddesinde, işçinin işe iade davasını kazanması halinde ortaya çıkabilecek üç ihtimal ve bu üç ihtimale göre sonuçlar düzenlenmiştir. İhtimallerden ilki işçinin açtığı işe iade davasının kabul edilmesi ve işçinin, İş Kanunu'nun 21. maddesinde belirtilen on işgünlük süre içerisinde işverene başvuruda bulunmamış olması halidir. İkinci ihtimal işe iade davası kabul edilen ve kesinleşen işçinin süresinde işverene başvurması ve işverenin işçiyi işe başlatması, üçüncü ihtimal ise işçinin işe başlatılmaması halidir. Feshin geçersizliğine hükmedilmesinin sonuçları bu ihtimallere göre incelenecektir.

3.2.3.6.1.1.2.1 İşçinin İşverene Başvuru Yapması

İşK m.21/6'da aynen:

“İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.”

denilmiştir. Buna göre işçinin feshin geçersizliğine dair kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvuru yapması gerekir. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur ve işçi koşulları varsa sadece kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilir. Kıdem ihbar tazminatı hesabında fesih tarihi, geçersizliğine karar verilen –ancak işverene başvuru yapılmaması nedeniyle geçerli hale gelen- fesih tarihi olarak kabul edilir. Yani işçi kesinleşen mahkeme kararını tebliğ almasına rağmen işe başlama talebini on işgünü içinde işverene iletmezse İşK m.21/1 ve 3'te öngörülen iş güvencesi tazminatı ile boшта geçen süre ücretini talep edemez, diğer bir deyişle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamış olur.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 647; Bektaş KAR (2020), *İş Güvencesi ve Uygulaması*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 476 vd.; Nuri ÇELİK (2003), *İş Güvencesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 45; Ayrıca İşK m.21 hükmünün işverene seçimlik hak vermediği yönünde bkz; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s.1111.

⁵⁰⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 657; Tankut CENTEL 2020, age. s.214; E. Tuncay SENYEN KAPLAN 2022, age. s. 431.

Kanun'da yer almamasına rağmen yargı kararlarında işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliği üzerine yapacağı işe iade başvurusunda samimi olması aranmaktadır. Yargıtay gerçekte işe başlama iradesi olmamasına rağmen sırf feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararının sonuçlarından yararlanmak için yapılan işe iade başvurusunun “samimi olmadığından bahisle” geçerli bir işe iade başvurusu sayılmayacağına karar vermektedir. Başvuruda aranan samimiyet olgusu ise TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük ilkesiyle bağdaştırılmaktadır. Bu durumda da işçi hiç başvuru yapmamış gibi kabul edilmekte ve işverence yapılan fesih geçerli hale gelmektedir.⁵⁰⁸

O halde işverene başvuru yapılan tarihte işçinin başka bir işte çalışıyor olması halinde iki sorun gündeme gelecektir. Bunlardan ilki işçi eğer başvuru yaptığı esnada başka bir işyerinde çalışıyor ise bu halde işe iade başvurusu doğrudan samimiyetsiz mi kabul edilecektir? İkinci sorun ise işçi işe iade başvurusu yaptıktan sonra işveren tarafından samimi şekilde işe davet edildiğinde ortaya çıkacaktır. Bu halde işveren işçiyi çağırmasına rağmen, işçi başka bir işte çalıştığı için davet edildiği eski işinde çalışmaya başlamaz ise ne olacaktır?

Doktrinde işverene müracaatın yapıldığı tarihte başka bir işte çalışıyor olmanın başlı başına işçinin samimiyetini ortadan kaldırmayacağı burada asıl olanın işçinin başvurusu üzerine işveren davet ettiğinde tekrar işe başlayıp başlamaması olduğu belirtilmiştir.⁵⁰⁹ Öncelikle işe iade davalarının kesinleşmesi uygulamada iki seneden uzun sürmektedir. Bu durumda işçinin bu süre boyunca hiçbir gelir elde etmeden hayatına devam etmesi beklenemeyeceğinden kanaatimizce de işçinin başka

⁵⁰⁸ Y.9.HD., 09.11.2015, E. 2014/18367, K. 2015/31589 Sayılı kararında; “...Feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası, işçinin işe başlatılması için başvurusu ile işverenin işe davetinin de dürüstlük kuralı kapsamında samimiyet noktasında sorgulanması gerekir. İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. Aynı şekilde işverenin işe davete dair beyanının da ciddî ve samimi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. İşverenin işe başlatma için daha önce ödediği kıdem ve ihbar tazminatını ödemek koşulu ile başlayacağını bildirmesi, samimi olmadığını gösterir. Zira şartlı işe başlatma geçersizdir...” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 25.11.2024

⁵⁰⁹ Ömer EKMEKÇİ ve Esra YİĞİT 2023, age. s. 734; Sezgi ÖKTEM SONGU (2018), “İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukuki Kavram: Samimiyet”, *İçinde, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II*, Ed. Kübra DOĞAN YENİSEY ve Emrağ ERGÜNEŞ, Beta Yayınları, İstanbul, ss. 149-150.

bir işte çalışması hayatın olağan akışına uygun bir durum olarak kabul edilmeli ve işçinin samimiyetini ortadan kaldırmamalıdır.⁵¹⁰

İşe iade başvurusu üzerine işverence bir aylık süre içinde işe davet edilmesine rağmen işçinin işe başlamaması halinde ne olacağı hususu Kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüş İŞK m.21/6'da hiç başvuru yapılmaması halinde feshin geçerli sayılacağına ilişkin kuralın kıyas yoluyla bu duruma da uygulanması gerektiğini, işçinin çağırıldığı halde işe başlamaması halinde gerçek amacının işyerine dönmek değil iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretlerini almak olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesinin doğru olacağını belirtmektedir.⁵¹¹ Diğer bir görüş ise işverene yapılan başvuru ile birlikte feshin geçersiz hale geldiğini ve sözleşme hiç feshedilmemiş gibi kabul edildiğini, buna göre işçinin işe başlamama şeklindeki davranışının da istifa olarak yorumlanması gerektiğini, bu nedenle işçiye boşta geçen süre ücretinin ödenmesinin doğru olacağını ancak işe başlatmamanın yaptırımı olarak öngörülen iş güvencesi tazminatı hakkının doğmayacağını ayrıca işe iade başvurusu ile geçersiz hale gelen fesih nedeniyle önceden ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının da işverene sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerektiğini, zira işçinin işe başlamamak şeklindeki davranışının istifa olarak yorumlanması neticesinde esasen bu istifanın usulsüz bir fesih olacağı, dolayısıyla kıdem ve ihbar tazminatı haklarının doğmayacağını belirtmektedir.⁵¹² Yargıtay işverenin davetine rağmen işe başlamayan işçinin, yaptığı işe iade müracaatında samimi olmadığını kabul etmekte ve bu halde işverene hiç başvuru yapılmamış gibi karar vermektedir. Dolayısıyla bu durumda işverenin yaptığı fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurmakta ve işçi sanki işe iade başvurusunda bulunmamış gibi iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretlerine hak kazanamamaktadır.⁵¹³

⁵¹⁰ YHGK, 16.05.2018, E. 2015/1828, K. 2018/1093 Sayılı kararında; "... Bununla birlikte davacının işe başlatılması için işverene müracaat ettiği 26.04.2012 tarihinde başka bir işyerinde çalıştığı sabit ise de, iş sözleşmesinin feshinden, işe iade kararının kesinleşmesine kadar 25 aylık bir sürenin geçtiği dikkate alındığında, bu kadar uzun süre işe iade kararını çalışmadan geçirmesi davacıdan beklenemez..." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 25.11.2024

⁵¹¹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 658-659.

⁵¹² Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 1120.

⁵¹³ Y.9.HD., 05.04.2023, E. 2023/2271, K. 2023/5012 Sayılı kararında; "...Dairemizin yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi işçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı hâlde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde

Ancak kanaatimizce İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemesine rağmen aranan samimiyet olgusu ülkenin içinde bulunduğu mevcut ekonomik koşullar ve yargılama sürelerinin uzunluğu karşısında adaletsiz sonuçlara yol açmakta, işverenin yaptığı geçersiz feshin sonuçları bir bakıma işçiye yüklenmektedir. Öncelikle işe iade yargılamasının ülkemizde en az iki ila üç sene arasında kesinleştiği bilinmektedir. Bu sürede işverenin yaptığı geçersiz fesih nedeniyle işini kaybeden işçinin, herhangi bir gelir elde etmeden yaşaması beklenemez. Dolayısıyla işçinin bu süreçte bir işe girmesi ve hayatını yeni girdiği bu işe adapte olacak şekilde değiştirmesi ve hatta başka bir şehre taşınması dahi doğal kabul edilmelidir. İşçi bu halde yeni başladığı işinde çok daha memnun ve huzurlu çalışıyor da olabilir. Uzun bir yargılama süreci sonucunda yapılan feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin boşta geçen süre ücretine ve iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için yeni kurduğu yaşam şeklini tekrar değiştirerek eski işine dönmesini beklemek adaletli değildir. Kaldı ki işçinin eski işine döndüğünde işverenin mobbing uygulamalarına maruz kalması da kuvvetli bir ihtimaldir. Zira gerçekte daha önceden işverenin fesih iradesine uğrayan bir işçiye, işverenin gerçekten özgür iradesiyle değil bir bakıma tazminat tehdidi altında yaptığı işe iade daveti özünde dahi samimiyetsiz olacaktır. Bu halde mevcut işinde motivasyonla çalışan işçinin bu işinden ayrılarak, fesih iradesine maruz kaldığı eski işveren yanında çalışmasını beklemek de doğru değildir. Ancak mevcut yasal düzenlemeler, işe başlatma hususunda sadece işverene bir tercih hakkı tanımış, usulüne uygun başvuruya rağmen işe başlatmama halinin yaptırımını olarak da iş güvencesi tazminatını belirlemiştir. Dolayısıyla işçinin, işverenin davetine rağmen başka bir işte çalıştığı gerekçesiyle eski işine dönmemesi halinde ne olacağına ilişkin doktrinde yaşanan tartışmalara son vermek ve kanaatimizce uzun yargılama süreleri ve mevcut ekonomik koşullar nedeniyle işçi aleyhine oluşan sonuçları ortadan kaldırmak için; özünde işverenin yaptığı geçersiz fesih nedeniyle zaten mağdur olan işçiye de, işe başlamakla iş güvencesi arasında tercih yapabilme imkânı tanıyacak

işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması hâlinde, işçinin... amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli Sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir...” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

yeni bir yasal düzenleme yapılmasının doğru olacağı değerlendirilmektedir.⁵¹⁴ En azından işverenin davetine rağmen işe başlamaması nedeniyle işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanabileceği şekilde yeni bir yasal düzenleme yapılması kanaatimizce yerinde olacak ve bu durum iş güvencesi sisteminin getirdiği korumayı da artıracaktır.

Ayrıca işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde başvuru yapmaması halinde işverence yapılan fesih geçerli hale geleceği için, işçiye ihbar ve kıdem tazminatları fesih anında ödenmişse fesih tarihi artık geçersizliğine hükmedilen ancak işe başvurulmaması nedeniyle geçerli hale gelen ilk fesih tarihi olacağı için dört aya kadarki boşta geçen süre de kıdem süresi hesabına eklenmeyecek, dolayısıyla işçi kıdeme bağlı haklarda fark talep edemeyecektir.⁵¹⁵

Kanun başvuru için belirli bir şekil öngörmemiştir. İşçi yazılı veya sözlü olarak başvuru yapabilirse de ispat kolaylığı açısından başvurunun yazılı yapılması işçi lehinedir. Ayrıca işçi başvuruyu bizzat yapabileceği gibi vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığıyla da yapabilir.⁵¹⁶ İşe iade yönündeki başvurunun on işgünü içinde işverene bildirilmesi gerekmekte birlikte, tebligatın postada gecikmesinden işçi sorumlu olmayacaktır.⁵¹⁷

12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen 4. fıkra; feshin geçersizliğine hükmedilmesi halinde kurulacak hükmünde, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatlarının, dava tarihindeki ücret üzerinden parasal olarak belirleneceği düzenlenmiştir. Eklenen bu fıkranın gerekçesinde; değişikliğin daha önceden işe iade kararında ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatların tahsili için ikinci bir dava açılması gerektiği, yargının iş yükünü azaltmak ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarların doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanınması için yapıldığı belirtilmiştir. Ancak söz konusu değişiklik doktrinde yargının iş yükünü azaltmadığı zira hükmün yine bir tespit hükmü olduğu, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde miktarları belirlenen iş güvencesi ve boşta geçen süre ücretinin muaccel hale gelmesinin yine

⁵¹⁴ Sezgi ÖKTEM SONGU 2018, agm., s.159; Nazlı ELBİR (2020), “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde ‘Samimiyet’ Olgusu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, s. 148.

⁵¹⁵ Y.9.HD., 14.02.2018, E. 2015/8980, K. 2018/2758, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵¹⁶ Y.22.HD., 01.07.2020, E. 2017/33985, K. 2020/8321, www.lexpera.com, ET. 24.11.2024

⁵¹⁷ Y.22.HD., 28.03.2019, E.2017/21099, K. 2019/6582, www.lexpera.com, ET. 24.11.2024

işçinin on işgünü içinde işverene başvurması şartına bağlı olduğu, diğer bir deyişle mahkeme ilamında alacak miktarları nakit olarak belirlense de kayıtsız ve şartsız olmadıkları, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra işverene başvurup başvurmadığı, başvurunun ya da işe davetin samimi olup olmadığı hususlarının yine ayrı uyuşmazlıklara konu olabileceği ve bu durumda yargılama gerekeceği, tespit hükmü içeren ilamların yargılama giderleri dışındaki bölümünün ilamlı icraya konu olamayacakları, dolayısıyla işçinin on işgünlük başvuru ve işverenin işe başlatma konusundaki kararını beklediği 1 aylık süre içinde yine ilamlı icra takibine gidilemeyeceği, yapılan değişikliğin yalnızca ilamsız icra yoluyla takip yapılması halinde mahkeme kararında parasal olarak miktarların gösterilmesi nedeniyle işçiye kolaylık sağlamış olduğu, ancak bu durumda da işverenin yine işçinin on işgünü içinde başvuru yapmaması, başvurusunda samimi olmaması gibi gerekçelerle takibe itiraz edebileceği ve ayrı bir itirazın iptali davası açılmak durumunda kalınacağı, düzenlemenin fark kıdem tazminatı talep edilmesi halinde ortaya çıkan uyuşmazlıklara da engel olmayacağı, bu haliyle iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacaklarının hukuki niteliklerine uygun şekilde doğum anlarına göre değil daha önceki bir tarih olan dava tarihi esas alınarak hesaplanmasının tazminat miktarlarında azalmaya sebep olacağı hususları belirtilerek eleştirilmektedir.⁵¹⁸

3.2.3.6.1.1.2.2 İşçinin Başvurusu Üzerine İşe Başlatılması

İşçinin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene yaptığı işe başlama müracaatı üzerine işveren İşK m.21/1 hükmüne göre işçiyi bir ay içinde işe başlatmalıdır. Bu halde yapılmış olan fesih geçersiz sayılır ve bu halde yeni bir iş akdinin kurulmadığı, yapılmış olan fesih kesin nitelikte bir mahkeme kararıyla geçersiz sayıldığından taraflar arasındaki iş ilişkisinin herhangi bir kesintiye uğramadan devam ettiği kabul edilmektedir.⁵¹⁹

⁵¹⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.1112-1115; Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 652-654, s. 656; Muhittin ASTARLI (2017), “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 38, ss. 44-48.

⁵¹⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 659; Tankut CENTEL 2020, age. s. 217; Murat ŞEN 2005, age. s. 241; Özkan ERTEKİN (2017), *İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 843.

İşçi eğer işe başlatılırsa bu halde işe başlatmamanın yaptırımını olarak öngörülen iş güvencesi tazminatı ödenmeyecektir. Ancak işçi işe başlatılsa dahi, boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar belirlenen ücreti ve diğer haklarının ödenmesi gerekir.⁵²⁰

Doktrinde eğer işçi, işe iade davası süresinde başka bir işyerinde çalışmış ise bu davayı kazanıp işe iade başvurusu yaptığında hak kazanacağı dört aya kadarki ücret ve diğer haklarından, TBK'nın 408. Maddesi gereğince indirim yapıp yapılamayacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Bir görüş boşta geçen süre ücretinin tazminat niteliği bulunmadığını, dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ile işçinin çalışmadığı sürelerde uğradığı ücret kaybının giderilmek istendiğini, indirim yapılmaması halinde hem bu sürede çalıştığı işverenden hem de geçersiz feshi yapan işverenden maaş alması gibi bir sonuç doğacağını ve bunun da amacına aykırı olacağını belirterek, işçinin bu sürede başka bir işte çalışarak kazandığı ücretlerin, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁵²¹ Buna karşın ağırlıklı görüş İşK m.21/3'de işçinin çalışmadığı değil, çalıştırılmadığı sürelerden bahsedildiği için, çalıştırılmadığı sürede başka bir işten elde ettiği gelirler mahsup edilmeden bu ücretin ödenmesi gerektiğini ve zaten işçiye en çok dört aya kadar ki ücret ve diğer hakların ödeneceğini, dolayısıyla başka bir işte çalışmanın da doğal kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵²² Yargıtay da doktrindeki baskın görüş doğrultusunda, işçinin işe iade davası sürecinde yeni işinden kazandığı ücretlerin, dört ayla sınırlı boşta geçen süre ücretinden düşülmeyeceği yönünde karar vermektedir.⁵²³ Biz de doktrindeki ağırlıklı görüşe katılıyoruz. Zira işçinin boşta

⁵²⁰ YHGK, 22.03.2017, E. 2015/1035, K. 2017/534 Sayılı kararında; "... işe iade davası kabul edilen ve kesinleşen işçinin süresinde işverene başvurması ve işverenin işçiye işe başlatmasıdır. Bu durumda işverence yapılan fesih geçersiz Sayı lmıştır, iş sözleşmesi kesintisiz devam ediyor kabul edilir. Ancak geçersiz Sayı lan fesihten itibaren en çok 4 aylık boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları ödenecektir..." denilmiştir, www.lexpera.com., ET. 26.11.2024

⁵²¹ Gülsevil ALPAGUT (2005), "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", III. Yılında İş Yasası, Toprak İşverenleri Sendikası, Bodrum, s. 247.

⁵²² Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.1132. Ömer EKMEKÇİ ve Esra YİĞİT 2023, age. s. 220.

⁵²³ Y.9.HD., 17.12.2019, E. 2016/11408, K. 2019/22589 Sayılı kararında; "...Davacı işçi boşta geçen süreye ait 4 aya kadar ücret alacağını talep etmiş, hükme esas alınan raporda davacının boşta geçen süre içinde başka bir işte çalışmasının olduğu belirtilerek hesaplama 3 ay 4 gün üzerinden yapılmıştır. Yine aynı şekilde Mahkemece fark kıdem tazminatının re'sen hesaplanmasında da kıdem tazminatına esas hizmet süresine 3 ay 4 gün eklenerek sonuca gidilmiştir. Feshin geçersizliğinin tespitiyle işe iade kararı sonrasında işçinin başvurusu üzerine ödenmesi gereken boşta geçen süre ücretinden başka bir işten elde edilen gelirin indirilmesi ya da diğer işte çalışılan sürenin mahsubu

geçen süre ücretini eksiksiz hak etmesi, yargılama süresi boyunca çalışmaması koşuluna bağlanır yani işçinin diğer işveren yanında kazandığı ücretler boşa geçen süre ücretinden indirilirse zaten pratikte boşa geçen süre ücreti anlamını yitirecek ve işçiye ya hiç ödenmeyecek ya da çok düşük tutarlar da fark ödemeler yapılacaktır. Bu durum da ülkemizin mevcut ekonomik koşullarında işçileri sigortasız şekilde çalışmaya yönlendirecektir.

Ayrıca işçinin işe başlatılması durumunda yapılan fesih hükümsüz hale geldiği ve iş sözleşmesi devam ettiği için, ortada bir fesih söz konusu olmayacaktır. Bu durumda geçersiz sayılan fesih yapılırken işçiye peşin olarak ödenmiş bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı var ise bu ödemeler işçiye ödenmesi gereken boşa süre ücretinden mahsup edilecektir (İşK m.21/5). Zira yapılan bu ödemeler artık hukuki dayanağını kaybetmiş olmaktadır.⁵²⁴ İşverenin, işe başlatma koşulu olarak peşin ödediği bildirim süresine ait ücreti ve kıdem tazminatının iadesini ileri sürmesi ise Kanuna aykırı kabul edilmelidir. Zira işçinin işe başlatılması sadece işçinin başvurması koşuluna bağlanmıştır.⁵²⁵ Bu noktada işçinin peşin olarak almış olduğu ihbar ve kıdem tazminatını işe başlamasıyla birlikte işverene iade etmesi gerekeceğinden, peşin ödenen bu tutarlara faiz yürütülüp yürütülmeyeceği hususuna da değinilmesi gerekmektedir. Doktrinde işverenin zaten geçersiz bir fesih işlemi yaptığı, bu geçersiz işlem sonucunda kendi iradesiyle yaptığı peşin ödemeleri ödeme tarihinden itibaren işleyen faiziyle birlikte geri alması halinde, kendi kusurlu eyleminden haksız bir menfaat temin edeceği, ayrıca yargılama sürecinin uzaması nedeniyle geçersiz feshe maruz kalan işçiye de ilave bir yük bindirilmiş olacağı, bu durumun işe iade davası açmak isteyen işçi açısından çekince yaratabileceği ve dolayısıyla iş güvencesi sistemine uygun olmayacağı ancak işçi, işe başlamasına rağmen peşin aldığı kıdem ve ihbar tazminatlarının asıl alacak kısımlarını da ödemiorsa bu halde işe başlatılma anından itibaren temerrüde düşeceği ve bu tarihten itibaren temerrüt faizi işleyeceği belirtilmektedir.⁵²⁶ Yargıtay'da peşin olarak

doğru değildir. Davacının yasa gereği en çok dört aya kadar süre içinde çalışması varmış gibi işçilik alacaklarının hesabı gerektiğinden Mahkemece indirim yapılmak suretiyle istekle ilgili hüküm kurulması hatalıdır.” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 01.12.2024

⁵²⁴ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 661.

⁵²⁵ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.1123.

⁵²⁶ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 177.

ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatının, yapılacak ödemeden mahsup edilmesi sırasında faiz uygulanmayacağı görüşündedir.⁵²⁷

İşveren, işe iade başvurusunu aldıktan sonra bir ay içinde işçiye işe başlaması hususunda çağrıda bulunmalıdır. İşverenin işe başlatma konusunda yapacağı çağrıda samimi olması gerekmektedir. Sırf işe başlatmama tazminatı ödememek amacıyla yapılan çağrı gerçek bir davet olarak kabul edilmez.⁵²⁸ Bu kapsamda işverenin yapacağı çağrıda başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih, verilen süre gibi hususları belirtmesi gerektiği gibi işe başlatmanın şarta da bağlanmaması gerekir. Aksi halde Kanun'un aradığı şekilde bir işe başlatmadan söz edilemeyecek ve işverenin işçiye işe başlatmadığı kabul edilecektir.⁵²⁹

Ayrıca iş sözleşmesi kesintisiz olarak devam ediyor kabul edildiği için işçinin eski iş yerinde ve aynı çalışma koşullarında işe başlatılması gerekir.⁵³⁰ Ancak işçinin, kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararından sonra işe başlamak üzere başvuru yaptığı sırada eski işine iade imkânı bulunmuyorsa o halde ne yapılmalıdır? Yargıtay'a göre işçinin işe iade için başvuru yaptığı tarihte eski çalışma koşullarında işe başlatılmasının mümkün olmaması halinde öncelikle çalışma koşullarında esaslı

⁵²⁷ Y.9.HD, 13.09.2023, E. 2023/7706, K. 2023/11918 Sayılı kararında; "...4857 Sayılı Kanun'un 21 inci maddesinde işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatının yapılacak ödemeden mahsup edileceği ifade edilmiştir. Buradaki mahsup işleminde faiz uygulanmaz. Aynı durum işçinin işe başlatılmaması hâlinde geçersiz fesih tarihinde ödenen kıdem tazminatının başlatmama tarihine göre yeniden hesaplanacak kıdem tazminatından mahsubunda da geçerlidir. Kanun'da mahsup işleminin faizi ile yapılacağına dair bir hüküm yer almamakta olup bu hâlde yapılan ödemenin faiziyle birlikte mahsup edilecek bir avans olarak kabulü Kanun gereği de mümkün değildir...." denilmiştir, www.lexpera.com, ET .01.12.2024

⁵²⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 659.

⁵²⁹ Y.9.HD., 23.02.2017, E. 2017/3573, K. 2017/2503 Sayılı kararında; "...Bu nedenle işverenin işe davet ederken, işçinin hangi işte nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını, işe davet yazısında belirtmesi gerekir. Davette başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih, verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır. Öte yandan, işverenin işçiye işe başlatması şarta bağlı tutulmamalıdır. İşveren işe başlatmayı şarta bağlı tutmuşsa, bu işe başlatma daveti usulüne uygun Sayı lamayacağından, işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından, diğer bir ifade ile 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesine göre feshin geçersizliği davasında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücreti ve feshe bağlı diğer haklarının ödenmesinden sorumlu olacaktır.... davalı işverenin davacıyı işe başlatmadan önce bazı belgelerin getirilmesi şartını ileri sürmesi nedeniyle işe başlatmayı şarta bağladığı, buna göre işverenin davacıyı işe başlatma yönündeki iradesinin samimi olmadığı anlaşılmış olup, işverenin işe başlatma yönünde yaptığı şarta bağlı çağrı gerçek bir işe başlatma daveti olarak kabul edilemeyeceğinden, mahkemece davacının işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süreye ait ücret talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir..." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 26.11.2024

⁵³⁰ Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT ve Ercüment ÖZKARACA 2023, age. s. 593.

değişiklik oluşturmayacak şekilde iş teklifi yapılması gerekir. Bu mümkün değilse işverenin İşK m.22 uyarınca hareket ederek işçiye esaslı değişiklik önerisinde bulunması ve işçinin esaslı değişiklik önerisini reddedip etmeyeceğine göre hareket etmesi gerekir.⁵³¹ Bu kapsamda, doktrinde de işçinin eski işine iade edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, unvan ve diğer özelliklerine en uygun olan benzer bir işe iade edilebileceği belirtilmektedir.⁵³² İşverenin eski çalışma koşullarında işçiye çalıştırmasını engelleyen objektif bir neden olmamasına rağmen işçinin eski işine iade edilmemesi halinde ise işverenin işe başlatma davetinde samimi olmadığı, dolayısıyla işçinin işe başlatılmadığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda işçinin eski görev yeri yerine uzakta bir yerde⁵³³ ya da ücreti düşürülerek çalıştırılmak istenmesi halinde⁵³⁴ işverenin samimi olmadığı kabul edilmelidir. Ayrıca işçi eski işine başlayıp makul bir süre geçtikten sonra çalışma koşullarında yapılan esaslı değişiklikler, işe başlatmanın usulsüz olduğu ya da işçinin gerçekte eski işine başlatılmadığı anlamına gelmeyecektir. Bu durumda çalışma koşullarında esaslı

⁵³¹ Y.9.HD., 21.03.2016, E. 2014/35250, K. 2016/6633 Sayılı kararında; “Kural olarak işçi, geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve işte işe başlatılmalıdır. İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekir. Hatta, yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlandırılması gerekir. İşçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa veya işverenin değişiklik teklifi hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyecekse işçinin kural olarak başvurmadığı ve geçersiz Sayı lan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise, bu durumda işveren 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir....denilmiştir, aynı yönde bkz; Y.9.HD., 26.01.2017, E. 2016/26982, K. 2017/931, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵³² Kemal ŞENOC AK ve Mustafa KILIÇOĞ LU 2007, age. s. 483; Ercan AKYİĞ İT 2007, age. s. 319.

⁵³³ Y.9.HD., 03.12.2018, E. 2015/26828, K. 2018/22139 Sayılı kararında; “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden, kesinleşen işe iade kararı sonrası davacının süresi içerisinde işverene müraacatı üzerine işveren tarafından Arnavutköy'deki yeni depo adresinde işe başlamasının istenildiği, davacının daha önce çalıştığı ve iş akdinin feshedildiği işyeri adresinin Küçükköy Gaziosmanpaşa'da olduğu, davacının da bu nedenle işverenin davetinin samimi olmadığı ve iş koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı gerekçesiyle yasal haklarını talep ettiği anlaşılmaktadır. İşveren tarafından yeni çalışma yeri olarak bildirilen Arnavutköy adresinin davacının önceki çalıştığı adrese ve ikamet adresine çok uzak bir adres olması nedeniyle işyeri çalışma şartlarında esaslı değişiklik olduğundan, davacının işe başlatmama tazminatı talebinin kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵³⁴ Y.9.HD., 14.09.2017, E. 2015/11768, K. 2017/13346 Sayılı kararında; “...İşe iade müessesinde, davacının eski görev yerine aynen ve aynı koşullarla (maaş yönünden emsal iş işçinin aldığı maaşa uygun bir maaş ile) iadesi gerekir. İşverenin davacıyı yerinde olmayan bir gerekçe ile sağlık sigortası yardımından mahrum bırakması, işverenin işe iade konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini ve samimi olmadığını göstermektedir....” denilmiştir, karar için bkz; Selma BETİN ve Uğur OCAK (2020), *İşe İade Davaları*, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara, ss. 587-588.

değişiklik yapıldığı kabul edilecek ve bunun hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay bir kararında işçi eski işine başlatıldıktan 4 ay sonra yapılan değişikliğin işçinin işe iade sonrasında eski işine başlatılmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.⁵³⁵

3.2.3.6.1.1.2.3 İşçinin İşe Başlatılmaması

İşveren, kesinleşen mahkeme kararı üzerine usulüne uygun yaptığı başvuruya rağmen işçiyi işe iade etmeyebilir. Bu durumda feshin geçersiz olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararı ve işçinin işe dönmek için işverene yaptığı başvuruyla birlikte artık yapılan ilk fesih geçersiz olacağı için iş sözleşmesi devam ediyor sayılacaktır. Bu nedenle işverenin, işçinin başvurusu üzerine işçiyi tekrar işe başlatmaması durumunda iş sözleşmesi feshedilmiş olacaktır. Yani iş akdi geçersiz sayılan fesih tarihinde değil, işe başlatılmama tarihinde sona ermiş olacaktır. Bu fesih bir aylık işe davet süresi boyunca sessiz kalarak yapılabileceği gibi bir aylık süre içinde doğrudan işçiye işe başlatılmayacağına ilişkin irade açıklanması suretiyle de gerçekleşebilir. İşverenin sessiz kalması halinde fesih tarihi, işverenin, işçinin başvurusunu tebliğ aldığı tarihi izleyen bir aylık işe başlatma süresinin bittiği tarih olacaktır.⁵³⁶

İşK m.21/5'e göre işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenecektir. Ayrıca işçiye geçersiz kabul edilen fesih yapılırken koşulları oluşmasına rağmen kıdem tazminatı ödenmemişse bu tazminatın da -işe başlatılmama tarihinde sözleşme işverence feshedilmiş olacağı için- ödenmesi gerekir.

İşe başlatmama suretiyle gerçekleşen fesihte ödenecek kıdem tazminatında esas alınacak çalışma süresi konusuna da değinilmesi gerekmektedir. Yargıtay'a göre geçersiz kabul edilen fesih ile işe başlatmama suretiyle gerçekleşen fesih arasında geçen sürede, en çok dört aylık boşta geçen süre kıdem süresine dâhil edilerek⁵³⁷ işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. Yani Yargıtay geçersiz sayılan fesih tarihinden, işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen sürenin tamamını kıdem tazminatında esas alınacak hizmet süresine dâhil etmemekte ancak feshin yine işçinin

⁵³⁵ Y.9.HD., 12.09.2022, E.2022/8115, K.2022/8821, www.lexpera.com, ET. 01.12.2024

⁵³⁶ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.1123-1124.

⁵³⁷ Y.9.HD., 09.11.2006, E. 2006/29003, K. 2006/29622, www.kazanci.com, ET .25.06.2024

işe başlatılmadığı tarihte gerçekleştiğini belirtmektedir. Örneğin işe iade davasının kesinleşmesi üç yıl sürse dahi, işçinin kıdemine esas alınacak çalışma süresine sadece dört aylık boşta geçen süre eklenmektedir.⁵³⁸ Bu durum, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde taraflar arasındaki iş ilişkisi hiç feshedilmemiş gibi kabul edildiği ve Kanunda getirilen dört aylık sınırlamanın sadece boşta geçirilen süre için ödenecek ücret yönünden olduğu, dolayısıyla kıdem tazminatına esas süre için bir sınırlama bulunmadığı gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmekte ve geçersiz fesihden sonra işe başlatmama tarihine kadar geçen sürenin tamamının işçinin kıdemine eklenmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵³⁹ 4857 sayılı İş Kanununda yapılan 12.10.2017 tarihli değişiklik öncesinde fesih bildirimi ve itiraz usulünü düzenleyen 20. maddesinde; fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde doğrudan dava açılacağı, açılacak davanın seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı ve mahkemece verilen kararın temyizi halinde ise Yargıtay'ın da bir ay içinde kesin olarak karar vereceği düzenlenmiş idi. 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesi ile bu davalar artık basit yargılama usulüne tabi olmuş ve sonuçlandırılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Kanaatimizce de doktrinde belirtildiği üzere 4857 sayılı Kanun'da dört aya ilişkin sınırlama sadece boşta geçen süre ücretine ilişkin olup bu nedenle kıdem tazminatına esas hizmet süresi belirlenirken boşta geçen sürenin tamamının dikkate alınması doğru olacaktır. Ancak ülkemizde yargılamaların mahkemelerin iş yükü nedeniyle uzun sürelere yayıldığı, ayrıca çoğu dönem yüksek enflasyon yaşandığı da gerçektir. Dolayısıyla uzun süren yargılamalar ve yüksek enflasyon nedeniyle, bu süre boyunca emsal işçilerin aylık ücretlerine yapılabilecek öngörülemez artışlar karşısında, boşta geçen sürenin tamamı kıdem süresine dâhil edilerek işe başlatmama tarihindeki emsal işçi ücreti üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi işveren bakımından da öngörülemez ve adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir. Bu halde uzun yargılama süreleri ve yüksek enflasyondan kaynaklanan yük işveren üzerinde bırakılmış

⁵³⁸ Y.22.HD., 11.03.2020, E. 2017/27967, K. 2020/2828 Sayılı kararında; “...Davacının iş sözleşmesi işveren tarafından ilk olarak 07.04.2014 tarihinde feshedilmiş, davacının açtığı işe iade davası lehine sonuçlanmış kararın kesinleşmesiyle de işverene müracaat etmiştir. Davacının işe başlatılmama tarihi 13.04.2015 tarihidir. Buna göre kesinleşen işe iade kararı sonrası işe başlatılmayan davacının hizmet süresi belirlenirken fiili çalışma süresi olan 07.04.2014 tarihine, 4 aylık boşta geçen süre eklenmesi gerekirken, hesaplamanın 2.249 gün üzerinden yapılması hatalıdır...” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 26.11.2024

⁵³⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 662.

olacaktır. Bu nedenle yeni bir yasal düzenleme getirilerek işe iade davaları bakımından çok daha hızlı ve verimli şekilde yargılama yapılmasını sağlayacak bir sistem kurulmalı ve işçinin boşta geçirdiği tüm zaman kıdem tazminatına esas hizmet süresine dâhil edilmeli ya da bu nedenle işveren üzerinde oluşacak kıdem tazminatı yükünü hafifletecek şekilde, tazminatın belli bir kısmını devletin üstlendiği bir sistem geliştirmelidir. Zira yargılama sürelerinin kısaltılamaması ve enflasyonun öngörülebilir sınırlara çekilememesinden sorumlu devletin, boşta geçen tüm süreler dâhil edilmiş şekilde hesaplanan kıdem tazminatı yükünün de bir kısmını üstleneceği bir sistem kurulması daha adil olacaktır. Aksi halde boşta geçen sürenin tamamı kıdem tazminatına dâhil edilir ve devlet bu sorumluluğun bir kısmını üstlenmez ise işverenlerin mali yük nedeniyle işletmelerini kapatması ve işsizliğin artması da sosyal bir sonuç olarak gündeme gelebilir.

Neticeten mevcut durumda Yargıtay kabulüne göre işe başlatılmama suretiyle fesih gerçekleştiğinde, işçinin hizmet süresine dört aylık boşta geçen süre ekleneceğinden feshe bağlı alacaklarda tüm hesaplamaların ilave dört aylık kıdem süresine ve işçi o işyerinde ara vermeden çalışmış olsa idi, işe başlatılmama tarihinde hangi ücreti alacak idiyse o ücret üzerinden yapılması gerekir. Zira İşK m.24/1’de getirilen dava tarihindeki ücretin esas alınması sınırlaması sadece boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatına ilişkindir.⁵⁴⁰ Ayrıca kıdem tazminatı tavanı da işe başlatmama tarihine göre tespit edilir.⁵⁴¹

Ancak geçersiz sayılan feshin bildirim sürelerine uyularak ya da bu süreye ait ücreti peşin ödemek suretiyle yapılmış ise işe başlatılmama suretiyle gerçekleşen fesih işçiye yeniden bildirim süresi tanınması gerekip gerekmeyeceği, bildirim sürelerine uyulmazsa yeniden ihbar tazminatı ödenmesi gerekip gerekmeyeceği ve işe başlatmama tarihinde fesih gerçekleşeceği için fark ihbar tazminatı talep edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre geçersizliğine karar verilen fesih, işçinin işverene yapacağı başvuruyla hükümsüz hale geldiği için geçersiz fesih yapılırken bildirim sürelerine uyulmasının ya da bu süreler ait ücretin ödenmesinin

⁵⁴⁰ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 663; Meltem ERTUĞRUL 2018, agm. s.167; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.1128

⁵⁴¹ Y.9.HD., 14.10.2020, E. 2016/26756, K.2020/11802 Sayılı kararında; “...İşçinin işe iade kararı üzerine süresi içinde başvurmasına karşın, işverence işe başlatılmaması halinde, fesih işe başlatmama tarihinde gerçekleşeceğinden, kıdem tazminatı tavanı işe başlatmama tarihine göre belirlenmelidir.” denilmiştir, www.lexpera.com. ET. 27.11.2024

bir anlamı yoktur. İşçinin usulüne uygun başvurusuna rağmen işe başlatılmaması yeni bir fesih olarak değerlendirileceği için işçi bu fesih nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanmalı, daha önceden ödenen ihbar tazminatı varsa bu tutar, fesih tarihi itibarıyla hesaplanan tazminat tutarından mahsup edilmelidir.⁵⁴² Diğer görüş ise İşK m.21/5 hükmünde açıkça işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarının ayrıca ödeneceğinin hüküm altına alındığını, dolayısıyla ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünün sadece geçersiz sayılan fesih yapılırken bu sürelerle riayet etmeyen işverenler açısından geçerli olacağını, aksi halde yasanın getirdiği menfaat dengesine aykırı hareket edilmiş olacağını belirtmektedir.⁵⁴³ Bu konuda bölge adliye mahkemeleri kararları arasında da uyumsuzluk yaşanmış ve bunun giderilmesi için konu 5235 sayılı Kanun'un 35/3 maddesi uyarınca Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2023 tarihli kararında,

“...işçiye geçersiz sayılan fesih bildirim ile bildirim süresi verilmemiş veya geçersiz fesih tarihinde bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, bildirim süresi usulüne uygun şekilde verilmiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ve eksiksiz ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir. İşçiye geçersiz fesih tarihindeki koşullara göre bildirim süresi tam ve eksiksiz olarak kullandırılmışsa başlatmama suretiyle fesih tarihinde, yeniden bildirim süresi kullandırılması veya ihbar tazminatı ödenmesi yahut bildirim süresinin arttığı gerekçesiyle fark ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz. Aynı durum geçersiz sayılan fesih tarihinde ihbar tazminatının tam ve eksiksiz ödenmesi için de geçerlidir. İşçinin geçersiz fesih tarihindeki giydirilmiş ücreti üzerinden tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödenmesi hâlinde işverenin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki giydirilmiş ücret üzerinden fark ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır...”

şeklinde karar vermiştir.⁵⁴⁴

İşveren yargı kararıyla geçersiz fesih yaptığı tespit edildikten sonra işçinin de başvurusu üzerine işçiye tekrar işe başlatmazsa, kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı

⁵⁴² Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss.1128

⁵⁴³ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 663-664

⁵⁴⁴ Y.9.HD., 30.10.2023, E. 2023/18119, K. 2023/16274, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

sıra ayrıca iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı ile boşta geçen sürelerle ilişkin ücreti de ödemek zorunda kalacaktır.

İş güvencesi ya da işe başlatmama tazminatı olarak anılan ve en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında belirlenen tazminatın miktarı hesaplanırken işçinin dava tarihindeki çıplak ücreti esas alınır. Zira Kanun'un 21. maddesinde iş güvencesi tazminatının giydirilmiş ücretten hesaplanacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.⁵⁴⁵

Tazminatın en az dört en çok sekiz ay arasında belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi bulunduğu görülmektedir. Uygulamada bu takdir yetkisi kullanılırken öncelikle yıllık ücretli izinle ilgili İşK m.53 düzenlemesindeki kıdem süreleri dikkate alınarak 6 ay-5 yıl arası kıdemi olan işçi için 4 ay, 5-15 yıl arası kıdemi olan işçi için 5 ay, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçiler için 6 aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatına karar verildiği, diğer bir deyişle kıdem süresine göre asgari iş güvencesi tazminatı tutarının belirlendiği, ardından kıdem süresine göre belirlenen bu asgari miktarların fesih sebebine bağlı olarak sekiz aylık azami sınıra kadar artırıldığı görülmektedir. Bu artırım yapılırken feshe ilişkin somut koşullar, işverenin geçersiz fesihle somutlaşan hukuka aykırı davranışı ve kusurunun ağırlığı, sözleşme feshedilirken işçinin kişilik haklarına zarar verilip verilmediği, işçinin yaşı, iş bulma olasılığı, fesih sebebi gibi nedenler bir bütün olarak değerlendirilmektedir.⁵⁴⁶ Ayrıca sekiz aylık üst sınır yalnızca 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde aşılabilecektir.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ Şahin ÇİL 2021, age. s. 592.

⁵⁴⁶ Y.9.HD., 18.03.2021, E. 2021/1681, K.2021/6382 Sayılı kararında; “...Yargı organının iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde takdir hakkını kullanırken hangi ölçütlere başvuracağı konusunda yasada bir düzenleme yoktur. Yargıcın, yasanın gerekçesinde yer alan “iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sebeplerini” diğer bir deyişle iş akdini feshederken işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığını, fesih nedenini ve şeklini göz önünde tutması uygun olacaktır. Bunun yanında, işçinin işyerindeki kıdemi de tazminatın saptanmasında bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. Yargıç bu ölçütleri ve her olayın özelliğini göz önünde tutarak bir sonuca varacaktır. O hâlde Kanunun amacı ve gerekçesi dikkate alınarak işçinin kıdemi yanında feshe ilişkin somut koşullar, işverenin geçersiz fesihle somutlaşan hukuka aykırı davranışının ve kusurunun ağırlığı, işçinin kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği, uğradığı maddi ve manevi zararın ağırlığı, yaşı, iş bulma olasılığı, fesih sebebi gibi nedenler bir bütün olarak değerlendirilerek işe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesi gerekir...” denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 29.11.2024

⁵⁴⁷ Şahin ÇİL 2021, age. s. 592; Y.9.HD., 11.01.2022, E. 2021/12955, K. 2022/110 Sayılı kararında; “...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi

Bu noktada fesih sebebine göre işe başlatmama tazminatı, kötü niyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatlarının bir arada talep edilip edilemeyeceği hususuna da değinilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın kabulüne göre işverenin yaptığı fesih işlemi, ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile ayrımcılık yasağını ihlal eden bu davranış, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının en az dört en çok sekiz ay arasında miktarı belirlenirken tartışılacaktır. Yani iş güvencesi tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatı hüküm altına alınmayacak, ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışın varlığı halinde hükmedilecek iş güvencesi tazminatının miktarı artırılacaktır.⁵⁴⁸ Yargıtay'ın bu uygulaması hakkında doktrinde de farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre ayrımcılık ve iş güvencesi tazminatlarına birlikte hükmedilmemesi gerekir. Bu görüş tek bir işveren davranışına birden fazla hukuki yaptırım bağlanamayacağını belirtmektedir.⁵⁴⁹ Baskın görüş ise iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatlarının farklı amaçlara hizmet ettiğini, iş güvencesi

olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki sendikal nedenlerle yapılan feshilerdir. Bu maddede sendikal neden halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (08.04.2008 gün ve 2007/27773 esas, 2008/7819 karar Sayılı ilamımız). Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵⁴⁸ Y.9.HD., 14.04.2016, E. 2015/29051, K. 2016/9441 Sayılı kararında; "...Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi fesih işleminin hamileliği nedeniyle yapıldığını ileri sürerek; işe iadesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı da istemektedir. Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, İş Kanunu'nun 18/3-d maddesi uyarınca geçersiz bir fesih olup işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatında değerlendirilecektir. İşverenin yaptığı fesih işlemi, ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmeyecek ve feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilecektir. Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Çünkü bu husus işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışılmalıdır. Üstelik 21. maddedeki tazminat en az dört aya kadarki ücret tutarında, 5. maddedeki tazminat ise en çok 4 aya kadarki ücret tutarında olup 21. madde işçi lehinedir. Aksinin kabulü halinde, ayrımcılık yasağının gündeme geldiği her işe iade davasında, davayı kabul eden mahkeme, hem iş güvencesi tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hükmetmek zorunda kalacaktır. Bu açıdan davacının ayrımcılık tazminatı talebinin reddi gerekirken bu konuda karar verilmesi hatalıdır. Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışı, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışılması gerekir..." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 30.11.2024

⁵⁴⁹ Osman Güven ÇANKAYA, Cevdet İlhan GÜNAY ve Seracettin GÖKTAŞ (2005), *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 57-58; Nuri ÇELİK (2007), "İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar", *Legal İSHGD*, Sayı 14, s. 493.

tazminatının geçersizliği yargı kararıyla belirlenmiş olmasına rağmen işe dönmek amacıyla başvuruda bulunan işçinin, tekrar işe başlatılmaması halinin yaptırımı olarak öngörüldüğünü, ayrımcılık tazminatının ise iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımcılık yapılmasını cezalandırdığını belirtmektedir. Dolayısıyla bu tazminatların yaptırımı tabi tuttuğu işveren davranışları birbirinden farklı olup her iki tazminata da hükmedilmesini engelleyen bir düzenleme yoktur. Ayrıca İşK m.5/6'da işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı dışında yoksun bırakıldığı hakları talep edebileceği düzenlenmiş olup söz konusu hükümde ayrımcılık tazminatının sadece sendikal tazminatla birlikte talep edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu görüşü savunan yazarlara göre hükmün karşıt kavramından ayrımcılık tazminatının, iş güvencesi tazminatı ve kötü niyet tazminatlarıyla bir arada istenebileceğini anlamak gerekir. Zira işçi lehine yorum ilkesi de bu sonuca götürmektedir.⁵⁵⁰

İşK m.21/3 hükmüne göre, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene yaptığı başvuru üzerine tekrar işe başlatılması ya da başlatılmaması fark etmeksizin geçersiz feshin sonucu olarak işçiye mahkeme ya da hakem kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretinin ve diğer haklarının ödenmesi gerekecektir.

En çok dört aya kadar boшта geçen süre ücretinde işçiye ödenmesi gereken ücret, iş sözleşmesi feshedilmeyip çalıştırılrsa idi alacağı ücret ve diğer haklar olduğu için, iş güvencesi tazminatından farklı şekilde, giydirilmiş brüt ücret olacaktır. Ancak en çok dört aylık ücret tutarı, İşK m.21/4 hükmü gereğince, işe başlatılmadığı tarihteki ücreti üzerinden değil, dava tarihindeki ücreti üzerinden hesap edilecektir.⁵⁵¹

⁵⁵⁰ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 491-492; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. ss. 749-751; Muhittin ASTARLI (2020), "İş Güvencesi Kapsamındaki Kadın İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hamilelik Nedeniyle Feshinde İşe Başlatmama Tazminatı Yanında Ayrımcılık Tazminatının da Talep Edilebilmesi Üzerine Düşünceler", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, s. 199 vd.

⁵⁵¹ Sarper SÜZEK 2021, age. ss.664; Adana BAM 7.HD., 24.09.2020, E. 2019/2054, K.2020/1409 Sayılı kararında; "...7036 Sayılı Kanun'la İş Kanunu'nun 21/1 ve 2. maddelerinde değişiklik yapmış ve başlatmama tazminatı ile boшта geçen sürenin dava tarihindeki ücrete göre miktar olarak belirlenmesi düzenlenmesini getirmiş, bu hüküm 01.01.2018 sonrası açılan davalarda re'sen uygulanacaktır. Bu nedenle davacının işe iadesi ile birlikte 4 aylık boшта geçen süre ücreti ve kıdemi ve fesih nedenine göre belirlenen takdiren 5 aylık işe başlatmama tazminatının, dosya içerisinde bulunan bordrolara göre boшта geçen süre ücretinin giydirilmiş brüt ücret üzerinden 5 aylık işe başlatmama tazminatının

İşK m.21/3'e göre işçi tarafından istenebilecek "diğer haklar" kavramına ikramiye, yakacak yardımı, gıda yardımı gibi işçinin pozitif manada gelir kaybı yaşadığı ödemeler dâhildir. Ancak işçinin fiili çalışmasının karşılığı olan prim, yol yardımı gibi ödemeler bu ücretin hesabına dâhil edilmezler.⁵⁵²

Boşta geçen süre ücretinde faiz başlangıç tarihi, işe iade başvurusunda boşta geçen süre ücretinin de istenmesi hâlinde işverene başvurulacak tarih olacak ve işveren bu tarihte temerrüde düşürülmüş kabul edilecektir. Ayrıca alacak miktarlarının başvuruda belirtilmesine gerek yoktur. Sadece boşta geçen süre ücretinin talep edildiğinin bildirilmesi yeterlidir.⁵⁵³ İşe iade talebini içeren başvuruda boşta geçen süre ücretinin talep edilmemesi hâlinde ise işverenin temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Bu durumda söz konusu alacağın tahsili amacıyla dava açılmadan önce

ise çıplak aylık brüt ücret üzerinden hesaplanması gereklidir." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 30.11.2024

⁵⁵² Y.9.HD., 05.10.2022, E. 2022/8821, K. 2022/11231 Sayılı kararında; "...Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz Sayı lan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir....Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların, işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.... İşverence işçilere sağlanan servis yardımı ile barınma yardımının boşta geçen süre ücretine dâhil edilip edilmeyeceği yönünden yapılan değerlendirmede; işverence işçilere servis tahsis edildiği anlaşılmakta olup Mahkemeye bu servis yardımının parasal değeri boşta geçen süre ücretine ilave edilmiştir. Ancak işçinin fiilen çalışmadığı dört aylık dönemde servis ile işe götürülüp getirilmesi söz konusu olmayacağından, bu hâlde işçinin pozitif manada bir gelir kaybı olmadığı gibi tasarruf edemediği yahut malvarlığından eksilen bir miktar da bulunmamaktadır. Bir örnek vermek gerekirse aynı durum yemek yardımı için söz konusu değildir. İşverence işyerinde işçilere yemek verilmesi hâlinde, işçinin dört aylık boşta geçirdiği süre içinde bu yemek yardımından yararlanması mümkün olamayacaktır. Bu durumda işçi, dört aylık zaman dilimindeki yemek ihtiyacını kendi maddi imkânları ile sağlamak, yemek yardımının eksilmesi ile oluşan boşluğu kendisi ikame etmek zorundadır. Oysa işçi fiilen işe gitmediği takdirde, herhangi bir gelir kaybı olmadığı gibi yararlanamadığı yol yardımını ikame edecek bir harcama yapmak zorunda da değildir. Servis yardımı yönünden geçerli olan bu kurallar, barınma yardımı için de geçerlidir. Bu itibarla somut olayda, işverence sağlanan servis ve barınma yardımının parasal karşılığının boşta geçen süre ücretine ilave edilmesi de isabetli değildir..." denilmiştir, www.kazanci.com, ET. 25.06.2024

⁵⁵³ Y.9.HD., 29.11.2023, E. 2023/18298, K.2023/18519 Sayılı kararında; "...İşe iade başvurusunda boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilmiş ise, başvuru ile birlikte işveren de temerrüde düşürülmüş Sayı lmalıdır. Sözü edilen ücret ve diğer hakların ödenmemesi durumunda başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğar. İşe başlama isteğini içeren başvuruda, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların açıkça talep edilmemiş olması hâlinde ise, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir. Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca da işçi muaccel alacaklarını belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez...." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 30.11.2024

arabuluculuk yoluna gidilecektir ki bu halde de arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla işverenin temerrüde düştüğü kabul edilmelidir.⁵⁵⁴ Boşta geçen süre ücreti niteliği itibarıyla ücret kabul edildiği için uygulanacak faiz de İşK m.34 uyarınca en yüksek mevduat faizi olacaktır.⁵⁵⁵

Yargıtay işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu anı, işçinin işe başlatılmadığı tarih olarak kabul etmektedir. İş güvencesi tazminatı yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. İşverenin dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemiş olması halinde dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faize hükmedilir. İşe iade kararına rağmen işçinin işe alınmaması nedeniyle işe başlatmama tazminatının ödenmesi söz konusu ise, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. Bu durumda işe başlatmama anından itibaren faiz hakkı doğduğu kabul edilir. Uygulanacak faiz ise bu alacak niteliği itibarıyla tazminat olduğundan yasal faiz olacaktır.⁵⁵⁶

İşK m.21/son fıkrasında, iş güvencesi tazminatı ve en çok dört aya kadar doğmuş ücrete ilişkin düzenlemelerin işçi lehine olsa dahi değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle İş Kanunu'nun 21. maddesinin ilk üç fıkrası mutlak emredici niteliktedir.⁵⁵⁷

3.2.3.6.2 İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Bakımından

İş güvencesi kapsamında olmak için gereken koşullar İşK m.18'de gösterilmiştir. Maddeye göre iş güvencesi hükümlerinden faydalanmak için işçinin, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması, en az altı aylık kıdeminin bulunması ve işletmenin bütününe sevk ve idare

⁵⁵⁴ Y.9.HD., 21.03.2022, E.2022/3222, K.2022/3813 Sayılı kararında; "...Dairemiz uygulamasında, işçinin işverene yönelttiği ihtarda muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ile işvereni temerrüde düşürebileceği, alacak miktarlarını ayrı ayrı belirtilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Aynı husus arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen arabuluculuk son tutanağı yönünden de geçerlidir. Dava dilekçesinin talep sonucu kısmında bildirilen alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk faaliyeti sırasında karşı taraftan talep edilmesi halinde, davalı tarafın arabuluculuk başvurusuna konu edilen alacaklar yönünden son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğü ve talep edilen (kıdem tazminatı dışındaki) alacaklara bu tarihten itibaren faiz uygulanabileceği kabul edilmelidir." denilmiştir, www.lexpera.com, ET. 30.11.2024

⁵⁵⁵ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 1134.

⁵⁵⁶ Y.9.HD., 02.11.2025, E. 2014/17964, K.2015/30728, www.lexpera.com, ET .30.11.2024

⁵⁵⁷ Sarper SÜZEK 2021, age. ss. 669.

eden işveren vekili ve yardımcısı ya da işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili olmaması gerekir.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından yapılan değişiklik feshi, geçerli neden denetimine tabi olmayacağı ve dolayısıyla bu işçiler tarafından İşK m. 18 vd. hükümlerine göre feshin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi talebiyle işe iade davası açılmayacağı için işçinin iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süre ücreti gibi haklardan yararlanması da mümkün olmayacaktır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesi feshedilirken, işverenin herhangi bir gerekçe göstermesi gerekmediği gibi feshin geçerliliği için fesih bildiriminin yazılı yapılması da gerekli değildir.⁵⁵⁸ Bu halde fesih bildiriminin yazılması bir ispat şartı olarak kabul edilmektedir.⁵⁵⁹ Sözleşmesi değişiklik feshi yoluyla sona erdirilen ve iş güvencesine tabi olmayan işçi açısından İşK m.17’de düzenlenen süreli feshe ilişkin kurallar uygulanacaktır. Bu kapsamda bildirim sürelerine uyulmadan ve bildirim süresine ait ücret peşin ödenmeden sözleşmesi feshedilen işçi ihbar tazminatı talep edebileceği gibi en az bir yıllık kıdemi bulunması şartıyla kıdem tazminatına da hak kazanacaktır.⁵⁶⁰

İşK m.17/6’da, iş güvencesi hükümlerinin uygulanma alanı dışında kalan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda, işverenin işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu tazminata uygulamada ve doktrinde kötü niyet tazminatı adı verilmektedir. İşK m.17’nin açık hükmü karşısında iş güvencesine tabi işçilerin kötü niyet tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Bu kapsamda iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayan işçilerin sözleşmesi feshedilirken herhangi bir neden gösterilmeden kullanılabilen süreli fesih hakkı, hakkın kötüye kullanılması teorisi kapsamında sınırlanmış ve her hak gibi dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerektiği kabul edilmiştir.⁵⁶¹ Hakkın kötüye kullanılmasında esas alınan ölçüt objektif iyi niyet kurallarına aykırılık ölçütü olduğu için, aynı durumda bulunan

⁵⁵⁸ Mustafa ALP 2005, age. s. 238.

⁵⁵⁹ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 542.

⁵⁶⁰ Meltem ERTUĞRUL 2018, agm. s. 166.

⁵⁶¹ Ercan AKYİĞİT 2007, age. ss. 132-133.

dürüst, makul ve namuslu bir işverenin nasıl davranacağı değerlendirilerek sonuca gidilir.⁵⁶² Feshin hangi nedene dayanması halinde kötü niyet olarak değerlendirileceği Kanun’da açıkça gösterilmemiştir. İşK m.17’nin gerekçesinde işçinin işveren hakkında şikâyetle bulunması, işveren aleyhinde dava açması ya da şahitlik yapması nedeniyle iş sözleşmesi sona erdirilmesi halleri kötü niyete örnek olarak sayılmış, ayrıca işveren sözleşmeyi bildirim şartına uymaksızın sona erdirmiş ise kötü niyet tazminatı yanında bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat daha ödeyeceği belirtilmiştir. O halde işçinin iş sözleşmesi kötü niyetle feshedilmiş ve bunun yanında bildirim sürelerine de riayet edilmemişse işçiye hem kötü niyet hem de ihbar tazminatı ödenecektir.

Kötü niyet hallerini tek tek saymak mümkün değildir. Ancak konumuz kapsamında işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması tek başına kötü niyetin varlığını göstermeyecektir.⁵⁶³ Buna karşın işverenin makul hiçbir gerekçesi olmadan işçiyi baskı altına almak, zorlamak ya da cezalandırmak amacıyla esaslı değişiklik yapmak isteyebileceği, bu esaslı değişikliğin reddi üzerine yapılan fesihte ise işverenin değişiklik teklifinin incelenmesi gerektiği ve somut olayda işverenin bu amaçla yaptığı değişiklik teklifleri üzerine uygulanan değişiklik fesihlerinde, iş güvencesi kapsamında olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesine tabi işçiler lehine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁵⁶⁴ İşverenin, işletmenin veya işyerinin gerekleri ya da işçinin İşK m.25 belirtilen ve işverene derhal haklı fesih imkânı veren nedenler ağırlığına ulaşmamakla birlikte işyerindeki çalışma ortamını bozan işçinin yetersizliği ya da davranışları gibi makul nedenlerle süreli feshe başvurusu halinde kötü niyetli olmadığı kabul edilecektir.⁵⁶⁵ İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığını ispat yükü işçi üzerindedir.⁵⁶⁶

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun “Sendika özgürlüğünün güvencesi” başlıklı 25. maddesinin 4. fıkrasına göre işçinin iş sözleşmesi sendikal bir nedenle feshedilirse işçi lehine bir yıllık ücret tutarından az olmamak kaydıyla sendikal tazminata hükmedilecektir. Ayrıca aynı maddenin 5.

⁵⁶² Sarper SÜZEK 2021, age. s. 561.

⁵⁶³ Y.9.HD., 10.04.2014, E. 2014/9880, K. 2014/12163, www.kazanci.com, ET. 26.06.2024

⁵⁶⁴ Mustafa ALP 2005, age. s. 240-241; Büşra Nur ÇOTUK 2021, age. s. 58.

⁵⁶⁵ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 562.

⁵⁶⁶ Burak DINKIRCI (2021), “Yargıtay Kararları Kapsamında Kötü Niyet Tazminatına Genel Bir Bakış”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, s. 225.

firkasında iş güvencesine kapsamında olup olmadığı önem taşımaksızın sendikal nedenle işten çıkartılan işçilerin işe iade davası açabileceği, işe başlatma olgusundan bağımsız olarak sendikal tazminata hükmedileceği ve işçinin işe başlatılmaması hali için ayrıca İşK m.21/1’de öngörülen iş güvencesi tazminatına hükmedilmeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla iş güvencesine tabi olan ve olmayan işçilerin işine son verilmesinde sendikal bir ayrıma tabi olduklarının tespiti halinde, bu işçiler sendikal tazminata hak kazanabilecektir.⁵⁶⁷ Ancak hem sendikal tazminat hem de kötü niyet tazminatına bir arada hükmedilmesi mümkün değildir.⁵⁶⁸

Neticeten iş güvencesi kapsamında olmayan ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin iş sözleşmesi değişiklik feshi yoluyla sona erdirildiğinde bu işçi eğer bildirim sürelerine uyulmamışsa İşK m.17/4 gereğince bu süreye ilişkin ihbar tazminatına, süreli fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat etmesi halinde İşK m.17/6 gereğince bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatına ya da koşulları varsa sendikal tazminata hak kazanabilecektir. Ayrıca 1475 sayılı eski İş Kanunu’nun halen yürürlükte olan 14. maddesi gereğince en az bir yıl çalışmış olmak kaydıyla işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı da unutulmamalıdır.

⁵⁶⁷ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN ve Esra BASKAN 2020, age. s. 190.

⁵⁶⁸ Sarper SÜZEK 2021, age. s. 566; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2022, age. s. 988.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22/1. maddesi çalışmamızın temelini oluşturmaktadır. Anılan hükümle çalışma koşullarında işveren tarafından yapılmak istenen esaslı değişiklikler bir usule bağlanmış ve değişikliğin reddi halinde gündeme gelebilecek olan değişiklik feshi kurumu bağlantılı şekilde düzenlenmiştir. Çalışmamızda maddenin uygulanması esnasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ile bu uyuşmazlıkların hukuka ve kanuna uygun şekilde çözümündeki sorun alanları incelenmiş ve ulaşılan sonuçlar aşağıya çıkarılmıştır.

Çalışma koşulları kavramı geniş anlamalı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde işverenin yalnızca iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşulları üzerinde esaslı değişiklik yapabileceği belirtilmiştir. Bu durum çalışma koşullarının sadece iş sözleşmesi ve ekleriyle oluştuğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Kanuni kaynaklarla belirlenen veya toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları işçi ve işverenin anlaşmasıyla değiştirilemeyeceği için 22. maddenin uygulama alanına dâhil edilmemiştir. Dolayısıyla İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle değiştirilmek istenen çalışma koşulunun hangi kaynaktan doğduğu tespit edilmelidir. Zira kanuni kaynaklarda ya da toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşullarında, işveren tarafından esaslı bir değişiklik yapılamasa da bu koşulları değiştirmek isteyen işverenin mevzuat düzenlemelerine aykırı bir uygulamaya gitmesi de mümkündür. Bu halde İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında çalışma koşullarının değiştirilmesinden değil, aynı Kanunu'nun 24/II-(f) maddesi kapsamında çalışma koşullarının uygulanmamasından bahsedilecektir. **Dolayısıyla İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında bir uyuşmazlıktan bahsedebilmek için öncelikle değiştirilmek istenen çalışma koşulunun iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki kaynaklardan doğmuş olması gerekir.**

Çalışma koşullarının değiştirildiği ya da uygulanmadığından bahisle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda doğal olarak öncelikle ihtilaf konusu olan çalışma koşulunun varlığı ve çerçevesi belirlenmelidir. Bu noktada çalışma koşullarında aleyhine esaslı değişiklik yapıldığını ya da çalışma koşullarının uygulanmadığını ispat yükü işçinin üzerindedir. İşçinin çalışma koşullarını ispat ederken, bu koşulları tespit eden önemli bir kaynak olarak iş sözleşmesinden faydalanabileceği ve bir sorun yaşanmayacağı düşünülebilir. Ancak 4857 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince iş sözleşmeleri, Kanunda aksi öngörülmedikçe herhangi bir şekil şartına tabi olmadan kurulabilmektedir. Bu nedenle çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde şekil şartı aranmamakta ve iş ilişkisi sözlü olarak kurulabilmektedir. İş Kanunu'nun 8/3. maddesinde ise yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işverenin, bir takım çalışma koşullarını içeren yazılı bir belgeyi işçiye vermek zorunda olduğu düzenlenmiş ve bu zorunluluğa uymamanın yaptırımı ise aynı Kanun'un 99/c maddesinde idari para cezası olarak belirlenmiştir. Yazılı iş sözleşmesi yapılan hallerde çalışma koşullarının zaten sözleşme içeriğinde ayrıntılı olarak düzenleneceği ve böyle bir belge verilmesine gerek olmadığı düşüncesi akla gelebilir, ancak sözleşme içeriğinde bulunması gereken zorunlu unsurların neler olacağı da 4857 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Bu ise sanayileşme ve teknolojinin ilerlemesiyle artan işçi sayısı karşısında çalışma koşulları hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermeyen matbu sözleşmeler yapılmasına neden olmaktadır. **Uygulamada çalışma koşullarının ayrıntılı şekilde düzenlenmesini sağlamak ve işçilerin yaşadığı ispat güçlüğü ortadan kaldırmak amacıyla İş Kanunu'nda, iş sözleşmesinde yer alacak zorunlu unsurların belirlendiği emredici bir yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğu değerlendirilmektedir.**

İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde esaslı değişiklikten bahsedilmiş ancak kavramın tanımı Kanunda yapılmamıştır. Dolayısıyla kavramın tanımı ve unsurları da öğreti ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir. Kavramın tanımı ve işverenin yapmak istediği bir değişikliğin esaslı olup olmadığının tespiti ise konumuz açısından son derece önemlidir. Zira İş Kanunu'nun 22/1. maddesi kapsamına sadece işverenin yapacağı esaslı değişiklikler dâhil edilmiş, bunun dışında kalan esaslı olmayan değişiklikler için böyle bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle öğretide ağırlıklı olarak işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklikleri tek taraflı

şekilde yapabileceği kabul edilmektedir. Yargıtay'ın da kabulü bu yöndedir. Bu haliyle bir değişikliğin esaslı kabul edilmesi için aranan ilk unsur işverenin yönetim hakkı sınırlarının aşılmasıdır. Değişikliğin yönetim hakkı kapsamında olup olmadığı, dolayısıyla bir bakıma esaslı bir değişiklik olup olmadığı hususu incelenirken, değişikliğin yatay mı yoksa dikey bir yönde mi gerçekleştiği kriteri önem kazanmaktadır. Yapılmak istenen bir değişikliğin esaslı olup olmadığı hususunda dikkate alınan diğer unsur ise işçinin durumunun ağırlaşp ağırlaşmadığıdır. Bu ölçüt aslında değişikliğin yatay bir alanda yapılıp yapılmadığının diğer bir deyişle yönetim hakkı kapsamında olup olmadığının da tespit edilmesini sağlar. Esaslı değişiklikler işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve taraflar arasındaki menfaat dengesini bozmak suretiyle işçinin durumunu ağırlaştıran değişikliklerdir. İşçinin çalışma koşullarında ağırlaşma olup olmadığı her somut olayda ayrı değerlendirileceği için esaslı değişikliklerin tek tek sayılması güçtür ancak genel olarak işçinin ücretinde azalmaya yol açan, çalışma sürelerinin artmasına ya da toplam süre aynı kalmakla birlikte işçinin ulaşımını ya da sosyal yaşamını zorlayacak şekilde yapılan çalışma saati değişikliklerinin, işçinin unvan ve pozisyonunda düşmeye dolayısıyla statüsünde azalmaya yol açan ya da yaptığı işin niteliğini tamamen değiştiren ve işçinin çalışma yerinde yapılan değişiklikler ile ücretsiz izin uygulamasının çalışma koşullarını ağırlaştırdığı ve esaslı değişiklik oldukları kabul edilmektedir.

Yargıtay'ın “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” konusundaki pek çok kararında “*geçerli nedene dayanan çalışma koşulu değişikliklerinin esaslı değişiklik olarak nitelendirilmeyeceği*” şeklindeki bir ifadeye matbu şekilde yer verdiği görülmektedir. Bu ifade nedeniyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik ihtiyacı doğuran sebeplerin esaslı değişiklik değerlendirmesindeki rolü de çalışmamızda incelenmiştir. Uygulamada işverenlerin çalışma koşullarında yaptığı esaslı değişikliklerin altında çoğu zaman İş Kanunu'nun 18. maddesinde sayılan; işçinin yeterliliği ve davranışları gibi işçiden kaynaklanan sebepler veya işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden doğan nedenlerden biri yer almaktadır. Her ne kadar öğretide Yargıtay'ın bu kabulünün doğru olduğunu, işverenin geçerli fesih imkânı varken daha düşük bir yaptırım olarak çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisine de zaten sahip olacağını ifade eden görüşler mevcut olsa da; kanaatimizce geçerli nedene dayanarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak ile iş

sözleşmesinin feshi için geçerli nedene dayanmak kavramları farklı şeyleri ifade etmektedir. **Yargıtay'ın bu ifadesi doğru kabul edildiğinde, işverenin geçerli fesih nedeni bulunduğu hallerde İş Kanunu'nun 22. maddesindeki usule uymadan tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapabileceği şeklinde ahde vefa ilkesine aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu kabul, altında geçerli bir neden yatan esaslı değişikliğe maruz kalan işçinin, sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânını dahi elinden almaktadır. Bu durum işçinin korunması ilkesine de ters düşer.**

Yargıtay eleştiri konusu bu ifadeyi içtihatlarında matbu şekilde kullanıyor olmasına rağmen, geçerli nedenlere dayanarak yapılan çalışma koşulu değişiklikleri üzerine yaşanan ihtilaflarda, salt değişikliğin altında geçerli bir neden bulunup bulunmadığına bakmakla yetinmeyip, yine işçinin durumunda ağırlaşma olup olmadığını inceleyerek sonucuna göre değişikliğin esaslı olup olmadığına karar vermektedir. Yani Yargıtay eleştiri konusu ifadesine rağmen, pek çok kararında değişikliğin altında geçerli bir neden olsa dahi işçinin durumunda ağırlaşma varsa bu değişikliği esaslı değişiklik olarak nitelemekte ve yine İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde öngörülen usule uygun şekilde hareket edilip edilmediğini incelemektedir. **Dolayısıyla değişikliğin altında geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığı hususunun, çalışma koşullarında yapılan bir değişikliğin esaslı olup olmadığı belirlenirken önem taşımadığı ve esaslı değişiklik nitelendirmesinde bir kriter olarak kabul edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle işverenler, çalışma koşullarında işçinin durumunu ağırlaştıran esaslı bir değişiklik yapmak istediklerinde, bu değişiklik geçerli bir nedene dayansa dahi yine İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde öngörülen prosedüre uygun şekilde davranmalıdır.**

Çalışma koşullarında işverenin esaslı değişiklik yapabilmesi İş Kanunu'nun 22. maddesinde belli bir usule bağlanmıştır. Buna göre işveren, çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. İşveren, değişikliği düşünmesi için işçiye en az altı işgünü düşünme süresi tanınmalıdır. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların anlaşmak suretiyle çalışma koşullarında her zaman

değişiklik yapmaları mümkündür, ancak değişiklik önerisinin işverenden geldiği ve önerinin esaslı bir değişiklik ihtiva ettiği hallerde maddenin birinci fıkrasında öngörülen usule uyulması zorunludur. İşverenden gelen yazılı değişiklik önerisi üzerine, işçi de bu öneriyi yazılı şekilde kabul ettiği takdirde taraflar arasında bir değişiklik sözleşmesi kurulmuş olacak ve iş ilişkisi yeni çalışma koşulları ile devam edecektir. Bu haliyle işçinin kabul beyanını yazılı şekilde sunması, değişiklik sözleşmesinin geçerlilik koşuludur. Ancak uzun süre boyunca değişikliğe uygun davranışlar sergileyen işçinin daha sonra bu değişikliğin İşK m.22/1’de öngörülen usule uygun yapılmadığını iddia etmesi halinde, bu iddiaya değer atfedilip edilmeyeceği diğer bir deyişle işçinin değişikliği zımni olarak kabul ettiği sonucuna ulaşıp ulaşılamayacağı hususu öğretide tartışılmıştır. **Bu durumda bizim de katıldığımız görüşe göre, değiştirilen çalışma koşuluna göre değerlendirme yapılmalıdır. Ücretin iş sözleşmesinde taraf menfaatlerini dengeleyen en önemli unsur olması nedeniyle ücrette azalma yaratan esaslı değişikliklerde, işçinin sessiz kalması zımni kabul olarak yorumlanmamalıdır. İşyeri veya işin niteliğinde yapılan değişikliklerin ise ücrette etkisi üzerinde durulmalı, işçiye mali bir külfet yüklenmiyor ve ücreti azalmıyorsa; işçinin kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar sergilemesi halinde dürüstlük kuralları gereğince değişikliğin zımni olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmalıdır.**

İşverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmasını sağlayan diğer bir yol ise değişiklik kayıtlarıdır. Değişiklik kayıtlarıyla işçiden henüz sözleşmenin kurulduğu aşamada, çalışma koşullarının ileride değiştirilebileceğine ilişkin rıza alınmakta ve bu sayede işverenin yönetim hakkı işçinin rızasıyla genişlemektedir. İş sözleşmesinde böyle bir kaydın bulunması ve geçerli olması halinde işveren, İş Kanunu’nun 22/1. maddesinde öngörülen usule tabi olmadan tek taraflı şekilde esaslı değişiklik yapabilir hale gelmektedir. Bir nevi esaslı değişiklik oluşturan hal, artık işverenin yönetim hakkı kapsamına girdiği için esaslı olma niteliğini kaybetmektedir. Ancak işverene böyle bir imkân sağlayan değişiklik kayıtlarının geçerliliği öğretide oldukça tartışmalı bir konudur. 4857 sayılı Kanun tasarısında; iş sözleşmesinde değişiklik kayıtlarının bulunması halinde, İş Kanunu’nun 22. Maddesinin uygulanmayacağını öngören bir düzenleme mevcuttu. Ancak bu düzenleme tasarıdan çıkartılmış ve kanunlaşmamıştır. Bu durum öğretide bazı yazarlar tarafından, kanun

koyucunun değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanımama iradesi olarak yorumlanmış ve bu kayıtlara geçerlilik tanınması halinde 22/1. madde düzenlemesinin uygulamada işlevsiz hale geleceği ileri sürülmüştür. **Bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş uyarınca tasarı metninin kanunlaşmamış olması, bu kayıtların tümüyle geçersiz sayılmasını gerektiren bir durum değildir. Zira İş Kanunu'nda değişiklik kayıtlarının sözleşmeye konulmasını yasaklayan bir hüküm de mevcut değildir. Yargıtay da öğretideki ağırlıklı görüşe paralel olarak; bu kayıtları yasaklayan bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla değişiklik kayıtlarının sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmelere konulabileceği ve geçerli olacakları görüşündedir.**

Bu tartışmalar devam ederken 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmiş ve genel iş koşulu niteliği taşıyan değişiklik kayıtlarının TBK'nın 24. maddesi karşısında geçerli olup olmayacakları hususunda ikinci bir tartışma konusu açılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesinde, genel işlem koşulu barındıran bir sözleşme ya da başka bir sözleşmede yer alan ve genel işlem koşulları barındıran sözleşme hükümlerinin karşı taraf aleyhine tek taraflı şekilde değiştirilmesi yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle değişiklik kayıtlarının, genel iş koşullarını barındıran tip iş akitleri veya işyeri iç yönetmeliklerinde mevcut olması halinde geçerli sayılıp sayılmayacakları, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin 20 ve devamı maddelerinin ne kapsamda uygulama alanı bulacağı hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Zira TBK'nın 24. maddesinin aynen uygulanacağı kabul edilirse iş hukukundaki değişiklik kayıtları uygulaması, bireysel iş sözleşmeleri hariç büyük oranda son bulacaktır. Bu konudaki doktrin görüşlerine çalışmamızda yer verilmiş olup, bütün görüşlerin haklı yanları bulunmaktadır. TBK'nın 24. maddesi hükmünün iş yaşamındaki esneklik ihtiyacına uygun olmadığı bir gerçektir. Ancak iş hukukunun asıl amacı da işçiyi korumaktır. Kaldı ki İş Kanunu'nda değişiklik kayıtlarının geçerliliği hususunda boşluk bulunmaktadır ve bu boşluğun TBK'nın ilgili hükümleriyle doldurulmasının önünde yasal bir engel de yoktur. Yargıtay ve BAM kararlarında, değişiklik kayıtlarının tip sözleşmede yer alması, diğer bir deyişle genel iş koşulu niteliğinde olması halinde bunların Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ila 25. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması gerektiği hususu açıkça ifade edilmekte ve TBK'nın 24. maddesiyle ilgili bir tartışmaya da girilmeden kullanım ve içerik

denetimi yapıldığı görülmektedir. Ayrıca TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra değişiklik kayıtları açısından yazılmamış sayılma yaptırımının da yargı kararlarında uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarını değerlendirirken TBK'nın 20 ve devamı maddelerini hiç dikkate almadığını söylemek doğru olmayacaktır. Ancak Yargıtay'ın, TBK'nın 24. maddesiyle ilgili sorunlu alanı görmezden geldiği ve konuyu kör bıraktığı görülmektedir. **Dolayısıyla hem öğretideki tartışmalara son vermek hem Yargıtay tarafından değişiklik kayıtlarının TBK m.24 karşısındaki durumu tartışılmamak suretiyle oluşturulan kör alan nedeniyle işçiler açısından oluşan soru işaretlerini gidermek hem de fazlasıyla uygulama alanı bulan değişiklik kayıtlarının sözleşmelere konulup konulamayacağını açıklığa kavuşturmak için 4857 sayılı Kanunda çalışma yaşamının esneklik ihtiyacı ve işçinin korunması ilkesi arasında denge kuracak ve Kanun'un 22/1. maddesi düzenlemesini işlevsiz bırakmayacak şekilde bir düzenleme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.**

Esaslı değişiklik teklifinin reddiyle gündeme gelecek olan değişiklik feshi, işverenin fesih iradesinin, işçiye önerilen değişikliğin kabul edilmemesi koşuluna bağlandığı bir fesih türüdür. Bu açıdan işçiye yeni koşulları kabul ettirmek için bir zorlama aracı olarak kullanılır. Değişiklik feshinde asıl amaç, sözleşmeyi sona erdirmekten ziyade çalışma koşullarını değiştirmek suretiyle iş sözleşmesini ayakta tutmaktır. Fesih; bozucu yenilik doğuran bir hak olup, kural olarak şarta bağlı yapılamaz. Ancak değişiklik feshi ruhu itibarıyla bu kuralın istisnasını oluşturur. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında değişiklik feshi açısından fesih bildiriminin bozucu ya da geciktirici iradi şarta bağlanabileceği belirtilmekte ve detaylı şekilde tanımları yapılmakta, her iki şarta bağlı fesih türünde de altı işgünlük sürenin esas alınacağı ve bildirimin yazılı olması gerektiği vurgulanmaktadır. Yargıtay yerleşik içtihatlarında değişiklik feshinin iradi veya bozucu şarta bağlanabileceğini belirtmesine rağmen, pek çok kararında; değişiklik teklifi kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceği hususunun işçiye açıklandığı değişiklik bildirimlerinin geçersiz olacağını belirtmekte ve usule uygun teklif yapılmadığından bahisle feshin geçersizliğine karar vermektedir. Bu kararların, Yargıtay'ın feshin iradi şarta bağlanabileceği ve bunun örneğinin de değişiklik feshi olduğu yönündeki kararları ile çelişkili olduğu görülmektedir. **Ayrıca değişiklik feshinde gündeme gelecek**

olan feshin, işçiye yeni koşulları kabul ettirerek sözleşmenin devamını sağlamaya yönelik bir zorlama aracı olarak kullanıldığı düşünüldüğünde, Yargıtay'ın esaslı değişiklik teklifiyle fesih bildirimini ilişkilendiren ifadeler içeren değişiklik bildirimlerini geçersiz saymasını doğru bulmuyoruz.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma usulü ve değişiklik feshi kurumlarının, birbiriyle bağlantılı olarak düzenlenmesi ve değişiklik feshinin, iş güvencesi hükümlerine atıf yapılmak suretiyle Kanunda hüküm altına alınması; çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma usulünü gösteren bu düzenlemelerin, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından uygulama alanı bulup bulmayacağı hususunda öğretide tartışmalar yaşanmasına sebep olmuştur. **Bize göre de İş Kanunu'nun 22/1. maddesinde iki ayrı konu hakkında düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle esaslı değişiklik önerisinin reddi halinde işverenin geçerli bir sebep göstererek iş sözleşmesini feshedebileceğine ilişkin düzenleme sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından uygulanmalı, işverenin esaslı değişiklik yapma usulü ile bu teklifin reddi halinde fesih iradesinin işverenden gelmesini öngören düzenlemeler ise iş güvencesi kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanunu'na tabi olan tüm işçiler açısından uygulama alanı bulmalıdır.** Kanun her ne kadar esaslı değişiklik teklifi reddedilen işverene bu tekliften vazgeçmek ya da geçerli nedenle sözleşmeyi feshetmek dışında bir seçenek sunmamış olsa da, uygulamada fesih riskini üstlenmek istemeyen işverenlerin, esaslı değişikliği işçinin rızası hilafına uygulamaya koydukları görülmektedir. Esaslı değişikliğin, işçinin rızası hilafına uygulamaya konulması veya bu konudaki işveren ısrarı, değiştirilmek istenen çalışma koşuluna göre farklı sonuçlara yol açacaktır. İşverenin tek taraflı şekilde ücrette azalmaya neden olacak bir değişikliği uygulamaya koyması halinde işçinin üç imkânı vardır. Bunlardan birincisi iş sözleşmesi devam ederken eda davası açarak ücret farkını mevduata uygulanan en yüksek banka faiziyle birlikte talep etmek, ikincisi İşK m.34 hükmüne dayanarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmak, üçüncüsü ise İşK m.24/II-f bendine ilave olarak (e) bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmektir. İşin niteliğinde yapılmak istenen bir esaslı değişiklik önerisini reddeden işçi, kabul etmediği işte çalışmaya zorlandığında ise TBK'nın 408. maddesi kapsamında işveren temerrüdü gündeme gelecek ve işçi

çalışmasa dahi ücrete hak kazanabilecektir. Ayrıca ücret dışındaki çalışma koşullarında yapılan esaslı değişikliklerde işverenin değişikliği uygulamadaki ısrarı işçinin eski işini sürdürmesinin işveren tarafından engellenmesi şeklinde vücut buluyor ise bu halde sözleşmenin işveren tarafından haksız şekilde feshedildiği kabul edilecektir. Örneğin işçinin çalıştığı işyerinin, yaptığı işin ya da çalışma saatlerinin değiştirilmek istenmesi halinde işçinin eski işyerine alınmaması ya da işin ifası için gereken ekipmanların işçiye teslim edilmemesi, işverenin sözleşmeyi haksız olarak feshettiği şeklinde yorumlanacaktır. Feshin kim tarafından yapıldığı tespit edilirken, işçinin eski çalışma koşullarıyla iş sözleşmesini sürdürme iradesi gösterip göstermediği de dikkate alınmaktadır. Yargıtay; işveren tarafından, işçinin eski çalışma koşullarında iş görmesini engelleyecek nitelikte bir davranış sergilenmemiş olmasına rağmen işçi eski çalışma koşullarında çalışmaya hazır halde beklemiyorsa, sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğini kabul etmektedir. **O halde işveren, esaslı değişiklik önerisi reddedildikten sonra İşK m.22/1 düzenlemesine uygun şekilde sözleşmeyi feshetmiyor ve yeni çalışma koşullarını işçiye dayatıyorsa, işçinin işyerini terk etmek yerine, eski çalışma koşullarıyla işini sürdürmeye çalışmasının ve bu yolla işvereni İşK. m.22'ye uygun şekilde sözleşmeyi feshetmeye ya da usulsüz fesih yapmaya zorlamasının daha doğru olacağı, sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi halinde fesih riski işverenin üzerinde olacağı için, işçinin işyerini terk etmesi halinde gireceği hukuki konumdan daha avantajlı bir pozisyon içinde olacağı değerlendirilmiştir.**

22/1. madde düzenlemesinde işçinin esaslı değişiklik önerisini reddetmesi halinde işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmiş, işçinin de bu durumda Kanun'un 17-21. maddeleri uyarınca dava açabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun madde metninde *“değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya”* ifadesini kullanması ve aynı hükmün devamında iş güvencesi hükümlerine atıf yapması, değişiklik feshinde yapılacak denetim hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmesine neden olmuş, değişiklik feshinin geçerliliği denetlenirken, işverenin sunacağı geçerli nedenin değişikliğe mi yoksa feshe mi yöneleceği hususunda tartışmalar yaşanmasına yol açmıştır. Kanunun lafzından hareketle değişiklik

feshinin denetimi yapılırken, gerçekleştirilmek istenen değişikliğin gerisinde geçerli bir neden bulunmasının, feshin de geçerli olması için yeterli kabul edilebileceği akla gelebilir. Ancak işverenin esaslı değişiklik teklifinin reddi üzerine yapacağı değişiklik feshinin denetimi konusunda İşK m.22 ayrı bir dava veya denetim türü öngörmemiştir. Dolayısıyla değişiklik feshi üzerine iş güvencesine tabi işçi tarafından açılacak davada, İş Kanunu'nun m.17-21 hükümlerine göre denetim yapılacak, dava sonucunda hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde değişikliğin değil, feshin geçersizliğine karar verilecektir. **Değişikliğim geçerli bir nedene dayanmasını yeterli kabul etmek feshin geçersizliğinin tespiti talebiyle açılan işe iade davasında Kanun'un 18. maddesinde sayılan geçerli nedenler dışında, İşK m.22'ye özgü yeni bir geçerli neden kavramı ve daha hafif bir denetim modeli yaratmış olacaktır. Bu durum ise iş güvencesi hükümlerinin sağladığı korumayı zayıflatacaktır. İş Kanunu'nun 22/1. maddesi metninden “değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya” ibaresinin çıkartılması halinde bu sorunun da ortadan kalkacağı değerlendirilmektedir.**

Yargıtay değişiklik feshinde iki aşamalı bir denetim yapmaktadır. İlk aşamada İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen geçerli nedenlerin değişiklik feshinde aynen bulunup bulunmadığını incelemektedir. İkinci aşamada ise değişiklik teklifini denetlemektedir. Bu bağlamda değişiklik teklifinin denetimi ile kast edilen ise esas itibarıyla ölçülülük denetimidir. Yani değişiklik teklifinin denetiminde, teklifin ardında geçerli bir nedenin yatıp yatmadığı değil, esaslı değişiklik teklifinin İşK m.22'nin amacına uygun olarak iş ilişkisini sürdürmek için son çare olarak yapılıp yapılmadığı, işverenin sözleşmeyi devam ettirmek için esaslı değişiklik yapmak dışında bir tedbir alıp alamayacağı ve işçi açısından daha lehe olacak başka bir değişiklik teklifinde bulunup bulunamayacağı hususlarını incelemektedir. **Zira çalışma koşullarının değiştirilmesi ve bu değişikliğin reddine bağlı olarak ortaya çıkan değişiklik feshi, işverenin geçerli bir fesih nedeni bulunduğu hallerde feshin son çare olması ilkesine riayet etmesini ve bu kapsamda yapılacak yargısal denetimden geçmesini sağlayan bir araçtır.**

Esas değişiklik önerisinin reddi halinde, yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçilerin feshin geçersizliğine ilişkin olarak İşK m.18 vd. maddelerine dayanarak dava açabileceği, dolayısıyla fesihte geçerli bir sebep gösterme zorunluluğunun da

yalnızca iş güvencesine tabi işçiler bakımından aranacağı kabulü karşısında, geçerli bir değişiklik feshinden bahsedebilmek için izlenmesi gereken usulün ve feshin mali sonuçlarının da iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından ikili bir ayrıma tabi tutulması gerekmektedir. İş güvencesine tabi işçilerde değişiklik feshine başvuran işveren İşK m.18/1 uyarınca geçerli bir nedene dayanmak, İşK m.19/1 uyarınca yazılı fesih bildirimi yapmak ve bu fesih bildiriminde dayandığı sebebi açık ve kesin şekilde göstermek zorundadır. Ayrıca İşK m.19/2 uyarınca eğer işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle sözleşmeyi feshediyorsa da, fesihten önce işçinin savunmasını almalıdır. İş güvencesinin kapsamına giren işçilerin iş akitlerinin feshini düzenleyen İşK m.18 ve 19'dan farklı olarak; bildirimli feshin düzenlendiği İşK m.17'de bu yönde hükümler mevcut olmadığı için iş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmeleri sadece bildirim sürelerine uyarak bu sürenin sonunda ya da bu sürelerle ilişkin ücret peşin ödenmek suretiyle feshedilebilecek, fesihte geçerli bir nedene dayanma, fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması, yapılan fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin şekilde gösterilmesi ya da işçinin savunmasının alınması gibi şartlar aranmayacaktır. **İş güvencesine tabi işçilerde feshin biçimsel koşulları olan bu unsular feshin geçerlilik şartıdır. Açılan işe iade davasında bu şartların sağlanmadığına ilişkin iddialar öncelikle değerlendirilecek ve eksiklik tespit edilmesi halinde başkaca bir araştırmaya gidilmeksizin fesih geçersiz sayılacaktır.**

İş güvencesi kapsamında olan işçi maruz kaldığı değişiklik feshi üzerine, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile İşK m.20 uyarınca dava açabilecektir. Bu davaya uygulamada işe iade davası denilmektedir. Açılan davada İşK m. 20/2'ye göre feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. Bu durumda işe iade davasında, HMK'nın 190. maddesinde öngörülen genel ispat kuralının aksine bir düzenleme yapılmıştır. İşveren, açılan işe iade davasında feshin geçerli bir sebebe dayandığına ilişkin ispat yükünü yerine getirirken; önce feshin biçimsel koşullarına uyduğunu daha sonra fesih nedenlerinin içerik yönünden geçerli olduğunu ve feshin son çare ilkesine uygun şekilde yapıldığını kanıtlamalıdır. **İşe iade davası sonucunda mahkeme yapılan değişiklik feshinin geçerli olduğuna karar verirse**

işçi bir yıldan fazla çalışmış olmak koşuluyla kıdem tazminatına, eğer değişiklik feshi uygulanırken bildirim süresi verilmemişse ayrıca ihbar tazminatına ve kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretlere hak kazanacaktır.

İşe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verildiğinde ortaya çıkacak sonuçlar ise İşK m.21’de gösterilmiştir. Yapılan düzenlemede mahkeme feshin geçersiz olduğuna karar verdiğinde feshin geçersizliğinin tespitine ve işçinin işe iadesine karar vermenin yanı sıra fesih tarihinden karar tarihine kadar işçinin çalıştırılmadığı sürede en çok dört aylık süreyle sınırlı olacak şekilde, işçi eğer bu sürede çalıştırlıysaydı elde edeceği ücret ve diğer hakları tutarında bir ücrete ve işe iadenin işverence kabul edilmemesi ihtimaline karşı, en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında ödenecek iş güvencesi tazminatına hükmedecektir. Ancak hükümde gösterilen bu alacaklar feshin geçersizliğine karar verilmesi ve hükmün kesinleşmesi halinde doğrudan talep edilebilecek alacaklar değildir. İşK 21. maddesinde, işçinin işe iade davasını kazanması halinde ortaya çıkabilecek üç ihtimal ve bu üç ihtimale göre feshin geçersizliğine ilişkin kararda gösterilen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretine hak kazanma durumları düzenlenmiştir. İhtimallerden ilki işçinin açtığı işe iade davasının kabul edilmesi ve işçinin, İş Kanunu’nun 21. maddesinde belirtilen on işgünlük süre içerisinde işverene başvuruda bulunmamış olması halidir. İkinci ihtimal işe iade davası kabul edilen ve kesinleşen işçinin süresinde işverene başvurması ve işverenin de işçiye işe başlatması, üçüncü ihtimal ise işçinin işe başlatılmaması halidir.

İşçi feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kesinleşen mahkeme kararını tebliğ alması üzerine on işgünü içinde işverene, tekrar işe başlama talebini ileterek başvurmak zorundadır. İşçi kesinleşen mahkeme kararını tebliğ almasına rağmen on işgünü içinde işe başlama talebinde bulunmazsa yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur ve işçi koşulları varsa sadece kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilir. Bu durumda feshin geçersizliğine karar verilmiş olmasına rağmen işçi boşta geçen süre ücretini ve iş güvencesi tazminatını talep edemeyecektir. Kanun’da yer almamasına rağmen yargı kararlarında işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliği üzerine yapacağı işe iade başvurusunda samimi olması aranmakta, samimiyet olgusu ise TMK’nın 2. maddesindeki dürüstlük ilkesiyle bağdaştırılmaktadır. İşçinin samimi olmadığı, gerçekte işe başlama iradesi olmamasına rağmen sırf feshin geçersizliğine

ilişkin mahkeme kararının mali sonuçlarından yararlanmak için başvuru yaptığı hallerde işçinin samimi bir başvuru yapmadığı belirtilmekte ve hiç başvuru yapmamış gibi kabul edilerek işverence yapılan fesih, mahkeme kararına rağmen geçerli hale gelmektedir. İşçinin yaptığı işe iade başvurusunda samimiyet olgusunun aranması işçiler açısından bazı sorunlar doğurmaktadır. Bu halde işçi, başka bir işte çalıştığı gerekçesiyle tekrar eski işine dönmez ise ne olacaktır? Yargıtay işverenin davetine rağmen işe başlamayan işçinin, işe iade başvurusunda samimi olmadığını kabul etmekte ve bu halde işverene hiç başvuru yapılmamış gibi karar vermektedir. Dolayısıyla işçi yaptığı başvuru üzerine tekrar eski işine davet edilir ve işe başlamaz ise yapılan fesih geçerli hale gelmekte ve işçi iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretlerine hak kazanamamaktadır. Ancak işe iade yargılamasının ülkemizde istisnalar hariç en az iki ila üç sene arasında kesinleştiği bilinmektedir. Bu süreçte işverenin yaptığı geçersiz fesih nedeniyle işini kaybeden işçinin, herhangi bir gelir elde etmeden yaşaması beklenemez. Dolayısıyla işçinin bu süreçte bir işe girmesi ve hayatını bu işe adapte olacak şekilde değiştirmesi doğaldır. Uzun bir yargılama süreci sonucunda yapılan feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin boşta geçen süre ücretine ve iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için yeni kurduğu yaşam şeklini tekrar değiştirerek eski işine dönmesini beklemek adaletli değildir. Kaldı ki işçinin eski işine döndüğünde işverenin mobbing uygulamalarına maruz kalması da kuvvetli bir ihtimalken motivasyonla çalıştığı mevcut işinden ayrılarak, daha önceden geçersiz fesih iradesine maruz kaldığı eski işveren yanında çalışmaya zorlamak da doğru değildir. **Kanaatimizce İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemesine rağmen, işçinin yaptığı başvuruda aranan samimiyet olgusu, ülkenin içinde bulunduğu mevcut ekonomik koşullar ve yargılama sürelerinin uzunluğu karşısında işçi aleyhine adaletsiz sonuçlara yol açmaktadır. İşçinin, işverenin davetine rağmen başka bir işte çalıştığı gerekçesiyle eski işine dönmemesi halinde ne olacağına ilişkin doktrinde yaşanan tartışmalara son vermek ve uzun yargılama süreleri ile mevcut ekonomik koşullar nedeniyle işçi aleyhine oluşan sonuçları ortadan kaldırmak için; işverenin yaptığı geçersiz fesih nedeniyle zaten mağdur edilmiş olan işçiye de, işe başlamakla iş güvencesi arasında tercih yapabilme imkânı tanıyacak yeni bir yasal düzenleme yapılmasının doğru olacağı değerlendirilmiştir.**

Feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işçinin, on işgünü içerisinde işverene başvurması ve işverenin daveti üzerine tekrar eski işine başlaması ihtimalinde hak kazanabileceği tek alacak dava tarihindeki ücretine göre ve en çok dört aya kadar belirlenen boşta geçen süre ücretidir. Bu ihtimalde yapılan fesih hükümsüz hale geldiği ve iş sözleşmesi devam ettiği için geçersiz fesih sırasında işçiye peşin olarak ödenmiş bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatları da hukuki dayanağını kaybedecek ve Kanun gereği bu ödemeler boşta süre ücretinden mahsup edilecek ancak işverenin kendi kusurundan menfaat temin etmemesi için mahsup işlemi sırasında faiz uygulanmayacaktır.

İşveren de aynı işçi gibi yapacağı işe başlatma davetinde samimi olmalıdır. İşçinin kesinleşen mahkeme kararı üzerine işe iade talebiyle birlikte işverene başvurmasıyla beraber iş sözleşmesi kesintisiz olarak devam ediyor kabul edildiği için işçinin eski iş yerinde ve aynı çalışma koşullarında işe başlatılması gerekir. İşçinin eski çalışma koşullarında çalışmak üzere işe davet edilmemesi veya bu koşullarda çalıştırmaması durumunda işverenin işçiye işe başlatmadığı ve samimi olmadığı kabul edilecektir. İşçinin, işe başlamak üzere başvuru yaptığı sırada eski işine iade imkânı bulunmuyorsa, öncelikle çalışma koşullarında esaslı değişiklik şekilde iş teklifi yapılması gerekir. Bu da mümkün değilse işverenin İŞK m.22 uyarınca hareket ederek işçiye esaslı değişiklik önerisinde bulunması ve işçinin esaslı değişiklik önerisini reddedip etmeyeceğine göre hareket etmeli ve tekrar değişiklik feshine gitmelidir.

Doktrinde, işçinin hak kazanacağı dört aya kadarki ücret ve diğer haklarından, işçinin işe iade davası devam ederken başka bir işyerinde çalışmış olması durumunda başka bir iş yaparak kazandığı gelirlerin indirilip indirilmeyeceği hususu da tartışma konusu olmuştur. Doktrinde ağırlıklı olarak İŞK m.21/3'de işçinin çalışmadığı değil çalıştırılmadığı sürelerden bahsedildiği için, işçinin başka işten elde ettiği gelirlerin, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay'da bu görüş doğrultusunda karar vermektedir. Biz de doktrindeki ağırlıklı görüşe katılıyor, işçiye ödenecek boşta geçen süre ücretlerinden herhangi bir mahsup yapılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü bu ücret İŞK m.21/4'e göre zaten işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak belirlenmektedir. İşçinin yargılama süresi boyunca başka bir işte çalışması doğaldır. O halde işten

ayrıldıktan kısa bir süre sonra ve doğal olarak emsal ücretle başka bir işe girerek çalışan işçiye, ya hiç ödeme yapılmayacak ya da çok düşük tutarlarda fark ödemeler yapılması gerekecektir. **Bu halde işçinin zorunlu olarak başka bir işte çalışarak elde ettiği ücretlerin, boşta geçen süre ücretinden indirilmesi halinde boşta geçen süre ücreti de pratikteki anlamını yitirecektir. Kaldı ki boşta geçen süre ücretinden bu şekilde indirim yapılması durumunda, ülkemizin mevcut ekonomik koşulları karşısında boşta geçen süreye ilişkin ücretlere eksiksiz şekilde hak kazanmak isteyen işçilerin, sigortasız şekilde çalışmaya yönelmesi de muhtemel bir sosyal sonuç olacaktır. Bu sonucun ise işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmayacağı değerlendirilmiştir.**

İşe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verilip, işçinin kesinleşen mahkeme ilamını tebliğ aldıktan sonra süresi içinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaması da mümkündür. Bu halde iş akdi geçersiz sayılan fesih tarihinde değil, işe başlatılmama tarihinde işveren tarafından sona erdirilmiş olacaktır. Bu durumda işçi iş güvencesi tazminatına hak kazanacağı gibi dört aya kadar belirlenen boşta geçen süre ücretini de alacaktır. Ayrıca geçersiz sayılan fesih tarihinde işçiye feshe bağlı alacakları olan kıdem tazminatı ödenmemiş ve bildirim sürelerine riayet edilmemiş ise işçiye ayrıca kıdem ve ihbar tazminatlarının da ödenmesi gerekir. Geçersiz sayılan fesih tarihinde bildirim süresine uyulmuş veya ihbar tazminatı eksiksiz olarak ödenmiş ise bu durumda işe başlatılmama suretiyle gerçekleşen fesihte işçiye yeniden bildirim süresi tanınması gerekmediği gibi ayrıca fark ihbar tazminatı ödemesi de yapılmayacak ancak yeni hizmet süresine ve işe başlatılmama tarihindeki emsal işçi ücretine göre fark kıdem tazminatı hesaplanarak ödenecektir.

Yargıtay iş sözleşmesinin işçinin işe başlatılmadığı tarihte sona erdiğini belirtmesine rağmen, geçersiz sayılan fesih tarihinden işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar işleyen sürenin tamamını hizmet süresine dâhil etmemekte bunun yerine sadece dört aya kadar boşta geçen süreyi dâhil ederek feshe bağlı alacakların yeniden hesaplanması yoluna gitmektedir. Bu durum feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde taraflar arasındaki iş ilişkisi hiç feshedilmemiş kabul edildiği için doktrinde eleştirilmekte ve feshe bağlı alacakların hesabında sadece dört ayın değil, boşta geçirilen tüm sürenin hizmet süresine dâhil edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Kanaatimizce de doktrinde belirtildiği üzere 4857 sayılı Kanun'da dört aya ilişkin sınırlama sadece boşta geçen süre ücretine ilişkin olup, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde sözleşme hiç feshedilmemiş kabul edildiği için kıdem tazminatına esas hizmet süresi belirlenirken, boşta geçen sürenin tamamının dikkate alınması doğru olacaktır. Ancak ülkemizde yargılamaların mahkemelerin iş yükü nedeniyle uzun sürelerle yayıldığı, ayrıca çoğu dönem yüksek enflasyon yaşandığı da gerçektir. Dolayısıyla bu süre boyunca emsal işçilerin aylık ücretlerine öngörülemez artışlar yapılması gerekebilir. Zira 2020 ve 2024 yılı asgari ücretleri karşılaştırıldığında dahi öngörülemez bir enflasyon ve bu nedenle ücret artışı yaşandığı görülmektedir. Bu durum karşısında, boşta geçen sürenin tamamı kıdem süresine dâhil edilerek işe başlatmama tarihindeki emsal işçi ücreti üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi işveren bakımından da öngörülemez bir sonuçtur. Bu halde uzun yargılama süreleri ve yüksek enflasyondan kaynaklanan yük işveren üzerinde bırakılmış olacaktır. **Bu nedenle yeni bir yasal düzenleme getirilerek işe iade davaları bakımından çok daha hızlı ve verimli şekilde yargılama yapılmasını sağlayacak bir sistem kurulması ve işçinin boşta geçirdiği tüm sürenin kıdem tazminatına esas hizmet süresine dâhil edilmesi gerektiği ya da enflasyon ve yargı sürelerine çözüm bulunamıyor ise işveren üzerinde oluşacak öngörülemez kıdem tazminatı yükünü hafifletecek şekilde, tazminatın belli bir kısmını devletin üstlendiği bir sistem geliştirilmesinin adaletli olacağı değerlendirilmiştir.**

İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesi değişiklik feshi yoluyla sona erdirildiğinde bu işçi kıdem tazminatına, eğer bildirim sürelerine uyulmamışsa İşK m.17/4 gereğince bu süreye ilişkin ihbar tazminatına, süreli fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat etmesi halinde İşK m.17/6 gereğince bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatına ya da koşulları varsa sendikal tazminata hak kazanabilecektir. İş güvencesi kapsamındaki işçinin Kanun'un açık düzenlemesi karşısında kötü niyet tazminatı talep etmesi mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- AKIN Levent (2013), “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı (Karar İncelemesi)”, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 27, Sayı 2, ss.38-50.
- AKIN Levent (2020), “Covid 19’un İş İlişkisine Olası Etkileri”, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 34, Sayı 3, ss. 16-71.
- AKPINAR Fatih (2021), “İşverene Çalışma Koşullarını Değiştirme Yetkisi Veren Kayıtların Genel İşlem Koşulları Açısından Değerlendirilmesi” *Çalışma ve Toplum*, Cilt 1, Sayı 68, ss. 317-354.
- AKYİĞİT Ercan (2007), *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ALP Mustafa (2005), *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ALP Mustafa (2009), “İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri”, *Legal İSHGD*, Cilt 6, Sayı 21, ss.13-36.
- ALP N. Seyhun (2022), “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkı Veren Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşıyan Gönüllülük ve Geri Alma/Değişiklik Kayıtlarının Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 3, ss.1705-1752.
- ALPAGUT Gülsevil (2004), “İş Sözleşmesinin Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 18, Sayı 5, ss. 52-54.
- ALPAGUT Gülsevil (2005), “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Yasası, Toprak İşverenleri Sendikası, Bodrum, ss.200-251
- ALPAGUT Gülsevil (2006), “İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, *Legal İSGHD.*, Cilt 3, Sayı 9, ss.49-64.
- ALPAGUT Gülsevil (2008), “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, *Bankacılar Dergisi*, Sayı 65, ss.89-110.

- ANLAMA Adil (2017), “İşverene Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümleri (Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları)”, *İş ve Hayat*, Cilt 3, Sayı 5, ss.256-271.
- ANLAMA Adil (2020), *Türk İş Hukukunda İşçinin Ücretinin Düşürülmesi*, Adalet Yayınları, Ankara.
- ASTARLI Muhittin (2009), “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, *Legal İSGHD*, Sayı 23, ss.963-992.
- ASTARLI Muhittin (2017), “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 38, ss.40-53.
- ASTARLI Muhittin (2020), “İş Güvencesi Kapsamındaki Kadın İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hamilelik Nedeniyle Feshinde İşe Başlatmama Tazminatı Yanında Ayrımcılık Tazminatının da Talep Edilebilmesi Üzerine Düşünceler”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, ss. 195-204.
- AYDIN Ufuk (2007), “4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt I, Sayı 5, ss.57-68.
- AYDIN Ufuk (2011), “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt III, Sayı 23, ss. 22-36.
- AYDIN Ufuk (2020), “Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, ss.181-214.
- AYDOĞDU Murat ve KAHVECİ Nalan (2022), *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BALKIR Z. Gönül (2008), “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt IV, Sayı 12, ss. 73-79.
- BASKAN Esra (2021), *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- BAŞBUĞ Aydın (2008), *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik*, Alter Yayıncılık, Ankara.

- BAŞBUĞ Aydın (2012), *Toplu İş İlişkileri ve Hukuk*, Şeker-İş Sendikası Yayınları, Ankara.
- BAŞBUĞ Aydın ve BODUR Mehtap Yücel (2021), *İş Hukuku*, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- BAŞTERZİ Süleyman (2005), “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, *AÜHFD*, Cilt 54, Sayı 3, ss.53-94.
- BAŞTERZİ Süleyman (2018), “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2018*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, ss.21-143.
- BAŞTERZİ Süleyman (2020), “Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar)”, *İçinde, Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, ss. 3-9, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- BAYCIK Gaye (2011), *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- BAYCIK Gaye (2012), “İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi”, *AÜHFD*, Cilt 61, Sayı 2, ss.487-504.
- BAYHAN Tevfik (2009), “Kısa Çalışma; Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Sayılır mı?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 38, ss.87-92.
- BETİN Selma ve OCAK Uğur (2020), *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları 1.Kitap*, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara.
- BETİN Selma ve OCAK Uğur (2020), *İşçilik Alacakları 2.Kitap*, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara.
- BETİN Selma ve OCAK Uğur (2020), *İşe İade Davaları*, Tercih Kitabevi Yayıncılık, Ankara.
- BODUR M. Yücel (2015), “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, *İş ve Hayat Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, ss.137-167.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz (2012), *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- CANİKLİOĞLU Nurşen (2010), “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 18, ss. 104-113.
- CENTEL Tankut (2020), *İş Güvencesi*, 2.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- CİVAN O. Ersun (2015), *Genel İş Koşulları*, Beta Yayınları, İstanbul.
- CİVAN O. Ersun (2016), “Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, ss. 781-824.
- CİVAN O. Ersun (2017), “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, *AÜHFD*, Cilt 66, Sayı 2, ss.311-398
- ÇANKAYA Osman Güven, GÜNAY Cevdet İlhan ve GÖKTAŞ Seracettin (2005), *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara
- ÇELEBİ DEMİR Duygu (2020), “İşçinin İşyeri Değişikliğine Sonradan İtirazı-Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.06.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 44, ss. 164-189.
- ÇELİK Nuri (2003), *İş Güvencesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ÇELİK Nuri (2007), “İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar”, *Legal İSHGD*, Sayı 14, ss.485-496.
- ÇELİK Nuri, CANİKLİOĞLU Nurşen, CANBOLAT Talat ve ÖZKARACA Ercüment(2023), *İş Hukuku Dersleri*, 36. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- ÇİFTER Algin (2004), “Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası, Düzeyi ve Türleri”, *Kamu-İş Hukuku Dergisi*, Cilt 7 Sayı 3, ss.1-15.
- ÇİL Şahin (2021), *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- ÇOPUROĞLU Çağlar (2013), *Ücret ve Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara
- ÇOPUROĞLU Çağlar (2022), *Türk İş Hukukunda Mesleki Geçici İş İlişkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÇOTUK Büşra Nur (2021), *Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Değişikliğin Hukuki Sonuçları*, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul.

- DEMİR Kübra (2019), “İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, ss. 653-681.
- DEMİRCİOĞLU A. Murat (2011) “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, İş Dünyası ve Hukuk” *Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, ss.121-140.
- DINKIRCI Burak (2021), “Yargıtay Kararları Kapsamında Kötü Niyet Tazminatına Genel Bir Bakış”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, ss.219-231.
- DOĞAN Sevil (2016), *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru-Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- DOĞAN Sevil (2019), “İş Sözleşmesinin Feshinde Olumsuz Öngörü İlkesi”, *İçinde, Prof Dr. Savaş Taşkent’e Armağan*, Ed. K. Doğan Yenisey, ss.1013-1016, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- DOĞAN YENİSEY K. (2001), “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni*, Sayı 5, ss.117-118.
- DOĞAN YENİSEY K. (2010), “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı 3, ss.93-115.
- DOĞAN YENİSEY K. (2014), *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Yayınları, İstanbul.
- DUMAN Berat (2019), “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, ss.537-592.
- DURMAZ K. Pınar (2021), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarındaki Değişiklikler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- DURSUN ATEŞ Sevgi (2019), *İşverenin Yönetim Hakkı*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- EKMEKÇİ Ömer ve YİĞİT Esra (2023), *Bireysel İş Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- EKONOMİ Münir (1987), *İş Hukuku-Ferdi İş Hukuku*, Cilt 1, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul.

- EKONOMİ Münir (1997), “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, *Kamu İş Dergisi*, Ankara, ss.157-179.
- ELBİR Nazlı (2020), “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde ‘Samimiyet’ Olgusu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, ss.139-154
- ENGİN Murat (2003), *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, Beta Yayınları, İstanbul.
- ENGİN Murat (2003), “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 61, Sayı 1-2, ss.313-326.
- ERDEMİR M. Aymelek (2015), *İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ERTEKİN Özkan (2017), *İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ERTUĞRUL Meltem (2018), “İş Hukukunda Değişiklik Feshi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, ss.131-173.
- ERTÜRK Şükran (2013), “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, *DEÜHFD*, Cilt 15, Özel Sayı, ss.81-118.
- EYRENCİ Öner, TAŞKENT Savaş, ULUCAN Devrim ve BASKAN Esra (2020), *İş Hukuku*, 10.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- GÖREN Zafer (2000), “Sosyal Devlet”, *İçinde, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, Ed. Dokuz Eylül Üniversitesi, ss.1-49, DEÜ Rektörlük Matbaası, İzmir.
- GÜRSEL İlke (2018), “Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Esaslı Değişikliğin Yargı Kararlarıyla Tespiti ve Bunun Hukuki Sonuçları”, *İçinde, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar-III*, Ed. Tankut Centel, ss.175-219, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
- GÜZEL Ali (1987), *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- GÜZEL Ali (1997), “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, *ILO Normları ve Türk İş Hukuku*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, ss.3-49.

- GÜZEL Ali (2004), “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, *İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Semineri*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul.
- GÜZEL Ali (2014), “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, ss.236-314.
- GÜZEL Ali (2016), “İş Hukukunda ‘Yetki’ ve ‘Sözleşme’”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e ARMAĞAN, *Legal İSGHD*, Özel Sayı, İstanbul, ss.151-201.
- GÜZEL Ali (2021), “İş Sözleşmesi Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Geçerli Nedenle Fesih”, *İçinde, Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı*, Ed. Alpay Hekimler, ss. 127-162, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- KABAKCI Mahmut (2012), “Her Yıl İşverenin Takdirine Bağlı Olarak Değişen Tutarda Ödenen İkramiyenin İş Şartı Niteliği”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 27, ss.106-117.
- KABAKCI Mahmut (2012), *Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme*, Beta Yayınları, İstanbul.
- KALKAN Arif (2018), “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1, ss.281-314.
- KAR Bektaş (2009), “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt III, Sayı 15, ss.60-69.
- KAR Bektaş (2012), “İş Hukukunda Yorum”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt IV, Sayı 28, ss.72-81.
- KAR Bektaş (2020), *İş Güvencesi ve Uygulaması*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KARADAĞ Özgür (2014), *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- KAYALI ÇETİNKAYA Tuba (2014), “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, ss.415-474.
- KESER Hakan (2016), *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- KÖK İsmail (2016), “Türk İş Hukukunda Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi”, *Legal İSGHD*, Cilt 13, Sayı 52, ss.2039-2077.

- KUTLU MUTLUER Merve (2022), *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk İş Hukukunda İşyeri İç Yönetmelikleri*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- MANAV Eda (2012), “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, Sayı 9, ss.209-252.
- MANAV Eda (2012), “İşyeri Değişikliği Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Cilt I, Sayı 25, ss.136-157. (Değişiklik Kayıtları)
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin ve BAYSAL Ulaş (2018), *İş Hukuku Ders Kitabı*, Cilt 1, Lykeion Yayınları, Ankara.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin ve BAYSAL Ulaş (2022), *İş Hukuku*, 7. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara.
- NARÇİN TOSUN Zelal (2015), “İş Sözleşmelerinde Şekil Şartı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 10, Sayı 107, ss.14-26.
- NARMANLIOĞLU Ünal (2006), “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Çalışma Koşulları Bağlayıcı Mıdır?”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 3, ss.9-19.
- NARMANLIOĞLU Ünal (2012), *Ferdi İş İlişkileri I*, Beta Yayınları, İstanbul.
- NAZLI Seçkin (2020), “COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun’un İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, ss.251-271.
- OĞUZMAN Kemal (1955), *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- ÖKTEM SONGU Sezgi (2018), “İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukuki Kavram: Samimiyet”, *İçinde, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II*, Ed. Kübra Doğan Yenisey ve Emrağ Ergüneş, Beta Yayınları, İstanbul, ss. 135-173.
- ÖZMEN A. Zeynep ve KARAKOÇ Burak (2022), “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, ss. 867-907.
- REİSOĞLU Seza (1967), *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

- SAĞLAM Fazıl (1974), “Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Erki ve Sınırları”, *AÜSBFD*, Cilt 29, Sayı 1, ss.205-218.
- SEÇKİN M. İhsan (2015), “Komisyon ve Genel Kurul Tutanaklarına Yansıyan Meclis İradesi Işığında İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kaydının Geçerliliği Sorunu”, *TBB Dergisi*, Sayı 121, ss.343-380.
- SENYEN KAPLAN E. Tuncay (2022), “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, *TBB Dergisi*, Sayı 158, s.341-388.
- SENYEN KAPLAN E. Tuncay (2023), *Bireysel İş Hukuku*, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- SOYER M. Polat (1987), *Genel İş Koşulları*, BASİSEN Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul.
- SÜZEK Sarper (1976), *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme)*, Kazancı Yayınları, Ankara.
- SÜZEK Sarper (1995), “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, *AÜHFD*, Cilt 44, Sayı 1, ss.183-191.
- SÜZEK Sarper (1997), “İşyeri Uygulamaları”, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Kamu-İş)*, Cilt 4, Sayı 2, ss.151-155.
- SÜZEK Sarper (1998) “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, *Prof. Dr. Metin KUTAL’A Armağan*, TÜHİS Yayınları, Ankara, ss.225-232.
- SÜZEK Sarper (2006), “Değişiklik Feshi”, *TİSK Akademi*, Cilt 1, Sayı 1, ss.7-31.
- SÜZEK Sarper (2007); “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, *DEÜHFD*, Cilt 9, Özel Sayı, ss. 115-133.
- SÜZEK Sarper (2016), “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, ss. 459-472.
- SÜZEK Sarper (2021), *İş Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- ŞEN Murat (2005), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞEN Murat (2007), “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları (Karar İncelemesi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 5, ss.76-89.

- ŞENOCAK Kemal ve KILIÇOĞLU Mustafa (2007), *İş Güvencesi Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- TAŞKENT Savaş (1981), *İşverenin Yönetim Hakkı*, İTÜ Yayınları, İstanbul.
- TAŞKENT Savaş (2020), *Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu*, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- TEMİZ Özgür ve GÜNEŞ Felemez (2020), "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, ss.959-979.
- TULUKÇU Binnur (2011), "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik", *İçinde, Prof.Dr. Sarper SÜZEK'E Armağan Cilt 1*, Ed. Süleyman BAŞTERZİ, ss. 1099-1141, Beta Yayınları, İstanbul.
- TULUKÇU N. Binnur (2017), *İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi-İşe İade*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ULUCAN Devrim (1981), *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği*, İTÜ Yayınları, İstanbul.
- UŞAN M. Fatih (2007), "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi", *DEÜHFD*, Cilt 9, Özel Sayı, ss.211-271
- YABA Tuğçe (2021), "Genel İş Koşullarının Denetimi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 1, ss. 129-159.
- YABA Tuğçe ve YUVALI Ertuğrul (2022), "İşverenin Yönetim Hakkının ve İşçinin Talimatlara Uyma Borcunun Bir Sınırı Olarak Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Cilt Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Sayı 2022-2, ss.1685-1714.
- YILDIZ G. Burcu (2014), *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YILDIZ G. Burcu (2016), "İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları ve Denetimi", *İçinde, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II*, Ed. Tankut Centel, ss.9-45, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- YILDIZ G. Burcu (2020), "Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğüne Düşmesi Durumlarında İş Hukukunda İşçinin Korunması" *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Cilt 2, Sayı 65, ss.899-916.

- YİĞİT Yusuf (2012), “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestîsi ve Bu Serbestinin Sınırları”, *DEÜHFD*, Cilt 14, Sayı 2, ss.101-166.
- YORULMAZ Çiğdem (2020), “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 28, Sayı 3, ss.1343-1382.
- YÜCEL Ramazan (2017), “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, ss.49-67

