

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ



TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA DEĞİŞİKLİK FESHİ

IRMAK GÖKÇE TOMUR

MAYIS 2019

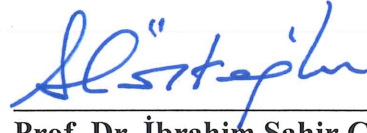
Tez Başlığı: **Türk ve İngiliz Hukukunda Değişiklik Feshi**

Tezi Hazırlayan: **Irmak Gökçe TOMUR**

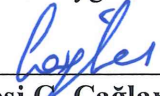
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Dr. Öğr. Üyesi G. Çağlar ÇOPUROĞLU
Tez Danışmanı

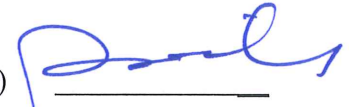
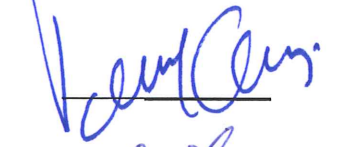
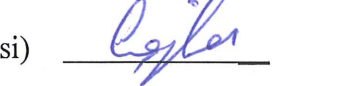
Tez Jüri Tarihi: 13.05.2019

Tez Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Muhittin ASTARLI (Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Doç. Dr. İştah CENGİZ (Hacettepe Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi G. Çağlar ÇOPUROĞLU (Çankaya Üniversitesi)

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkeler gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan bütün veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kuralları gözeterek ifade ettiğim ve kaynağı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Irmak Gökçe TOMUR

İmzası :



Tarih :

27.05.2019

ÖZET

TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA DEĞİŞİKLİK FESHİ

TOMUR, Irmak Gökçe
Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi G. Çağlar ÇOPUROĞLU

Mayıs 2019, 123 sayfa.

Sosyal ve ekonomik gelişmeler çalışma hayatının dinamik yapıda olmasına sebep olmakta ve iş ilişkilerinin ihtiyaçlar karşısında devamlı değişikliğe açık olmasını gerektirmektedir. Ancak bu gerekliliğin işverene, kendi menfaatlerinin ve kazanımlarının önünü açmak amacıyla işçiyi daha ağır bir yük altına sokacak şekilde iş koşulları üzerinde sınırsız değişiklik yapma yetkisi verdiği söylenemez. İşçi ve işveren ilişkisi niteliği gereği çoğu zaman menfaat çatışmalarını beraberinde getirir. Bu nedenle işverenin yapmak isteyeceği değişikliklerin işçinin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkilemesini engellemek ve bu konuda işverenin keyfiyetini sınırlandırmak için işçinin koşullarını ağırlaştıracak nitelikte olan değişiklikler belirli koşulların gerçekleşmesine ve en önemlisi de işçinin kabulüne tabi tutulmuştur. İşçi ve işveren arasındaki önemli uyuşmazlık konularından biri olan çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması sorunu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile işverenin esaslı bir değişikliği yapabilmesi işçinin açık ve yazılı kabul iradesini açıklaması halinde mümkün kılınmış; ancak belirli koşulların varlığı halinde, işçinin değişikliği kabul etmemesi halinde işverenin iş sözleşmesini feshedebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu çalışma kapsamında öncelikle çalışma koşullarının mahiyetinin ne olduğu ve bu kavrama hangi iş koşullarının dâhil olduğu belirlenmiş; sonrasında değişiklik önerisinin hangi şekilde yapılabileceği, işçi tarafından kabulü veya reddi halinde ne gibi durumlar ortaya çıkabileceği açıklanmış; bunların izahı sonrasında ise işverence değişiklik feshinin uygulanması koşulları ve uygulanması sonrasında işçilerin başvurabilecekleri hukuksal yollar ve bunun neticesinde haklı çıkmaları halinde muhtemel hak ve menfaatlerinin neler olabileceği iş güvencesine tabi olan ve olmayan işçiler açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Çalışmanın en son bölümünde ise çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik hükümlerine ilişkin ülkemiz uygulaması ile İngiliz iş hukukundaki yaklaşım biçiminin kıyaslaması yapılmıştır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölümde; çalışma koşulları ile ahde vefa ve sözleşme içeriği ile bağlılık ilkesi irdelenmiştir. İkinci Bölümde; Türk hukukunda çalışma koşullarında yapılan değişikliklerin neler olabileceği ve bu değişikliklerin türleri verilmiş, değişiklik feshi kavramsal olarak izah edilmiş, ilgili hükümlerin kapsamı ve koşullarına yer verilmiş, buna ilaveten değişiklik önerilerinin hukuki neticeleri ile çalışma koşullarında esaslı değişiklik hükümleri uyarınca iş sözleşmesinin işverence feshi ve fesih işlemi neticesinde doğabilecek hukuki sonuçlar ele alınmıştır. Üçüncü Bölümde ise; İngiliz hukukundaki fesih düzenlemeleri anlatılmış, iş sözleşmesinin değiştirilmesi ile ilgili Türk ve İngiliz hukuklarındaki temel benzerlik ve farklılıklar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çalışma Koşulları, Esaslı Değişiklik, Hukuki Sonuçlar

ABSTRACT

VARIATION DISMISSAL IN TURKISH AND ENGLISH LAW

TOMUR, Irmak Gökçe

Master Thesis

Institute Of Social Sciences
Department Of Private Law

Supervisor: PhD G. Çağlar ÇOPUROĞLU

May 2019, 123 pages.

Due to social and economic developments, business life and employment relations are of dynamic nature and employment relations should be open to variation. This need of variation gives ability to employer in order to make some changes in the terms and conditions of the employment relation yet, it does not mean that employer could worsen the conditions of the employee which brings us to the point that there are limits in regard to the wishes of employer. Due to the nature of the employment relation, there is conflict of interest between employer and employee. There is need to regulate the scope of the variation of terms and conditions of the employment contract since the employer should not be given that much of power which could harm or worsen the conditions of the employee. Because of this reason variation are only be allowed in some conditions and there is need for employee's approval. Variation of terms and conditions of employment contract is of importance since it is one of the most debatable topics in employment relation. It is regulated by Employment Code 4857 Art. 22. There is a need for explicit and written approval of the employee so that employer can make the change of terms and conditions of employment relation yet, in

some specific conditions, if the employee does not approve the change, this gives employer the right to dismiss the employee.

In this paper, first, terms and conditions of the employment is explained. Second, procedure of the variation proposal third, approval or refusal of the proposal by the employee are explained in detail. Also conditions of variation dismissal by the employer and remedies of unfair dismissal regarding employment security are explained. Last section of this paper, comparison is made between English and Turkish law in regard to the variation terms and conditions of the employment contract.

This work consists of three parts. First, terms and conditions of employment relation; second, types of variation, conceptional explanation of dismissal, scope of related provisions, conditions of such dismissal, proposal of the variation by the employer, dismissal by the employer regarding variation of terms and conditions of the employment contract and remedies; third, dismissal concept in English law, similarities and differences between Turkish and English law regarding the variation of employment contract are explained.

Key Words: Terms and conditions, employment relation, employment contract, variation of terms and conditions, variation of contract, remedies, dismissal

TEŞEKKÜR

Tez alıőmam sürecinde değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve ynlemlendiren tez danıőmanım Dr. ğr. yesi G. ağlar OPUROğLU'na teőekkrlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xii

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
-------------	---

BÖLÜM 1

ÇALIŞMA KOŞULLARININ BELİRLENMESİ

1.1. GENEL OLARAK	3
1.2. ÇALIŞMA KOŞULLARI	4
1.2.1. Çalışma Koşullarının Kapsamı	4
1.2.2. Çalışma Koşullarının Kaynakları	5
1.2.2.1. Anayasa ve Kanunlar.....	6
1.2.2.2. Toplu İş Sözleşmesi.....	7
1.2.2.3. İş Sözleşmesi	8
1.2.2.4. İş Sözleşmesi'nin Eki Niteliği Taşıyan Kaynaklar.....	9
1.2.2.5. İşyeri Uygulamaları	11
1.2.2.6. İşverenin Yönetim Hakkı Kapsamında Yer Alan Talimatları.....	13
1.2.3. İçerik Güvencesi ve Ahde Vefa İlkesi	15

BÖLÜM 2

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI VE SONUÇLARI

2.1. DEĞİŞİKLİK FESHİ KAVRAMI.....	18
2.2. DEĞİŞİKLİK FESHİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KAPSAMI	23
2.3. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİĞİN TÜRLERİ.....	25

2.3.1. Esaslı Olmayan Değişiklik	25
2.3.2. Esaslı Değişiklik	26
2.3.2.1. Esaslı Değişiklik Halleri	30
2.3.2.1.1. Ücret Değişikliği	30
2.3.2.1.2. İşin Niteliğinde Değişiklik	32
2.3.2.1.3. İşyeri Değişikliği	34
2.3.2.1.4. Çalışma Saatlerinde Değişiklik	36
2.4.1. İşçinin Yazılı Değişiklik Önerisini Kabul Etmesi	39
2.4.2. İşçinin Yazılı Değişiklik Önerisini Reddetmesi	41
2.4.2.1. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devamı	41
2.4.2.2. İşçinin Değişiklik Önerisini Reddetmesine Rağmen İşverenin Değişiklikte Israr Etmesi	42
2.4.2.3. İşverenin İş Sözleşmesini Feshetmesi	43
2.5. İŞVERENİN DEĞİŞİKLİK FESHİNİ UYGULAMASI	44
2.5.1. İşverenin Değişiklik Feshini Uygulayabilmesinin Koşulları	44
2.5.1.1. Çalışma Koşullarında Esaslı Bir Değişiklik Yapılması	44
2.5.1.2. İşveren Tarafından Değişiklik Yapma Hakkının Saklı Tutulması ve Bu Durumun Genel İş Koşulları Kapsamında Değerlendirilmesi	45
2.5.1.3. İşverenin Değişiklik Önerisinin Yazılı Olması	50
2.5.1.4. Esaslı Değişiklik Önerisinin İşçi Tarafından Reddedilmiş Olması	51
2.5.2. İş Sözleşmesinin Değişiklik Feshi Hükümlerine Göre İşveren Tarafından Sona Erdirilmesi	55
2.5.2.1. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Açısından Değişiklik Feshinin Uygulanması	56
2.5.2.1.1. Bildirim Süreleri	57
2.5.2.1.2. Geçerli Neden Koşulu	58
2.5.2.1.3. Geçerli Nedenin Yazılı Olarak Bildirilmesi	61
2.5.2.2. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Açısından Değişiklik Feshinin Uygulanması	62
2.6. DEĞİŞİKLİK FESHİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	62
2.6.1. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Açısından	63
2.6.1.1. Arbuluculuğa Başvuru ve İşe İade Davası	63
2.6.1.2. Geçersiz Feshin Sonuçları	68
2.6.1.3. Mahkemece Feshin Geçerliliğine Hükmedilmesinin Sonuçları	72
2.6.2. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Açısından	72
2.6.3. İş Güvencesi Kapsamında Olan veya Olmayan İşçiler İçin Geçerli Ortak Tazminatlar	75
2.6.3.1. Sendikal Tazminat	75

2.6.3.2. İhbar Tazminatı.....	77
2.6.3.3 Kıdem Tazminatı	78

BÖLÜM 3 İNGİLİZ HUKUKUNDA DEĞİŞİKLİK FESHİ

3.1. İŞ SÖZLEŞMESİ VE DİĞER ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİKLER	80
3.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ.....	83
3.2.1. Usulsüz Fesih	84
3.2.2. Derhal Fesih	86
3.2.3. Haklı Fesih - Haksız Fesih	87
3.2.3.1. Genel Olarak	87
3.2.3.2. İş gücü Fazlalığından Dolayı Fesih	89
3.2.3.3. Zorlayıcı Fesih	93
3.2.3.4. Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Değişiklik Feshi.....	96
3.2.3.5. Makullük-Hakkaniyet	101
3.2.3.6. Haksız Feshin Sonuçları	104
3.2.3.6.1. Eski Hale Getirme	105
3.2.3.6.2. Yeniden Bağlılık	106
3.2.3.6.3. Tazminat.....	107
3.2.3.6.3.1. Temel Tazminat.....	107
3.2.3.6.3.2. Zarar Tazminatı	107
3.2.3.6.3.3. Ekstra Tazminat.....	108
SONUÇ	110
KAYNAKÇA.....	115
ÖZGEÇMİŞ	123

KISALTMALAR

AC	:	Appeal Cases
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
All Er	:	All England Law Reports
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CA	:	Court of Appeal
Co	:	Company
Co-op	:	Cooperative
Doç. Dr.	:	Doçent Doktor
E.	:	Esas
EA	:	Equality Act
EAT	:	Employment Appeal Tribunal
ERA	:	Employment Rights Act
ET	:	Employment Tribunal
H.D.	:	Hukuk Dairesi
H.G.K.	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICR	:	Industrial Cases Reports
ILO	:	International Labour Organization
IRLR	:	Industrial Relations Law Reports
ITR	:	Industrial Tribunal Reports
İHSGHD	:	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	:	İş Kanunu
İSMMMÖ	:	İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
Ltd	:	Limited

m.	:	Madde
md.	:	Madde
Plc	:	Public Limited Company
Prof. Dr.	:	Profesör Doktor
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
STİSK	:	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TİSK	:	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
UK	:	United Kingdom
Utd	:	United
v	:	Versus
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı

GİRİŞ

İş hukuku çok genel tanımı ile işçi ile işveren arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak ifade edilir. İşçi ve işveren arasında bağımlılık esasına dayalı bir iş ilişkisi kurulduktan sonra belirli ilkeler çerçevesinde yürütülür. İş ilişkisinin temelini oluşturan kurallar bütünüün öncelikli amacı düzenli, istikrarlı ve hakkaniyetli bir iş düzeni kurarak iş ilişkisinin sürekliliğini ve uzun süreler devam etmesini sağlamak; nihai amacı ise toplumun refahını arttırmaktır.

Çalışma koşulları, iş ilişkisi süresince işçi ve işverenin tüm hak ve borçlarını, tabi oldukları kurallar bütünüün ifade eder. Çalışma koşulları sadece iş sözleşmesinden kaynaklanmaz. Bunun yanı sıra kanundan, iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden, işverenin yönetim hakkından, işyeri uygulamalarından ve işyeri mevzuatından oluşabilir.

İktisadi gereklilikler dikkate alındığında iş yaşamının dinamik bir yapıda olduğu ve daima değişime ihtiyaç duyduğu söylenebilir. Ekonomik ve teknolojik gelişmeler, ayrıca küreselleşme göz önünde tutulduğunda iş yaşamının dinamizm kazandığı bir gerçektir. Dolayısıyla işçi işveren ilişkilerinin de bu dinamizme ayak uydurması ve değişime açık olması gerekmektedir. Ancak işçi ve işveren arasında belirlenen çalışma koşullarının sözleşmenin kurulmasından sonra değiştirilmesi işçinin aleyhine olan neticeler doğurabilmektedir. İşçi, sözleşmenin zayıf tarafı olmasının da etkisi ile işveren tarafından kendi aleyhine yapılacak olan değişikliklere karşı hukuken korunmaya ihtiyaç duyar. İşveren, iktisadi ve toplumsal değişikliklere ayak uydurmaya çalışırken işçinin koşullarını olumsuz etkileyecek keyfi uygulamalardan uzak durmalı, işçinin menfaatleri ile iş ilişkisinin revize edilmesi gerekliliği arasındaki dengeyi sağlamalı ve hakkaniyete uygun hareket etmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu sosyoekonomik ve toplumsal ihtiyaçları -esnek çalışma, iş sağlığı güvenliği, farklı çalışma türleri vb.- karşılamakta zorlanmaya başlamıştı. Yürürlükte olan 4857 sayılı

İş Kanunu ile bu ihtiyaçlara cevap verilmeye çalışılmış, işçileri koruyucu nitelikte hükümlere ağırlık verilmiş ve işçi açısından daha etkin bir hukuki koruma sağlanmıştır. İşveren tarafından çalışma koşullarında değişiklik yapılması ise önceki kanundan farklı olarak daha açık ve işçi lehine olacak şekilde düzenlenmiş, işverenin keyfiyeti sınırlanmıştır. İşveren tarafından çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile işverene iş sözleşmesini değiştirmeye yönelik önerinin yazılı şekilde sunulması, işçi tarafından bu değişiklik önerisinin altı iş günü içerisinde kabul edilmemesi durumunda reddedilmiş sayılacağı, işverenin ise bu durumda sözleşmeyi feshedebileceği öngörülmüş; ancak feshetse dahi işveren için değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için bir başka geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak gibi yükümlülükler getirilmiş, bu konudaki serbestisi oldukça sınırlanmıştır. Önceki kanun döneminde işçinin esaslı değişiklik önerisine karşı sessiz kalması kabul anlamına gelmekteydi. Yürürlükte olan 4857 sayılı kanundaki düzenleme ile susmanın kabul iradesi olarak benimsenemeyeceği açık şekilde düzenlenmiştir.

Bunun gibi yenilikler getirilmesinin temel nedeni; işçinin o işe muhtaç olması ve işverene karşı koyma gücünün olmaması, yani sözleşmenin zayıf tarafı olması ve korunma ihtiyacıdır. İş hukukunun temel ilkelerinden biri de işçi lehine yorum ilkesidir. İstemsiz olarak bir tarafın işi isteyen ve geçinmek zorunda olan işçi, diğer tarafın ise kendisine istihdam sağlayan işveren olmasının doğal sonucu olarak bir taraf güçlü diğer taraf da nispeten güçsüz konumdadır. Bu dengesizliği ortadan kaldırma amacına yönelik olarak işçi lehine kanuni birtakım düzenlemeler getirilme ihtiyacı doğmuştur. İşveren çalışma koşullarında işçi aleyhine bir değişiklik yapmak istediğinde belirli sınırlamalara ve ağır yükümlülüklerle tabi olacaktır; işçi lehine bir değişikliğin ise sınırlamaya tabi olunmaksızın her zaman yapılması mümkündür.

Bu çalışmada iş sözleşmesinin işveren tarafından esaslı olarak değiştirilmesi ve değişiklik feshine dair düzenlemelerin incelenmesi ile bu incelemenin yanı sıra İngiliz hukukundaki benzer ve farklı hükümlerin incelenmesi ve belirli konularda kıyaslama yapılması amaçlanmaktadır.

BÖLÜM 1

ÇALIŞMA KOŞULLARININ BELİRLENMESİ

1.1. GENEL OLARAK

Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nda da işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapması ile ilgili bir düzenleme yer almakta ise de bu düzenleme yeterince çözüm odaklı, işçinin mağdur olmasını engelleyici ve bu konuda işveren keyfiyetini sınırlayıcı, hak ve menfaat dengesini gözeten bir nitelik taşımamaktaydı. Önceki kanun maddesine göre işçinin ya bu esaslı değişikliği açık veya örtülü rızasıyla kabul etme ya da iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme olanağı bulunmaktaydı.¹ Bu durumda kıdem tazminatına hak kazansa da ihbar tazminatı ve sözleşmenin işveren tarafından feshi halinde kendisine tanınan diğer haklardan yararlanamamaktaydı.² Eski düzenleme uyarınca işçinin esaslı değişiklik önerisine karşı altı iş günü içinde itiraz hakkı kullanmaması ve susması değişikliği kabul ettiği manasına gelmekteydi.³ Eski düzenleme ile ayrıca; işçi sözleşme değişikliğini kabul etmediğinde, sözleşmeyi kendisi feshetmek zorunda kalıyor ve işveren feshinden doğan haklarından mahrum kalıyordu. Ancak yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan düzenleme doğrultusunda; işçi değişiklik önerisini açık rızası ile ve yazılı olarak kabul etmezse reddetmiş sayılmakta, bu durumda değişiklik yapılmış olmamakta ve işveren ya mevcut koşullarla iş sözleşmesinin tarafı olmaya devam etmek ya da iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalmaktadır. 4857 sayılı kanunla esaslı değişikliğin sınırları işçi lehine ve belirgin

¹ Sarper Süzek, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s. 659.

² A.e., s. 660.

³ Murat Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 66.

şekilde ortaya konulmuş, önceki kanundaki belirsizlik ve işverenin hakkaniyete uygun olmayan serbestisi sınırlanmıştır.

Bu düzenlemenin konusu; çalışma koşullarını oluşturan çalışılan yer, unvan, çalışılan bölüm, ücret ve ücret ekleri, diğer ek imkânlar, çalışılan işte yapılan görevin türü, çalışma çevresi vb. gibi unsurların işçi aleyhine değişmesi biçiminde ifade edilebilir. Burada önemli olan çalışma koşullarında esaslı değişikliğin bütün unsurlarıyla belirlenmesidir.⁴

1.2. ÇALIŞMA KOŞULLARI

Çalışma koşulları, iş ilişkisinin devamı süresince geçerli olacak şekilde işçi ve işverenin karşılıklı hak ve yükümlülüklerini ortaya koyan kurallar bütünüdür. 4857 sayılı İş Kanunu, Anayasa, kanun, yönetmelik, toplu veya bireysel iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları ve iş sözleşmesinin eki haline gelmiş iç düzenlemeler birleşerek iş ilişkilerini düzenleyen çalışma koşullarını oluşturur.

İşin yapıldığı işyeri, işyerinin nerede olduğu, işin nasıl ve ne zaman yapıldığı, işin yapılma biçimi, ne kadar sürdüğü, işyerindeki çalışma süresi, işçinin ücreti çalışma koşullarındandır. Bu koşulların yanı sıra iş ilişkisi sebebiyle ortaya çıkan sosyal yardım konuları, izin düzenlemeleri, teşvik prim oranları, sağlık sigortaları gibi yan unsurlar da karşılıklı hak ve yükümlülükler kapsamına girerek çalışma koşulları kavramına dâhil olurlar.⁵

1.2.1. Çalışma Koşullarının Belirlenmesi

Çalışma koşullarının genel itibariyle iş ilişkisinin devamı süresince işçi ve işverenin temel hak ve yükümlülüklerini belirleyen kurallar bütünü olduğu belirtilmişti. Çalışma koşullarını sadece Anayasa, yasal mevzuat, bireysel yazılı ya da sözlü bir iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlemek çoğu zaman mümkün olmaz. Zamanla ve iş ilişkisinde meydana gelen ihtiyaçlar doğrultusunda şekillenen iş şartları veya işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan uygulamaları da çalışma

⁴ A.e.

⁵ A.e., s. 24.

koşulları kapsamındadır. Bu kapsamda iş ilişkisinin şekillenmesinde iş sözleşmesine dâhil ve hariç kaynakların rolü bulunduğu söylenebilir. İş ilişkisinde temel olarak işçinin kararlaştırılan biçimde iş görme borcu ve bunun karşılığında ise işverenin ücret ödeme yükümlülüğü vardır. İşçi ve işverenin bu temel borçlarına ilave olarak yan yükümlülükleri de vardır.⁶

1.2.2. Çalışma Koşullarının Kaynakları

Çalışma koşullarının kaynakları, iş hukukunun kaynakları ile örtüşmektedir. Bunlar başta Anayasa olmak üzere kanunlar, yönetmelikler, tebliğler, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleridir. Çalışma koşulları kapsamına işyeri uygulamaları ve işyeri iç yönetmelikleri de dâhildir. Ayrıca yargı kararları ve doktrin de kaynaklar arasında önemli bir yer tutmaktadır.

Öncelikle toplu iş sözleşmesi üzerine durmakta fayda bulunmaktadır. Şöyle ki; toplu iş sözleşmeleri normatif bakımından iş sözleşmelerini etkileyen emredici kurallar koyabilir.⁷ Bu açıdan toplu iş sözleşmeleri âdeta normatif düzenleyici işlem gibi hüküm ve sonuç doğurur.

Çalışma koşullarını oluşturan resmî kaynaklardan yasalar kapsamına; İş Kanunu, Deniz ve Basın İş Kanunları, sendikalar ve toplu sözleşmelere dair kanunlar, Borçlar Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu girmektedir. Yönetmelik ve tebliğler de resmî kaynaklar arasındadır. Bunlara özel kaynaklar yani iş ve sendikal toplu sözleşmeler ile iç yönetmelikler ilave edilebilir.⁸

Üzerinde durulması gerekli bir diğer kaynak da işyeri uygulamalarıdır. İşyeri uygulamaları işverenin işyerinde istikrar kazanmış –bunlara uyulması gerektiği inancı yerleşmiş-, iş şartı haline gelmiş uygulamalarıdır. İşverenin yönetim hakkı kapsamına giren ve esaslı değişiklik olarak değerlendirilmeyen uygulamaları da kaynaklar arasında gösterilebilir.

Çalışmanın devamında, iş sözleşmesinin yanı sıra Anayasa, kanun, yönetmelik, toplu iş sözleşmeleri, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı detaylı olarak incelenecektir.

⁶ Mustafa Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 113.

⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 59.

⁸ Levent Akın, “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi**, C.XXVII, S: 2, Mart 2013, s. 46.

1.2.2.1.Anayasa ve Kanunlar

Çalışma koşullarının belirlenmesinde ilk olarak ülke mevzuatı ele alınacaktır. Normlar hiyerarşisi dikkate alındığında Anayasa, çalışma koşulları kaynaklarından ilkinin oluşturmaktadır. Doktrinde Anayasa'nın doğrudan ilişkilere uygulanmayacağı; ancak yorum yapılırken dikkate alınacağı belirtilmektedir.⁹ Bununla birlikte benzer şekilde kanun hükümleri de iş ilişkisinin ana ilkelerini düzenleyen, ağırlıklı olarak da emredici olan başlıca kaynaklardır. Emredici hükümlerin aksi kararlaştırılmaz. Diğer taraftan tamamlayıcı hükümlerin aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bu bağlamda kanun koyucu iş ilişkisinin taraflarına belirli bir serbesti tanımış olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; iş hukukunu ilgilendiren kanunlarda, emredici hükümler çoğunluktadır.¹⁰

Çalışma koşullarının belirlenmesinde diğer bir önemli kaynak da yönetmeliklerdir. Kanunda düzenlenmesi mümkün olmayan ayrıntılı düzenlemeler bu kaynaklarda yer alır. Bu kaynaklara ek olarak; bazen örf ve âdet de kaynak haline gelmektedir. Kanunların atıf yaptığı durumlarda veya yorum yapılırken yerel âdetler de birer çalışma koşulları kaynağı olabilirler. Ancak belirtmek gerekir ki; iş hukukunda örf âdet kullanımı sınırlıdır.¹¹

Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin en üzerinde yer almasının sonucu; tüm kanunların ve ayrıca resmî ve özel iş hukuku kaynaklarının Anayasa'ya uygun olma zorunluluğu; Anayasa aykırı kanunların iptal edilebilmesi ve özel iş hukuku kaynağı olan toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve uygulanan diğer kaynakların da geçersiz sayılmasıdır.¹²

İlave olarak; Basın ve deniz iş kollarına ait hükümleri özel olarak belirleyen Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Sendikalar Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ve ilgili diğer mevzuat da iş ve işçi arasındaki çalışma koşullarına kaynaklık eden başlıca normlardandır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da; emredici hükümler ile nispi emredici hükümler arasındaki ayırmadır. Emredici hükümlerin aksi kararlaştırılmaz,

⁹ Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 28.

¹⁰ A.e., s. 31.

¹¹ A.e.

¹² Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 55.

bunlara örnek olarak İş Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen iş güvencesi tazminatı gösterilebilir. Nispi emredici hükümlerin ise aksi işçi aleyhine kararlaştırılmaz; ancak işçi lehine düzenleme yapmak mümkündür. Buna örnek olarak İş Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenen normal çalışma süresi gösterilebilir. Haftalık 45 saatin altında bir çalışma süresi belirlenmesi mümkünken, bunun üzerinde bir süre kararlaştırılması mümkün değildir.

Yedek hukuk kuralları ise tarafların aksini serbestçe kararlaştırabilecekleri; ancak taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde geçerli olan kurallardır. Buna örnek olarak; İş Kanunu'nun 14. maddesi kapsamındaki haftalık 20 saat çalışma süresine ilişkin düzenleme gösterilebilir.¹³

Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, İş Kanunu'nda daha fazla emredici veya nispi emredici hüküm bulunmaktadır. Bunun sebebi ise iş hukukunun işverene karşı zayıf konumdaki işçiyi korumaya yönelik sosyal bir nitelik taşıması ve karma bir hukuk dalı olmasıdır.

1.2.2.2. Toplu İş Sözleşmesi

Çalışma koşullarının belirlenmesinde diğer bir önemli kaynak da toplu iş sözleşmesidir. Toplu iş sözleşmesi kısaca, tarafların kolektif derecede çerçeve veya detay bazı hususlarda anlaşmasıdır. Genellikle işçi sendikaları ile işveren sendikaları arasında veya işçi sendikaları ile işveren arasında imzalanır. Toplu iş sözleşmesi; iş sözleşmesinin yapılması, sona erdirilmesi, içeriği, tarafların hak ve borçları, uyuşmazlıkların çözümü gibi hususlar hakkında kurallar koyar ve bu kurallar iş sözleşmesini emredici şekilde etkiler.¹⁴

Ülkemizde toplu sözleşmeden yararlanma olanağına sahip sendikalı çalışan sayısı belirgin şekilde azdır, dolayısıyla iş ilişkilerini ve çalışma koşullarını düzenlemede kanun ve yönetmeliklerin rolü toplu iş sözleşmelerine nazaran çok daha fazladır.¹⁵ Sosyal bilincin gelişmesi çalışma barışının daha üst bir seviyeye taşınması için işçi ve işverenlerin daha fazla örgütlenerek sendikalar yoluyla uzlaşma sağlamanın teşvik edilmesi önem arz etmektedir.

¹³ A.e., s. 36

¹⁴ Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 31.

¹⁵ A.e.

1.2.2.3.İş Sözleşmesi

Her bir iş ilişkisi kendine özgü özellikler taşıdığından ve bu nedenle çalışma koşulları her bir ilişkinin farklı niteliklerine göre belirlenebileceğinden işçi ve işveren arasında oluşabilecek tüm durumları öngören bir yasal düzenleme yapılması söz konusu olamaz.¹⁶ Bu kapsamda; iş sözleşmeleri kuşkusuz işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisini düzenleyen en temel kaynaktır. İşçi ve işveren karşılıklı hak ve yükümlülüklerini imzaladıkları iş sözleşmesi ile düzenler. İş Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca; "Taraflar iş sözleşmesini Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun şekilde düzenleyebilirler." Bu hükümle iş ilişkisinin tarafları belli sınırlamalar haricinde iş ilişkilerinin koşullarını belirlemede serbest bırakılmışlardır. Türk borçlar hukukunun temel ilkesi olan sözleşme serbestisi iş hukukunda da geçerli olmakla birlikte, iş mevzuatında emredici ve aksi kararlaştırılmayan daha fazla düzenleme olduğuna yukarıda da değinilmişti.

İş sözleşmesine şekil ve içerik yönünden getirilen bazı sınırlamalara değinmek gerekirse;

- İş Kanunu'nda kural olarak şekil serbestisi ilkesi benimsenmiş olsa da; bazı istisnai sözleşme türleri bu kural dışında bırakılarak yazılı şekil koşuluna tabi tutulmuştur. İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 11., çağrı üzerine ve uzaktan çalışmayı düzenleyen 14. ve takım sözleşmelerini düzenleyen 16. maddeleri ile yazılı şekil koşulu öngörülmüş olup; bu düzenlemeler şekil serbestisi kuralının istisnalarını oluşturmaktadır. Ayrıca bir yıl ve daha uzun süreli sözleşmelerin yazılı yapılması gerektiği de İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.
- 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin içeriğinde bulunacak hususların neler olacağı sınırlı bir şekilde sayılmamıştır.

Ancak iş sözleşmesinin yazılı olmadığı durumlarda, kanun koyucu, işverene genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü kıldığı (4857/md.8) göz önünde bulundurulduğunda iş sözleşmelerinde çalışma

¹⁶ A.e., s. 33.

koşullarına ilişkin bulunması gereken asgari unsurların bunlar olduğu sonucuna varabiliriz.¹⁷

Uygulamada, yazılı bir sözleşme bulunmaması hakları ve borçları belirlemek açısından ispat zorluklarına yol açmaktadır. Bu nedenle yazılı sözleşme olmayan durumlarda işverenin yukarıda sözü edilen belgeyi verme yükümlülüğünün kısmen de olsa bu sorunları çözmede faydalı olacağı açıktır. Ancak işverenin bu yükümlülüğü sadece yazılı bir sözleşme yapılmadığı durumlar için söz konusu olacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda kural şekil ve içerik serbestisi olduğu ve yazılı yapılan sözleşmelerde bu unsurların bulunması zarureti bulunmadığı için; çerçeve niteliğinde ve genel ifadeler barındıran ve yukarıda belirtilen hususları içermeyen bir sözleşme de yazılı yapılmış olarak kabul edilecek; ancak hak ve borçlar somutlaşmadığı için yine ispat problemleri doğabilecektir.

Bazı özel durumlarda, örneğin Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi sözleşmelerin yazılı yapılması zorunluluğu mevcuttur.

1.2.2.4. İş Sözleşmesi'nin Eki Niteliği Taşıyan Kaynaklar

Çalışma koşullarının tamamının işçi ve işveren arasında imzalanan iş sözleşmesi ile belirlenebilmesi çoğu zaman olanaklı değildir. Çalışma koşullarının bir bölümünün personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi düzenlemelerle de belirlenmesi mümkündür ve bunlar işverene iş sözleşmesi haricinde hareket olanağı sağlar.¹⁸ Hukukumuzda bu tip düzenlemeler iç yönetmelik olarak değerlendirilir ve iş sözleşmelerinin eki olarak kabul edilir.¹⁹

TBK'da düzenlenen genel işlem koşullarına paralel olarak iş hukukuna özgü tip iş sözleşmeleri ve sözleşmenin eki niteliğindeki iç yönetmelik, personel yönetmeliği, işyeri uygulamaları ve benzeri düzenlemelerde genel işlem koşullarına ilişkin hükümlere uyulması zorunluluğu bulunmaktadır.²⁰ Genel iş koşulları; tip iş sözleşmelerinde ve iç yönetmeliklerde uygulama alanı bulabilir.²¹

¹⁷ Ayşe Tuba Çomoğlu, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Sonuçları", 2013, Ankara, s. 5.

¹⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 60.

¹⁹ A.e., s. 63.

²⁰ Ersun Orhan Civan, *Genel İş Koşulları*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015, s. 60.

²¹ Şükran Ertürk, "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XV, Özel Sayı, 2013, s. 89.

İş ilişkisinin koşullarını belirleyen temel kaynak olan iş sözleşmelerinde her bir işçinin özel durumu gözetilmek suretiyle uygulanacak çalışma koşullarının belirlenmesi fiilen mümkün değildir. Eğer bütün işçilerin farklı özellikleri dikkate alınarak bu özelliklere uygun bir sözleşme hazırlanmaya çalışılırsa önemli uygulama sorunları doğacaktır. Bu sebeple işveren iç yönetmelikler çıkararak farklı ve daha detaylı çalışma koşulları belirleyebilir. Bu iç düzenlemelerle getirilen kurallar bütünü, işçi ile tek tek karşılaştırılmayan, o işyerinde çalışan tüm işçiler için geçerli olan genel iş koşulları olarak ifade edilebilir. İşçilerin farklı niteliklerinden dolayı farklı düzenlemeler getirilmesi işverenin eşitlik borcunu ihlal anlamı taşımamaktadır.

Genel iş koşulları kavramı, esas itibarıyla işverenin tek taraflı olarak önceden genel ve soyut biçimde iç yönetmelik, personel yönetmeliği, tip sözleşme vb. isimler altında düzenlediği kurallar bütünü yanında yine işverenin çalışma süreci içinde tek taraflı fiili davranışlarıyla oluşan işyeri uygulamalarını kapsamak üzere kullanılmaktadır.²²

Genel iş koşulları iş yerinde genel ve yeknesak suretle uygulanacak olan ve işyeri iç mevzuatları ile belirlenen kuralları ifade eder. Genel iş koşulları, TBK'nın genel işlem koşulu düzenlemelerine tabidir. TBK'nın 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; 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 olanağı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. İşveren tarafından işçinin görüş ve fikri alınmaksızın tek taraflı olarak iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemeler getirilmişse; bu düzenlemelerin iş sözleşmesi hükmü haline gelebilmesi için sözleşmenin yapılması esnasında işçiye anlatılması ve kabul beyanının alınması gerekmektedir. Ancak sözleşme kurulurken işçiye izah edilen ve onayı alınan düzenlemeler iş sözleşmesinin eki niteliği olma vasfını kazanabilir ve işçi açısından bağlayıcı olur. İşveren sözleşmenin kurulması esnasında bu hükümleri işçiye izah etmiş ve işçi tarafından kabul edilerek iş sözleşmesinin eki haline gelmişse; bundan sonra bu iç yönetmelikler üzerinde işçi lehine değişiklikler yapılması mümkündür; ancak yönetim hakkı dışında işçinin rızası alınmadan durumunu ağırlaştırıcı nitelikte değişiklik yapılamaz. Değişiklikler işverenin yönetim hakkı

²² Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 59.

kapsamında değilse işçi aleyhinde bir değişikliğin yapılması ancak işçinin kabulü ile mümkün olur ve İş Kanunu'nun 22. maddesindeki esaslı değişiklik hükümleri uygulanır. Yargıtay bu konu ile ilgili olarak; iş yerlerinde iç yönetmeliğin sözleşme eki olarak değerlendirilmesi gerektiği ve yönetmeliklerde işçi lehine olmak kaydı ile değişiklikler yapılmasının olanaklı olduğu ancak işçi lehine olan çalışma koşullarının tek taraflı olarak ortadan kaldırılmasının ya da ağırlaştırılmasının hukuken mümkün olmadığı görüşündedir.²³

1.2.2.5.İşyeri Uygulamaları

İşyeri uygulamaları da genel iş koşulları kapsamında yer almaktadır. Bu kapsamda; işyeri uygulamaları ile de iç yönetmeliklerle olduğu gibi işyerinde genel ve yeknesak bir çalışma düzeni oluşturabilir.²⁴

İşyeri uygulaması işyerinde bazı fiili davranışların tekrarlanmasıyla ortaya çıkar. İşveren tarafından başlangıçta yasal ve sözleşmesel bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarla sağlanması halinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş sözleşmesi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur.²⁵

İşverenin bu tür davranışlarını ileride bir çalışma koşulu haline getirme iradesinin bulunmaması, tekrar eden iş yeri uygulamalarının iş şartı haline gelmesini engellemez. Bu gibi düzenlemeler ile 1475 sayılı İş Kanunu'ndan 4857 sayılı İş Kanunu'na geçilirken işçi aleyhine olan durumun değiştirilmesi ve işçi açısından hukuki bir muhafaza sağlanması hedeflenmiştir.

İşveren davranışlarının bir işyeri uygulaması olarak bağlayıcılık kazanması için işyerinin tamamı ya da en azından bir bölümünde uygulanması gerekmektedir.²⁶ İşveren davranışları genel nitelik taşımıyorsa ve yalnızca bir ya da birkaç işçiye uygulanmakta ise işyeri uygulamasından söz edilemez. Ayrıca davranışların tekrarlanması ve devamlılık arz etmesi halinde işyeri uygulamasından söz edilebilir.

²³ Ayşe Faika Bilgiç Erol, "Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş İlişisine Etkisi" **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, 2010, s. 16. ; Yargıtay 9. HD. 22.02.1971 T. 1971/384 E. 1971/2367 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²⁴ Ertürk, "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", s. 94.

²⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 66.

²⁶ A.e., s. 78.

Bir davranışın işyeri uygulaması olarak kabul edilebilmesi için kaç kez uygulanması gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır; “ancak bunun, olayın özelliğine göre uygulamanın işyerinde olağan bir davranış haline geldiğini, gelecekte de yapılacağını işçilerin dürüstlük kuralına göre çıkarmalarına yetecek bir süre olması gerekir.”²⁷ Yargıtay tarafından bir menfaatin üç sene boyunca sağlanması durumunda işyeri uygulaması haline geleceği kabul edilmektedir.²⁸ İşyeri uygulaması teşkil edebilecek işveren davranışlarının aynı koşullarda oluşması gerekmektedir. Örneğin; olağanüstü bir felaket durumunda bu kötü durumun hafifletilmesi için sağlanan dönemsel bir menfaat işyeri uygulaması oluşturmayacaktır.

İşveren davranışlarının bir işyeri uygulaması olarak bağlayıcılık kazanması için süreklilik arz etmesi ve periyodik olarak tekrarlanması gerektiğini belirtmiştik. Bu duruma örnek olarak işveren tarafından işçilere verilen bayram ikramiyeleri, kalacak yer, belirli özel durumlar için ayrılan ödenekler, yasal düzenlemelerin üzerinde tanınmış izin uygulaması, giyecek-yakacak yardımı, doğum-evlenme-ölüm yardımları ve benzeri haller gösterilebilir.²⁹ Bireysel emeklilik sistemi ya da özel sağlık sigortası primleri ödemeleri de bu kapsamda çalışma koşulları arasında yer almaktadır.³⁰ İşyeri uygulamaları, kanun ve sözleşmede yer almamasına rağmen işveren tarafından süreklilik arz edecek şekilde fiilen uygulanan ve iş ilişkisini somut şekilde etkileyen davranış ve düzenlemeler olarak nitelendirilir.³¹ Bir işveren uygulamasının iş koşulu olarak değerlendirilmesi için hangi aralıklarla ve kaç kez tekrarlanması gerektiği konusunda kanunda açıkça düzenleme olmadığına değinmiştik. Bazı ülke hukuklarında bu tekrar sayısı belirli olup; örneğin Alman iş hukukunda bir işveren davranışının üç kez tekrarlanması halinde iş koşulu haline geleceği düzenlemesi yer almaktadır.³²

İşyeri uygulamalarının çalışma koşulu haline geldikten sonra işveren tarafından tek taraflı olarak, işçilerin rızası alınmadan kaldırılması mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak işçi

²⁷ A.e.

²⁸ A.e.

²⁹ A.e., s. 77.

³⁰ Yargıtay 9. H.D. 27.10.2008 T. 2008/29715 E. 2008/28944 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³¹ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s. 252.

³² Ercan Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi C.1*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 162.

lehine verdiği kararlar bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay; işyerinde 2000 yılına kadar ikramiye ödemesine dayanan bir sistem uygulandığı, ancak bu tarihten sonra ikramiye uygulamasına son verildiği bir durumda; işveren tarafından tek taraflı yapılan bu uygulamanın işyeri uygulaması vasıfları taşıması dolayısıyla işçilerin rızası dışında kaldırılamayacağı kanaatine varmıştır.³³ Keza Yargıtay'ın verdiği diğer bir kararda; davacı konumunda olan işçilere 2011 yılına kadar ikramiye ödemesi yapıldığı; fakat son üç sene ikramiye ödenmediği bir durumda işçilerin yazılı kabulü olmaksızın tek taraflı olarak ücret indirimine gidilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılarak aksi yöndeki yerel mahkeme kararı bozulmuştur.³⁴

Son olarak belirtmelidir ki; işveren hata sonucunda bir uygulama biçimi sergilemişse, işçi tarafından devamı beklenmemelidir; zira bu durumda işçi lehine ve çalışma koşulu haline gelmiş rutin bir uygulamadan söz edilemez.³⁵

1.2.2.6.İşverenin Yönetim Hakkı Kapsamında Yer Alan Talimatları

Daha önce de belirtildiği gibi iş ilişkisinin devam ettiği süre içinde ortaya çıkabilecek her durumun iş sözleşmeleri ve diğer yazılı mevzuat hükümleri ya da iç mevzuat ile düzenlenebilmesi olanaklı değildir. İş sözleşmeleri iş ilişkisinde çerçeve niteliği taşımakta ve tarafların hak ve yükümlülüklerini genel hatları ile belirlemektedir. İş ilişkisinin devamı esnasında ortaya çıkabilecek diğer durumlar, yukarıda izah edilen işyeri uygulamaları ile şekillenebileceği gibi işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla da çözümlenebilir. İşverenin yönetim hakkı iş sözleşmesinde yer alan düzenlemelere aykırı olarak kullanılamayacağından; iş sözleşmesinde ne kadar detaylı bir düzenleme yapılmışsa işverenin yönetim hakkı da bu oranda daralmaktadır.³⁶

İşverenin vereceği talimatlarla, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere, işin görülmesini (yürütümünü) ve işçilerin davranışlarını düzenleyebilme hakkına, yönetim hakkı denir.³⁷ Yönetim hakkı,

³³ Erol, “Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş İlişisine Etkisi”, s. 21. ; Yargıtay 9. H.D. 27.09.2004 T. 2004/5272 E. 2004/20002 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁴ Yargıtay 9. H.D. 02.05.2016 T. 2016/13851 E. 2016/11020 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁵ Erol, “Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş İlişisine Etkisi”, s. 21.

³⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 107.

³⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 81.

*İşverenin iş sözleşmesinde genel olarak belirlenen işçinin iş görme edimini, tür, yer ve zaman bakımından tek taraflı olarak ayrıntılarıyla belirleme, somutlaştırma hakkı olarak tanımlanabilir.*³⁸

İşveren tarafından; genel nitelikte yani işyerindeki tüm işçileri ya da belirli bir grubu kapsayan talimatlar verilebileceği gibi; bir ya da birkaç işçiyi kapsayan özel nitelikte talimatlar da verilebilir. İşverenin yönetim hakkının bir bölümünü işveren vekillerine devretmesi de mümkündür.³⁹

İşverenin yönetim hakkı bir yandan işçi ve işveren arasında sözleşme ile net olarak ortaya konmayan hususların belirlenmesini sağlar, diğer yandan da işverene belirli sınırlar dâhilinde çalışma koşullarını değiştirme hakkı verir. İşverenin yönetim hakkının sınırları iyi belirlenmeli ve böylelikle işverenin muhtemel keyfi uygulamalarının ve bundan doğacak ihtilafların önüne geçilmelidir.⁴⁰ İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklikler esaslı sayılmaz ve İş Kanunu'nun 22. maddesine tabi olmaz.

Yönetim hakkı birtakım sınırlamalara tabidir ve işçi bu sınırları aşan hukuka aykırı talimatlara uymak zorunda değildir. Şöyle ki;

- “Anayasa, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel iş koşulları (iç yönetmelik, işyeri uygulaması) ile düzenlenmiş bulunan konularda yönetim hakkının uygulanma olanağı yoktur.”⁴¹ İşveren yönetim hakkını kullanırken bu düzenlemelere aykırı talimat veremez. İşveren belirtilen çalışma koşulları ile düzenlenmiş bir alanda yönetim hakkını kullanamaz.⁴²
- “İşverenin vereceği talimat, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamalıdır.”⁴³ İşverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimat işçinin gördüğü iş ve iş görme borcu ile ilişkili olmalıdır. İşverenin işçinin işyerinde gördüğü işten ve iş görme borcundan bağımsız olarak talimat vermesi uygun değildir.⁴⁴
- “Her hak gibi yönetim hakkının kötüye kullanılmaması diğer deyişle objektif iyi niyet kurallarına uygun kullanılması gerektiğinden (MK2), dürüstlük

³⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 107.

³⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 81.

⁴⁰ Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 55.

⁴¹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 83.

⁴² A.e., s. 84.

⁴³ A.e.

⁴⁴ A.e.

kuralları da bu hakkın kullanılmasının sınırını oluşturur.”⁴⁵ İşverenin yönetim hakkını dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir. Dürüstlük kuralının gereği olarak yönetim hakkı işçi aleyhine kullanılmamalıdır.

Yargıtay kararlarına göre de yönetim hakkı kapsamında yer alan değişikliklerin kişilik haklarına, emredici kurallara, ahlaka aykırı olmaması, ayrıca bu hakkın dürüstlük kurallarına uygun kullanılması gerekmekte olup, işverenin bu yetkisi dar yorumlanarak keyfilik denetimden geçirilmelidir.⁴⁶ Eğer bir değişiklik yönetim hakkı kapsamında ise ve işçi değişiklik sonrasında işe devam etmezse bu durum işveren açısından İş Kanunu’nun 25. maddesinin 2. fıkrasının h bendi kapsamında devamsızlık sebebi ile haklı fesih nedeni oluşturabilir.⁴⁷ Ancak işverenin yönetim hakkı çerçevesinde değişiklikler esaslı değişiklik niteliğinde olmamalıdır.⁴⁸

Yargıtay verdiği bir kararda; bir değişikliğin yönetim hakkı kapsamında yer alıp almadığının tespitinde;

... davacının eski pozisyonunun devam edip etmediği, davacının eski ve yeni pozisyonu arasındaki farkın neler olduğu, görev yeri değişikliğinin tenzili rütbe olup olmadığı, prim usulü çalıştığını iddia eden davacının yeni görev yerinde prim ödemelerinin devam edip etmeyeceği yani 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca bu değişikliğin çalışma koşullarını ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı

hususlarının araştırılması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁹

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre işyeri devri işverenin yönetim hakkı kapsamında yer alır ve esaslı değişiklik hükümlerine tabi olmaz.

1.2.3. İçerik Güvencesi ve Ahde Vefa İlkesi

Çalışma hayatında işçi menfaatlerinin korunabilmesi için işçi ve işveren aralarındaki sözleşme içeriğinin işverenin keyfî ve hakkaniyetli olmayan değişiklik

⁴⁵ A.e.

⁴⁶ Yargıtay 9. H.D.25.06.2018 T. 2017/27217 E., 2018/13723 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁷ Yargıtay 9. H.D.26.03.2018 T. 2017/21981 E., 2018/6266 K. ,Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁸ Akın, “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı”, s. 42.

⁴⁹ Yargıtay 22. H.D. 30.05.2018 T. 2016/26928 E. 2018/13505 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

taleplerine karşı güvence altına alınması gereklidir. Sözleşmede belirlenen hususlarda ahde vefa asıl olmalıdır.

Ahde vefa ilkesine göre; sözleşmenin imzalanmasından sonra şartlar ne hale gelirse gelsin taraflar sözleşme ile bağlı kalmalıdır. Ahde vefa ilkesi kapsamında, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı iradesi ile sözleşmenin değiştirilmesi mümkün olmaz. Bu ilkeye göre; sözleşme değişikliği ancak iki tarafın iradesinin birleşmesi ile yapılabilir. “Dolayısıyla ahde vefa ilkesi, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı iradesi ile sözleşme içeriğini değiştirmesine karşı güvence sağlamaktadır. Bu güvence içerik güvencesi olarak adlandırılmaktadır.”⁵⁰ Ahde vefa ile sözleşme içeriğinin güvence altına alınması, tarafların ileride ortaya çıkabilecek değişken durumları sözleşmenin yapıldığı esnada öngörerek kabul ettikleri ve şartlar değişse de tek taraflı irade ile sözleşme koşullarının değiştirilmesinin mümkün olmaması gerektiği temeline dayanır. Bu ilkeye göre gelecekte koşullar değişse de bu değişiklikler sözleşmenin imzalandığı andaki geçerliliğini ortadan kaldırmayacaktır.⁵¹ Ancak işverene tanınan yönetim hakkı bu ilkenin bir istisnasını oluşturmaktadır.

Sözleşme tarafları sözleşmeyi imzalarken aralarındaki hak ve menfaat dengesini kurmak durumundadırlar. Sözleşme sürecinde taraflardan birinin tek taraflı iradesi ile yapılacak değişiklikler hak ve menfaat dengesini bozabilir. Sözleşme taraflarından biri sözleşme şartlarından tek taraflı olarak kurtulmak istediğinde bu durum içerik güvencesi ilkesinin ihlal edilmesi anlamına gelecektir. İş sözleşmelerinde işçi ve işveren arasındaki menfaat ve yükümlülük dengesinin karşılıklı olduğu, bir tarafa verilen bir hakkın çoğu durumda karşı tarafa bir yükümlülük getireceği ve bu açıdan menfaatlerin çatışabileceği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. İşveren lehine konulan ya da değiştirilen bir sözleşme hükmünün işçinin yükünü artırma olasılığı çok yüksektir. Ahde vefa ilkesine aykırı olarak işverenin sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirmesi yüksek ihtimalle sözleşmenin zaten zayıf durumda tarafı olan işçinin mağduriyetine sebep olacaktır. Bunun için iş sözleşmelerinde de asıl amaç diğer sözleşmelerde olduğu gibi içerik güvencesinin sağlanması olmalıdır.⁵²

Yargıtayca esaslı değişikliğe ilişkin olarak verilen kararlarda ahde vefa ilkesine de değinilmekte olup; bu ilke doğrultusunda sözleşmenin yapıldığı sıradaki koşullar

⁵⁰ Burcu Gaye Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014, s. 75.

⁵¹ İbrahim Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1987, s. 114.

⁵² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 27.

değişse de sözleşme şartlarının uygulanması gerektiği; ilave olarak bu ilkenin taraflardan birinin sözleşme koşullarında tek taraflı değişiklik yapmasına engel teşkil ettiği ifade edilmiştir.⁵³



⁵³ Yargıtay 22. H.D. 16.04.2018 T. 2017/11608 E. 2018/8700 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

BÖLÜM 2

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI VE SONUÇLARI

2.1. DEĞİŞİKLİK FESHİ KAVRAMI

Genel tanımı ile iş sözleşmenin feshi, hak sahibine karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanı vasıtasıyla işçi ve işveren aralarındaki sözleşmeyi derhal veya belirli bir süre sonunda sona erdirmeye yetkisi veren bozucu yenilik doğurucu bir hak olarak tanımlanabilir.⁵⁴

İşçi ve işveren arasındaki sözleşmenin esaslı unsurlarının değiştirilebilmesi, işçi ve işveren iradelerinin bu yönde birleşmesini gerektirir. Şayet işçi işverenin iş sözleşmesini esaslı şekilde değiştirme arzusuna ortak olmaz; bir başka ifade ile değişikliğe açıkça rıza göstermezse işverene değişiklik feshi adı altında ve belirli koşullarda iş sözleşmesini sonlandırma hakkı tanınmıştır. İşverenin amaçladığı öncelikle sözleşmede değişiklik yapmak olmalıdır; ancak son çare ilkesine uygun olarak fesihden önce önlem olarak değişikliğe başvurulması da mümkündür.⁵⁵ Esaslı sözleşme değişikliği, karşılıklı olarak sözleşme taraflarının ortak irade beyanı ile gerçekleşmelidir.⁵⁶

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca; "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 iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin

⁵⁴ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri Cilt 1*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s. 259.

⁵⁵ Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 180.

⁵⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 123.

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

Bu madde uyarınca, değişiklik önerisi yapıldığında ve işçi tarafından bu öneri kabul edilmediğinde işveren, değişiklikten vazgeçmediği takdirde iş sözleşmesini feshetmek durumunda kalmaktadır.

Bu düzenleme getirilmeden önce 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işveren çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yaptığında, işçi ya bu değişikliği açık veya örtülü rızasıyla kabul ediyor ya da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebiliyordu.⁵⁷ İşçiye iş ilişkisini olduğu gibi, değişikliği kabullenmeden sürdürmek hakkı tanınmamıştır.⁵⁸

Yürürlükte olan İş Kanunu'nun 22. maddesine göre ise değişiklik önerisi kabul edilmediğinde, işveren bu değişikliği uygulamaya koyamamaktadır. İşveren bu durumda değişiklik önerisinden vazgeçmezse kendisi fesih yoluna gitmek durumunda kalmaktadır. “Başka bir anlatımla, işverenin iş sözleşmesinde esaslı bir değişiklik yapmak istediği durumlarda işçinin feshe zorlanması yerine sözleşmeyi fesih riski işverene yüklenmektedir.”⁵⁹

Değişiklik söz konusu olduğunda sözleşmenin işçi ya da işveren tarafından feshedilmesinin farkı ihbar tazminatına hak kazanma ve iş güvencesinin işçi lehine hükümlerinden yararlanma noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu durumda değişiklik önerisinin kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmemesi ve önceki kanunda olduğu gibi işçiye bu külfetin yüklenmesi işçi açısından ihbar tazminatından ve iş güvencesinin sağladığı işe iade, iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücreti gibi avantajlardan mahrumiyet sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle yeni düzenlemenin işçinin lehine olduğu ve işverenin değişiklik yapma keyfiyetini sınırlandırdığı, değişiklik yapılsa dahi işçinin mağduriyetinin azaldığı sonucuna varılabilir. Ancak işverenin iş sözleşmesini feshetmemekte ve değişikliği uygulamakta ısrar etmesi durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak kendisi feshetmek durumunda kalırsa ihbar tazminatı ve işe iade yoluna başvuramama yönleriyle yine de mağdur olmaktadır. Yargıtayca verilen bir kararda; İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik

⁵⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 659.

⁵⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 57.

⁵⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 660.

durumunda işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkına yönelik olarak açık bir düzenleme yer almasa da işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme olanağını düzenleyen 24. maddesinin 2-f bendinde çalışma koşullarının uygulanmaması halinin vuku bulmuş sayılacağı, bunun da işçiye haklı fesih imkânı tanıdığı ve buna dayanılarak işçi tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilirse koşulları varsa kıdem tazminatına hak kazansa da, sözleşmeyi kendisi feshetmiş olacağından ihbar tazminatından mahrum kalacağı hükme bağlanmıştır.⁶⁰

İşverenin iş sözleşmesini değiştirme isteği tek bir işçi için söz konusu olabileceği gibi, birden fazla işçiyi de kapsayabilir. Ancak; değişiklik önerisi birden fazla işçinin iş sözleşmesini ilgilendiriyorsa işveren tarafından her bir işçi için ayrı ayrı yazılı teklif sunulmalı ve her bir işçinin yazılı rızası ayrı ayrı alınmalıdır. Her bir işçi için esaslı değişiklik usulünü ayrı ayrı işletmek gerekir; işçilere toplu şekilde yapılacak bir değişiklik önerisi kabul edilemez.

İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında değişiklik önerisi süreci olumsuz neticelenirse değişiklik feshini uygulayacak taraf işveren olacaktır. İş Kanunu'nun 22. maddesinin ilk iki fıkrası farklı durumları düzenlemekte olup; maddenin ilk fıkrasında işveren tarafından yapılan esaslı değişiklik önerisi, bunu yaparken geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu, işverenin önerisi ve işçinin buna vereceği cevabın şekli koşulları, aynı zamanda irade beyanlarının açık ve net olma zorunluluğu gibi sınırlama ve yükümlülükler, ayrıca işverene tanınan fesih hakkı irdelenmekte iken ikinci fıkrada her iki tarafın önerisi ve diğer tarafın kabulü ile sözleşme koşullarının her zaman değiştirilebileceğinden söz edilmektedir.⁶¹ İş Kanunu'nun 22. maddesinin ilk fıkrasında işverenin değişiklik önerisi ve işçi tarafından kabul edilmemesi halinde işverene belirli koşullar dâhilinde tanınan fesih hakkı düzenlenmişken ikinci fıkrasında iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile her zaman değiştirilebileceği ifadesi yer almaktadır. Tarafların anlaşması ile iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi her zaman mümkün kılınmış olsa da işçinin değişiklik önerisinin işveren tarafından kabul edilmemesi ile işverenin esaslı değişiklik önerisinin işçi tarafından reddine bağlanan sonuçlar farklıdır. İşçiden gelebilecek değişiklik teklifinin işveren tarafından kabul edilmemesi İş Kanunu'nun 22.

⁶⁰ Yargıtay 22. H.D. 14.05.2018 T. 2015/31766 E. 2018/11832 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 71.

maddesinin ilk fıkrasında öngörülen hüküm ve sonuçları doğurmayacaktır. Değişiklik teklifinin işçiden gelmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmasına dair ve işverene değişiklik feshi olanağı tanıyabilecek bir icap olarak değil; ilgili maddenin ikinci fıkrasında belirtilen tarafların anlaşması ile sözleşme üzerinde yapılacak değişikliğe icap olarak değerlendirilebilir ve kabul edilmemesi durumunda taraflardan herhangi birine fesih hakkı vermez.⁶²

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; İş Kanunu'nun 22. maddesinin ilk fıkrasında değişiklik önerisinin ve fesih beyanının açıklanmasında iki aşamalı bir sistem öngörüldüğü görülmektedir; şöyle ki işveren ilk irade beyanında değişiklik önerisini sunmakta, önerisinin kabul edilmemesi durumunda açıkladığı ikinci irade beyanında ise sözleşmeyi feshettiğini bildirmektedir.⁶³ Düzenlemeye göre işçi değişiklik önerisini kabul etmezse işveren fesih işlemi uygulayabilir.⁶⁴ Ancak uygulamada bu iki beyanın birleştirildiği görülmektedir ve bazı yazarlara göre gerçek anlamda tipik bir değişiklik feshi ancak önerinin ve feshin aynı bildirimle yapılmasıyla mümkün olabilir.⁶⁵ Bu görüşteki yazarlar; İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen iki aşamalı öneri ve fesih sistemine gerçek olmayan değişiklik feshi adı dahi vermektedirler ve bu sistemde değişiklik önerisi ile fesih arasında bir bağlantının, bir başka ifade ile doğrudan değişikliği gerçekleştirmeye yönelik bir fesih tehdidinin ve baskısının bulunmadığını belirtmektedirler; bu görüşe göre işçinin fesih ihtimalinin farkında olması veya tahmin etmesi de bu durumu değiştirmez.⁶⁶ Şarta bağlı değişiklik feshinde temel ölçüt işçinin değişikliği kabul etmediğinde fesih sonucunun doğacağını kesin olarak bilmesi ve bu baskı ile hareket ediyor olmasıdır; bu kapsamda ağırlıklı görüşe göre ancak fesih ve önerinin tek bir bildirim içerisinde yer alması durumunda işçi nezdinde bu fesih tehdidi oluşacaktır.⁶⁷

Bu durumda işveren aynı yazılı bildirimle işçiye ya sözleşmeyi feshettiğini, fakat değişiklik önerisini kabul etmesi durumunda feshin geçersiz olacağını ya da değişiklik önerisini kabul etmezse sözleşmeyi feshedeceğini bildirecektir. Bu noktada işveren bir nevi fesih tehdidi altında işçiyi değişikliğe zorlamaktadır. Temel amaç, sözleşmenin feshi değil değiştirilmesidir; ancak bu durumda işveren fesih tehdidi ile işçiyi ikna

⁶² Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 196.

⁶³ A.e., s. 182.

⁶⁴ Süzek, *İş Hukuku*, s. 669.

⁶⁵ Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 182.

⁶⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 128.

⁶⁷ A.e., s. 126.

etme çabasıdır.⁶⁸ Fesih tehdidi altında olan işçinin değişiklik önerisinin kabulü ya da reddi konusunda serbest iradesini yansıtıp yansıtamayacağı hususu da önem taşımaktadır. Hâkim olan görüşe göre; bu zorlama işçinin irade serbestisini ihlal etmemektedir; zira işverenin iş güvencesi kapsamında olan işçiler için geçerli nedene dayanma zorunluluğu fesih engeli anlamına gelmemektedir; işveren fesih baskısı kursa da halihazırda geçerli bir nedeni bulunmaktadır; buna ilave olarak işçiye bu konuda değişikliği kabul edip etmeme ve yeni çalışma şartları ile iş sözleşmesinin tarafı olup olmama konusunda bir hareket alanı da sağlanmıştır.⁶⁹

İş Kanunu'nun 22. maddesindeki düzenlemeye bakıldığında değişiklik önerisinin mutlak sonucunun fesih olmadığı, değişiklik önerisinin reddi durumunda işverenin fesih yolunu tercih ederse ayrı bir irade açıklamasında bulunabileceği, fakat tercih etmezse sözleşmeyi eski koşullarla da devam ettirebileceği ortadadır; fakat sözü edildiği gibi öneri ve fesih aynı irade açıklamasında yer alırsa bu durumda işçinin öneriyi kabul etmemesinin mutlak sonucu fesih olmaktadır.⁷⁰

Kural olarak yenilik doğuran bir hak niteliği taşıdığı için ve feshin muhatabının korunması amacıyla fesih şarta bağlanamaz.⁷¹ Bunun temel nedeni, feshin sonucunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan ve muhatabın iradesi dışında bir şarta bağlanması durumunda menfaatlerini hakkaniyetsiz şekilde zedeleme ihtimalidir.⁷² Ancak; Yargıtay'ın genel kabulü, fesih bildirimiminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasının iradi şart olduğu; bu kapsamda fesih bildirimiminin sonuç doğurmasının, işçinin öneriyi kabul etmesi ya da reddetmesi iradi şartına bağlanmasının mümkün olduğu yönündedir.⁷³ Bunun dayanağı ise şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin işçinin iradesine tabi kılınmış olduğu ve bu kapsamda işçinin öngöremeyeceği bir durum söz konusu olmadığı ve hukuki menfaatinin zedelenmeyeceği düşüncesidir.⁷⁴ Değişiklik feshi buna örnek teşkil etmekte olup; bu durumda işveren bildiriminde

⁶⁸ A.e., s. 124.

⁶⁹ A.e.

⁷⁰ Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 183. ; Kübra Doğan Yenisey, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S: 2010/3, s. 100.

⁷¹ Seçkin Nazlı, "İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 2018/5(2), s. 277.

⁷² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 139.

⁷³ Yargıtay 7. H.D. 06.03.2014 T. 2013/8710 E. 2014/5492 K. ; Yargıtay 9. H.D. 02.05.2016 T. 2016/13851 E. 2016/11020 K. ; Yargıtay HGK 21.03.2018 T. 2015/1770 E. 2018/505 K.

⁷⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 139.

işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi durumunda feshin sonuç doğuracağını belirtmişse geciktirici şart; işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi durumunda feshin geçersiz olacağını belirtmişse bozucu şart söz konusu olacaktır.⁷⁵ Değişiklik önerisinin reddi geciktirici şarta bağlanmışsa fesih işçinin öneriyi reddi ile birlikte hüküm ve sonuç doğurur; değişiklik önerisinin kabulü bozucu şarta bağlanmışsa fesih işçinin kabulüyle geçersiz hale gelir.⁷⁶

Yargıtay, geciktirici ya da bozucu şarta bağlı değişiklik feshinde de işçiye önerinin kabulü için İş Kanunu 22/1 fıkrasında belirtilen 6 işgünü süreden az süre verilemeyeceğini belirtmiştir.⁷⁷ Bildirim süreleri şartın gerçekleşmesi ile işlemeye başlar.⁷⁸ Buna ilave olarak; şarta bağlı değişiklik feshinde de işverenin geçerli nedeni yazılı olarak açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

2.2. DEĞİŞİKLİK FESHİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KAPSAMI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usul sadece bu kanuna tabi olan iş ilişkileri için uygulama alanı bulur. Bu madde ile işverene getirilen koşullar Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren işverenler için söz konusu olmayacaktır. İş Kanunu'na tabi olmayan diğer iş ilişkilerinde de değişiklik ahde vefa ilkesine uygun olarak iki tarafın rızası ile gerçekleşebilse de; değişiklik yapmak isteyen işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen bildirim, altı iş günü bekleme, geçerli neden, yazılı şekil koşulu gibi bu maddeye özgü yükümlülüklerle tabi olmadığı gibi; işverenin bu koşulların gerçekleşmesi halinde değişiklik feshini uygulama hakkı da bulunmamaktadır.

İş Kanunu'nun 22. maddesinde bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için işçinin iş güvencesi kapsamında olması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda kanunda net bir düzenleme bulunmadığı için doktrinde iki ayrı görüş ortaya atılmıştır. Birinci görüş, sadece iş güvencesi kapsamındaki işçilerin bu maddeden yararlanabileceği yönünde iken ikinci görüş maddenin iş

⁷⁵ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Ankara, Turhan Yayınevi, 2014, s. 396.

⁷⁶ A.e.

⁷⁷ Yargıtay 7. H.D. 06.03.2014 T. 2013/8710 E. 2014/5492 K. ; Yargıtay 9. H.D. 02.05.2016 T. 2016/13851 E. 2016/11020 K. ; Yargıtay HGK 21.03.2018 T. 2015/1770 E. 2018/505 K.

⁷⁸ Yargıtay 9. H.D. 23.01.2017 T. 2016/2257 E. 2017/483 K.

güvencesi kapsamında olma koşulu getirmediği ve iş güvencesi kapsamında olma ya da olmamanın bu maddenin uygulama alanı açısından fark yaratmayacağı yönündedir.⁷⁹

İş Kanunu'nun 22. maddesi bu hükümden sadece iş güvencesi kapsamında olanları yararlanabileceğini belirtmediği gibi, kapsam dışı olanların yararlanamayacağı da düzenlenmemektedir.⁸⁰ İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen değişiklik feshi hükümleri sadece iş güvencesinin kapsamına giren (İK 18) iş ilişkilerine değil iş güvencesinin kapsamı dışında kalan İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerine de uygulanır.⁸¹

Esasında, yasanın anılan maddesinde yer alan işverenin 'geçerli bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklama'sı hükmü, fesih nedeninin açıklanmasını gerektirmeyen iş güvencesinin kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde uygulama alanı bulamaz. "Ancak, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilerin de İK 22'nin koruyucu alanı içinde olduğunu kabul etmek gerekir."⁸²

Buradan hareketle; İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmünde öngörülen işverenin esaslı değişikliği işçiye yazılı olarak bildirme yükümlülüğünün, işçinin değişiklik önerisini altı iş günü içerisinde kabul etmemesi durumunda işçiyi bağlamaması yönleriyle iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın İş Kanunu'na tabi belirsiz süre ile çalışan tüm işçileri kapsadığı; ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde işverenin geçerli neden belirtme zorunluluğu bulunmaması nedeniyle maddenin işverene getirdiği değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ispat külfetinin iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından uygulama alanı bulamayacağı, bu yükümlülüğün iş güvencesi kapsamındaki işçiler söz konusu olduğunda uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

Bu itibarla, işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak istemesi halinde İK 22 hükmü -fesih durumunda geçerli nedenin yazılı olarak açıklanması dışında- iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilere de aynen uygulanmalı, sözleşmenin işverence feshi halinde ise İK 18-22 değil, İK 17'de belirtilen hükümler uygulama alanına girmelidir.⁸³

⁷⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 674.

⁸⁰ Ufuk Aydın, "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi", *Sicil*, S: 23, 6. yıl, Eylül 2011, s. 23

⁸¹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 661.

⁸² Sarper Süzek, "Değişiklik Feshi", *Tisk Akademi*, S: 1, C.I, 2006, s. 8.

⁸³ A.e., s. 9.

Bu durumda fesih halinde; iş güvencesi kapsamındaki işçiler kıdem ve ihbar tazminatına ek olarak işe iade, işe başlatmama tazminatı, boшта geçen süre ücreti gibi avantajlardan yararlanacak; iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler ise yine kıdem ve ihbar tazminatına ek olarak kötüniyet tazminatı talep edebileceklerdir.

Değişiklik önerisinin reddi üzerine işverene tanınan fesih hakkı, işçinin işverenin değişiklik önerisini kabul etmediği takdirde iş sözleşmesinin sonlandırılabilceğini düşünmesi ve fesih tehdidi altında öneriyi kabul etmek zorunda kalması, işsiz kalma kaygısı ile özgür iradesini ortaya koyamaması gibi sonuçlar doğurabilir. İş Kanunu'nun ilk fıkrasında işverenin fesih hakkının geçerli nedene dayanma zorunluluğuna tabi tutulması nispeten bu keyfiyetin önüne geçilmesini sağlamaktadır. Ancak yukarıda bahsedildiği üzere iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler için geçerli nedene dayanma zorunluluğundan söz edilememesi, işçinin birçok durumda değişikliği fesih tehdidi altında kabul ederek daha ağır koşullarda çalışmak zorunda bırakılması sonucunu doğurabilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri değişiklik feshine ilişkin İş Kanunu'nun 22. maddesinin kapsamı dışındadır.

2.3. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİĞİN TÜRLERİ

İşveren tarafından çalışma koşullarında yapılan değişiklikler esaslı değişiklikler olabileceği gibi esaslı olmayan değişiklikler de olabilir. İşveren tarafından önerilen değişikliğin işçinin mevcut durumunu esaslı olarak etkileyip etkilemediğinin ve mevcut durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığının tespiti bu ayırım için önemlidir.

2.3.1. Esaslı Olmayan Değişiklik

İşverenin yönetim hakkı ile esaslı olmayan değişiklik kavramları farklılık arz etmektedir. Esaslı olmayan değişiklik, yönetim hakkını aşan ve işverene belirli koşullar ile çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren ve sözleşme değişikliği sonucu doğuran bir değişiklik aracı iken; yönetim hakkı ise işverene taraflarca kararlaştırılan iş koşullarının somutlaşması ve kapsamının belirlenmesi ile sınırlı bir yetki verir.⁸⁴ Esaslı olmayan değişiklik, işçinin koşullarını ağırlaştırmayan,

⁸⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 112.

objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına göre işçiden beklenebilecek ve işverene tek taraflı değişiklik olanağı tanıyan bir değişiklik yöntemidir.⁸⁵ İşverenin yönetim hakkını aşan her türlü değişikliğin aleyhe esaslı değişiklik olarak kabul edilemeyeceğini söyleyebiliriz; yönetim hakkı kapsamında olmadığı gibi esaslı olarak kabul edilmeyecek değişiklikler de söz konusu olabilir.⁸⁶ Örneğin işçi lehine bir değişiklik esaslı olarak kabul edilemeyeceğinden, yönetim hakkı kapsamında olmasa da işveren tarafından işçinin rızasının alınması gerekmez. “Yönetim hakkı, bir yandan iş sözleşmesinde düzenlenmeyen çalışma koşullarının belirlenebilmesine olanak tanırken, diğer taraftan mevcut çalışma koşullarında değişikliğe de imkân vermektedir.”⁸⁷ Şöyle ki; işveren yukarıda anlatılan yönetim hakkı sınırları dâhilinde işçi ile olan iş sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirebilir. Ancak yönetim hakkını aşan ve esaslı kabul edilen değişiklikler, çalışmanın devam eden bölümlerinde anlatılacağı üzere İş Kanunu’nun 22. maddesinde düzenlenen çalışma koşullarında esaslı değişiklik hükümleri işletilerek gerçekleştirilebilecektir. Esaslı olmayan değişikliklerin ise bu maddedeki yükümlülüklerle tabi olmadan yapılması mümkündür. Bu nedenle değişiklik usulünün belirlenmesinde değişikliğin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önem taşımaktadır.

Sınırları yasal mevzuatta açıkça belirlenmediği için değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde zorluk yaşanmaktadır. Yargıtay’ın yerleşik yaklaşımına göre bu ayırmda temel ölçüt işçinin çalışma koşullarının ağırlaşp ağırlaşmadığıdır.⁸⁸

2.3.2. Esaslı Değişiklik

“İş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan, bu sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini belirli ölçüde bozan değişiklikler aleyhe esaslı değişiklik olarak kabul edilebilir.”⁸⁹ Sözleşmenin aslî unsurları üzerinde yapılacak değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilebilecektir. Bir değişikliğin esaslı olup olmadığı ya da hangi çalışma koşulları üzerinde yapılacak değişikliğin esaslı olarak kabul edilebileceği hususunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, her somut

⁸⁵ A.e., s. 113.

⁸⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 662.

⁸⁷ Bekir Uzun, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” , **Sicil**, S:2, Haziran 2006, s. 51.

⁸⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 568.

⁸⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 662.

değişikliğin kendine has özellikleri ve iş ilişkisinin mahiyeti gözetilerek sonuca varılması gerekmektedir.

Uygulamada sıklıkla görülen esaslı değişiklik halleri; işverenin işçinin ücretinde, çalışma yerinde, görülen işin vasfında, çalışma sürelerinde değişiklik yapmasıdır. Ancak bir değişikliğin çalışma koşullarında esaslı değişiklik hükümlerine tabi olması için bu değişikliğin işçi aleyhine olması gerekmektedir. İşçi lehine olan değişikliklerde; -örneğin işçinin ücretinin artırılması, işçinin ücreti değişmeden çalışma sürelerinin azaltılması, evine daha yakın ve ulaşımı daha kolay bir işyerinde çalıştırılmaya başlanması gibi- işveren İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen ve aşağıda izah edilecek yükümlülöklere tabi olmadan tek taraflı olarak değişiklik yapabilecektir. Ancak, işçinin ücretinin azaltılması esaslı sayılacağı gibi; ücretinin azalması sonucunu doğuracak şekilde ücreti değişmeden çalışma sürelerinin artırılması -bu durumda işçinin saat başına düşen ücretinde azalma olacaktır- ya da verilen yemeğin kaldırılması -işçi bu durumda öğle yemeğini de kendisine verilecek olan ücretten karşılayacağı için ve dolaylı olarak ücretinin azalması sonucu doğacağından- gibi durumlar da esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir.

Ancak işçinin lehine gibi görünen bir düzenleme aynı zamanda aleyhine koşullar barındırabilir; bu durumda somut durum koşullarına göre değişikliğin aleyhe sayılması ve İş Kanunu'nun 22. maddesine tabi tutulması ihtimal dâhilindedir.⁹⁰ İlave olarak; işçinin lehine gibi gözükken değişiklikler gerçekten lehine olmayabilir; örneğin makamda terfi veya ücret artışı da olsa işçinin sorumluluğunda veya çalışma sürelerinde önemli bir artış var ise duruma göre bu değişikliğin işçi aleyhine olduğu da kabul edilebilir.⁹¹

İşçiye sağlanmış olan bir edimin kaldırılması durumunda esaslı değişiklikten söz edilip edilemeyeceğine ilişkin diğer bir ölçüt de amaç ya da ihtiyacın ortadan kalkmasıdır; işyerinin Topkapı'dan İkitelli'ye taşınması sonucu servis sağlanan, fakat sonrasında eski işyerine döndüğü için servisin kaldırıldığı bir olayda Yargıtay servisin kaldırılmasını esaslı değişiklik olarak kabul etmemiştir.⁹²

⁹⁰ A.e., s. 663.

⁹¹ Gülsevil Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **Bankacılar Dergisi**, S: 65, 2008, s. 106.

⁹² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 119. ; Yargıtay 9. H.D., 13.01.1997 T. 1996/17046 E. 1997/77 K., Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

İşverence işçinin koşullarını ağırlaştırıran ve olumsuz şekilde etkileyen bir değişiklik yapılmakla birlikte; ortaya çıkan bu olumsuz durumun giderilmesi için işçiye birtakım lehe koşullar sağlanmışsa değişiklik esaslı olmaktan çıkabilir.⁹³ Örneğin; işçiye verilen öğlen yemeğinin kaldırılması ancak bunun yerine kullanabileceği para yüklenmiş bir yemek kartı verilmesi halinde değişiklik esaslı sayılmayacaktır. Çünkü bu durumda işçi öğle yemeği ihtiyacını karşılarken ücretinden bir kısmını ayırmak durumunda kalmayacak, yemek kartını kullanarak bu ihtiyacını temin edebilecektir. Bu durumda değişiklik esaslı olmaktan çıkar. Değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde her ne kadar somut olayın özelliklerine göre değerlendirilme yapılacak olsa ve kesin çizgiler konulmasa da bu konu objektif kriterlerden tamamen yoksun bırakılamaz. Kanımca, iş sözleşmesinin temeli sayılabilecek olan; işin tanımı, ücret, çalışma süreleri gibi değişiklikler-yani işçi üzerinde doğrudan olumsuz etki doğuran değişiklikler- esaslı olarak kabul edilebilir. İlaveten hukukun genel ilkeleri, hak ve nesafet, hakkaniyet, dürüstlük kuralı vb. unsurlar da değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde değerlendirmeye alınmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; iş ilişkisinin temel unsurlarını oluşturan işçinin; ücret, işin niteliği, yeri, çalışma süreleri kapsamındaki şartlarını olumsuz biçimde etkileyecek değişiklikler esaslı kabul edilmelidir. Ancak yan birtakım unsurlarında esaslı kabul edilmesi mümkündür.

Bir değişikliğin esaslı olup olmadığını belirlemek hususunda aşağıdaki kriterler esas alınabilir;

- Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralı çerçevesinde değişikliğin sonuçları dikkate alınarak ve hakkaniyet gözetilerek değişiklikten sonraki durum değerlendirilebilir ve değişikliğin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tespit edilebilir,
- Yapılan değişikliğe bakılarak bunun iş sözleşmesinin esaslı unsurları olan iş tanımı, pozisyonu ve ücreti olumsuz yönde etkileyip etkilemediği değerlendirilebilir,
- Yapılan değişikliğin genel olarak işçi aleyhine olup olmadığı ve genel durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı hususu incelenebilir.

⁹³ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 663.

Yargıtay'ın görevin niteliğine ilişkin bir kararında; değişikliğin bu bakımdan esaslı olup olmadığını tespit edebilmek için son işinin bir önceki işi ile benzer değerde olup olmadığı ve unvanında olumsuz yönde bir değişiklik yapıp yapılmadığı kriteri esas alınmaktadır.⁹⁴

Görev bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da yapılan değişikliğin işçi aleyhine manevi olumsuzluk yaratması halidir. İşçinin yukarıda açıklanan iş koşullarına dokunulmaksızın -ücret, çalışma saati, iş tanımı vb.- yapılan ve kişinin ruh durumunu etkileyen değişiklikler nasıl değerlendirilecektir. Yapılan değişiklikler bazı durumlarda yukarıda açıklanan kıstaslara dokunmasa da işçinin işyerindeki ve işyeri dışındaki yaşantısını aşırı derecede olumsuz etkileyebilmektedir. Bu durum ile daha çok üst düzey pozisyonlarda çalışanların görevinin niteliğinin değiştirilmesinde karşılaşılmaktadır. İşçinin ücretinde indirim olsun veya olmasın, işyerindeki konumunun görece daha itibarsız hale getirilmesi, iş yaşantısı içerisindeki saygınlığını, sosyal statüsünü, aile ilişkilerini ve özel yaşamındaki itibarını etkileyebilmekte, çalışan açısından manevi yönden ağır birtakım olumsuz neticeler doğurabilmektedir. Dolayısıyla işçinin toplum içindeki konumunu ve manevi şahsiyetini etkileyen olumsuzluklar da esaslı sayılabilecektir.⁹⁵ Örnek olarak; yıllardır bir kurumda çalışan bir şube müdürünün, kurum içinde daha itibarsız olduğu yerleşik olarak kabul edilen başka bir şubeye aynı şart ve koşullarda -iş tanımı ücret vs.- atanması veya yıllardır aynı konumda görev yapan bir iç denetim başkanının, aynı şart ve koşullarda -ücret, iş tanımı- destek hizmetleri departmanına müdür olarak atanması durumları verilebilir. Bu durumda kurum gelenekleri ve teamülleri dikkate alındığında iki departman arasında statü ve itibar farklılığı olduğu algısının da yerleşmiş olduğu açık olduğunda bir manevi zararın oluşacağı kabul edilmelidir. Bu şekilde bir farklılığın da esaslı değişiklik kapsamında olup olmadığı hususunun tartışılması gerekmektedir. Bu hususta da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bazı durumlarda yapılan işin insanın manevi kimliği ile çok sıkı bir çakışma hali oluşturduğu, ücret yer ve unvan aynı olsa bile yukarıda belirtilen örneklere benzer pozisyon değişikliklerinde manevi bütünlüğün esaslı biçimde zarar görmesinin kaçınılmaz olacağı, bu nedenle bu

⁹⁴ Erol, "Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş İlişkisine Etkisi", s. 28. ; Yargıtay 9. H.D. 20.12.2004 T. 2004/14805 E. 2004/28304. K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁹⁵ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 473.

türden değişikliklerin de esaslı değişiklik olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

2.3.2.1. Esaslı Değişiklik Halleri

İş sözleşmesinde esaslı değişiklik olarak nitelendirilebilecek hallerin başlıcaları; işçinin ücretinde, mevcut görev tanımında yani işin niteliğinde, çalışma sürelerinde, çalışma yerinde işçinin aleyhinde ve mevcut durumunu ağırlaştıracak şekilde yapılacak olan değişikliklerdir.

2.3.2.1.1. Ücret Değişikliği

İşçinin iş görme borcu karşısında işverenin temel borcu olan ücretin ya da ücretin belirlenmesine esas olan kıstasların işçinin aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi esaslı değişikliktir. Ücret kavramı Anayasa'nın 55. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır; "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur." Ücret kavramı Türkiye tarafından imzalanmış ve yürürlükte olan ILO Sözleşmeleri'nde de koruma altına alınmış ve ücretten indirim yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Sinallagmatik bir sözleşme tipi olan iş sözleşmesinin aslî edimleri işçiye yüklenen iş görme ve işverene yüklenen ücret ödeme borçlarıdır. İşçiler emeklerini koyarak iş görme borcunu yerine getirmekte ve bunun karşılığında sözleşme kurulurken kararlaştırılan miktarda ücreti ödemesini işverenden beklemektedirler. Bu kapsamda sözleşmenin işveren tarafının aslî edimi olan ücret üzerinde yapılacak her nevi olumsuz değişikliğin esaslı kabul edileceği kuşkusuzdur.

İşçinin temel ücretinde ya da geniş anlamda ücret olarak isimlendirilen ücret ve ücrete ek olarak işçiye sağlanan ayni veya nakdi menfaatlerde azaltma ya da bu sonucu doğuran başka bir değişikliğin yapılması esaslı değişiklik olarak ele alınmalıdır.⁹⁶ Burada dikkat edilmesi gereken husus hangi ad

⁹⁶ Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, s. 89.

*altında olursa olsun işçinin eline geçen toplam ücrette eskisine göre azalma olmasıdır.*⁹⁷

Bu kapsamda işçiye bazı imkânlar sağlanıyorken ek ödenek ya da ikame bir karşılık sağlanmadan kaldırılması durumunda; işçinin değişiklik sonrasında bunları eline geçecek ücretten karşılması gerekeceği için eline geçen miktarda azalma olacaktır. Bu nedenle işçinin eline geçen ücret miktarında azalma sonucunu doğuran bu tip değişiklikler de esaslı sayılır; buna örnek olarak işçiye sağlanan yemek, servis gibi olanaklar gösterilebilir.⁹⁸ Bu kapsamdaki esaslı nitelikteki ücret değişikliklerinin İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usule uygun olarak yapılması gerekmektedir. Değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde ücretteki azalma miktarı önem taşımamaktadır; ücretten indirim yapılan tutar çok az olsa da değişiklik esaslı nitelikte kabul edilir.⁹⁹

“Yargıtay uygulamasında işverence ikramiyenin ücrete eklenmek suretiyle ortadan kaldırılması esaslı değişiklik olarak kabul görmemektedir.”¹⁰⁰ Bu bakış açısının temelinde de işçinin maddi bir kaybı olmaması yani esasında ücrette herhangi bir değişiklik meydana gelmediği düşüncesi vardır.

Ücret konusunda değişiklik mutlaka ücretin azaltılması biçiminde şekillenmeyebilir. İşverenin yapmış olduğu farklı değişiklikler de işçinin dolaylı olarak ücretten fedakârlığa katlanması sonucunu doğurabilir. Yukarıda ele aldığımız işveren tarafından verilen ve kaldırılan öğle yemeğinin işçinin ücretinden karşılanmasının bir benzeri olarak, Yargıtay bu doğrultuda verdiği bir kararda; yol masrafını kendisi karşılayan işçinin işyerinin uzak bir noktaya taşınması ile yol için harcadığı maliyetin, yani kendi ücretinden yaptığı fedakârlığın arttığı kanaatine varmıştır. Kararda ayrıca yolda geçen zamanın artması da esaslı değişiklik kriteri olarak belirlenmiştir.¹⁰¹ Ancak işveren tarafından işyeri uzak bir noktaya taşınmakla birlikte servis konulsa idi bu durumda değişiklik esaslı olmaktan çıkacaktı; hatta değişiklikten önce yol parasını işçi karşılıyor idiyse değişikliğin işçi lehine olduğu bile söylenebilecekti. Değişikliğin esaslı olup olmadığı her bir somut olayın özellikleri nazara alınarak belirlenmelidir. Yargıtayca verilen bir kararda; işçiye yapılan aynı bir

⁹⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 664.

⁹⁸ A.e.

⁹⁹ Civan, *Genel İş Koşulları*, s. 103.

¹⁰⁰ Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, s. 90.

¹⁰¹ Yargıtay 9. H.D. 08.06.2010 T. 2009/19305 E. 2010/16906 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

yardımın kaldırılması; ancak bunun yerine bedelinin nakdi olarak ödenmesi dürüstlük kuralına uygun olarak yapıldığı takdirde işverenin yönetim hakkı kapsamında kabul edilmiş; fakat yardım kaldırıldığı ya da azaltıldığı halde yerine ikame değer konulmaması durumu esaslı değişiklik sayılmıştır.¹⁰²

Yargıtayca asgari ücrette beklenmeyen oranda yüksek artış yapılması ve bunun tüm ücretleri etkilemesi sonucunda mevcut sözleşme şartları ile devam edilmesinin mümkün olmadığı, tüm personele ücretin azaltılmasına yönelik değişiklik teklifinde bulunduğu, önerinin neredeyse tüm personelce kabul edildiği, yalnızca altı personelin öneriyi kabul etmediği, önerinin belli bir gruba değil tüm meslek gruplarına yönelik olduğu hususları da nazara alınarak işveren açısından değişiklik feshi için geçerli nedenin varlığı kabul edilmiştir.¹⁰³

Ücretin azalması sonucunu doğuran bir esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işçi, fark ücret alacağı ve diğer haklarını da iş sözleşmesinin feshi kapsamındaki haklarından bağımsız olarak talep edebilir.¹⁰⁴

İşçiye ücretsiz izin verilmesi de esaslı değişiklik hali olarak karşımıza çıkar ve iş sözleşmesini bu suretle askıya almak isteyen işverenin İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun şekilde değişiklik önerisinde bulunması gerekir.¹⁰⁵

2.3.2.1.2. İşin Niteliğinde Değişiklik

İş sözleşmesinde işçinin yapacağı iş somut olarak belirlenebilir. “İşçinin yapacağı iş, iş sözleşmesinde belirli bir iş olarak kararlaştırılabileceği gibi, bir meslek veya meslek dalı şeklinde de tespit edilebilir.”¹⁰⁶ İş sözleşmesinde iş somut şekilde saptanmışsa işveren işçiden daha ağır başka işleri yapmasını isteyemez. İşverenin işçi aleyhine sözleşmede sayılanlardan başka işleri de yapmasını istemesi kural olarak esaslı değişiklik teşkil eder. Ancak sözleşmede meslek ya da meslek dalı belirlenmesi

¹⁰² Yargıtay 22. H.D. 16.04.2018 T. 2017/11608 E. 2018/8700 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰³ Yargıtay 22. H.D. 03.05.2018 T. 2018/2759 E. 2018/10481 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰⁴ Yargıtay 9. H.D. 18.06.2018 T. 2015/20587 E. 2018/13156 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰⁵ Fatih Uşan, “4857 sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IX, Özel Sayı, 2007, s. 230.

¹⁰⁶ Eda Manav, “İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, **TAAD**, Nisan 2012, S: 9, s. 217.

durumunda işveren işçiden o meslek kapsamına girebilecek her türlü işi yapmasını talep edebilir. İşçinin yaptığı işin değiştirilmesinin esaslı değişiklik olup olmayacağı belirlenirken işçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği iş ile aynı ya da eşit değerde bir iş olup olmadığı, çalışma koşullarının ağırlaşmış ağırlaşmadığı gibi ölçütlere başvurulması bir değerlendirme yapılmalıdır.¹⁰⁷ İşveren işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırması ya da ağırlaştırmaması da sorumluluğunu artıran bir iş değişikliği önerirse bunu esaslı değişiklik hükümleri kapsamında yapmalıdır. “İşverenin yönetim hakkı, işçinin işinin niteliği ile bağdaşan, benzer ve eşit değerdeki işlerde görevlendirebilmesi ile sınırlıdır.”¹⁰⁸ Dürüstlük kurallarını ve hakkaniyet ilkelerini aşırı şekilde ihlâl etmeyen bir değişikliğe, makul süreyi aşacak şekilde uzun bir süre ses çıkarmayan işçinin artık bu değişikliğe örtülü olarak onay verdiğinin kabulü gerekecektir.

Vasıfsız işçi söz konusu ise ya da iş sözleşmesinde somut olarak hangi işin yapılacağı ya da meslek dalı belirtilmemişse ve genel bir ifade yer almakta ise değişikliğin niteliğinin belirlenmesinde ölçüt dürüstlük kurallarıdır. Bu durumda işveren tarafından dürüstlük kurallarına uygun olarak işçiden beklenebilecek işlerin yapılması istenebilir.¹⁰⁹ Ancak işveren değişiklik ile işçinin daha ağır koşullarda çalışmasını isterse yine esaslı değişiklik hükümleri uygulanır.

Nitekim Yargıtay’a göre genel olarak özel bilgi ve tecrübe istemeyen işlerde çalışan vasıfsız işçiyi işveren gördüğü lüzum üzerine diğer bir işe verebilir. Ancak yeni işin şartları birinci işe nazaran daha ağır ise, işverene aynı yetki ve takdir hakkını tanımak mümkün olmaz.¹¹⁰

İşverenin vasıfsız ya da yapacağı iş, iş sözleşmesinde belirlenmemiş olan bir işçiyi daha ağır bir işte çalıştırması durumunda esaslı değişiklik hükümlerine uygun hareket etmesi gerekmektedir. Yargıtayca vasıflı işçi olarak ve büro personeli pozisyonunda çalışmakta olan işçinin çöp işlerinde görevlendirilmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir.¹¹¹ Ancak işçinin daha ağır olmayan başka bir işte çalıştırılması dürüstlük kurallarına uygun olmak koşulu ile ve yönetim hakkı çerçevesinde mümkündür.

¹⁰⁷ Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, s. 92.

¹⁰⁸ Sözek, *İş Hukuku*, 2018, s. 665.

¹⁰⁹ Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, s. 92.

¹¹⁰ Sarper Sözek, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 675.

¹¹¹ Yargıtay 22. H.D. 12.02.2018 T. 2017/5158 E. 2018/2827 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

Bazı durumlarda işverenin iş veya işletme gereklerine uygun olarak geçerli ve makul gerekçelerle çalışanlara farklı nitelikte iş önermesi mümkün olabilir. Örnek olarak iktisadi veya ticari gereklerle aynı nitelikte pozisyon kalmamış ve zorunlu olarak işçiye başka bir pozisyon önerilmiş olabilir. Bunun gibi durumlar iş niteliğinin değişikliğini gerektirir. Ancak işveren tarafından aynı ya da benzer nitelikte işin artık mevcut olmamasının makul ve geçerli sebeplere dayandırılması gerekmektedir. Eğer bu şekilde bir durum varsa işveren esaslı değişiklik önerecek, işçi tarafından bu esaslı değişiklik önerisi kabul edilmez ise İş Kanunu'nun 22. maddesine göre iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bu durumda maddede öngörülen değişikliğin geçerli nedene dayanması koşulu gerçekleşmiş olacaktır. İşin niteliğinin değiştirilmesi dürüstlük kuralı çerçevesinde işi ya da işletmeyi ilgilendiren ticari ve iktisadi gerekliliklere dayanmıyorsa ya da işçiden kaynaklanan makul bir neden yoksa değişiklik önerisinin geçerli nedene dayandığından söz edilemez. Bu durumda İş Kanunu'nun 22. maddesindeki bu koşul gerçekleşmemiş olduğundan işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilirse geçersiz fesih söz konusu olacaktır. Ayrıca artan teknolojik gelişmeler çerçevesinde işçi yerine ilgili teknolojinin kullanılması gereken durumlar vuku bulabilir. Bu tip durumlarda işçinin pozisyonu bir makine veya teknolojik bir unsura devredilerek ortadan kaldırılabilir. Buna benzer olayların vukuunda olması gereken, öncelikle ultima ratio ilkesinin de bir tezahürü olarak işçiye farklı yetenekler kazandırmak üzere eğitim verilmesidir; ancak bunun mümkün olmaması, faydasız kalması veya anlamını yitirmesi söz konusu ise, değişiklik önerisinin işçi tarafından reddedilmesi halinde, işveren açısından İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında geçerli fesih nedeninin doğmuş olacağı kabul edilmelidir.

2.3.2.1.3. İşyeri Değişikliği

İşçinin iş görme edimini yerine getireceği yer iş sözleşmesinde kararlaştırılmışsa, bu durumda işveren işyerini ancak esaslı değişiklik hükümlerine göre değiştirebilir. “İşverenin birden fazla bağımsız işyeri olması durumunda, bunlardan birinde çalıştırılmak üzere işe alınan işçinin diğer bir işyerinde çalıştırılabilmesi için rızasının alınması gerekir.”¹¹²

¹¹² Manav, “İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, s. 220.

İşyerinin iş sözleşmesinde kararlaştırılmaması halinde işçinin koşullarını ağırlaştırmamak kaydı ile ve aynı il sınırlarında kalmak koşuluyla işverenin işyerini esaslı değişiklik hükümlerini işletmeden değiştirmesi mümkündür. Ancak bunun için süre açısından işçiyi olumsuz etkilememesi ve eğer işçi açısından yol önceki işyerine göre ek maliyet gerektiriyorsa bunun işveren tarafından karşılanması gerekmektedir. Değişiklik sonrasında, işçinin durumu ağırlaşmışsa -örneğin gidip gelme süreleri artmış ya da yol masrafları yükselmiş olabilir- esaslı değişiklik hükümleri uygulanmalıdır. İşyeri değişikliği işçinin özel yaşamını ve yaşam kalitesini olumsuz şekilde etkiliyorsa, örneğin yolda geçen sürelerin artması ailesi ile geçirdiği zaman dilimini kısaltıyorsa değişikliğin esaslı olduğundan söz edilecektir. Aynı şekilde işçinin dinlenme süreleri azalıyorsa da değişiklik esaslı sayılır.¹¹³ İşveren, yönetim hakkı kapsamında işçi açısından esaslı kabul edilecek bu değişiklikleri yapamaz.¹¹⁴ Bu durumda dolaylı şekilde işçinin ücretinin azaltılmış olacağına ve değişikliğin esaslı hale geleceğine yukarıda detaylı olarak değinilmişti. İşçinin başka bir ilde çalışması istenmişse bu durum esaslı bir değişiklik olarak kabul edilir.

Çalışma koşullarında değişiklik yapılması konusunda işçiye nispeten yetersiz bir güvence sağlayan 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlük döneminde dahi işverenin çeşitli durumlarda işçiyi çalıştırmakta olduğu işyerini değiştirme yetkisi olmakla birlikte bu değişikliğin uygun bir nedene bağlı olması gerekliliği ve keyfiliğe bırakılmaması hususu Yargıtay uygulamasında yer almıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesindeki işverene yüklenen değişikliği geçerli bir nedene dayandırma yükümlülüğü kapsamında, işverenin işyerini değiştirirken geçerli bir neden ortaya koyması gereklidir. İşçinin önceki işyerinde çalışması ihtimali süreklilik arz edecek şekilde ortadan kalkmışsa -örneğin o işyerinin kapatılması- ve hatta dürüstlük kurallarına göre işverenden işçiyi o işyerinde çalıştırması beklenemez hale gelmişse -örneğin o işyerindeki diğer personelle geçinemeyen geçimsiz bir işçinin oradaki çalışma grubuyla arasındaki tartışmalar defalarca kez gündeme gelmiş ve orada çalışması çalışma düzenini ciddi şekilde bozuyorsa- işverenin elinde işyerini değiştirmek üzere geçerli bir neden olduğu söylenebilir.

¹¹³ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 666.

¹¹⁴ Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 137.

İşin gereği olarak işçinin sürekli farklı yerlerde çalışması gerekiyorsa ve işçi daha evvel ifa ettiği işe benzer nitelikli bir iş yapıyorsa çalışma koşullarında esaslı değişiklik biçiminde değerlendirilmez. İnşaat sektöründe çalışanlar, satış temsilcileri, dağıtımıcılar, bağımsız denetim şirketlerinde çalışanlar vs. gibi meslek gruplarına dâhil olan işçilerin yaptıkları iş halin icabından dolayı farklı yerlerde görev yapmayı zorunlu kılmaktadır. Örnek olarak sürekli şantiyelerde çalışan bir işçinin yaptığı iş ağırlaşmadığı sürece başka bir şantiyede görevlendirilmesi durumunda esaslı değişiklikten söz edilemeyecektir.¹¹⁵ Bu durumda işin doğası gereği işçisini başka yerlerde görevlendirmek zorunda kalan işveren yönetim hakkına dayanabilir. İşçi ve işveren arasında aksi kararlaştırılmadıysa işin gereği dolayısıyla işyeri değişikliği söz konusu olabilmektedir.¹¹⁶ Yargıtayca da işin ve işyerinin gerekleri ile işyeri sürekli olarak değişmek durumundaysa ve bu nedenle farklı işyerlerinde görevlendirilmesi gerekiyorsa bu da çalışma koşullarına dâhil kabul edilmiştir; dolayısı ile bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmeyecektir.¹¹⁷

2.3.2.1.4. Çalışma Saatlerinde Değişiklik

“İşçinin çalışma süresinde değişiklik günlük çalışma süresinin uzatılması ya da kısaltılması şeklinde olabileceği gibi; çalışma süresi aynı kalmak kaydıyla işin başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilmesi şeklinde de olabilir.”¹¹⁸ Bu nedenle bu durumun çalışma sürelerinde ve çalışma saatlerinde değişiklik olarak ikiye ayrılarak incelenmesi uygun olacaktır;

- Çalışma sürelerinin değiştirilmesi, işçinin alacağı ücret ile sıkı sıkıya ilişkili olduğu için esaslı değişiklik kabul edilir. İşverenin işçinin ücretini aynı tutarak çalışma saatlerini aleyhine olacak şekilde uzatması esaslı değişiklik hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Bu durum işçiye çalıştığı süre başına vermekte olduğu ücretin düşmesine neden olmaktadır. “İş süresinin artırılmasına rağmen ücretin aynı kalması ücrette indirim sonucunu

¹¹⁵ Şahin Çil, *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi Cilt 2*, Ankara, Turhan Yayınevi, 2007, s. 1577.

¹¹⁶ Gülsevil Alpagut, “İş Kanunu’nun 22. maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları” **İHSGHD**, S: 9, 2006, s. 56.

¹¹⁷ Yargıtay 9. H.D. 22.05.2018 T. 2015/32556 E. 2018/11448 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹⁸ Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, s. 102.

doğurmaktadır.”¹¹⁹ Aynı şekilde işçinin çalışma süreleri kısaltılmışsa ve ücreti de aynı oranda azaltılmışsa işçinin ücreti yine azalmış olacağından bu durum da esaslı değişiklik teşkil etmektedir. Yargıtay tarafından verilen kararlarda vardiyalı çalışan işçilere gece vardiyasında üç saat toplam dinlenme verilirken bu uygulamanın bir saate indirilmesi işçiler aleyhinde esaslı değişiklik kabul edilmiştir.¹²⁰ İş Kanunu’nda aksi kararlaştırılmadıkça haftalık normal çalışma süresi 45 saat olarak belirlenmiştir. Şayet işçi ve işveren tarafından daha önce bundan daha az bir çalışma süresi öngörülmüşse bu süreyi yasal sınır olan 45 saate yükseltmek esaslı değişiklik sayılır.

- Çalışma saatlerinin değiştirilmesi ise; çalışma sürelerini etkilememek koşuluyla kural olarak işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İşveren yönetim hakkını kullanarak çalışma sürelerini değiştirmeden mesai başlama ve bitiş saatlerini ileri veya geri çekebilir. Bu durumda kural esaslı değişiklik sayılmaması ve bu değişikliğin yönetim hakkı sınırları içerisinde kabul edilmesidir; ancak yeni saatler işçinin mevcut durumunda olumsuzluk yaratıyorsa ve işçinin durumunu ağırlaştırıyorsa esaslı sayılabilir. Örneğin, servis bulunmayan işyerlerinde işçinin mesai başlama saatini ulaşım için araç bulamayacağı kadar erken saate çekmek ya da ev yaşantısına engel olacak kadar geç saate almak ve yaşam kalitesinin azalması, ailesi ile geçirebileceği kaliteli zamanın kısılması, mesai bitiminin yoğun trafik saatlerine denk gelmesi ve bu nedenle evde geçireceği zamanı önemli ölçüde kısaltması gibi durumlarda esaslı değişiklik söz konusu olacaktır. Ayrıca gündüz vardiyasını geceye ya da gece vardiyasını gündüze almak da işçinin durumuna göre esaslı değişiklik kabul edilebilir. Çünkü bu durumda işçinin iş haricindeki bütün özel yaşamını etkileyecek bir değişiklik söz konusudur. Bu kapsamda çalışma saatlerinde değişikliğin esaslı sayılıp sayılmayacağını ve işverenin yönetim hakkı kapsamına girip girmeyeceğini her bir somut olayın özelliğine göre değerlendirmek uygun olacaktır. Yargıtayca da benzer yönde bir karar verilerek, işverenin işçinin gündüz vardiyasını gece vardiyasına alması üzerine işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda değişikliğin esaslı olduğu ve

¹¹⁹ A.e.

¹²⁰ Manav, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, s. 226. Yargıtay 9. H.D. 07.12.1995 T. 1995/20913 E. 1995/35276 K.

işçinin feshinde İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının f bendi kapsamında haklı nedenin varlığı kabul edilmiştir.¹²¹ Yargıtayca genel cerrahi hemşiresi iken gece nöbeti tutmayan davacı işçinin düz hemşire olarak görevlendirilmesi sonucunda nöbet tutmak zorunda kalması ve bu durumun esaslı bir değişiklik teşkil etmesi nedeni ile işçinin rızası olmadan yapılamayacağı; işverenin iş sözleşmesini değişiklik feshi hükümlerine göre feshetmemesi sonucu işçi tarafından yapılan feshin İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının f bendi kapsamında haklı nedene dayandığının kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.¹²²

İş Kanunu'nun 22. maddesi metninde, bu haklardan sadece iş güvencesi kapsamında olanların yararlanabileceği belirtilmediğinden değişiklik feshi hükümleri iş güvencesinin kapsamı dışında kalan İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerine de uygulanacaktır. Ancak; ileriki bölümlerde detaylandırılacağı üzere işverenin fesihle geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu sadece iş güvencesine tabi işçiler için söz konusu olmalıdır. Bu kapsamda olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde ise işverenin fesih yaparken iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Bu konudaki farklı görüşlere ilerideki konu başlıklarında yer verilecektir.

2.4. DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Değişiklik feshinden söz edilebilmesi ve İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için değişikliğin esaslı nitelikte olması gerekmektedir. Değişikliğin bu kapsamda değerlendirilmesi için mutlak surette tarafların ana edimleri olan iş görme veya ücret borcu üzerinde olması zorunlu değildir. Sözleşmenin ana unsurları kadar yan edimlerde yapılacak değişiklikler de esaslı olması durumunda bu kapsamda değerlendirilebilir.¹²³

¹²¹Yargıtay 22. H.D. 14.05.2018 T. 2015/32303 E., 2018/11748 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹²²Yargıtay 22. H.D. 16.04.2018 T. 2017/12052 E., 2018/8667 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹²³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 112.

İşverenin çalışma koşullarını esaslı olarak değiştirmek istemesinin sonucunda işçi tarafından bu öneri kabul edilebilir ya da reddedilebilir. İşçinin kabulü ile iş sözleşmesi değiştirilmiş olur. Ancak işçi bu öneriyi yazılı olarak kabul etmezse işveren tek taraflı iradesi ile sözleşmeyi değiştiremez. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere işveren bu durumda koşulları varsa değişiklik feshini uygulayabilir. İşçinin esaslı değişiklik önerisini reddetmesi ya da cevap vermemek suretiyle reddetmiş sayılması halinde işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 22. maddesine göre feshetme iradesi bulunmuyorsa mevcut sözleşme koşulları ile iş ilişkisini devam ettirmekten başka çaresi bulunmamaktadır. İşçi öneriyi reddetmesine rağmen işveren değişikliği fiilen uyguluyorsa ve bu değişiklik yönetim hakkı kapsamına girmiyorsa işçi açısından İş Kanunu'nun 24-2-f bendi kapsamında çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle haklı nedenle fesih olanağı doğar. Ancak değişiklik feshinin hukuki neticeleri işçilerin iş güvencesine tabi olup olmamalarına göre değişiklik göstermektedir.

2.4.1. İşçinin Yazılı Değişiklik Önerisini Kabul Etmesi

Bu durumda çalışma koşullarının birbirine uygun irade beyanları ile değiştirilmesi söz konusudur. Yukarıda geçerlilik koşulu olarak yazılı yapılması gerektiği ifade edilen değişiklik önerisinin bir nevi icap niteliği taşıdığı belirtilmişti. İşçinin de yazılı kabulü ile taraflar arasında iş sözleşmesinin eki niteliği taşıyan bir değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçi şayet yazılı olan bu icaba karşılık kabul beyanını altı iş günü içerisinde yine yazılı olarak açıklarsa değişiklik sözleşmesi kurulur. Değişiklik sözleşmesi, işçi ve işveren ilişkisini düzenleyen mevcut sözleşmenin eki niteliğindedir.¹²⁴ “Bu durumda iş ilişkisi işverenin önerisine uygun yeni çalışma koşullarıyla devam eder.”¹²⁵

Ancak işçi, icaba karşılık altı işgünü düşünme süresi içerisinde açık bir ret beyanı açıklamış ya da bu süre bitimine kadar susmuşsa öneriyi reddetmiş sayılacaktır. İşçi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisini reddederse işverenin bu değişiklikten vazgeçerek sözleşmeyi eski koşullarda devam ettirmek ya da değişikliğin geçerli nedene dayandığını ya da fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu belirterek ve

¹²⁴ Ömer Ekmekçi, “Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradesiyle Sonradan Değişiklik Yapılması”, **Çimento İşveren Dergisi**, s: 5, Eylül 1996, s. 14.

¹²⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 2013, s. 682.

bu nedenleri açıklayarak; ayrıca bildirim sürelerine de uyarak sözleşmeyi feshetmek hakkı bulunmaktadır.

İşveren tarafından İş Kanunu'nun 22. maddesinin ilk fıkrasına göre yapılan değişiklik önerisi altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmezse işçi açısından bağlayıcı olmayacaktır. Ancak İş Kanunu'nun 22. maddesinin ikinci fıkrasında ise taraflarca anlaşma yapılması suretiyle çalışma koşullarının her zaman değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır ki bu durumda icap işverenden gelebileceği gibi işçiden de gelebilir.

Yargıtay, esaslı değişiklik önerisinin işçi tarafından süresinden sonra kabulüne ilişkin olarak;

... 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.¹²⁶

biçiminde karar vermiştir. Bu kararda; altı işgünlük sürenin bitiminden sonra öneri işçi tarafından kabul edilirse, bu beyan kabul hükmünde değil, işverene değişiklik yapmasına yönelik yeni bir icap beyanı olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda işveren isterse işçinin altı işgünü içerisinde susması ile değişiklik önerisini reddetmesine dayanarak iş sözleşmesini değişiklik feshi hükümlerine göre sona erdirebilir; isterse de süresinden sonra açıklanan bu beyanı yeni bir icap olarak değerlendirip; bu icaba kabul beyanını ekleyip çalışma koşullarını değiştirebilir. İşçinin süreden sonra olduğu için artık icap sayılan bu beyanının işveren tarafından kabulü ile vuku bulan bu değişiklik İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir.

Aynı kararda ayrıca; işverenin değişiklik önerisi işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmese de işçinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde değişikliği kabul ettiği anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, bu durumun da İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrası kapsamında tarafların anlaşması yolu ile çalışma koşullarını değiştirmesi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Zira; bu durumda İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen yazılı kabul şartı gerçekleşmemiştir; ancak

¹²⁶ Yargıtay 9. H.D. 08.10.2018 T. 2015/22434 E. 2018/17589 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları -işçinin beyanı zımni olsa da- açığa vurulmuştur.

2.4.2. İşçinin Yazılı Değişiklik Önerisini Reddetmesi

İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında; değişiklik önerisi işçi tarafından altı işgünü içerisinde kabul edilmezse işveren değişikliğin geçerli nedene dayandığını yazılı olarak açıklayarak değişiklik feshi yapabilir ya da fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu ileri sürerek iş sözleşmesini sona erdirebilir. İşçinin öneriyi açık bir irade beyanı ile reddetme olanağı bulunduğu gibi, belirtilen süre içerisinde susması da ret beyanı olarak kabul edilir. Kural olarak işçi değişiklik önerisini kabul etmezse ve işverenin fesih iradesi bulunmuyorsa iş ilişkisi eski koşullarla aynı şekilde devam etmelidir. Ancak işverenin işçi tarafından kabul görmeyen değişiklik önerilerini haksız olarak ve işçiyi değişikliğe zorlayarak uygulamaya koyduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle bu durum üç ayrı başlıkta detaylandırılacaktır;

2.4.2.1. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devamı

İşçi işverenin yazılı değişiklik önerisini susarak ya da açık beyanıyla reddederse işveren, şayet sözleşmeyi fesih iradesi bulunmuyorsa iş ilişkisine önceki şartlarla devam etmek durumundadır. Bu durumda işveren değişiklik feshini uygulamaya koymuyorsa değişiklikten vazgeçmek ve eski koşulları uygulamaya devam etmek zorundadır. İşçinin altı işgünü içerisinde açıkça kabul etmediği değişiklik önerileri işçiyi bağlamaz ve bu durumda önceki koşullar geçerliliğini aynen korur. İşverenin kural olarak sözleşmeyi değişiklik feshi hükümleri kapsamında feshetme iradesi bulunmuyorsa değişikliklerden vazgeçmekten başka olanağı yoktur.

Uygulamada sıklıkla işçiler karşısında daha kuvvetli konumda bulunan işverenlerin sözleşme değişikliğinde ısrar etme ve işçiyi zorlama eğiliminde oldukları görülmekte olsa da özellikle işçinin şahsi niteliklerinin ve kalifiye olmasının ön planda olduğu iş ilişkilerinde fesih sonucu oluşacak işçi boşluğunu ikame etmenin zorlukları nedeniyle değişiklikten vazgeçmeleri de söz konusu olabilmektedir.¹²⁷

¹²⁷ Ali Bulut, "İş Sözleşmesinde Değişiklik" **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2008, s. 103.

2.4.2.2. İşçinin Değişiklik Önerisini Reddetmesine Rağmen İşverenin Değişiklikte Israr Etmesi

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisi işçi tarafından susma ya da açık beyan ile reddedilmesine rağmen işveren değişikliği uyguluyor ise ne olacağına dair açık bir düzenleme İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer almamaktadır.

Böyle bir durumda işverenin çalışma koşulu değişikliği yapan davranışı iş sözleşmesinin kusurlu ihlali yani işverenin bu sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemesi anlamına gelir ve bunun hukuki sonuçları uygulanır.¹²⁸

Kanunda açık düzenleme bulunmadığı için; bu konuda doktrinde işçinin haklı sebeple iş sözleşmesini feshedebileceği; işverenin tutumunun alacaklının temerrüdü olarak kabul edilebileceği; işverenin fesih iradesinin varlığının kabul edileceği ve geçersiz feshin sonuçlarının uygulanması gerektiği; değişikliğe ilişkin özel yaptırımlar varsa bunların uygulanması gerektiği şeklinde birçok görüş bulunmaktadır.¹²⁹

Dolayısıyla şartları oluşmuşsa işçi işverenin temerrüdü (borçlu ya da alacaklı) hükümlerine göre talepte bulunabileceği gibi; sözleşmeyi haklı nedenle feshetme veya fesih yolunu düşünmeden diğer yaptırımların uygulanmasını isteme hakkına da sahiptir.¹³⁰

Bu durumda genel hükümler kapsamında değişiklik istenen edimin niteliğine göre alacaklı ya da borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır. Bu konuya özel bir düzenleme bulunmadığı için değişikliğin konusu somut durumla ilgili yaptırımlar varsa bunların uygulanması gerektiği, ayrıca genel hükümler kapsamında alacaklı ya da borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği ve ilave olarak işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında haklı nedenle fesih hakkı bulunduğu ve bu durumda kıdem tazminatına da hak kazanacağı düşünülmektedir. Nitekim Yargıtayca verilen bir kararda işverenin iş sözleşmesindeki 'çalışma koşullarını uygulamaması' ve bu koşullarda esaslı değişiklik nedeni ile işçinin iş

¹²⁸ Murat Şen, "İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği 6 İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları", **Sicil**, S: 1, Mart 2007, s. 83.

¹²⁹ A.e., s. 84. ; Manav, "İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları", s. 247.

¹³⁰ Şen, "İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği 6 İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları", s. 83.

sözleşmesini İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının f bendi kapsamında haklı nedenle feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağına hükmedilmiştir.¹³¹

İşçinin, kendisine önerilen esaslı değişikliği kabul etmediği durumda işveren tarafından değişiklikte ısrar edilirse işçinin mevcut çalışma koşullarının kendi aleyhinde ağırlaştığını iddia ederek İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca haklı sebeple fesih hakkı doğmakla birlikte; böyle bir durumda işçi, sözleşmeyi kendisinin feshetmesi sebebiyle haklı nedenle de olsa ihbar tazminatına hak kazanamamakta ve kıdem tazminatı ile yetinmek durumunda kalmaktadır. Ancak işçi değişikliğe uymayarak sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesini beklerse bu durumda hem ihbar hem de kıdem tazminatına hak kazanacaktır.¹³² Yargıtayca verilen diğer bir kararda da bu husus teyit edilmiş olup; işçinin esaslı değişikliği kabul etmemesine rağmen iş sözleşmesi işveren tarafından değişiklik feshi hükümlerine göre feshedilmemiş ve işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalmış olsa da ihbar tazminatına hak kazanamayacağı ifade edilmiştir.¹³³ Ayrıca bu durumda işçi iş güvencesi kapsamındaysa işçi işe iade de talep edemez.

2.4.2.3. İşverenin İş Sözleşmesini Feshetmesi

Bilindiği üzere işçi değişiklik önerisine rıza göstermiyorsa ve işveren de değişiklik yapmaktan vazgeçmiyorsa sözleşmeyi İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen koşullarla feshetmekten başka çaresi kalmamaktadır. Kanun koyucu, esaslı değişiklik önerisinin işçi tarafından reddedilmesi halinde, iş sözleşmesini feshedecek olan tarafı işveren olarak belirlemiş olup; bununla işçinin iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalarak işveren feshinden kaynaklanan kıdem-ihbar tazminatı ve ayrıca iş güvencesi hükümlerinden kaynaklanan haklarından mahrum kalmaması amaçlanmıştır. İşveren, işçi iş güvencesi kapsamında değilse dahi duruma bağlı olarak kötüniet tazminatı külfeti ile de karşı karşıya kalabilmektedir. Bu düzenleme ile amaçlanan, fesihden kaynaklanan hukuki riskin esaslı değişiklik talep eden işverene yüklenmesidir. Bu açıdan işçinin işverenin değişiklik feshini beklemeden iş

¹³¹ Yargıtay 22. H.D. 04.12.2017 T. 2015/22746 E. 2017/27771 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹³² Erol, "Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş İlişisine Etkisi", s. 107. ; Yargıtay 9. H.D. 18.09.2007 T. 2007/26486 E. 2007/27002 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹³³ Yargıtay 9. H.D. 04.10.2018 T. 2015/21715 E. 2018/17494 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

sözleşmesini haklı nedenle feshetmesinin kendisine getirdiği avantaj bulunmadığı gibi ihbar tazminatından, ayrıca iş güvencesi kapsamındaysa ve şartları varsa işe iade davası açabilme ve iş güvencesi kapsamında değilse kötüniyet tazminatından mahrum kalma şeklinde dezavantajları bulunmaktadır.¹³⁴

2.5. İŞVERENİN DEĞİŞİKLİK FESHİNİ UYGULAMASI

2.5.1. İşverenin Değişiklik Feshini Uygulayabilmesinin Koşulları

Değişiklik feshinin koşulları; çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılması, işveren tarafından değişiklik yapma hakkının saklı tutulmamış olması, işverenin değişiklik önerisinin yazılı olması, esaslı değişiklik önerisinin işçi tarafından reddedilmiş olması olarak belirlenebilir.

2.5.1.1. Çalışma Koşullarında Esaslı Bir Değişiklik Yapılması

Bu durumda öncelikle değişikliğe konu olabilecek çalışma koşulları belirlenmeli; sonrasında bu değişikliğin esaslı olup olmadığı hususu incelenmelidir. İş Kanununun 22. maddesi uyarınca; “işverenin iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında” yapacağı bir değişiklik söz konusu olduğunda bu madde uygulanabilecektir. Bu doğrultuda işverenin;

- İş sözleşmesinde,
- İş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzer belgelerde,
- İşyeri uygulamaları ile oluşan çalışma koşullarında,

yapacağı değişiklikler esaslı değişiklik hükümleri kapsamına girecektir. Yukarıda tüm bu çalışma koşulları detaylı olarak incelenmiştir.

Belirtmek gerekir ki; işveren belirtilen bu çalışma koşullarında yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklikleri esaslı değişiklik hükümlerine tabi olmadan serbestçe ve tek taraflı olarak yapabilir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan bir değişiklik esaslı sayılmaz. İşverenin yönetim hakkı kapsamını aşsa da bir değişiklik önerisinin esaslı kabul edilebilmesi için değişiklik sonrasında iş ilişkisindeki dengeyi işçi

¹³⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 65.

aleyhine bozacak nitelikte olması gerekmektedir. Bu kapsamda değişiklik işverenin yönetim hakkını aşsa dahi işçi lehineyse esaslı değişiklik hükümleri uygulanmaz. İşçi aleyhine görünen değişiklikler de işveren tarafından işçi lehine birtakım pozitif koşullar sağlanması ile esaslı olmaktan çıkabilir. Yukarıda değinildiği gibi işverenin çalışma saatini vasıta bulunamayacak kadar erken saate alması, ancak işçinin ulaşımı için servis ya da araç sağlaması buna örnek olabilir.

2.5.1.2. İşveren Tarafından Değişiklik Yapma Hakkının Saklı Tutulması ve Bu Durumun Genel İş Koşulları Kapsamında Değerlendirilmesi

Değişiklik kayıtları, çalışma koşullarını tek taraflı değiştirmek veya belirlemek için bir tarafa yetki veren sözleşme hükümleridir.¹³⁵ 4857 sayılı İş Kanunu'nu hazırlamakla görevlendirilen bilim kurulu taslağında 'İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu hallerde yukarıdaki hükümler uygulanmaz.' denilmek suretiyle İş Kanunu'nun 22. maddesinin diğer deyişle değişiklik feshi hükümlerinin bu yönde getirilecek değişiklik kayıtlarıyla bertaraf edilebileceği öngörölmüştü.¹³⁶

Ancak bu madde kanuna alınmamış olup; işverenin tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşme kayıtlarının geçerliliği doktrinde tartışmalı hale gelmiştir. Bu kapsamda sözleşme ile kararlaştırılabileceği ve işçi açısından bağlayıcı olacağına dair ve sözleşmeye konulan ve işverene tek taraflı değişiklik hakkı veren bu gibi hükümlerin işçi açısından bağlayıcı olamayacağına dair iki görüş ortaya çıkmıştır. Değişiklik hakkını saklı tutma kayıtlarının geçerli ve işçi açısından bağlayıcı olması yönündeki görüşe dayanak olarak gösterilen hususlar; tarafların serbest iradeleriyle ve sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde bu şekilde bir düzenleme getirebileceği, kanunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı ve bu gibi düzenlemeler işçinin kabulü ile hüküm doğuracağı için işçi açısından bağlayıcı olacaktır. Değişiklik yetkisi veren bu tip sözleşme kayıtlarını geçerli kabul etmeyen görüşe dayanak olarak gösterilen hususlar ise; bu düzenlemenin tasarıda mevcut olup kanuna alınmamasının kanun koyucunun iradesinin bu yönde olmasından kaynaklandığı, bu kapsamda tasarıda müzakere edilip kanuna alınmayan bu hususun kanun koyucunun bilinçli susması olarak değerlendirilmesi gerektiği, işçinin sözleşmenin zayıf tarafı olduğu, o işe

¹³⁵ Manav, "İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları", s. 229.

¹³⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 2013, s. 677.

muhtaç olması ve çaresizliği nedeniyle sözleşmenin imzalanması esnasındaki iradesinin tam anlamı ile serbest olduğunun kabul edilemeyeceği, değişiklik kaydı konulmasına ilişkin yasaklayıcı hüküm bulunmasa da İş Kanunu'nun 22. maddesinin işçi lehine olacak şekilde işverenin değişiklik keyfiyetini sınırlayıcı emredici düzenlemeler içerdiği, bu düzenlemeler emredici nitelikte olduğundan taraflarca aksinin de kararlaştırılmayacağı, sözleşme özgürlüğünün ancak emredici hüküm bulunmadığı durumlarda söz konusu olabileceği; ayrıca değişiklik konusunda esas olanın sözleşmenin kurulma anında değil, değişiklik ihtiyacının ortaya çıktığı durumlarda tarafların anlaşması gerektiğidir.¹³⁷

Bu kapsamda, İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan, işverence değişiklik teklif edilmesi durumunda işçinin yazılı rızasının alınması zorunluluğuna dair emredici nitelikteki düzenlemenin sınırlarını aşarak ve bu hükmü bertaraf edici nitelikte işverene tek taraflı değişiklik yetkisi tanıyan kayıtların geçerli kabul edilmesinin işçinin aleyhine sonuçlar doğuracağı; ayrıca madde amacının işçiyi korumak olduğu göz önüne alındığında işveren lehine ve değişiklik keyfiyetini artırıcı nitelik taşıyan hükümlerin işçinin menfaatlerini zedeleyeceği, kaldı ki işçinin tek amacının işe alınmak olduğu düşünüldüğünde işverene karşı koyma gücü bulunmadığı ve serbest iradesini açıklayamayacağı kuşkusuzdur. Ancak sözleşmedeki bu tip kayıtların tamamen geçersiz olduğunun kabulü de sözleşme iradesi ve lafzı ile bağdaşmaz. Bu kapsamda işverene değişiklik yetkisi tanıyan kayıtlara sözleşmede yer verilmiş olması işverenin sözleşme koşullarında son derece keyfi olarak ve sınırsız şekilde değişiklik yapabileceği anlamına gelmediği gibi bu kayıtların tamamen geçersiz olduğu şeklinde de yorumlanmamalıdır. Sözleşmeye konulan bu kayıtlar işçinin durumunu aşırı bir şekilde kötüleştirmiyorsa ve işveren somut durum açısından bu yetkiyi dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun biçimde kullanıyorsa geçerli; aksi halde geçersiz kabul edilmeli, geçersiz kabul edildiği durumlarda değişiklik, sözleşmede yazılı olsa bile İş Kanunu'nun 22. maddesindeki koşulların denetimine tabi olmalıdır.

Çalışma koşulları kapsamına iş sözleşmesinin olduğu gibi, genel iş koşullarını oluşturan iç yönetmelik ve işyeri uygulamalarının da dâhil olduğu belirtilmişti. Bu noktada değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların hangi çalışma koşulları ile

¹³⁷ Ünal Narmanlıoğlu, "İşverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşme hükümleri bağlayıcı mıdır?", **Sicil**, S: 3, 1. Yıl, Eylül 2006, s. 14-15.

belirlenebileceği ve işverence tek taraflı olarak belirlenen genel iş koşulları ile bu tip kayıtlar öngörülüp öngörülemezliği hususları açıklığa kavuşturulmalıdır. Genel iş koşullarının temel dayanağını Türk Borçlar Kanunu'nun 20. vd. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları oluşturmakta olup; genel iş koşulları TBK'da yer alan genel işlem koşullarının iş hukukundaki tezahürüdür. Bu kapsamda öncelikle genel işlem koşullarına değinmekte fayda bulunmaktadır. Şöyle ki; TBK'nın 20. maddesinde genel işlem koşulları, bir tarafın sözleşme yapılırken ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak tanımlanmıştır. Genel işlem koşulları, uygulamada çoğunlukla sözleşmenin güçlü tarafının hazırlayarak zayıf tarafa sunduğu kayıtlar olarak karşımıza çıkar. Genel işlem koşullarının mutlak suretle geçersiz olduğundan söz edilemez; ancak belirli koşullarda geçersiz kabul edilmektedir.¹³⁸ Bu kapsamda karşı tarafın açıkça ve özel olarak bilgilendirilmediği ve bu bilgilendirmeye göre şartın karşı tarafça kabul edilmediği durumlar ile bilgilendirme yapılarak kabul sağlanmış olsa da sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan şartlar geçersiz kabul edilir (yazılmamış sayılır). Genel iş koşulları ise buna paralel şekilde işveren tarafından tek taraflı olarak önceden hazırlanan iç yönetmelik, yönerge vs. kurallar bütünü ile işverenin fiili davranışlarının oluşturduğu işyeri uygulamalarıdır.¹³⁹ Türk Borçlar Kanunu'nda genel işlem koşullarını düzenleyen hükümler genel iş koşulları için de aynen uygulanır. İşçi-işveren ilişkisinde güçlü konumdaki işverenin güçsüz durumdaki işçiye değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtları dayatması söz konusu olabilir. Bu kapsamda değişiklik kayıtlarına ilişkin temel sınırlamayı içeren TBK'nın 24. maddesi aynen genel iş koşulları için de uygulama alanı bulacaktır. "Değiştirme Yasağı" başlıklı bu madde uyarınca; "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 yetkisi içeren kayıtlar yazılmamış sayılır." Bu madde kapsamında tip iş sözleşmelerine veya iç yönetmeliklere işçi aleyhine değişikliği saklı tutan kayıtlar konulamaz, TBK m. 24, gereği kural olarak bu kayıtlar yazılmamış sayılır ve

¹³⁸ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2018, s. 164.

¹³⁹ Civan, *Genel İş Koşulları*, s. 47.

geçersizdir.¹⁴⁰ Bireysel iş sözleşmelerinde ise kural olarak değişikliği saklı tutan kayıtların konulmasında bir engel gözükmemektedir; ancak konulan kayıtların dürüstlük kuralı ve iyi niyet esasları çerçevesinde uygulanması halinde geçerli kabul edilmektedir; fakat ücrete ilişkin ağırlıklı görüş herhangi bir şekilde ücret indirimine yol açan kayıtların geçersiz olduğu yönündedir.¹⁴¹ Önceden hazırlanmış ve çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere çoğaltılmış tip sözleşmelere de değişikliği saklı tutan kayıtlar konulamaz. Bu düzenlemelerin temel amacı, güçlü ve ekonomik olarak üstün konumda bulunan işverenin, zayıf durumdaki işçinin durumunu ağırlaştıracak nitelikte düzenlemeler getirebilmenin yolunu açacak değişiklik kayıtlarını tek taraflı olarak öngörmesini engellemek ve işçiyi hukuken korumaktır. Ancak; işverenin genişletilmiş yönetim hakkı kapsamında, bireysel iş sözleşmelerindeki bu tarz değişiklikleri saklı tutan kayıtlar Yargıtayca da objektif iyi niyet kurallarına ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanıldığında geçerli kabul edilmiştir.¹⁴² Ancak değişiklik kayıtları, objektif iyi niyet kurallarına ve ölçülülük ilkesine aykırı ise bireysel iş sözleşmesine konulmuş olsa dahi bu tip kayıtlar geçersiz sayılacaktır.

Yargıtay kararlarında; İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasının emredici nitelikte olduğu ve işçiyi koruma amacı taşıdığı, iş sözleşmesinde değişiklik yetkisi tanınması durumunda ve buna dayanarak değişiklik yapılmak istendiğinde, değişikliğe uymayan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi gerektiği düşüncesinin kabul edilemez olduğu, bu durumun işçi aleyhine olduğu ve işçiyi koruma maksatlı olarak konulan 22. madde hükmünün işçi aleyhine sonuç doğurmasına imkân verecek şekilde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir.¹⁴³ Yargıtay'ın diğer bir kararında ise; karara konu olayda iş sözleşmesinde, nerede olursa olsun işverene ait diğer işyerlerinde çalışabileceğinin işçi tarafından kabul edildiği, işçinin çalışmakta olduğu bilgi işlem hizmetlerinin tek merkezden yürütülmesine karar verildiği ve bu nedenle Bandırma fabrikasındaki bilgi işlem kadrosunun kapatıldığı ve bu işçinin çalışma yerinin buna

¹⁴⁰ Yazılmamış sayılmanın Türk hukukunda hangi yaptırıma tabi olduğu ayrı bir tartışma konusudur. Bu tarz kayıtlar batıl mı yoksa yok hükmünde mi kabul edilecektir? Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 164.

¹⁴¹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 668. ; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Lykeion Yayınevi, 2018, s. 109.

¹⁴² A.e., s. 109 ; Yargıtay H.G.K. 11.10.2016 T. 2006/9-613 E. 2006/644 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴³ Yargıtay H.G.K. 27.06.2018 T. 2015/9-3559 E. 2018/1282 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

bağlı olarak değiştiği, ayrıca bu değişiklik yapılırken işverenin kötüniyetli olduğunun işçi tarafından kanıtlanamadığı ve feshin geçerli olduğuna karar verilmiştir.¹⁴⁴

Yargıtay'ın başka bir kararında; iş sözleşmesine konulan çalışma koşullarının işverence değiştirilebileceğine dair hükümler genişletilmiş yönetim hakkı olarak kabul edilmiştir; bu karara göre işverenin değişiklik kaydını saklı tutan hükmün sınırlarına göre ve objektif iyi niyet kurallarına uygun şekilde değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olacağı kabul edilmiş ve iş sözleşmesinde bu hak saklı tutulmuşsa işçinin genişletilmiş yönetim hakkına dayanarak aynı işverene ait başka bir işyerinde çalıştırılabileceği kabul edilmiştir. Anılan karara konu olayda davacı pasta ustası iken yönetim hakkı kapsamında başka bir şubede reyon görevlisi olarak çalıştırılmak istenmiş ve işçi tarafından öneri reddedilmiştir, bu kararda sözleşmede yer alan ve işverene nakil hakkı tanıyan yetkinin kötüye kullanılmadığı görüşüne varılmıştır.¹⁴⁵ Ancak nakil yetkisi kullanılırken düşünme ve hazırlık yapabilmesi için işçiye uygun bir süre tanınmalıdır.¹⁴⁶

Kural olarak farklı şehirde görevlendirme yapılması esaslı değişiklik olarak kabul edilse ve yönetim hakkına dâhil kabul edilmese de Yargıtay'ın başka bir kararında eğer iş sözleşmesinde belirli bir yer kararlaştırılmamışsa ve iş sözleşmesinde işverene şehir değiştirme hakkı tanınmışsa, ayrıca bu hak iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılırsa bu değişikliğin genişletilmiş yönetim hakkına dâhil olduğu dile getirilmiştir. Karara konu olayda da aynı şekilde işverenin şehir dışına nakil yetkisi saklı tutulmuş olup, banka merkezi İstanbul olarak değiştirilmiştir. Işçi nakil olmayı reddettiği için iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Genişletilmiş yönetim hakkına dayanan bu kararda kötüniyet bulunmadığı ve işverenin feshinde geçerli nedenin bulunduğu kabul edilmiştir.¹⁴⁷

Yargıtay'ın değişiklik yapma hakkının sınırsız olmadığını vurgulayan bir başka kararına konu olayda ise işçi çalışmakta olduğu işyerine elli kilometre mesafede bir işyerinde görevlendirilmiş olup, işverence değişiklik kaydı saklı tutulmuş olsa da bu

¹⁴⁴ Yargıtay 22. H.D. 28.02.2018 T. 2017/45481 E. 2018/5270 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴⁵ Yargıtay 22. H.D. 24.05.2018 T. 2018/5340 E. 2018/12958 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴⁶ Gaye Baycık, "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 61, 2012/2, s. 496.

¹⁴⁷ Yargıtay 22. H.D. 07.02.2018 T. 2018/290 E. 2018/1994 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

değişikliğe ilişkin somut bir gerekçe ortaya konulmadığı ve bu yetkinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı şekilde kullanılmış olduğu, bu nedenle de işçi tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği kanaatine varılmıştır.¹⁴⁸

Değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların geçerli olup olmadığının tespitinde esas alınması gereken temel ölçüt dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarıdır, sözleşmede tanınan yetkinin bu kurallara uygun şekilde kullanılması gerekmektedir.¹⁴⁹

2.5.1.3. İşverenin Değişiklik Önerisinin Yazılı Olması

İş Kanunu'nun 22. maddesinde değişiklik önerisinin yazılı olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu değişiklik önerisi işçinin kabulüne ihtiyaç gösteren bir icap beyanı olarak kabul edilir. Bu madde kapsamında işveren teklifini yazılı ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak ifade etmelidir.

Değişiklik önerisinin açık ve belirgin olmaması durumunda kabule elverişli bir irade beyanı olmadığından bir değişiklik önerisinin varlığından söz edilemez ve yapılan öneri işçiyi bağlamaz.¹⁵⁰

Örnekleme gerekirse; işverence işçinin hangi şubede çalışacağı bildirilmeden başka bir işyerinde çalışma teklifi yapılması halinde değişiklik net ve tam olarak ifade edilmediği için, İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca geçerli bir değişiklik önerisi olarak kabul edilmeyecek ve işçiyi bağlamayacaktır.¹⁵¹ Yargıtay'ın da bu koşula ilişkin kararları bulunmaktadır.¹⁵² Örnek bir kararda; işçinin çalışmakta olduğu mağazada müşteri ilişkileri yöneticisi kadrosunun kaldırıldığı; bu nedenle işçiye başka bir mağazada çalışması önerisinin yapıldığı; fakat bu önerinin yazılı şekil koşuluna uygun olmadığından bahisle feshin geçersiz olduğu ve işçiyi bağlamayacağına kanaat getirilmiştir.¹⁵³

¹⁴⁸ Yargıtay 22. H.D. 27.02.2018 T. 2017/11252 E. 2018/5151 K. numaralı kararı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴⁹ Aydın Başbuğ, *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 102.

¹⁵⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 669.

¹⁵¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 131.

¹⁵² Yargıtay 22. H.D. 02.05.2018 T. 2017/12832 E. 2018/10386 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁵³ Yargıtay 9. H.D. 12.03.2018 T. 2017/27097 E. 2018/4903 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

“Değişiklik önerisinin birden fazla işçiyi ilgilendirmesi halinde, bunun duyuru yahut ilan yoluyla işçilere bildirilmesi mümkün olmayıp, tüm işçilere ayrı ayrı yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir.”¹⁵⁴

Yazılı olarak işçiye sunulmayan değişiklikler işçi açısından bağlayıcı değildir. “Yazılı bildirim geçerlilik koşulu olarak kabul edilir.”¹⁵⁵ İşveren tarafından yapılan değişiklik önerisinin açık ve net olma zorunluluğuna benzer şekilde işçi tarafından ortaya konulan kabul iradesinin de herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde açık ve net olması gerekir.

Bu hususlara ilave olarak değişiklik önerisinin emredici mevzuat hükümlerine, ahlak kurallarına, kamu düzenine aykırı olmaması ve fiilen uygulanabilir nitelikte olması gerekir.

2.5.1.4. Esaslı Değişiklik Önerisinin İşçi Tarafından Reddedilmiş Olması

Aşağıda daha detaylı şekilde izah edileceği üzere; İş Kanunu’nun 22. maddesi kapsamında; “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 iş günü 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.” Bu madde kapsamında; işverenin yazılı olması zorunlu olan değişiklik önerisi işçi tarafından altı işgünü içerisinde kabul edilmezse işveren değişikliğin geçerli nedene dayandığını yazılı olarak açıklayarak değişiklik feshi yapabilir ya da fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu ileri sürüp buna dayanarak fesih bildiriminde bulunabilir. İşçi tarafından değişiklik önerisinin altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilmesi durumunda işverenin değişiklik feshi yapma olanağı yoktur. Değişikliğe yönelik işveren önerisine karşılık işçinin kabul beyanının yazılı olması gerekliliği bir geçerlilik şartıdır.

¹⁵⁴ Çomoğlu, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Sonuçları”, s. 17.

¹⁵⁵ Manav, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, s. 228.

İşverenin önerisinin işçi tarafından reddedilmesi; altı işgünü içerisinde açıkça reddetme ya da susma ile mümkün olabilir. İşverenin yazılı değişiklik önerisi işçi tarafından açıkça ya da susmak suretiyle reddedilirse işveren ya değişiklikten vazgeçmek ya da iş sözleşmesini feshetmek durumunda kalmaktadır. Yazılı bildirimden itibaren altı işgünü içerisinde işçinin susması kabul olarak değerlendirilemez. Ancak süresi içerisinde yazılı kabul ya da ret beyanı olmaksızın çok uzun süre boyunca işverenin değişiklik önerisine uygun biçimde ve yeni şartlarla çalışan işçilerin dürüstlük ilkesi kapsamında değişikliği kabul etmiş sayılabileceklerine dair görüşler de bulunmaktadır.¹⁵⁶ Yargıtay da çalışma koşullarında değişiklik neticesinde işveren tarafından değişiklik feshi yapılmadan değişiklik yapılıp uygulanması, işçinin de buna itiraz etmemesi ve bir süre fiilen işe devam etmesi halinde bu durumun değişikliğin zımni olarak kabul edilerek benimsendiği anlamına geleceği görüşündedir.¹⁵⁷ İşçi, yeni uygulamaya itiraz etmeden ve yeni koşulları kabul etmemiş olabileceğine dair herhangi bir emare göstermeden yeni koşullarda uzun sayılabilecek bir süre çalışmışsa bu durumda zımni kabulün varlığı benimsenmelidir.

Yargıtay'ın başka bir kararına konu olayda işçi, kalp damar cerrahi teknisyeni olarak işe alınmış, ancak doktorun değişmesi ve kendi ekibi ile çalışmak istemesi neticesinde çalışma koşullarının değiştirildiğini ve acil serviste kendi uzmanlık alanı dışında bir iş yapmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Davacı işçi önceki görevine dönme ümidi ile çalışmaya devam ettiğini, bu ihtimal sona erince de işten ayrıldığını belirtmiş olup; Yargıtay tarafından, davacının gördüğü işin niteliğinde yapılan değişikliğin esaslı olduğu kabul edilse de, bunun işçiye bildirildiği ve işçinin görev değişikliğinden iş sözleşmesini sona erdirdiği tarihe kadar itiraz etmeksizin uzun bir süre yeni görevinde çalışmaya devam ettiği, bu aşamadan sonra işçinin iş sözleşmesinin feshinde dayanabileceği bir haklı neden bulunmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁵⁸ Bu kararlara göre, zımni kabul durumunda İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrası kapsamında çalışma koşullarının örtülü anlaşma yolu ile değiştirildiği kabul edilmektedir.

¹⁵⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 74.

¹⁵⁷ Yargıtay 22. H.D. 05.07.2018 T. 2017/14216 E. 2018/17021 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁵⁸ Yargıtay 22. H.D. 04.06.2018 T. 2015/33343 E. 2018/14119 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

Yargıtay'ın aksi yönde bir başka kararında ise; işyeri uygulaması haline gelmiş ikramiye ödemesine son verilmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilmiş, işçi bunun akabinde dört yıl gibi uzun bir süre işe devam etse de bu durum zımni kabul olarak değerlendirilmemiştir.¹⁵⁹

Doktrinde de yukarıda belirtilen ve ağırlıklı olarak zımni kabulün varlığını kabul eden Yargıtay kararlarına benzer şekilde şayet işçi işverence yapılan değişiklik sonrasında uzun bir süre bunu kabul etmediğine dair bir emare göstermez ve yeni koşullarda çalışmaya devam ederse; işçinin aslında değişikliği kabul etmemiş olduğuna yönelik iddiasının bu aşamada ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir; hâkim görüşe göre işveren tarafından esaslı bir değişiklik yapıldığı durumlarda bu değişikliğin kalıcı olduğu işçi tarafından anlaşılabiliriyorsa, işçinin bu değişikliğin neticelerini tam olarak anladığı kabul edilebiliyorsa, işçi değişikliği zımnen kabul ettiği şekilde yorumlanabilecek bir süre çalışmaya devam etmişse ve bu süre içerisinde kabul etmediğine dair herhangi bir belirti dahi göstermemişse geçen süreden sonra işçinin aslında değişikliği kabul etmediğini ve bu koşullarda zorla çalıştırıldığını iddia etmesi hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir; zira bu iddia dürüstlük kuralları ile de bağdaşmamaktadır.¹⁶⁰ Her hakkın kullanımında dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun hareket edilmesi gerekliliği bulunmaktadır; bu kapsamda işçinin aslında bu değişikliği kabul etmediğine dair iddiası hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir.¹⁶¹ İşçinin değişikliğin ne gibi neticelere yol açacağını kesin olarak farkında olması, değişikliğe farklı bir anlam yüklememesi, işverenin yapmış olduğu değişiklik ve işçinin buna yüklediği anlam arasında çelişki bulunmaması, işçinin bu sonuçları öğrenmesine ve anlamasına rağmen bunu kabul ettiğine dair davranışlar sergilemesi gerekmektedir; aksi durumda zımni kabulden söz edilemez.¹⁶² Ancak doktrindeki bu görüş kapsamında ücrette yapılacak değişiklikler ile diğer şartlarda yapılacak değişiklikler birbirlerinden ayrılmış ve şayet ücrette bu şekilde bir indirim yapılmış ve işçi tarafından belirtilen koşullarla ve uzun süre ses çıkarılmadan çalışılmışsa bu durumda zımni kabulden söz edilemeyeceği benimsenmiştir; fakat işin niteliğinde, çalışma sürelerinde vb. yapılan değişikliklerde ise belirtilen koşullar varsa zımni kabul

¹⁵⁹ Yargıtay. 9. H.D. 22.05.2018 T. 2015/32556 E. 2018/11448 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 74.

¹⁶¹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 670.

¹⁶² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 74.

gerçekleşmiş sayılacaktır ve bu durumda işçinin değişikliğin kabul edilmediği ve kendisini bağlamadığına dair iddiaları hakkın kötüye kullanımı teşkil eder.¹⁶³

Konuya ilişkin doktrindeki karşıt görüş ise; bu yaklaşımın İş Kanunu'nun emredici düzenlemesi olan 22/2 bendine aykırı olduğu, bu maddenin işçiyi koruma amacı ile açık bir kabul iradesinin varlığını zorunlu hale getirdiği, susmaya herhangi bir şekilde kabul iradesinin bağlanmaması gerektiği, bu uygulamanın önceki kanunda yer alan düzenlemenin bir görünümü anlamına geldiği, işçinin hakkını aramasının İş Kanunu'nun 22/1 bendinin öngördüğü amir düzenlemeyi bertaraf edecek şekilde hakkın kötüye kullanımı olarak yorumlanamayacağı yönündedir.¹⁶⁴ Doktrindeki bir görüş ise; 22/1 bendindeki açık düzenleme doğrultusunda ve bu düzenlemeyi işlevsiz kılacağı için uzunca bir süre ses çıkarmanın kabul olarak yorumlanacağı yönündeki görüşü reddetmekle birlikte işçinin değişikliği kabul iradesini açıkça ortaya koyduğu durumları bundan ayırık tutmuş ve istisnai olarak bu durumda bir kabulün varlığını benimsemiştir.¹⁶⁵

İşçinin değişiklik önerisini zımnen kabul etmesi durumunda iş sözleşmesi, İş Kanunu'nun 22/2. bendi kapsamında değişmiş olur; İş Kanunu'nun 22/1 bendi kapsamında değişiklik ancak yazılı öneri ve yazılı kabul beyanlarının bulunması ve 6 işgünü içerisinde işçi tarafından kabul beyanının açıklanması ile söz konusu olacaktır. İşçinin zımni kabulü ile değişiklik bu kapsamda değerlendirilemez. İş Kanunu'nun 22/2. maddesi kapsamında icap ya da kabul için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup; örtülü bir kabulde de değişiklik yapmak mümkün kılınmıştır.¹⁶⁶

Mülga kanun döneminde işçinin değişiklik önerisine yönelik açık bir kabul beyanında bulunması zorunlu tutulmamış olduğundan ve işçinin değişikliğin ardından açık bir ret beyanında bulunmaması ve susması dahi kabul olarak yorumlandığından işçi aleyhine bir durum ortaya çıkabiliyordu. Zaman içinde değişen ve gelişen çalışma hayatı ile işçinin güçlü konumdaki işverene karşı korunması gereklilikleri, önceki kanun döneminde işçinin esaslı değişiklik önerisine derhal itiraz etmemesi durumunda

¹⁶³ Süzek, *İş Hukuku*, s. 670. ; Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", s. 108. ; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 393 ; Yargıtay 9. H.D. 18.02.2009 T. 2007/36336 E. 2009/2936 K.

¹⁶⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 570. ; Yargıtay 22.01.2009 T., 2007/34719 E. 2009/640 K. ; Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", s. 109.

¹⁶⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 570-571.

¹⁶⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 393.

kabul etmiş sayılacağına dair yaklaşımın değiştirilmesine öncülük etmiştir.¹⁶⁷ Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun esaslı değişikliğin uygulanabilmesi için işçinin ayrıca açık ve net yazılı bir kabul beyanında bulunması gerektiğine dair yaklaşımıyla işçinin işverenin yarattığı tek taraflı tasarrufla hak kaybına uğratılması zorlaştırılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yazılı kabulü esas almasının nedeni işverence işçinin zımnî ya da susarak kabul beyanında bulunmuş olduğunun iddia edilmesini engellemektir. Yeni kanun döneminde 'sükût ikrardan gelir' anlayışı terk edilerek, işçiyi değişiklik yetkisine karşı korumayı hedefleyen bir yaklaşım benimsenmiştir.¹⁶⁸

2.5.2. İş Sözleşmesinin Değişiklik Feshi Hükümlerine Göre İşveren Tarafından Sona Erdirilmesi

Değişiklik feshinde işverenin temel amacı; çalışma koşullarının değiştirilmesi; fakat bu değişiklik gerçekleştirilemediğinde iş ilişkisini sonlandırmaktır.¹⁶⁹ Değişiklik feshinden söz edilebilmesi için işverenin öncelikle iş ilişkisini sonlandırmak değil de devamını amaçlaması ve bu nedenle de çalışma koşullarını değiştirme iradesi bulunması gerekmektedir; ancak iş ilişkisini sonlandırmayı tercih eden işverenin son çare ilkesine uymak için çalışma koşullarını değiştirmek istemesi durumunda da değişiklik feshinin varlığı kabul edilmektedir.¹⁷⁰

Değişiklik önerisi üzerine işçinin altı işgünlük düşünme süresi neticesinde işçinin sessiz kalarak ya da açık irade beyanı açıklaması ile öneriyi reddetmesi durumunda işverene belirli koşullarla iş sözleşmesini feshetme hakkı tanınmıştır. Kural olarak işçinin rızası yoksa ve işveren değişiklik ısrarından vazgeçmiyorsa iş sözleşmesini feshetmekten başka çaresi yoktur. Ancak kanunun 22. maddesinde işverenin bu durumda değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklama ve bildirim sürelerine uyma zorunluluğu bulunduğu düzenlenmiştir. Bilindiği üzere; çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen İş Kanunu'nun 22. maddesi iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından ayırım yapmamıştır. Bu kapsamda iş güvencesi kapsamında

¹⁶⁷ Alpagut, "İş Kanunu'nun 22. maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", s. 57.

¹⁶⁸ Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s. 157.

¹⁶⁹ A.e., s. 124.

¹⁷⁰ A.e., s. 125.

olsun ya da olmasın tüm işçilerin bu maddede öngörülen korumadan yararlanabilecekleri düşünülmektedir. Ancak maddede; işverenin iş sözleşmesini feshinden sonra işçi tarafından İş Kanunu'nun 17 ila 21. madde hükümlerine göre yasal yollara başvurulabileceği öngörülmüştür. İş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçi; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçidir. İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında bu işçilerin iş sözleşmesini fesheden işverenin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayanması zarureti getirilmiştir. Ancak; iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmeleri İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, geçerli neden gösterme zorunluluğu olmadan bildirim sürelerine uymak ya da bu sürelerle ait ücretler peşin ödenmek suretiyle hemen feshedilebilmektedir. Bu nedenlerle; İş Kanunu'nda işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapmasını sınırlayan korumanın iş güvencesi kapsamında olmayan işçileri de kapsamakta olduğu ancak; iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için işverenin geçerli neden bulunduğunu açıklama ve yazılı şekilde feshetme zorunluluğu bulunmadığı; işverenin iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerini fesihden önce bildirim yapmak ve İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında bildirim sürelerine uymak koşuluyla feshedebileceği düşünülmektedir.

Bu kapsamda aşağıda işverenin iş sözleşmesini değişiklik feshi hükümlerine göre feshederken uyması gereken geçerlilik koşulları iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

2.5.2.1. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Açısından Değişiklik Feshinin Uygulanması

Yukarıda da izah edildiği gibi İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesini fesheden işverenin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayanması zarureti getirilmiştir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmeleri ise geçerli neden belirtmeksizin sadece İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında bildirim sürelerine uyularak feshedilebilmektedir; ancak bu durumda da feshin objektif iyi niyet kurallarına uygun

olup olmadığı önem taşır.¹⁷¹ Çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen İş Kanunu'nun 22. Maddesinde iş güvencesi kapsamında olan ya da olmayan ayrımı yapılmamakla birlikte, bu madde iş güvencesi hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde yazılı bildirim ve geçerli neden gösterme zorunluluğunun iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından söz konusu olmadığı, sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından uygulama alanı bulacağı düşünülmektedir. Bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü ise hem iş güvencesi kapsamındaki hem de iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından işverenin uyması gereken bir yükümlülüktür ve bu başlık altında incelenecektir. Bu durumda işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçilere değişiklik feshini uygularken uygulaması gereken bildirim süreleri ve geçerli neden koşullarını ayrı ayrı ele almakta fayda bulunmaktadır.

2.5.2.1.1. Bildirim Süreleri

İşverenin İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için; İş Kanunu'nun 17. maddesinde işçinin kıdemi esas alınarak öngörülen bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Şöyle ki;

İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca;

“İş sözleşmeleri;

- a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- b) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- c) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.”

Madde kapsamında aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa işçinin kıdemine göre işverenin maddede öngörülen bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshetmesi

¹⁷¹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 675.

gerekmektedir. Aksi halde işçi bildirim süresi kadar ücreti ölçüsünde ihbar tazminatına hak kazanır. “İşverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmesi de mümkündür.”¹⁷² Yukarıda belirtildiği gibi bu koşul iş güvencesi kapsamında olan ya da olmayan tüm işçiler açısından uygulama alanı bulur.

İş koşullarında değişiklik yapıldıktan ve işçiye yazılı olarak bildirildikten sonra işçinin süresi içinde ret cevabı vermesi halinde; işçi altı işgünlük bu süre dolmadan bunu geri alıp işverenin değişiklik teklifini kabul edebilir mi? İşçinin ret cevabından sonra dahi altı işgünü içinde bu beyanından dönerek değişiklik teklifini kabul edebileceği düşünülmektedir. Böyle bir durumda işverenin ret cevabının hemen ardından altı işgününün dolmasını beklemeksizin geçerli nedenle fesih için bildirim süresi veremeyeceğini, vermesi durumunda ise bildirim süresinin işçinin altı işgünlük karar süresinin bitimi ile başlaması gerektiğini düşünüyorum. Bu durumda işçi ret iradesini bu sürenin bitiminden önce açıklasa da süre bitimine kadar bundan vazgeçerek öneriyi kabul etme ve iş ilişkisini yeni koşullarla sürdürme imkânına sahip olacaktır.¹⁷³

2.5.2.1.2. Geçerli Neden Koşulu

İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca; işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini feshederken iki ayrı husustan birini seçerek yazılı olarak açıklama zorunluluğu bulunduğu ifade edilmiştir;

- Değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı,
- Fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğu.

İş sözleşmesindeki esaslı değişikliklerde işverenin geçerli neden gösterme zorunluluğunun kapsamı hakkındaki görüşlere değinmeden önce İş Kanunu'nun 18. maddesinde ifade edilen iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden kavramına değinmekte fayda bulunmaktadır. Salt işçinin değişiklik önerisini reddetmesi geçerli neden olarak kabul edilemez.¹⁷⁴ İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin davranışlarından kaynaklanan bir geçerli nedene dayanmak zorundadır, aksi halde geçersiz fesih söz konusu olur. Geçerli nedenler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde

¹⁷² A.e., s. 674.

¹⁷³ A.e.

¹⁷⁴ Yenisey, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, s. 102.

sayılan haklı nedenler kadar ağır olmasa da işverenden iş sözleşmesinin devamını beklemeyi makul bir değerlendirme ile hakkaniyetsiz ya da faydasız kılan nedenler olarak ifade edilebilir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler; işe yatkınlığın eksik olması, işçinin dikkatini vermemesi, işçinin gelişim ve değişime açık olmaması, belirli işlerde el becerisinin olmaması olarak örneklenebilir. İşçi davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler esas olarak işçinin kusurundan ya da hatasından kaynaklanan nedenler değil; işçinin beceri ve özelliklerinin ifa ettiği iş için uygun olmadığını gösteren ve bunun sonucunda işyerindeki işleyişi olumsuz şekilde etkileyen nedenlerdir. Geçerli neden, işyerinin veya işin gereklerinden de kaynaklanabilir. Ekonomik sarsıntılar ile işçi maliyetinin işveren açısından kaldırılamaz hale gelmesi, işletmenin küçülmesi ve bazı işyerlerinin kapatılması, teknolojik birtakım değişimler ile makine gücü ile görülebilecek işler ortaya çıkması ve bu gibi sebeplerle işçiye o iş için olan gereksinimin ortadan kalkması gibi iş ya da işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler söz konusu olabilir.

İş Kanunu'nun çalışma koşullarını esaslı olarak değiştirmek isteyen işverenin değişiklik feshini düzenleyen 22. maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshini düzenleyen 18. maddesinin lafzından farklı olarak işveren için feshin değil; değişikliğin geçerli nedene dayandığını yazılı olarak açıklama külfeti öngörülmüştür. Doktrinde ise; sadece değişikliğin geçerli bir nedeni olmasını yeterli olduğunu kabul eden ve değişikliğin geçerli nedene dayanmasını yeterli bulmayıp feshin de geçerli bir nedene dayanmasının zorunlu olduğunu kabul eden iki ayrı görüş bulunmaktadır.

Bu konuda daha hafif bir denetimi savunan görüşe göre; işveren tarafından yapılmak istenen değişikliğin geçerli (makul) bir nedeni olması halinde, işverence yapılan feshin geçerli kabul edilmesi gerekir. Değişiklik önerisinin uygun olup olmaması denetimde ölçüt olarak kabul edilince İK 18'e göre geçerli fesih nedenleri olmasa da değişiklik önerisinin objektif veya makul olması işverence İK 22 uyarınca yapılacak değişiklik feshini geçerli hale getirebilecektir. Buna karşılık, değişiklik feshini daha ağır bir denetime tabi tutmaktan yana olan görüşe göre ise yalnızca değişikliğin değil, buna ilave olarak yapılan feshin geçerli bir nedene dayanması aranmalı yani fesih için iş güvencesini düzenleyen İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan geçerli bir nedenlerle yapılmış olmalıdır. Başka bir anlatımla, işverence yapılacak değişiklik feshi ancak anılan maddede yer alan "İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan" nedenlere dayanıyorsa geçerli kabul edilmelidir.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 674.

Kanunun lafzına bakıldığında sadece değişikliğin geçerli nedene dayandırılmasının yeterli kabul edildiği yönünde bir anlam bulunsa da; salt işverenin değişiklik önerisinin geçerli nedene dayanması gerekliliğini kabul etmek; işverenin bu konuda 18. maddedeki sınırlamaları aşması ve geçerli neden kavramının işçi aleyhine genişletilmesi sonucunu doğurabilecektir.¹⁷⁶ İş Kanunu'nun 22. maddesinde ise işçi için ayrı bir geçerli neden tanımı ve hak arama yolu öngörülmemiş; işçinin İş Kanunu'nun 17-21 maddeleri kapsamında yasal yollara başvurabileceği belirtilmiştir.¹⁷⁷ Bu nedenle uyuşmazlık durumunda mahkeme, değişikliğin değil feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını araştırmak durumunda kalacaktır. Bu kapsamda değişikliğin yanı sıra feshin de geçerli nedene dayandırılması yönündeki işverene daha ağır bir külfet öngören görüşün kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca; iş sözleşmesinin feshinin son çare olması ve gereken tüm önlemlerin alındıktan sonra en son çare olarak iş sözleşmesinin feshedilmesi gerektiği anlamına gelen ultima ratio ilkesi ile de bağlantı kurulabilir; şöyle ki bu ilke de nazara alınarak iş sözleşmesi feshedilmeden önce son çare olarak değişiklik önerisi getirilmişse geçerli nedenin var olduğu kabul edilebilir.¹⁷⁸ Türk iş hukukunda feshe hâkim bu ilkeye göre işveren, sözleşmenin devamını sağlamak üzere gereken tüm önlemleri almalı ve feshi ancak almış olduğu önlemler sonuçsuz kalırsa düşünmelidir. İş Kanunu'nun 22. maddesinin gerekçesinde bu düzenleme ile güdülen temel amacın iş ilişkisinin devamlılığını sağlamak olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁹ Öncelikle arzu edilen iş ilişkisinin devamı olduğundan iş sözleşmesinin feshi yerine, çalışma koşullarında değişiklik yapılması ile bu amaca daha uygun hareket edilmiş olacaktır.¹⁸⁰ Bir başka ifadeyle; belirli durumlar için çalışma koşullarında yapılan esaslı değişiklik, ultima ratio ilkesinin realize edilmesi olarak kabul edilebilir.¹⁸¹ Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik teşkil edebilecek son çare önlemleri; işçinin işinin ya da işyerinin değiştirilmesi, fazla çalışma uygulamasının sona erdirilmesi, işçilerin çalışma sürelerinin düşürülmesi, ücretlerin düşürülmesi, işçilerin belirli bir süre ücretsiz izne

¹⁷⁶ A.e., s. 675.

¹⁷⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 142.

¹⁷⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 676.

¹⁷⁹ Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi Cilt 1*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s. 1175.

¹⁸⁰ Resul Kurt, Muzaffer Koç, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 494.

¹⁸¹ Kemal Şenocak, Mustafa Kılıçoğlu, *İş Güvencesi Hukuku*, İstanbul, Legal Yayınevi, 2007, s. 445.

çıkarılması, işçinin yapmakta olduğu işin türünün değiştirilmesi, işçinin işverenin başka bir işyerine nakledilmesi gibi önlemlerdir. Bu bağlamda söylenebilir ki; bu tip değişiklik önerileri iş akdinin feshini önlemek için başvurulabilecek önlemlerin önemli bir kısmını oluşturmaktadır.

Yargıtayca; değişiklik feshinde geçerli neden denetiminin iki aşamalı olarak yapılması gerekir, bu kapsamda ilk olarak değişikliği geçerli kılan bir geçerli neden bulunmalıdır. Yargıtay'ın bir kararında İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında geçerli neden olarak belirtilen işçinin yeterliliği ya da davranışları veya işletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerin değişiklik feshinde de bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Şayet böyle bir neden varsa bu durumda ikinci aşamaya geçilebileceği; aksi halde feshin geçersiz sayılacağı ifade edilmiştir. Yargıtay'ın bu kararına göre; ikinci aşamada ise sözleşme değişikliğinin kanuna toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygunluğu ve ayrıca işçiden makul koşullarda bu değişikliği kabul etmesinin beklenip beklenemeyeceğinin araştırılması gerekir. Aynı kararda ayrıca değişiklik feshinde ultima ratio ilkesine de uygunluğun araştırılması gerektiğine değinilmiş olup, çalışma şartlarının değiştirilmesi zorunlu değil ise; yani bir başka anlatımla çalışma koşullarının değiştirilmesini gerektirmeyecek ya da daha hafif çalışma şartlarının önerilmesi ile aynı sonucu doğuracak alternatif bir yöntem bulunuyorsa bunun izlenmesi gerektiği, bu seçeneklere başvurmadan değişiklik feshi uygulanıyorsa bu durumda feshin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.¹⁸² Ultima ratio ilkesi ile ilgili başka bir kararda; değişiklik için geçerli bir işletmesel karar bulunsa da kararın uygulanmasında ve feshe başvurulmasında ölçülülük ilkesi ihlal edildiği için fesih geçersiz kabul edilmiştir.¹⁸³

2.5.2.1.3. Geçerli Nedenin Yazılı Olarak Bildirilmesi

İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca fesihte işverenin değişikliğin geçerli nedene dayandığını veya feshin başka bir geçerli nedene dayandığını yazılı olarak açıklama zorunluluğu vardır. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshi usulünü düzenleyen İş Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında geçerli nedenle

¹⁸² Yargıtay 22. H.D. 11.09.2018 T. 2018/11153 E. 2018/18134 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁸³ Yargıtay 22. H.D. 01.10.2018 T. 2018/12922 E. 2018/20481 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

fesihle de fesih bildirimini yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

2.5.2.2. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Açısından Değişiklik Feshinin Uygulanması

İşverenin İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için; İş Kanunu'nun 17. maddesinde işçinin kıdemi esas alınarak öngörülen bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü bulunduğu ve işverenin bu yükümlülüğünün iş güvencesi kapsamında olan ya da olmayan tüm işçiler açısından geçerli olduğu yukarıda belirtilmiştir. İşverenin iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından da bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü vardır ve bu durumda dahi iş sözleşmesinin feshinin objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uygun olması gerekmektedir; aksi halde aşağıda detaylandırılacağı gibi işveren kötüniyet tazminatı ödemekle yükümlü olur. Bildirim yükümlülüğü detaylı olarak iş güvencesi kapsamında olan işçiler başlığı altında incelenmiş olduğundan ve iş güvencesi olmayan işçiler açısından değişiklik arz etmediğinden bu başlık altında tekrarla yetinilmektedir. İş güvencesine tabi olmayan bir işçinin iş sözleşmesi esaslı değişikliği kabul etmemesi nedeniyle feshedilirse işverenin geçerli neden belirtme zorunluluğu bulunmayacak ve işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve 21. maddeleri kapsamında feshin geçersizliği ile işe iade talebinde bulunma hakkı olmayacaktır. İşverenin bu durumda iş sözleşmesini işçinin esaslı değişikliği kabul etmemesi nedeniyle feshederken sadece İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen usule ve objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etme yükümlülüğü olacaktır.

2.6. DEĞİŞİKLİK FESHİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca; işverenin bu madde kapsamında iş sözleşmesini feshetmesi üzerine işçi, 17. ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilecektir. Bu durumu yine iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından ayrı ayrı ele almakta ve ayrıca iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın işçilerin ortak hak ve menfaatlerini ayrıca incelemekte fayda bulunmaktadır.

2.6.1. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Açısından

2.6.1.1. Arabuluculuğa Başvuru ve İşe İade Davası

İş sözleşmesi feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurabilir. Bu durum, çalışma koşullarında esaslı değişiklik açısından ele alındığında ise işverenin geçerli neden gösterme zorunluluğu hakkında iki ayrı görüş bulunduğu, bu görüşlerden birine göre sadece değişikliğin geçerli nedene dayandığının ispatının yeterli kabul edildiği; diğer bir görüşe göre ise değişikliğin geçerli nedenle olması gerekliliğinin yanı sıra feshin de İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında geçerli bir nedene dayanması gerektiği belirtilmişti. Ancak İş Kanunu'nun 22. maddesi lafzında açıkça değişikliğin geçerli nedene dayanması koşulunun aranacağı belirtilmesine rağmen; bunun işverene fesih için hakkaniyetsiz bir serbesti sağlayacağı, ilave olarak da maddede işçi için ayrı bir hak arama yolu öngörülmemiş olması ve işçinin İş Kanunu'nun 17-21. maddeleri kapsamında yasal yollara başvurabileceğinin ifade edilmesi, bunun sonucu olarak da işçi tarafından dava açıldığında mahkemenin feshin geçersizliğini inceleyeceği hususları göz önüne alındığında değişikliğin yanı sıra feshin de geçerli nedene dayandırılması gerektiğine ilişkin olan görüşün kabul edilmesinin uygun olacağı da belirtilmişti. Yargıtay'ın konu ile ilgili yaklaşımına da yer verilmişti.

İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında işverene değişiklik feshinin geçerli nedene dayandığını açıklaması yükümlülüğüne ek olarak tamamen farklı bir geçerli neden bulunduğunu da açıklayarak fesih yapabilmeye olanağı getirilmiştir. Bu durumda esaslı değişiklik önerisinin reddi üzerine iş sözleşmesi feshedilen işçi, şayet işveren tarafından söz konusu değişikliğin reddine ilişkin fesih yapılmışsa, değişikliğin geçerli nedene dayanmadığını ya da (yukarıda belirtilen görüş kapsamında) feshin dahi geçerli nedene dayanmadığını ileri sürecek, işveren tarafından başka bir geçerli nedene dayanılmışsa bu durumda da fesih için geçerli neden bulunmadığını belirterek feshe itiraz edebilecektir. Bu durumda işveren, değişiklik feshi yapmak için; değişiklik için geçerli neden bulunduğunu ve bunun yanı sıra değişiklik feshinin de 18. madde kapsamındaki geçerli nedenlere uygun olduğunu (yukarıda belirtilen bu doğrultudaki görüş kabul edilirse) ya da fesih için değişiklikten başka bir geçerli nedene

dayanılıyorsa yine 18. madde kapsamında geçerli bir neden bulunduğunu ispat etmek zorunda kalacaktır.¹⁸⁴ Ancak işçi, feshin işverenin ileri sürdüğü değil de başka bir sebebe dayandığını iddia etmekte ise bu durumda ispat yükü işçiye geçer. “Görülüyor ki; İİK 20/2’de iş güvencesinin temel unsurlarından birini oluşturan, ispat yükünün yer değiştirmesi diğer deyişle feshin geçerli bir nedene dayandığının ispatı yükünün işverene yüklenmesi hükmüne yer verilmiştir.”¹⁸⁵

Yukarıda belirtildiği üzere işçinin bu anlamda geçersizlik iddiası ve işe iade talebi varsa fesih bildirimimin kendisine tebliğinden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvuru yapması zorunlu tutulmuştur. Bir aylık süre hak düşürücü niteliktedir.

İşe iade talepli arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşma sağlanabilmesi için, işçinin işe başlatılacağı tarih, boşta geçen süreye ilişkin olarak ödenecek ücret ve diğer haklara ilişkin tutarlar ile işe başlatmama tazminatı miktarı net olarak belirlenmelidir; bu tarih ve miktarların net olarak belirlenmediği ve belirsiz ifadeler içeren bir son tutanak anlaşma metni olarak kabul edilemez.¹⁸⁶ Bu durumda işçinin işe başlama tarihi olarak belirlenen tarihte işveren tarafından işe başlatılması gereklidir, ayrı bir başvuru koşulu yoktur.¹⁸⁷ İşçi açısından menfi ya da müspet sonuç doğursun veya doğurmasın işe başlatmama tazminatı tutarı karşılaştırılırken yasanın amir hükmü olan 21. maddesinin 2. fıkrası hükmündeki 4-8 aylık ücret tutarı sınırları dışına çıkılamaz.¹⁸⁸ Ancak bunun aksine yani tarafların belirtilen miktar aralığından az ya da fazla bir tutar üzerine anlaşabileceklerine dair görüşler de bulunmaktadır.¹⁸⁹ Arabuluculuk görüşmelerinde işe iade konusunda anlaşılmış olsa da işçi belirlenen tarihte işe başlatılmazsa işveren karşılaştırılan boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatını ödemek zorunda kalır. Ayrıca işveren karşılaştırıldığı gibi işçiyi işe başlatmazsa iş sözleşmesi işe başlama için karşılaştırılan ve başlatılmayan tarihte feshedilmiş sayılacak ve işveren bu tarihe göre hesaplanacak kıdem ve ihbar tazminatını da ödemek zorunda kalacaktır. Ancak işverenin işe iade davetine rağmen işçinin karşılaştırılan günde işe başlamaması durumu kıdem ve ihbar tazminatı için

¹⁸⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 676.

¹⁸⁵ A.e., s. 612.

¹⁸⁶ Şahin Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 44.

¹⁸⁷ A.e.

¹⁸⁸ A.e.

¹⁸⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 536.

esas alınacak süre bakımından farklılık gösterir. Zira bu durumda işverence yapılan fesih geçerli hale gelecek ve kıdem ve ihbar tazminatları fesih tarihi nazara alınarak hesaplanacaktır.¹⁹⁰ Kıdem ve ihbar tazminatları talebi için işe iade talepli olarak yürütülmüş olan arabuluculuk sürecine dayanılarak dava açılmaz, ileride açılacak kıdem ve ihbar tazminatı talepli dava öncesinde yeniden ayrı bir arabuluculuk süreci başlatılması gerekmektedir.¹⁹¹ İşçi, arabuluculuk sürecinde kararlaştırılan tarihte işe başlatılırsa iş sözleşmesi kaldığı yerden devam edecek; kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılmayacaktır.

İşe iade davasından farklı olarak arabuluculuk sürecinde taraflarca işe iade konusunda anlaşılmasa da, işe başlatmama tazminatı ya da boşa geçen süre ücretlerine ilişkin anlaşma yapılması mümkündür; ancak işe iade ve feshin geçersizliğinin tespiti talebi olmaksızın salt bu talepler ile dava açılması olanağı bulunmamaktadır.¹⁹² Arabuluculuk sürecinde öncelikli amacın işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın dava yoluna gitmeden, daha çabuk ve barışçıl bir yöntemle çözülmesi olduğu için bu şekilde bir esneklik söz konusudur.

Arabuluculuğa başvuru, işe iade davası açmanın öncesinde yerine getirilmesi zorunlu bir dava şartı olarak öngörülmüştür. İşe iade davası açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş; fakat son tutanağın aslının ya da arabulucu onaylı örneğinin dava dilekçesine eklenmemiş olması ile arabulucuya hiç başvurulmamasının hukuki sonuçları farklıdır.¹⁹³ İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, işe iade davası açılırken arabuluculuk faaliyetinin anlaşamama ile sonuçlandığına dair son tutanağın aslının ya da arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi gerekmektedir. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş; ancak sadece bu yükümlülük yerine getirilmemişse ya da dilekçe ekine onaysız bir örnek konulmuşsa mahkeme tarafından davacı işçiye son tutanak aslının ya da onaylı örneğinin bir haftalık kesin süre içerisinde mahkemeye sunması, aksi takdirde davanın dava şartı yokluğundan reddedileceğine dair ihtar gönderilir. Bir haftalık kesin süre içerisinde son tutanak aslı ya da onaylı örneği mahkeme dosyasına sunulmazsa dava dilekçesi dahi karşı tarafa tebliğ edilmeden dava usul yönünden

¹⁹⁰ Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*, s. 45.

¹⁹¹ A.e.

¹⁹² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 535.

¹⁹³ A.e., s. 537.

reddedilecektir. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca şayet işçinin arabuluculuk yoluna hiç başvurmadan ve bu yolu tüketmeden dava açmış olduğu mahkemece resen tespit edilmişse mahkemece herhangi bir işlem yapılmaksızın dava usulden reddedilecektir; bu durumda dava şartının tamamlanması için ek süre verilmez.

Bu noktada İş Mahkemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında çelişki bulunduğu kanısındayım. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava şartlarını düzenleyen 115. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; “Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.” Bu madde, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, işçinin arabulucuya gitmesi; fakat son tutanağı dava dilekçesine eklememesi haline verilecek bir haftalık kesin süre düzenlemesi ile uyumlu olsa da¹⁹⁴; aynı maddede yer alan arabulucuya hiç başvurmayan işçi söz konusu ise davanın hiçbir işlem yapmadan usulden reddedileceği düzenlemesi ile çelişkilidir. Zira arabuluculuk aşamasının, dava öncesinde başvurulmamış olsa da yargılama esnasında tamamlanabilecek nitelikte bir usuli eksiklik olduğunu düşünülmektedir. Ayrıca davası bu nedenle usulden reddedilen işçinin iki haftalık ek süre içerisinde yeniden arabulucuya başvurabileceğine dair olan düzenleme ile birlikte ele alındığında da; açılan ilk davada bu usuli eksikliğin tamamlanmasının, davanın usulden reddedilmesinden sonra başvurulacak bir arabuluculuk süreci ve ikinci bir dava açılması ihtimaline nazaran usul ekonomisine de daha uygun bir çözüm olabileceğini düşünüyorum.

Arbuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşma sağlanamazsa son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Sürenin son tutanağın tebliğinden değil de düzenlendiği tarihten itibaren işlemesi zorunluluğunun, tarafları görüşmelere katılmaya teşvik etmek amaçlı olduğu söylenebilir; zira görüşmelere bizzat ya da vekili aracılığıyla katılmayan işçi, görüşme yapıldığından ve anlaşamama son tutanağının düzenlendiğinden haberdar olmayarak hak kaybına uğrama tehdidi altındadır.¹⁹⁵ Tarafların anlaşması durumunda aynı süre

¹⁹⁴ A.e., s. 536.

¹⁹⁵ A.e., s. 537.

içerisinde uyuşmazlığı özel hakeme götürmesi de mümkündür. Bu da aynı şekilde hak düşürücü süredir. İşçi tarafından açılan bu dava neticesinde mahkemece verilecek karar tespit niteliği taşımaktadır. Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Karar aleyhine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulmuşsa, yapılan istinaf incelemesi sonucunda Bölge Adliye Mahkemesi'nin vereceği karar kesindir. Arabuluculuğa başvuru dava şartı olup; İş Kanunu'nun 20. maddesi ile bu koşul yerine getirilmeden dava açılmış ve dava usulden reddedilmişse bu durumda arabulucuya başvuru için kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren iki haftalık ek süre tanınmıştır. Bu süre de hak düşürücü süre olarak belirlenmiş olup, bu süre içerisinde de arabulucuya başvurulmazsa işçinin işe iade davası açma hakkı düşer. Ancak; İş Kanunu'nun 20. maddesinde belirtildiği şekilde arabulucuya gidilmeksizin dava açılması durumunda iki haftalık ek süreden yararlanabilmek için dava şartı eksikliği olan davanın hangi sürede açılması gerektiği hususunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. Bu durumun arabuluculuğa başvuru dava şartı eksik olan davanın herhangi bir zaman diliminde açılabilmesi şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Zira işçiye son bir şans tanıma amacı taşıyan bu düzenlemenin bu şekilde yorumlanması; dava şartı olan arabuluculuk sürecini atlayan işçinin mükâfatlandırılması ve hak düşümü süresinin tamamen işlevsiz kalması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda ek süreden yararlanılması için davanın arabuluculuğa başvuru süresi olan bir aylık süre içerisinde açılmış olması gerekecektir.¹⁹⁶ Aksi halde işçiler hak düşümü süresini dolanmak için bu yola başvuracak; herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın yıllar sonra dahi bu davayı açabilecektir.¹⁹⁷

Arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması üzerine açılan işe iade davasında, mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse; işverenin işe başlatmaması durumunda ödeyeceği kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret tutarındaki boşta geçen süre ücreti ile dört ila sekiz aylık arasında ödenecek işe başlatmama tazminatına da hükmeder. Mahkemece verilen hüküm, tespit niteliğinde olmasının bir sonucu olarak ilamlı icra takibine konu edilemez.

¹⁹⁶ A.e., s. 533.

¹⁹⁷ A.e.

2.6.1.2. Geçersiz Feshin Sonuçları

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Şayet arabuluculuk sürecinde anlaşılmış ise ayrı bir başvuruya gerek olmadığı belirtilmişti, bu yönü ile işe iade konusunda ilam niteliğindeki anlaşma tutanağı ile mahkeme ilamı farklılık göstermektedir. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Bu süre hak düşürücü süredir. İşçinin hak düşümü süresi içerisinde başvurmaması durumunda fesih geçerli sayılacağından bu durumda sadece ihbar ve kıdem tazminatı koşulları bulunmakta ise bu alacaklara hak kazanılabilir. Bu durumda kıdem ve ihbar tazminatları geçerli sayılan fesih tarihi nazara alınarak hesaplanacaktır. İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında öngörülen bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesi feshedilmişse işçi ihbar tazminatına hak kazanır. İşçi bu durumda dört ila sekiz ay arasında mahkemece hükmedilecek iş güvencesi tazminatına ve en çok dört aya kadar olacak şekilde boşta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer haklara hak kazanamayacaktır.

İşçi mahkeme hükmü üzerine yasal süresi olan on gün içinde işe başlamak üzere başvuru yapmışsa işveren, işçiyi işe iade almak veya 4 ila 8 aylık ücreti tutarınca yine mahkemece belirlenecek işe başlatmama tazminatını ödemek hususunda seçimlik hakka sahip olur. Bu durumda işverenlerin genel olarak işçiyi işe başlatmamak üzerine bir eğilimi olduğundan, tazminat miktarının işçiyi korumak açısından çok büyük önemi bulunmaktadır.¹⁹⁸ Ancak, işçiye işe iadesi yerine işe başlatmama tazminatını talep etme hakkı tanınmamış olup; işçi her halükarda işe iadesini talep etmek ve bu konuda işverenin iradesine tabi olmak zorunda bırakılmıştır.¹⁹⁹

En fazla dört ay tutarında olan boşta geçen süre ücreti yönünden işçiyi işe başlatmasının ya da başlatmamasının önemi yoktur. İşçi şayet süresi içerisinde başvurmuşsa boşta geçen süre ücretine her halükarda hak kazanır. İşe başlatmama tazminatı ise işçinin başvurması ve işverenin işe iadeyi kabul etmemesi durumunda ödenir.

¹⁹⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 619.

¹⁹⁹ A.e., s. 620.

İşçinin işe başlamak için başvurduğu, işverenin kabul ettiği; fakat işçinin işe başlamadığı durumlar da söz konusu olabilir.²⁰⁰ Bu durumda Yargıtay işçinin başvurusunda samimi ve işe başlamaya hazır olması koşullarının varlığı gerektiği kanaatinde olup; işe başlamak için başvurup da başlamaması durumunda işveren tarafından yapılan feshin yapıldığı andan itibaren geçerli olacağı ve bu durumda işçinin işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine hak kazanamayacağı yönünde karar vermiştir.²⁰¹

Yargı organı feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verirse; işçinin başvurusu üzerine işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmakla yükümlüdür. Bu durumda işveren değişiklik önerisinden önceki koşullarla işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşveren işçiyi fesih tarihindeki işi ile aynı veya benzer vasıfları haiz bir işe iade almak ile yükümlü olup; işçiye daha düşük bir ücret ya da daha ağır bir iş teklif edemez. İş sözleşmesi kaldığı yerden eski koşulları ile değişiklik önerisi hiç yapılmamış gibi devam edecektir. İşverenin işçiyi aynı işe iade alması mümkün değilse eş değerde bir işe kabul etmesi gerekmektedir. Değişiklik feshi uygulayan işverenin işçiyi aynı ya da benzer koşullarda işe alması olanaksız hale gelmişse ve işverenin işçiyi farklı koşullarda bir işe başlatmak için öncekinden farklı bir geçerli nedeni ortaya çıkmışsa bu durumda işverenin işçiye yapılacak bir esaslı değişiklik önerisi ile yeni bir değişiklik feshi süreci başlatabileceği düşünülmektedir. Örneğin; işçinin fesih öncesinde çalışmış olduğu işyeri kapanmışsa işveren bu kez de işyeri değişikliği nedeni ile esaslı değişiklik önerisinde bulunmak zorunda kalabilir.

İşverenin işçiye önceki işinden farklı ve koşulları ağır bir iş teklif etmesi durumunda işçi bu teklifi kabul etmediğinde işe iade iradesinin yokluğundan söz edilemez. Bu durumda işverenin işe daveti geçerli kabul edilmeyecek ve işveren işe başlatmamanın yaptırımları olan boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır.

İşçinin işe başlatılması durumunda İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir." Bu durumda yukarıda da belirtildiği gibi işçiye işe başlatmama tazminatı ödenmez.

²⁰⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 548.

²⁰¹ A.e.; Yargıtay 7. H.D. 02.06.2014 T. 2014/3181 E. 2014/11189 K., Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

İşçinin işe başlatılması durumunda iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi kaldığı yerden devam edecektir. Bu nedenle eğer işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilirken kıdem veya bildirim süresi tanımaksızın ihbar tazminatı ödenmişse, bu ödemeler dayanaksız kalacaktır ve bu durumda işverene iadesi gerekecektir.²⁰² Bu duruma ilişkin olarak; İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrası ile bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme kapsamında işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, en çok dört aya kadar ödenecek boşta geçen süre ücretinden ve diğer haklarından mahsup edilebilecektir.

İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrası kapsamında; en çok dört aya kadar ödenecek boşta geçen süre ücreti mahkeme ya da özel hakem tarafından dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenir. Bu durumda işçinin en fazla dört aya kadar kaç ay çalışmadan boşta geçirdiği ve dava tarihindeki ücreti belirlenecek ve boşta geçen süre için net bir tutar hesaplanacaktır.²⁰³ İşçi dört aydan fazla süreyi boşta geçirmiş olsa da dört ayı geçen kısım için hesaplama yapılamaz. İşçinin bu süre içerisinde farklı bir işe başlaması durumunda o işyerinde çalıştığı sürenin boşta geçen süre olarak sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre maddede işçinin çalıştırılmadığı süreden söz edildiği için başka bir yerde çalışsın çalışmasın bu haklarını alabilmelidir.²⁰⁴ Ancak, düzenlemenin temel amacı işçinin boşta geçirdiği süre için mağdur olmaması olduğundan, farklı bir yerde çalıştığı sürelerin boşta geçen sürenin hesabında nazara alınmamasının hakkaniyete daha uygun olduğu düşünülmektedir. Yargıtay'ın her iki yönde de kararı bulunmaktadır.²⁰⁵

Mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren, başvurusu üzerine işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmazsa iş sözleşmesini feshetmiş sayılır. Bu durumda fesih tarihi olarak bir aylık sürenin dolduğu ya da süre dolmamış olsa da işverence işe başlatmama iradesinin açıklandığı tarih esas alınır. Bu durumda geçersiz feshin yapıldığı tarih değil, işverenin işçiyi işe başlatmadığı tarih fesih tarihi olarak kabul edilecektir.²⁰⁶ İşveren, işçiyi işe başlatmama iradesini ortaya koyduktan sonra işçiyi

²⁰² Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 632.

²⁰³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 557.

²⁰⁴ A.e., s. 558.

²⁰⁵ A.e. ; Yargıtay 9. H.D. 22.01.2007 T. 2006/27673 E. 2007/117 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. ; Yargıtay 7. H.D. 30.05.2013 T. 2013/1937 E. 2013/10151 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²⁰⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 632.

işe tekrar davet ederse ve bu kez de işçi işe başlamazsa yine işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından sorumlu olur.²⁰⁷

İşe iadeye feshin geçersizliğine hükmeden yargı organı işverenin işe başlatmaması halinde işverenin ödeyeceği 4 ila 8 aylık ücreti tutarında tazminat miktarına da karar verir. Bu tazminat iş güvencesi tazminatı ya da işe başlatmama tazminatı olarak adlandırılır. İşveren işçiyi işe başlatmazsa bu tazminat tutarını ödemekle yükümlü olur. Mahkemece bu tazminat tutarı takdir edilirken işçinin kıdemi, fesih nedeni gibi ölçütler nazara alınabilir. Ayrıca bu tazminatın hesabında temel ücret esas alınır. İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrası kapsamında; işe başlatmama tazminatı mahkeme ya da özel hakem tarafından dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenir. Bu durumda mahkemece işçinin dava tarihindeki ücreti ve işe başlatmama tazminatına esas olmak üzere dört ila sekiz ay arasında bir süre belirlenerek net bir tutar hesaplanacaktır.²⁰⁸

Ayrıca kararın kesinleşmesine kadar çalışmadığı süreler için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları da işçiye ödenecektir. İşçinin çalışmadığı süre dört ayın üzerinde olsa bile kanun koyucu, verilecek bu ücreti dört ayla sınırlamıştır. Bu da aynı şekilde işe iade davasında feshin geçersizliğine dair verilecek hükümde yer almalıdır. Boşta geçen süre ücreti, işçinin eline geçen tüm ücret ve diğer haklarını tazmin amacı taşıdığından hesabında giydirilmiş ücret esas alınır. Boşta geçen süre ücretinin işçinin dava tarihindeki ücreti nazara alınarak hesaplanacağı yukarıda belirtilmişti.

Boşta geçen süre ücretinin en fazla dört ayı kapsayabileceğine ilişkin düzenleme, uygulamada işe iade davalarının uzun sürmesinden dolayı genellikle işçilerin mağduriyetine neden olmaktadır; boşta geçen süre ücretinin işçinin çalışmadığı tüm süreyi esas alacak şekilde düzenlenmesinin iş hukukunun temeli olan işçi menfaatinin korunması ilkesine daha uygun olabileceği düşünülmektedir.²⁰⁹

Ayrıca işçi koşulları bulunmakta ise kıdem ve ihbar tazminatına da hak kazanır. İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrası uyarınca; işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı da ihbar tazminatı olarak ayrıca ödenir.

²⁰⁷ Devrim Ulucan, *İş Güvencesi*, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, s. 85.

²⁰⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 552.

²⁰⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 638.

Fesih tarihinin işverenin işçiyi işe başlatmadığı tarih olarak kabulünün doğal bir sonucu olarak kıdem tazminatına esas alınacak sürenin de bu tarih esas alınarak hesaplanması gereklidir; ancak Yargıtay'ın bu görüşün aksi yönünde ve boşta geçen dört aylık süreyi de kıdem tazminatı için nazara alınacak süre içerisine dâhil edecek şekilde vermiş olduğu kararları bulunmaktadır.²¹⁰ Buna ilaveten, kıdem ve ihbar tazminatlarının miktarının hesabında da fesih tarihi olarak kabul edilen işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücret nazara alınmalıdır; zira İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrası kapsamında yer alan dava tarihindeki ücretin esas alınacağına ilişkin düzenleme boşta geçen süre ücretinin ve işe başlatmama tazminatının hesabına ilişkin olup kıdem ve ihbar tazminatları için geçerli değildir.²¹¹

2.6.1.3. Mahkemece Feshin Geçerliliğine Hükmedilmesinin Sonuçları

Çalışma koşullarını esaslı olarak değiştirmek isteyen işveren, işçinin bu öneriyi reddetmesinin sonucu olarak değişiklik feshini uygulamak zorunda kalmışsa ve iş güvencesi kapsamındaki işçinin açmış olduğu işe iade davasında değişiklik nedeninin geçerli olduğuna ya da şayet işveren başka bir nedene dayanmışsa bu fesih nedeninin geçerli olduğuna mahkemece kanaat getirilmişse işçi; işe iadeye, boşta geçen süre ücretine ve işe başlatmama tazminatına hak kazanamaz. Örneğin mevcut işyerinin kamulaştırılması nedeni ile kapatılmak zorunda kalması ve işverenin işçiyi başka bir işyerinde çalıştırmak zorunda kalması halinde geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda işçi, eğer koşulları oluşmuşsa sadece ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanabilir. İhbar ve kıdem tazminatı koşulları iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından ortak olduğundan aşağıda bu bölüm anlatılırken detaylı olarak incelenecektir.

2.6.2 İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Açısından

İş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler açısından iş sözleşmesinin feshinde İş Kanunu'nun 17. maddesi uygulanmaktadır. Bu maddede, işçinin bildirim sürelerine uyma yükümlülüğünün ihlali sonucunda ödenecek ihbar tazminatı ve koşulları

²¹⁰ A.e., s. 633. ; Yargıtay 9. H.D. 10.10.2005 T. 2005/2277 E. 2005/32778 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²¹¹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 633.

bulunması halinde kötüniet tazminatına hak kazanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca işçi koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatına da hak kazanır. Bunlara ek olarak işçi iş güvencesine tabi olsa da olmasa da sendikal nedenlerle işten çıkarılmışsa hak kazanabileceği sendikal tazminatın da incelenmesi gerekmektedir. Bu bölümde sadece iş güvencesine tabi olmayan işçiler için söz konusu olabilen kötüniet tazminatı incelenecektir. Sonraki bölümde iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın koşulları sağlayan tüm işçiler için geçerli olabilen kıdem ve ihbar tazminatları ile kötüniet tazminatının özel bir hali olan sendikal tazminat ayrı ayrı ele alınacaktır.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde; işverenin geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren sebep göstermeden işçi ile olan iş sözleşmesini sona erdirebilir. Bu serbestinin sınırını bu feshin kötünietle yapılıp yapılmadığı oluşturmaktadır. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. İşverenin değişiklik feshini uygularken kötünietli olması durumunda, işçi iş güvencesi kapsamında olmasa bile kötüniet tazminatı talep edebilir. İş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin kötüniet tazminatı talep etme olanağı bulunmamaktadır. Keza iş güvencesi kapsamında olmasa da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin de kötüniet tazminatından yararlanması söz konusu değildir. Zira bu tazminat türü sadece bildirim süreli fesih hakkının kötüye kullanılması için öngörülmüştür. Belirli süreli iş sözleşmeleri süre bitiminde ayrı bir süreli bildirim gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden burada bir süreli fesih hakkından ve bu hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemeyecektir.

Kötüniet tazminatına hükmedilebilmesi için bir hakkın dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması gerekir.²¹² Fesih hakkı meşru nedenlere dayandırılırsa kötüye kullanılmamış olacaktır.²¹³ Bu tazminat genel olarak bildirim süreli fesih hakkının kötüye kullanılması için düzenlenmiş olup, çalışma koşullarının esaslı olarak değiştirilmesi önerisi reddedilen işverenin bildirim süreli fesih hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda karar verecek olan yargı organının esaslı değişiklik önerisi reddedilen işverenin değişiklik yaparken dürüstlük kurallarına

²¹² A.e., s. 538.

²¹³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, s. 273.

uygun hareket edip etmediğini, değişiklik önerisinin ve feshin hakkının kötüye kullanım teşkil edip etmediğini araştırması gerekmektedir. Değişiklik feshini düzenleyen İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen geçerli neden gösterme zaruretinin iş güvencesine tabi olmayan işçiler için söz konusu olmayacağı yukarıda belirtilmişti. Bu kapsamda, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda olmasa da; şayet dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir değişiklik önerisi sunduysa ve ret halinde fesih gerçekleştirdiyse işçi kötüniyet tazminatına hak kazanacaktır.

İş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedenin çok daha somut ve keskin şekilde ortaya konulması gerekli olmakla birlikte, bu ağırlıkta olmasa da iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesini fesheden işveren için de iş sözleşmesini sonlandırmak için bazı sebeplerin varlığı lüzumludur. Sözü edilen nedenler iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından feshin kötüniyetli yapılp yapılmadığını belirleyen, iş güvencesine sahip olan işçiler açısından ise feshin geçerliliğini ya da geçersizliğini ortaya koyan ölçütler olarak değerlendirilebilir.²¹⁴

İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinin de bir nedeni bulunmakla birlikte; iş güvencesi kapsamındaki işçiden farkı, işverenin geçerli bir nedeni açıkça ortaya koyma ve ispat zorunluluğunun bulunmamasıdır.²¹⁵ Ancak, işveren tarafından ortaya konulmak zorunda olmasa da bu neden meşru olarak kabul edilemeyecek nitelikte ise işveren iş sözleşmesini kötüniyetle feshetmiş sayılacak ve kötüniyet tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır.²¹⁶ İş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen süre ve gerekli usule uygun şekilde sonlandırılmış olması, kötüniyet tazminatına hükmedilmesini engellemez. Eğer bildirim sürelerine de uyulmamışsa işveren tarafından ilave olarak ihbar tazminatı da ödenmesi gerekir. Bu düzenlemeyi esaslı değişiklik noktasında ele alacak olursak, işverenin değişiklik teklifinde ve sonrasında fesih uygulamasında iyi niyeti ortaya koyacak nitelikte ve meşru sayılabilecek bir neden bulunup bulunmadığı önem taşır.

İş güvencesine tabi olan işçiler açısından işverenin göstermek zorunda olduğu geçerli neden ile kastedilen, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisini olumsuz etkileyen ya da değişiklik feshi söz konusu ise değişikliği gerektiren nesnel sebeplerdir. Geçerli

²¹⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 12.

²¹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, s. 274.

²¹⁶ A.e.

bir sebep öne süren işveren, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini engelleyen ve iş işleyişini olumsuz etkileyen bu nedenleri açık biçimde ortaya koyup ispatlamakla yükümlüdür. İşveren bu durumu somut bir şekilde ortaya koyabiliyorsa iyi ya da kötünietli olduğu hususu ayrıca araştırılmaz. İş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından ise yalnızca kötüniet bulunup bulunmadığı araştırılacaktır.

Belirtildiği gibi işveren, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshederken somut bir neden ortaya koymak zorunda değildir. İşverenin iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerini bildirim sürelerine uyararak ya da buna karşılık gelen ücretleri peşin olarak ödeyerek sebep göstermeden feshetmesi mümkündür. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi için işverene nispeten geniş bir alan tanınmasına rağmen bu keyfiyete hakkın kötüye kullanılmaması sınırlaması getirilmiştir. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin sözleşmeleri feshedilirken işverenlerin geçerli bir sebebe dayanma yükümlülüğü olmamasına rağmen feshin keyfi olup olmadığı ve kötüniet bulunup bulunmadığı hususunda her bir somut olay için ayrı ayrı objektif değerlendirme yapılmalıdır.

İşverenin kötünietinin varlığını iddia eden işçi bunu ispatla yükümlüdür.²¹⁷ Kötüniet iddiası durumunda ispat yükü bunu iddia eden işçiye düşmektedir.

2.6.3. İş Güvencesi Kapsamında Olan veya Olmayan İşçiler İçin Geçerli Ortak Tazminatlar

2.6.3.1. Sendikal Tazminat

STİSK'in 25. maddesinin 5. fıkrası ile yukarıda açıklanan kötünietli feshin özel bir düzenlemesi olan sendikal nedenlerle feshi ele alan ve iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın tüm işçileri bu yönden de koruyan düzenlemelere yer verilmiştir.²¹⁸ Anılan maddeye göre; "Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanun'un 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanun'un 21. Maddesine göre işçinin işe başvurusu, işverenin işe

²¹⁷ A.e., s. 275.

²¹⁸ A.e., s. 276.

başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir.” Bu maddede belirtilen İş Kanunu’nun 20. ve 21. maddeleri iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından iş sözleşmesinin fesih usulünü ve feshe itirazı düzenleyen hükümlerdir. Bu düzenleme ile sendikal tazminat, işe iade davası açma hakkından bağımsız olarak ele alınmış olup; iş güvencesi kapsamındaki işçi sendikal nedenlerle iş sözleşmesi feshedildiğinde işe iade davası açma hakkının yanı sıra sendikal tazminat talebinde de bulunabilecektir.²¹⁹ Sendikal tazminat talep edebilme hakkı, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçilerin tamamı için söz konusudur. Hükümde İş Kanunu’nun 20. ve 21. maddelerine değinilmesinin amacı iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından bu tazminata hak kazanma konusunda bir ayırım yapmak değil; iş güvencesi kapsamında olan işçinin bu hakkını işe iade davası açma ve buna bağlı boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatlarından ve ayrıca işe iade davası sonucunda haklı çıkması durumunda işe başlamak için gerekli başvuruyu yapmış olup olmamasından bağımsız olarak talep edebileceğini vurgulamaktır. İş güvencesi kapsamında olan işçi işe iade talebinde bulunmaksızın da bu tazminatı talep edebilir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin ise işe iade davası açma imkânı zaten yoktur; işçi şayet feshin sendikal nedenlerle yapıldığı iddiasında ise sendikal tazminat talep edebilir. Ancak, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından belirtmek gerekir ki; sendikal tazminat kötüniyet tazminatının özel bir halini teşkil ettiği ve amaçları aynı olduğu için yargı organı tarafından ikisine birden aynı anda hükmedilmesi söz konusu olamaz.²²⁰

Sendikal tazminat için de kötüniyet tazminatında olduğu gibi feshin objektif iyiniyet kurallarına aykırı şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu tazminatın talep edilebilmesi için farklı bazı durumların mevcut olması gerekmektedir. Bu tazminat tutarı kötüniyet tazminatından farklı olarak; işçinin bir yıllık ücret tutarının altında olamaz. Bu kapsamda, sendikal tazminata hükmedilmesi, kötüniyet tazminatına nazaran işçi açısından daha yüksek bir menfaat sonucu doğurduğundan, sendikal tazminata hükmedilmesi için kötüniyetin yanı sıra işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde, işe alınmalarında ve işin devamında işveren tarafından, eşit davranma borcuna sendikal nedenlerle aykırı hareket edilmesi koşulu aranmaktadır.²²¹ Bu

²¹⁹ A.e.

²²⁰ A.e., s. 277.

²²¹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 646.

düzenlemenin amacı, hiçbir işçinin sendikaya üye olması nedeni ile işe alınma hatta seçilme sürecinden iş ilişkisinin sona erme biçimi de dâhil olmak üzere nihayetlenmesine kadar, sendika üyesi olmayan diğer işçilerden farklı bir muameleye tabi tutulmamasının sağlanmasıdır.

SSTİSK'in 25. maddesinin 6-7 fıkralarında ise; sendikal tazminat talepli olarak açılacak davada ispat yükünün kime ait olacağı hususuna açıklık getirilmiştir. İspat yükü sendikal nedenle fesih ve fesih haricinde sendikal ayrımcılık durumları için ayrı ayrı belirlenmiştir. Şöyle ki; fesih durumunda işveren fesih nedenini ispatlamak, işçi ise eğer feshin işverenin belirttiği nedene dayanmadığını ileri sürmekte ise bunu ispatlamakla yükümlü tutulmuştur. Fesih dışındaki diğer durumlarda sendikal ayrımcılığı ispat zorunluluğu işçiye yüklenmiştir.

2.6.3.2. İhbar Tazminatı

Yukarıda da izah edildiği gibi; iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın bütün işçiler ve işverenler açısından iş sözleşmesinin feshinde işçinin kıdemine göre İş Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü vardır. Bu usule aykırı hareket edilerek bildirim koşuluna uyulmadan iş sözleşmesi feshedilirse diğer taraf ihbar tazminatına hak kazanır. Bu iş sözleşmesinin her iki tarafı için de geçerli bir yükümlülüktür.

Çalışma koşullarını esaslı olarak değiştirmek isteyen işveren, işçinin bu teklifi susarak ya da yazılı biçimde reddetmesi sonucu onun iş sözleşmesini feshedecekse, işçinin kıdemine göre İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirlenen sürelerle uygun olarak bildirimli fesih yapmak ya da işçiye bu süre nispetindeki ücretini ödemek zorundadır. Değişiklik feshinde bildirim koşulu incelenirken İş Kanunu'nun 17. maddesine detaylı olarak yer verilmiş olduğundan bu kısımda tekrar belirtilmemiştir.

Bu kapsamda iş güvencesi kapsamında olan ve işe iade davasının olumlu sonuçlanması sonucunda işe başlatılan işçiler haricinde, işe başlatılmayan ve iş güvencesi kapsamında olmayan tüm işçiler, işveren tarafından bildirim süresine uyulmamışsa ihbar tazminatına hak kazanır. İşe iade davası neticesinde işveren tarafından işe iade alınan işçilerin iş sözleşmeleri kaldığı yerden aynen devam etmesi nedeniyle ihbar tazminatı söz konusu olmayacaktır. Şayet fesih esnasında işveren tarafından bildirim süresine ilişkin ücret ödenmiş ise bu tutarın işverene iadesinin

gerekeceğine ve bu kapsamda boшта geçen süre ücretinden ve varsa diğer haklarından mahsup edileceğine de yukarıda değinilmiştir.

Ayrıca iş güvencesi kapsamında yer almayan işçinin iş sözleşmesi işverenin kötüniyetiyle feshedilmişse ve aynı zamanda bildirim usulüne de uyulmamışsa kötüniyet tazminatı ile birlikte ihbar tazminatı da talep edilebilir.

2.6.3.3 Kıdem Tazminatı

Önceki 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesi ile belirlenen, bir yıllık asgari çalışma süresini tamamlama şartıyla işçinin iş sözleşmesinin yine maddede belirlenen hallerden biri ile sona ermesi durumunda işçi ya da mirasçılara ödenmesi gereken değere kıdem tazminatı adı verilir.²²² 4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin olarak ayrı bir düzenleme yer almamakla birlikte Geçici Madde 6'da kıdem tazminatı fonu yürürlüğe girinceye kadar 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için 14. maddede sayılan fesih hallerinden biri gerçekleşmeli ya da iş sözleşmesi işçinin ölümü ile sonuçlanmalı ve işçinin en az bir yıllık kıdemi bulunmalıdır. İşçinin ölümü halinde en az bir yıllık çalışma koşulu gerçekleşmişse kıdem tazminatı kanuni mirasçılara ödenecektir.

Anılan maddede iş sözleşmesinin halen yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında sayılan haller haricinde işverence feshi halinde diğer koşullar da mevcutsa kıdem tazminatına hak kazanılacağı ifade edilmiştir. Bu istisna haller ise kanunda tahdidi olarak sayılmış olan işverenin iş sözleşmesini işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarından kaynaklanan haklı nedenler ile derhal feshettiği hallerdir. Bu kapsamda yine İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen diğer haklı nedenler ile iş güvencesine tabi olan işçiler bakımından İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında yapılan geçerli nedenle fesihler ve iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından sadece İş Kanunu'nun 17. maddesine dayanılarak yapılan süreli fesihler de kıdem tazminatına hak kazanılacak fesih türlerine dâhildir. Bu kapsamda çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak üzere bir öneride bulunan işveren, işçinin bunu kabul etmemesi durumunda iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 22. maddesine göre feshetmişse, diğer koşulları da bulunuyorsa işçiye

²²² Ercan Akyiğit, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 236.

kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak işçi işe iade davasını kazanması sonucu işveren tarafından işe başlatılmışsa kıdem tazminatına hak kazanılmaz. İş sözleşmesi feshedilirken kıdem tazminatı ödenmişse işverene iadesi gerekir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen diğer bir halde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshidir. İşveren işçinin esaslı değişiklik önerisini reddetmesine rağmen değişiklikte ısrar ediyorsa ve bu suretle geçerli iş sözleşmesi hükümlerini ihlal ediyorsa bu durum işçi açısından İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının f bendi kapsamında çalışma koşullarının uygulanmaması sebebiyle iş sözleşmesini feshetmek için haklı neden teşkil eder. Bu durumda da diğer koşullar bulunuyorsa işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

Kıdem tazminatına esas sürenin belirlenmesinde işçinin işe başladığı tarih ile süreli fesihlerde bildirim süresinin sona erdiği, süresiz fesihlerde ise fesih bildiriminin ulaştığı tarih aralığı esas alınır.²²³ Aynı işverene ait birden fazla işyerinde çalışılmış ise kıdem tazminatının hesabında bu sürelerin tamamı esas alınır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; tüm koşulların mevcut olması ve iş sözleşmesinin maddede sayılan haller ile sona ermesi halinde işçiye, ölümü halinde ise kanuni mirasçılara işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devam ettiği her geçen tam yıl için otuz günlük brüt ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenecek, aylık ücret sabit değilse son bir yılın ortalaması alınacak, bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacaktır. 7036 sayılı Kanunla İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ile kıdem tazminatının daha önce on yıl olan zamanaşımı süresi beş yıla indirilmiştir.

²²³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 645.

BÖLÜM 3

İNGİLİZ HUKUKUNDA DEĞİŞİKLİK FESHİ

3.1. İŞ SÖZLEŞMESİ VE DİĞER ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİKLER

İngiliz iş hukukunda iş sözleşmesi ve diğer çalışma koşullarının değiştirilmesi belirli şartlarda söz konusu olabilmektedir. İş Kanunu (*Employment Rights Act*) 1996 (ERA) Bölüm (*Section*) 4(3)a bu hususta kanuni düzenleme içermektedir. Ağırlıklı olarak mahkemeler tarafından belirlenen geleneksel İngiliz Hukuk kurallarına iş hukukunun dinamik yapısının da etkisiyle bir istisna getirilmiş ve bu alan kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Türkiye’de son derece olağan olan bu tarz kanuni düzenlemeler, İngiltere’de azınlıktadır.

İş sözleşmesinin değiştirilmesinin birkaç yöntemi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, tarafların ortak irade ve anlaşmasıyla sözleşmeyi değiştirmeleridir ki bu zaten sözleşmeler hukukunun genel yapısı içinde değerlendirilir. Bu kapsamda; Türk hukukunda olduğu gibi İngiliz hukukunda da tarafların ortak iradelerinin birleşmesi sonucunda sözleşmenin her zaman değiştirilmesi mümkündür.

Eğer işçi, işveren tarafından yapılan değişikliği kabul etmiyorsa o zaman işveren tek taraflı olarak iş sözleşmesini değiştirebilir.²²⁴ Ancak; ERA Bölüm (3)a 1996’daki düzenlemeye göre, iş sözleşmesi hükümlerinin değişmesi için işveren tarafından işçiye değişiklikten sonra mümkün olan ilk fırsatta değişiklikleri içeren yazılı bildirimde bulunulmalıdır; ancak bu süre değişiklikten itibaren bir ayı geçemez.²²⁵ İşveren tarafından yapılan ve işçiye bildirilen bu değişiklik işçi tarafından kabul edildiğinde

²²⁴ Malcolm Sargeant, David Lewis, *Employment Law 7th Edition*, Harlow UK, Pearson, 2014, s. 81.

²²⁵ A.e., s. 79.

hüküm ifade eder.²²⁶ Ancak; işveren tarafından yapılan değişiklik makul (*reasonable*) ise ve işçi bu değişikliği kabul etmezse, işveren haklı sebeple iş sözleşmesini sona erdirebilir.²²⁷

Diğer taraftan işveren, mevcut iş sözleşmesini feshedip işçiye yeni bir iş sözleşmesi önerebilir; ancak bunun riski, işverenin haksız fesihten doğan birtakım tazminat talepleriyle karşılaşma ihtimalidir.²²⁸

İşveren sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirmek istiyorsa, işçi bu değişikliği kabul edip etmemekte kural olarak serbesttir. İşçinin işveren tarafından yapılan değişikliği kabul etmemesi durumunda işveren sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal etmiş sayılır.²²⁹ Ancak bu hususun önemli bir istisnası, iş sözleşmesinde işverenin sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirme hakkını saklı tutmuş olmasıdır.²³⁰ Bu kapsamda değişiklik hakkının saklı tutulması konusunda İngiliz hukuku ile Türk hukuku arasında belirgin bir fark mevcuttur; zira Türk doktrini ve Yargıtay uygulamasındaki genel kabule göre, değişikliği saklı tutma kayıtlarının verdiği yetkinin ölçülülük ilkesine ve objektif iyi niyet kurallarına uygun kullanılması gerekmektedir; aksi halde geçersiz sayılır.^{231 232}

İşveren tarafından yapılan tek taraflı iş sözleşmesi değişikliği makul (*reasonable*) olmalıdır. İşveren her zaman doğru ve gerçek olgulara dayanmak zorunda değildir, dayandığı olguların doğru ve gerçek olduğuna dair akla yatkın makul bir inanç oluşmuş ise ve işveren dürüstlük kuralı gereği yeterli araştırmayı yapmış ise, bu makullük ölçüsü için yeterlidir.²³³ Davaya konu olan bir olayda iş tanımının değiştirilmesi konusunda ilgili olarak işveren yerel eğitim otoritesinin personel departmanından (kamu birimi) görüş istemiş, ilgili kamu birimi işçinin çıkarılmasının

²²⁶ Charles Barrow, Ann Lyon, *Modern Employment Law*, Abingdon Oxon, Routledge, 2018, s. 30.

²²⁷ Türk hukukundaki geçerli-haklı neden ayırımı doktrinde incelendiği üzere İngiliz hukukunda mevcut değildir. Türk hukukunda geçerli neden olarak kabul edilen işletme gerekleri vb. haller, İngiliz hukukunda haklı neden kapsamı içerisinde kabul edilmiştir.

²²⁸ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 81 ; *GMB v Man Truck & Bus UK Ltd* [2000] IRLR 636.

²²⁹ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 81.

²³⁰ A.e. ; *Airle v City of Edinburgh District Council* [1996] IRLR 516.

²³¹ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 668.

²³² Bireysel iş sözleşmelerinde tek taraflı değişiklik yapma hakkının saklı tutulmasında her ne kadar yasal bir engel yok gibi görünse de, bu tarz kayıtların dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekecek, genellikle ücret indirimini veya başkaca aleyhe değişiklikler ülkemiz uygulaması çerçevesinde ağırlıklı olarak geçersiz sayılacaktır.

²³³ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 130.

hukuka uygun ve haklı olduğu konusunda görüş vermiş, işveren de buna dayanarak iş sözleşmesini feshetmiştir.²³⁴ Her ne kadar kamu otoritesinin görüşü hatalı olsa da işverenin bir kamu otoritesinin tavsiyesine dayanarak, iş sözleşmesindeki iş tanımını değiştirmesi ve bunun üzerine çıkan ihtilaf neticesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işveren haklı bulunmuştur; çünkü mahkemeye göre işverenin kamu otoritesinin tavsiyesini dinlemesi -tavsiye hatalı ve yanlış da olsa- makul kabul edilmelidir.²³⁵

İşverenin tek taraflı değişikliği karşısında işçinin bir süre itiraz etmeksizin çalışmaya devam etmesi tek başına zımni rıza olarak kabul edilmemektedir.²³⁶ (Örnekte 12 ay civarında bir süre çalışma söz konusudur). Benzer şekilde, işçinin itiraz ederek çalışmaya devam etmesi de rıza veya değişikliği kabul olarak nitelendirilemez.²³⁷ Yüksek Mahkeme'nin (*Court of Appeal*) bir kararına göre; bizatihi çalışmaya devam etmenin yanında, işçinin empoze edilen değişikliği kabul ettiğine dair başkaca etkenlerin bulunması gereklidir; diğer bir ifadeyle değişikliği kabul ederek mi yoksa etmeyerek mi çalışmaya devam edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.²³⁸ Türk hukukunda Yargıtay'ın genel kabulüne göre; dürüstlük kurallarını ve hakkaniyet ilkelerini aşırı şekilde ihlâl etmeyen bir değişikliğe makul süreyi aşacak şekilde uzun bir süre ses çıkarmayan işçinin -şayet bu değişikliği kabul etmemiş olabileceğine dair şüphe dahi bulunmuyorsa- artık bu değişikliğe örtülü olarak onay verdiğinin kabulü gerekeceği yukarıda da belirtilmişti.

İşveren, iş veya işletme gereklerinden, ticari nedenlerden veya finansal ihtiyaçlardan dolayı iş sözleşmesini tek taraflı değiştirebilir ve işçi bu değişikliği kabul etmezse işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir; ancak bu değişikliğin ve/veya feshin -kısaca işveren eylemlerinin- makul gerekçelere dayanması gerekmektedir.²³⁹ *Catamaran Cruisers Ltd v Williams* [1994] IRLR 386 kararında, bu tip durumlarda

²³⁴ A.e.

²³⁵ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 81. ; *Farrant v The Woodroffe School* [1998] IRLR 176.

²³⁶ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 81 ; *Jonas v Associated Tunelling Co Ltd* [1981] IRLR 477.

²³⁷ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 82 ; *Rigby v Ferodo Ltd* [1987] IRLR 516 HL.

²³⁸ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 82 ; *Khatri v Co-op Centrale* [2010] IRLR 715.

²³⁹ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 82.

işverenin eylemlerine ilişkin makullük (*reasonableness*) ilkesi açıkça ortaya konmuştur. Bu ilkenin detayından daha ileride bahsedilecektir.

Bu hususlara ek olarak; işverenin yönetim hakkıyla, iş sözleşmesinin ve diğer çalışma koşullarının değiştirilmesini de birbirinden ayırmak gerekmektedir. Örneğin, işyerinde işçinin hastalığı veya yokluğunu daha sık gözlemlemeye yönelik bir politika değişikliği, sözleşme değişikliği şeklinde yorumlanamayacak olup; bu yönetim hakkı kapsamında kalan bir husustur.²⁴⁰ Dolayısıyla işveren rızaya gerek olmaksızın tek taraflı bu şekilde bir politika değişikliği yapabilir.²⁴¹ Türk hukukunda da işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklik istekleri esaslı değişiklik sınırlamalarına tabi tutulmamıştır.

Yönetim hakkından kaynaklanan değişiklikler, iş sözleşmesinin tek taraflı olarak değiştirilmesi veya iş sözleşmesinde (veya işçilere dağıtılan işçi el kitabında) değişiklik hakkının saklı tutulması dolayısıyla iş sözleşmesinin değiştirilmesinde; kısaca iş sözleşmesinin tek taraflı değiştirilmesinin tüm çeşitlerinde, bu değişikliğin (bununla birlikte işverenin eylemlerinin) makullük (*reasonableness*) ilkesine dayanması, ayrıca güven ilkesini (*trust and confidence*) ihlal etmemesi gerektiği söylenebilir.²⁴²

3.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

İngiliz hukukunda fesih, Türk hukukuna benzer bir yapıdadır. Fesih, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırır. Ancak, bazı hususlar için farklı kavramlar kullanılmaktadır. İngiliz hukukunda, işçinin feshi “istifa (*resignation*)” olarak kabul edilirken; işverenin feshi, “çıkarma (*dismissal*)” şeklinde ifade edilmekte olup iki farklı hukuki kurum şeklinde incelenmektedir. İlave olarak; işverenin iş sözleşmesini ihlal eden esaslı davranışlarından dolayı, işçinin feshi de “çıkarma (*dismissal*)” başlığı altında incelenmektedir. Bu bölümde çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve değişiklik feshi bağlamında fesih “çıkarma (*dismissal*)” üzerinde durulacaktır.

²⁴⁰ A.e.

²⁴¹ *Wansworth London Borough Council v D’Silva* [1998] IRLR 193 CA.

²⁴² Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 83. ; *EAT Bateman v ASDA Stores* [2010] IRLR 329.

İngiliz hukukunda fesih, s. 95 ERA 1996'da düzenlenmiştir. Bu kanunda üç ayrı durum düzenlenmiştir. Birincisi; işverenin ihbarlı veya ihbarsız feshi (feshin haklı-haksız olması ve makullük kriterine uygun olup olmamasının sonuçları farklı olup ileriki bölümlerde incelenecektir), ikincisi; belirli süreli sözleşme söz konusu ise sürenin bitiminde yenilenmemesi veya belirli bir işin görülmesi için sözleşme yapıldıysa işin sona ermesi, üçüncüsü; işverenin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlali neticesinde, işçi tarafından ihbarlı-ihbarsız feshidir (*constructive dismissal*).²⁴³ İleride de detaylı olarak izah edileceği gibi İngiliz hukukunda Türk hukukunda olan geçerli-geçersiz fesih ayrımı bulunmamakta olup; haklı-haksız ayrımı ile yetinilmiştir.

3.2.1. Usulsüz Fesih

Usulsüz fesih, işverenin fesih için makul bir ihbar süresi vermeksizin sözleşmeyi tek taraflı sonlandırması neticesinde meydana gelir. Bu durumda işveren sözleşmeyi ihlal etmiş, borcuna aykırı davranmış duruma düşer; ayrıca bu ihlalden kaynaklanan işçinin zararlarını -müspet zarar- gidermekle yükümlü olur.²⁴⁴ Bu bağlamda Türk hukukuna benzer bir yapı mevcuttur. Zira Türk hukukunda da iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi ya da işveren tarafından İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında belirtilen bildirim süresinin tanınması gerektiği, tanınmaması durumunda ise bu süre nispetindeki ücret nazara alınarak hesaplanacak ihbar tazminatının ödenmesi yaptırımı bulunduğu düzenlemesi yer almaktadır. İngiliz hukukuna göre, ayrıca ihbar süresi verilseydi ve işçi o süre içinde çalışmaya devam etseydi, sosyal güvenlik yönünden birtakım menfaatler elde edecek idiyse ve bu menfaatlerden yoksun kaldıysa bu da zarar kapsamında değerlendirilmektedir.²⁴⁵

İhbar süresinin ne kadar olacağı ise *common law* prensipleri gereğince, "makul" süre olarak ifade edilmiştir.²⁴⁶ Ancak sözleşmede buna ilişkin bir hüküm varsa, o süre uygulanır.²⁴⁷ Kanunla sürelerle ilişkin Türk hukukuna benzer düzenlemeler yapılmıştır (Bölüm 86(1) ERA 1996). Belirlenen süreler asgari niteliktedir. Bu düzenlemeye göre;

²⁴³ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 88.

²⁴⁴ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 89.

²⁴⁵ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 89. ; *Siler v Pendragonplc* [2001] IRLR 685 CA.

²⁴⁶ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 90. ; *McClelland v Northern Ireland Health Services Board* [1954] 2 All Er 129 HL.

²⁴⁷ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 90.

bir aydan fazla iki yıldan az sürekli çalışanlar için bir hafta; her bir ekstra çalışma yılı için bir hafta daha süre eklenir; on iki yıl ve daha fazla sürekli çalışmada ise ihbar süresi on iki haftadan az olamaz.²⁴⁸ Benzer şekilde, bir ay ve daha uzun süreli çalışan işçiler de iş sözleşmesini sonlandırmadan bir hafta önce işverene sözleşmeyi süre sonunda feshedeceklerini ihbar etmek zorundadırlar.²⁴⁹ İş sözleşmesi ihbar süresince mevcudiyetini korur ve tarafların hak ve yükümlülükleri aynı şekilde devam eder.²⁵⁰

İşverenin ihbar tazminatını peşin ödeyerek sözleşmeyi derhal sonlandırmasına ilişkin İngiliz hukukunda bir yasaklama bulunmamaktadır; ancak bunu yapabilmesi için sözleşmeye dayalı bir hakkının olması veya işçinin bu ödemeyi kabul etmesi gerekmektedir.²⁵¹ Eğer sözleşmeye dayalı böyle bir hakkı yoksa ve işçi de bu ödemeyi kabul etmemişse fesih yine usulsüz kabul edilecek ve bu ödemenin varsa işçinin zararına mahsuben yapıldığı kabul edilecektir.²⁵²

Peşin ihbar tazminatı, kanununda öngörülen asgari ihbar sürelerine tekabül edenden az olamaz.²⁵³ En yüksek dereceli mahkeme olan *Supreme Court*'un bir kararına göre; peşin ihbar tazminatı ile feshin mümkün olduğu hallerde bildirim açık, anlaşılır olmalı ve karşı tarafa ulaşmalıdır.²⁵⁴ Türk hukukunda ise işverenin ya da işçinin ihbar süresi tanımak ya da bu süre nispetindeki ücret tutarındaki tazminatı derhal ödeyerek iş sözleşmesini feshetmek konusunda seçimlik hakkı vardır.

Dikkat edilecek olursa, ihbar tazminatı ile peşin ödemeli fesih konularında Türk ve İngiliz hukukları arasında önemli farklılıklar mevcuttur. İngiliz hukukunda sözleşmesel bir hakka dayanmıyorsa veya işçi kabul etmemişse peşin ödeme yoluyla fesih yine de usulsüz fesih olmaktadır. Ayrıca işveren, işçinin varsa uğradığı zararları tazminle yükümlüdür. Bu durumda işverenin ödediği peşin tutar, işçinin zararına mahsuben bir ödeme olarak kabul edilecektir. Kaldı ki; bu durumda fesih zaten usulsüz (hukuka aykırı) kalmaya devam edeceği için işçinin ihbar süresince maaş kaybı zararı doğmuş olacaktır. İşte bu ödenen peşin tutar bu zararı kısmen karşılayacak; -kısmen olmasının nedeni işçinin başkaca zararı varsa bunların da karşılanması gerektiğidir- bu

²⁴⁸ A.e., s. 90-91.

²⁴⁹Section 86 (2) ERA 1996.

²⁵⁰ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 91.

²⁵¹ A.e.

²⁵² A.e., s. 91 ; *Cerberus v Rowley* [2001] IRLR 632.

²⁵³ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 91.

²⁵⁴ *Société Générale v Geys* [2013] IRLR 122 SC. ; Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 91.

ödeme toplam zarara mahsuben yapılmış kabul edilecektir. Türk iş hukukunda ise, peşin ödeme suretiyle fesih kanunla verilmiş bir hak olup²⁵⁵; hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilse eylemi hukuka uygun hale getirmektedir.²⁵⁶

3.2.2. Derhal Fesih

Derhal fesih, iş sözleşmesinin yukarıda belirtilen ihbar sürelerine uyulmaksızın ani feshidir.²⁵⁷ Ani fesih kural olarak hukuka aykırıdır, işverenin yukarıda belirtilen ihbar sürelerine uygun davranması gerekmektedir. Ancak; işçinin, iş sözleşmesini esaslı şekilde ihlal etmesi sonucunda, işveren ihbar süresi vermeden derhal sözleşmeyi feshedebilir ve işverenin bu eylemi hukuka uygun kabul edilir.²⁵⁸ Bu durumda işçi bu eylemden kaynaklanan herhangi bir zarar talep edemez. Ayrıca iş sözleşmesinde açıkça, belirli hal ve ihlallerde işverene derhal fesih hakkı verilmiş ise, derhal fesih hakkı bu sözleşme hükümlerinden de doğabilir.²⁵⁹ Türk hukukunda da İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan haklı nedenler işverene, 24. maddesinde sayılan haklı nedenler ise işçiye tazminatsız ve derhal fesih hakkı verir.

Eğer şartları varsa derhal fesih usulüne uygun fesih sayılacak, işveren ihbar süresi vermeksizin iş sözleşmesini derhal sona erdirebilecek ve işçi herhangi bir zarar talebinde bulunamayacaktır. Diğer taraftan eğer şartları yoksa derhal fesih usulsüz fesih hükümlerine tabi olacak ve işveren ihbar süresi vermediği için işçinin zararını karşılamak durumunda kalacaktır.

Esaslı ihlalin ne olduğu hususu da somut olayın niteliğine ve iş sözleşmesine göre değerlendirilir. Örnek olarak; üst düzey bir müdürün bir çalışanın toplantıda kalması yönünde verdiği açık talimata çalışan isteyerek uymamıştır, ancak somut olayda bir seferliğine yapılan bu eylem esaslı hata mertebesinde ciddi ve tehlikeli görülmemiş ve işverenin derhal feshi usulsüz sayılmıştır.²⁶⁰ Ancak; eğer karşılıklı güven ilkesinin ihlali gibi bir durum varsa veya işverenin talimatlarına aykırı davranma süreklilik arz etmişse bu durumda genellikle derhal feshin şartları oluşmuş

²⁵⁵ İş Kanunu m.17/5.

²⁵⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 2018, s. 531-532. ; Yargıtay 9. H.D. 08.04.1991 T. 1991/4473 E. 1991/7311 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²⁵⁷ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 81.

²⁵⁸ A.e.

²⁵⁹ *Dietman v LB of Brent* [1988] IRLR 299. ; Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 81.

²⁶⁰ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 81-82. ; *Laws v London Chronicle Ltd* [1959] 1 WLR 698.

kabul edilmektedir.²⁶¹ Daha önce de belirtildiği üzere her olay somut gerçekleşme durumuna göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

3.2.3. Haklı Fesih - Haksız Fesih

3.2.3.1. Genel Olarak

İngiliz hukukunda işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi, çıkarma (*dismissal*) olarak ifade edilmektedir. Çıkarma, haklı olabileceği gibi haksız da olabilir. Geçerli-geçersiz ayrımı İngiliz hukukunda bulunmamaktadır. Türk hukukunda geçerli neden olarak kabul edilebilecek nedenler çoğunlukla İngiliz hukukunda haklı neden kategorisine dâhildir. Bir feshin ne zaman haklı-haksız olduğu aşağıda incelenecektir. Fesih, İngiliz hukukunda Kısım (*Part*) X ERA 1996'da düzenlenmiştir. Ancak belirtilmelidir ki; bu düzenleme ile birlikte mahkeme içtihatlarının da çok büyük bir önemi bulunmaktadır.

Bölüm 94(1) ERA 1996'da belirtildiği üzere; işveren işçiyi ancak haklı nedenlerle işten çıkarabilir.²⁶² Diğer bir ifadeyle; işverenin haksız feshi tabiatıyla hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Feshin haklı ya da haksız olduğunu anlayabilmek için şu hususları değerlendirmek gerekmektedir: Birincisi; işçinin haksız fesih itirazında bulunmasının uygun olup olmadığı, ikincisi; işveren tarafından feshin (çıkarmanın) gerçekleşmesi ve çıkarma tarihinin belirli olması, üçüncüsü; feshin nedenlerinin ortaya konulması (haklı-haksız olmasının tartışılması).²⁶³

İşverenin işçiyi çıkarması için (iş sözleşmesinin feshi) her şeyden önce ortada geçerli bir iş sözleşmesi bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla ilk olarak işçi, işveren ve aralarında bir iş sözleşmesi bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, hizmet ilişkisinin bulunması ve bu sözleşmenin geçerli olması gerekmektedir. Sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olarak genel hükümler uygulanır; ancak bir hususun üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır; bu da sözleşmenin hukuka uygun bir amaç için imzalanması gerektiğidir. Hukuka aykırı bir amaç içeren sözleşmeler uyulabilir değildir, bu husus *ex turpi causa non oritur actio* ilkesi olarak ifade edilir.²⁶⁴ Burada Türk hukukuna

²⁶¹ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 82. ; *Pepper v Webb* [1969 ' All ER 216 ; *Sinclair v Neighbour* [1967] 2 QB 279.

²⁶² Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 96.

²⁶³ A.e., s. 96-97.

²⁶⁴ A.e., s. 97.

benzer bir yapı görülmektedir. Türk hukukunda da hukuka ve ahlaka aykırı amaç içeren sözleşmeler batıldır.

Örnek olarak; işçi ile işveren anlaşması ile işçinin ücretinin düşük gösterilmesi, kalan bakiyenin işçinin bir akrabasına danışmanlık yolu ile aktarılması ve bu yolla vergi ve sosyal sigorta kesintilerinin eksik yapılarak vergi otoritesinin aldatılmaya çalışılması durumunda iş sözleşmeleri uygulanabilir olmayıp, işçi işten çıkarıldığında haksız fesih iddiası dinlenmez.²⁶⁵

Diğer önemli bir husus ise, işçinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği iddiasında bulunabilmesi için iki yıl ya da daha uzun süre ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olması gerektiğidir.²⁶⁶ Ancak işçi siyasi düşünceleri nedeniyle işten çıkarılmışsa bu iki yıllık süre aranmaksızın haksız fesih iddiasında bulunabilir. Bu kural Türk hukukundaki iş güvencesine tabi olan işçiler için öngörülen en az altı aylık süre ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma koşuluna benzemektedir. İlave olarak; Bölüm 92(2) ERA 1996'da fesih durumunda talep halinde işveren tarafından işçiye fesih nedenlerini içeren yazılı bildirim on dört gün önce yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Kural olarak, devamsızlık, özensizlik gibi eylemler nedeniyle, işverenin işçiyi işten çıkarması durumlarında feshin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için işverenin "makullük" kriterine uygun davranması aranır; ancak bazı durumlarda (direkt haksız fesih nedenleri), işverenin çıkarma nedeninin makul olup olmadığına bakılmaz, fesih doğrudan haksız sayılır.²⁶⁷ İşveren tarafından yapılan fesihte direkt haksız fesih nedenleri söz konusuysa işçinin iki yıllık süre ile çalışması koşulu da aranmaz.²⁶⁸ Eğer işveren direkt haksız fesih oluşturacak nedenlerle iş sözleşmesini feshederse, doğrudan haksız fesih yapmış olur ve işçi tazminat gibi bir takım haklar elde eder. Direkt olarak haksız fesih oluşturacak nedenlerden bazıları; işçinin hamileliği, işçinin işçi temsilcisi seçilmesi, kanuni haklarını kullanması, asgari ücret, sendikal faaliyette bulunması, iki buçuk yıldan aşağı olan ceza mahkûmiyetini bildirmemesi (polislik hemşirelik gibi istisna işler olmakla beraber, kural olarak işçi 2,5 yıldan az ceza mahkûmiyetini bildirmek zorunda değildir), vb. olarak örneklenebilir. Eğer işveren bu nedenlerden

²⁶⁵ A.e., s. 98. ; *Salvesen v Simmons* [1994] IRLR 52.

²⁶⁶ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 100.

²⁶⁷ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 167.

²⁶⁸ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 107.

dolayı iş sözleşmesini feshederse, bu fesih direkt haksız fesih olmakta ve işçiye bu nedenle tazminat talep edebilme gibi haklar vermektedir.

3.2.3.2. İş gücü Fazlalığından Dolayı Fesih

İşveren tarafından fesih (çıkarma) nedenlerinden biri de iş gücü fazlalığından kaynaklanan fesihtir (redundancy). Bu durum işverenin ihtiyacından fazla iş gücü dolayısıyla iş sözleşmesini feshetmesidir. İş veya işletme gereklerinden ve ekonomik koşullardan dolayı bazı durumlarda işverenin işçi veya işçilere duyduğu ihtiyaç sona ermektedir. Bu gibi gerekçelerle iş gücü fazlalığı ortaya çıkmışsa bu, işveren açısından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. İşin gereklilikleri olarak, işyerinin kapanması, ilgili işin yok olması, işverenin mali sıkıntıda olması, işverenin işçiyi çalıştırmayı finanse edemeyecek durumda olması, belirli bir şubenin kapanması, küçülmeye gidilmesi gösterilebilir.²⁶⁹ Bu potansiyel bir haklı fesih nedenidir fakat diğerlerinden farklı olarak işçi her durumda direkt olarak yeni iş bulup bulmadığına bakılmaksızın- belirli bir tazminata hak kazanır.²⁷⁰ Bu nedenler, Türk hukukundaki geçerli nedenlere benzetilebilir. Ancak İngiliz hukukunda bu kavram bulunmadığı için haklı nedenler arasında kabul edilmektedir.

İngiliz iş hukukundaki diğer haklı nedenle fesih hallerinden farklı olarak bu durum işveren açısından tazminat ödeme yükümlülüğü doğurur. Kural olarak; haklı fesihte işverenin herhangi bir tazminat ödeme zorunluluğu bulunmazken iş gücü fazlalığından kaynaklanan fesih türünde fesih haklı olsa da haksız fesihtekine benzer bir tazminat ödeme zorunluluğu doğar. Bu tazminatın hesaplanma şekli, haksız fesihteki temel tazminata benzemektedir, ancak burada haksız fesihte istenebilen diğer tazminatlar istenemez. Diğer bir ifadeyle iş gücü fazlalığından kaynaklanan feshin, tazminatlı bir haklı fesih türü olduğu söylenebilir. İngiltere hukukunda Türk hukukunda özel olarak düzenlenen geçerli nedenle fesih türünün bulunmadığını belirtmiştik. Ancak özel ve tazminatlı bir haklı fesih türü olan iş gücü fazlalığı nedeniyle fesih, işlevsel açıdan geçerli nedenle feshle benzerlik göstermektedir. Zira; iş gücü fazlalığı ve buna benzer nedenler Türk hukukunda geçerli nedenle fesih

²⁶⁹ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 174-175.

²⁷⁰ A.e., s. 174-185.

kapsamına girer ve işveren bu gibi nedenlerle işçiyi işten çıkartırsa işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

İşveren, iş gücü fazlalığından dolayı işçi çıkarma yoluna giderse ilgili işçiyi- işçileri seçerken makul-hakkaniyetli davranmalı, ultima ratio ilkesine uymalıdır. İşverenin bu nedenle işçi çıkarabilmesi için işletmenin gerekleri veya ekonomik koşullar gerçekten işçiyi çıkarmayı makul göstermelidir. Aksi halde işverenin bu eylemi doğrudan haksız fesih olarak değerlendirilecek ve işçinin alabileceği tazminat daha fazla olabilecektir. İşçi fazlalığından dolayı işçi çıkarmada, işverenin fesih haklı da olsa tazminat ödemeye ilişkin yükümlülüğünün bulunması sosyo-ekonomik sebeplere dayanmaktadır. İşçinin kendisi dışında gelişen nedenler yüzünden işten çıkarılması halinde aniden işsiz kalması, işsizlik sebebiyle düşebileceği olumsuz ekonomik koşullar, yeni iş bulmak için belirli bir zaman geçmesi ve bu sürede mağdur olması gibi durumlar bu tazminatı gerektiren sosyo-ekonomik nedenler olarak sayılabilir.²⁷¹ Diğer taraftan işveren açısından da işin yapılması için yeni imkânların bulunması, yeni teknolojilere uyum sağlanması, işgücü fazlalığı ortaya çıkması gibi gerekçelerle işçinin çıkarılması adalete uygun düşmektedir. Bu kapsamda her iki taraf açısından da adil bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

İşçi fazlalığından kaynaklanan fesihte bu hususları ispat yükü işveren üzerindedir.²⁷² (ERA s. 139(1), s. 98(1)). İşveren, işletmenin kapatıldığını veya yer değiştirdiğini, işçinin yaptığı işin sona erdiğini veya azaldığını yahut bu olguların yakın zamanda beklendiğini ispat etmelidir.²⁷³ İşveren, bu gerekçelerle işçi çıkaracaksa, çıkarılan işçilerin seçimi önem arz etmektedir. Çıkarılacak işçi seçimi makul ve hakkaniyetli olmalıdır; aksi halde işveren tarafından yapılan fesih haksız kabul edilir. Bu bağlamda örnek olarak, başka işçi seçmesi mümkünken hamile bir işçiyi çıkarmak haksız feshe örnek olarak verilebilir.²⁷⁴ Yine buna benzer olarak işveren, işçinin yaptığı işin ortadan kalktığı gerekçesiyle aynı işi yapan iki işçiden birini çıkarmış ama diğerini hala çalıştırmaya devam etmekteyse bu çıkarma da haksız olarak kabul edilecektir.²⁷⁵ İşverenin iş gücü fazlalığını azaltmak için yapacağı çıkarma işlemlerinde dürüstlük kuralına uygun, makul ve hakkaniyetli davranması

²⁷¹ A.e., s. 174.

²⁷² A.e., s. 146.

²⁷³ A.e.

²⁷⁴ A.e., s. 147.

²⁷⁵ A.e. ; *Simpson v. Roneo Ltd.* [1972] IRLR 5.

zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus da her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

İşverenin iş gücü fazlalığından dolayı işçi çıkarırken dikkat etmesi gerekli hususlar vardır. İşin yapılması için yeni bir teknoloji geliştirildiğinde veya yeni yöntemler bulunduğu işverenin işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarması iş sözleşmesinin ihlali değildir ve fesih haklıdır.²⁷⁶ Çıkarılan işçi yerine benzer işi yapan başka bir işçi alınması durumunda iş gücü fazlalığı olduğu kabul edilmemekte ve işveren tarafından yapılan fesih haksız kabul edilmektedir.²⁷⁷ İşletmenin tamamen kapanması durumunda artık o işçiye ihtiyaç kalmadığından işverenin, iş gücü fazlalığı nedeniyle işçi çıkarması haklı fesihdir.²⁷⁸

İşletmenin sonlanması iflas sebebine dayanıyorsa ve işletmenin malvarlığı iş gücü fazlalığı gerekçesiyle haklı fesih tazminatını işçilere ödemeye yetmiyorsa kalan kısım Çalışma ve Emeklilik Bakanlığı (*Secretary of State for Work and Pensions*) bünyesinde tutulan bir fondan karşılanmaktadır.²⁷⁹

İşçi fazlalığından kaynaklanan fesih de işveren tarafından fesih (çıkarma) türlerinden biridir. Ayrıca yukarıda belirtilen şartları varsa haklı nedenle fesih olarak kabul edilir. Ancak diğer haklı nedenle fesih tiplerinden farklı olarak burada işçi belirli bir miktar tazminata hak kazanır.²⁸⁰ Bu tazminat miktarı haksız fesihdeki temel tazminat ile aynı şekilde hesaplanır. Haksız fesihle ortaya çıkabilecek diğer tazminat türleri burada uygulanmaz. İş gücü fazlalığından dolayı feshin şartları yok ise veya işveren iş gücü fazlalığını ispat edememişse fesih haksız kabul edilir. Bu durumda haksız fesih kuralları ve yaptırımları uygulanır, işveren daha geniş ve çeşitli tazminat yükümlülükleri ile karşı karşıya kalır.

İşçi fazlalığından dolayı haklı fesih söz konusu olduğunda, işçi derhal iş bulsa dahi bu özel nitelikteki tazminatın ödenmesi gerekmektedir.²⁸¹ İki yıldan az süreyle çalışmış işçiler, işçi statüsünde olmayan çalışanlar, silahlı kuvvetler mensupları ve

²⁷⁶ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 174. ; *Cresswell v. Board of Inland Revenue* [1984] ICR 508.

²⁷⁷ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 176. ; *Vaux Breweries v Ward* [1986] ITR 385.

²⁷⁸ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 176.

²⁷⁹ A.e.

²⁸⁰ A.e., s. 175.

²⁸¹ A.e.

hukuka aykırı iş sözleşmesi olanlar iş gücü fazlalığından dolayı çıkarma tazminatından yararlanamaz.²⁸²

İşverenin işçiyi çıkarmadan önce diğer tüm olasılıkları değerlendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁸³ Türk hukukunda feshe hâkim son çare ilkesi burada da uygulanmaktadır. İşveren, işçiyi işten çıkarmaksızın uygun başka bir işte çalıştırabiliyorsa işten çıkarma yoluna gitmemelidir. Uygun başka bir işin olup olmadığı, işverenin gerekli diğer olasılıkları değerlendirip değerlendirmedeği, makullük-hakkaniyet ilkesi çerçevesinde her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir.

İşveren, iş gücü fazlalığı gerekçesiyle işçi çıkarırken feshin haklı olabilmesi için izlemek zorunda olduğu bir usul vardır.²⁸⁴ Buna uyulmazsa fesih haklı olabileceksen haksız olarak değerlendirilir ve işveren daha fazla miktarda tazminat ödemek durumunda kalabilir.²⁸⁵ Burada izlenmesi gereken en önemli süreçler, çıkarılacak işçilerin seçilmesi ile bireysel ve toplu danışmadır.²⁸⁶

İşveren, mantıklı ve dikkatli hareket ederek, işletme veya iş için en iyi sonucun ortaya çıkacağı şekilde işçi belirlemede özgürdür.²⁸⁷ Eğer işçiler arasında tam bir eşitlik var ise son giren ilk çıkar (*last-in-first-out*) metodu kullanılabilir.²⁸⁸ Ancak, işveren işçiyi seçerken ayrımcılıktan uzak durmalıdır. İşveren hangi işçinin çıkarılacağı meselesinde birçok ölçütü değerlendirmelidir.²⁸⁹ Bunlardan bazıları; çalışma süresi, tecrübe, işçinin yetenekleri olarak belirlenebilir.²⁹⁰

Buna ilave olarak; işveren çıkarılacak işçi tercihini yapmadan önce hem çıkarılacak işçilere hem de işçi temsilcisine danışmak zorundadır; aksi halde çıkarma işlemi haksız olacaktır. Toplu danışmada; işveren, iş gücü fazlalığı gerekçesiyle yirmi veya daha fazla işçinin çıkarılmasından en az otuz gün önce işçi temsilcisine danışmak zorundadır.²⁹¹ Danışma zorunluluğu ile kastedilen görüş almak ve konu hakkında tartışmaktır.²⁹² Bireysel danışma ise; işverenin çıkaracağı işçilerden görüş alması ve

²⁸² A.e.

²⁸³ A.e., s. 180.

²⁸⁴ A.e.

²⁸⁵ A.e. ; *Polkey v. AE Dayton Services* [1987] IRLR 503.

²⁸⁶ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 180.

²⁸⁷ A.e., s. 181.

²⁸⁸ A.e.

²⁸⁹ A.e.

²⁹⁰ A.e.

²⁹¹ A.e., s. 182.

²⁹² A.e.

onları bilgilendirme yükümlülüğüdür.²⁹³ Bu danışmanın çıkarmadan önce ve yazılı olması; buna ilaveten danışmayı takiben toplantı yapılması, çıkarmanın gerekçeleri hakkında görüşülmesi ve işçilere konuyla ilgili bilgiler verilmesi gerekmektedir.²⁹⁴

Gerekli usule uyulması ve işveren bakımından makul-hakkaniyetli gerekçelerin bulunması halinde iş gücü fazlalığına dayalı olarak işveren tarafından işçi çıkarması yapılabilir. Bu koşullarda yapılan fesih haklı kabul edilir; ancak buna rağmen işçiye belirli bir tazminat ödenir. Usule uyulmaması veya makul gerekçelerin bulunmaması halinde fesih haksız olacak ve bu durumda işçiye daha yüksek miktarda tazminat ödenecektir. İşçi fazlalığı nedeniyle işçi çıkarmada ödenecek tazminat haksız fesihte ödenecek temel tazminat ile aynı şekilde hesaplanmaktadır. Haksız fesihten farkı ise bu durumda diğer tazminatların gündeme gelmemesidir. Belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinde daha yüksek tazminatların ödenebileceği kararlaştırılabilir.²⁹⁵

3.2.3.3. Zorlayıcı Fesih

İngiliz hukukunda işverenin davranışları neticesinde işçinin iş sözleşmesini feshetmesi mümkündür. Buna “*consturctive dismissal*” denir. Her ne kadar “*constructive*” kelimesi, Türkçede yapıcı, olumlu gibi anlamlara gelse de bu hukuki terimin Türkçeye “zorlayıcı fesih” şeklinde çevrilmesinin uygun olacağını düşünüyorum. Bu fesih tipinde işçi işten çıkarılmamaktadır, yani teknik anlamda bir istifa söz konusu değildir; işverenin bazı olumsuz davranışları neticesinde, işçi artık iş ilişkisini sürdürmek istemediği için iş sözleşmesini kendisi sonlandırmaktadır. İşçi, işverenin bazı eylemleri neticesinde âdeta feshe mecbur bırakılmıştır. İngiliz hukukundaki bu kurum, İş Kanunu’nun 24. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen ve işçi için zorlayıcı nedenlerle derhal fesih hakkı tanıyan düzenleme ile karıştırılmamalıdır. Bu kurum, işlevsel denklik nazara alındığında, İş Kanunu’nun 24. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan ve benzeri davranışlarından dolayı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle derhal feshi sebeplerine benzetilebilir. Ancak unutmamak gerekir ki; sistematik, kavram ve uygulama bakımından iki hukuki düzenleme birbirinden farklıdır.

²⁹³ A.e., s. 183.

²⁹⁴ A.e.

²⁹⁵ A.e.

İngiliz hukukunda bu fesih türü Bölüm 95(1) (c) ERA 1996'da düzenlenmiştir. İşçi, işverenin bazı eylemleri neticesinde sözleşmeyi kendi sona erdiriyorsa, âdeta işveren tarafından çıkarılmış gibi işlem görür ve aynı hukuki durum söz konusu olur.²⁹⁶

Bir İngiliz mahkeme kararında konu şu şekilde ifade edilmiştir: işveren eğer kendi kabahatli davranışlarından ötürü, sözleşmenin temelini sarsmışsa, sözleşmenin temel ilkelerini ihlal ederek hukuka aykırı davranmışsa, bu onun sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğinin göstergesi olup; işçi isterse işverenin bu eylemlerinden ötürü sözleşmeyi sonlandırabilir.²⁹⁷ Ancak burada, işverenin eylemlerinin işçiyi iş sözleşmesini derhal sonlandırmaya itecek derecede önemli olması gerekmektedir.²⁹⁸ Görülmektedir ki; zorlayıcı fesih için işverenin her hukuka aykırılığı yeterli olmayıp, ihlalin belirli bir boyuta ve ciddiyete ulaşması gerekmektedir.

*Weathersfield v Sargent*²⁹⁹ yüksek mahkeme kararında belirtildiği üzere; işveren tarafından işçiye bazı müşterilere etnik ayrımcılık yapması talimatı verilmiştir, bunun üzerine sarsılan işçi, iş sözleşmesini zorlayıcı fesih ile sonlandırmıştır; bu durumda mahkeme işçinin zorlayıcı feshini hukuka uygun bulmuştur.³⁰⁰ İşverenin hukuka aykırı eylemleri önemsiz ve küçük görünecek şekilde birden fazla da olabilir, bu durumda eylemler tek tek değil fakat bir bütün halinde iş sözleşmesini esaslı şekilde ihlâl ediyor ve önemli-ciddi bir hukuka aykırılık oluşturuyorsa, aynı şekilde işçinin zorlayıcı fesih hakkının olduğu kabul edilir.³⁰¹ Görülmektedir ki; işçinin işi zorlayıcı fesih ile bırakması, işverenin iş sözleşmesini esaslı şekilde ihlaline dayanıyorsa ve gerçek sebep bu ise, İngiliz mahkemeleri işçinin bu zorlayıcı feshini hukuka uygun bulmakta ve işçi, işveren tarafından işten çıkarılmışçasına tazminat gibi bazı haklar elde etmektedir.

İşverenin iş sözleşmesini ihlali veya hukuka aykırı davranışları iş sözleşmesinin tek taraflı değiştirilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Diğer bir ifadeyle işveren çalışma koşullarında tek taraflı esaslı değişikliğe giderek de bir nevi mevcut iş sözleşmesini ihlal etmiş olur. Bu durumda işçi, zorlayıcı feshi kullanarak iş sözleşmesini feshedebilir ve âdeta işten çıkarılmış gibi tazminat ve benzeri haklar kazanabilir.

²⁹⁶ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 101.

²⁹⁷ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 102. ; *Western Excavations (ECC) Ltd v Sharp* [1978] IRLR 27 CA.

²⁹⁸ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 102.

²⁹⁹ [1999] IRLR 94 CA.

³⁰⁰ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 102.

³⁰¹ A.e., ; *London Borough of Waltham Forest v Omilaju* [2005] IRLR 35.

İşverenin ve işçinin eylemlerinin; çalışma koşullarında esaslı değişikliğin ve feshin haklılığı-haksızlığı, makul olup olmadığı aşağıda ayrıca incelenecektir. Burada belirtmek gerekir ki, işverenin çalışma koşullarını veya iş sözleşmesini esaslı şekilde değiştirmesi üzerine işçinin uzun bir zaman – İstinaf mahkemesinin (Employment Appeal Tribunal) kararına göre 18 ay- çalışmaya devam etmesi değişikliği zımni kabul anlamına gelmemektedir ve işçi uzun bir süre sonra dahi zorlayıcı fesih ile iş sözleşmesini haklı bir şekilde sona erdirebilir.³⁰² Bunun aksine iş sözleşmesinde bir esneklik maddesi (yer değiştirme gibi) olduğunda, işverenin bu maddeye dayanarak çalışma koşullarını değiştirmesi istinaf mahkemesi (EAT) tarafından haklı bulunmuş -karardaki olayda işçi daha az ücret alacağı başka bir bölgeye transfer edilmiş; işçi bunun üzerine çalışma koşullarının değiştiği, işverenin buna hakkı olmadığı gerekçesiyle zorlayıcı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirmiştir- ve işçinin feshi haksız bulunmuştur çünkü mahkemeye göre işverenin, sözleşmedeki değişiklik yetkisinden dolayı buna hakkı vardır.³⁰³

Diğer bazı davalarda ise İngiliz mahkemeleri konuyu iş sözleşmesinden kaynaklanan karşılıklı güven ve sadakat ilkesine dayandırmıştır. Örneğin; işveren tarafından işçiye karşı basit esaslı olmayan ve fakat ardı ardına birçok ihlal yapılması durumunda bunların toplamı esaslı ihlal olarak kabul edilmiş ve işçinin zorlayıcı feshe hak kazandığı ifade edilmiştir.³⁰⁴ Diğer bir kararda ise; işçi işyerinde diğer çalışanlar tarafından cinsel tacize uğramış, konuyu üstlerine şikâyet etmiş, ancak işveren tarafından şikâyete gerekli önem verilmemiş, gerekli inceleme yapılmamış, yaptırımlar uygulanmamış ve işçi bunun üzerine zorlayıcı fesih ile işten ayrılmış olup; mahkemece işveren tarafından konuya ve olaya ilişkin gerekli araştırma yapılmadığı, olaya gerekli değerin verilmediği ifade edilerek taraflar arasındaki karşılıklı güven ve sadakat ilişkisinin zedelendiğine, işçinin zorlayıcı fesihle işten ayrıldığına ve tazminat talep edebileceğine karar vermiştir.³⁰⁵

³⁰² *Aparauv Iceland Frozen Foods Plc* [1996] IRLR 119 EAT. ; Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 103.

³⁰³ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 103. ; *White v Reflecting Roadstuds Lts* [1991] IRLR 331.

³⁰⁴ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 80. ; *Lewis v Motorworld Garages Ltd* [1985] IRLR 465. ; *Gibbs v Leeds Utd Football Club Ltd* [2016] IRLR 493.

³⁰⁵ *Bracebridge Engineering v Darby* [1990] IRLR 3. ; Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 80.

Üzerinde durulması gerekli diğer bir konu ise işçinin ücret artışıdır. Diğer işçiler ücret artışı alırken bir işçinin ücretinin iki yıl boyunca hiç artmaması sonucu işten ayrılması üzerine istinaf mahkemesi (EAT), işverenin ücret ve ödüller konusunda işçilere rastgele, eşitsiz ve adaletsiz davranmaması gerektiğine karar vermiştir.³⁰⁶ Ancak eğer iş sözleşmesinde ücret artışına ilişkin hiçbir hüküm yoksa her zaman ücret artışının olması mümkün değildir, bu bağlamda işveren ücret artışına gitmeyebilir.³⁰⁷

Bununla beraber, iş sözleşmesinin bazı temel unsurları vardır ki; bunlara uyulmaması veya bunların değiştirilmesi işveren tarafından sözleşmenin esaslı biçimde ihlâl edildiği anlamına gelir.³⁰⁸ Dolayısıyla işçi, işverenin bu esaslı ihlâline dayanarak iş sözleşmesini zorlayıcı fesihle sona erdirebilir ve bu kapsamda işverenden tazminat talep edebilir. Bu gibi durumlara örnek olarak; ücretin ödenmemesi, tek taraflı olarak iş tanımının değiştirilmesi, çalışma yerini değiştirme yetkisi tanıyan kayıtların ölçüsüz-makul olmayan şekilde uygulanması gösterilebilir.³⁰⁹

3.2.3.4. Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Değişiklik Feshi

Öncelikle belirtmek gerekir ki; İngiliz iş hukukunda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik veya değişiklik feshi gibi bir sınıflandırma bulunmamaktadır. Ancak birçok ayrı bölümde, Türk iş mevzuatında bulunan maddelere işlevsel olarak denk olan düzenlemeler mevcuttur. Bunların bazıları (zorlayıcı fesih, derhal fesih, iş sözleşmesindeki değişiklikler vb.) yukarıda incelenmiştir. Bunlara ek olarak İngiliz hukukunda, fesih nedenleri arasında yer alan ve torba kategori de denilebilen (diğer nedenler) bir bölümde, Türk hukukundaki değişiklik feshine benzer bir yapı vardır. Buna örnek olarak işyerinin ve organizasyonun yeniden yapılandırılması gösterilebilir. Bu husus da Türk hukukundaki çalışma koşulları değişikliğine tekabül etmektedir. Bu bölümde, İngiliz hukukundaki iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi (çıkarma) nedenlerinden biri olan ve diğer nedenler kategorisinde yer alan çalışma koşullarında değişiklik ve değişiklik feshi incelenecektir. Belirtmek gerekir ki İngiliz hukukunda

³⁰⁶ *Gardner v Beresford* [1978] IRLR 63. ; Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 103.

³⁰⁷ *Murcu Petroleum v Forge* [1987] IRLR 50. ; Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 103.

³⁰⁸ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 80.

³⁰⁹ A.e.

genel ilkeler, sosyolojik yapı ve *common law* gereği olarak bu konuda Türk hukukundaki kadar ayrıntılı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır.

İngiliz iş kanunu Bölüm 98(1)b ERA 1996 uyarınca, işverenin iş sözleşmesinin feshini (çıkarma) haklı, adaletli ve makul gösterebilecek herhangi bir eylem ve konu da ayrıca haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir.³¹⁰ Az önce belirtildiği üzere bu torba bir kategoridir ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik ayrıca düzenlenmediği için bu başlık altında olduğu kabul edilmektedir. Bu duruma ilişkin olarak; her somut olayda, olayın niteliğine göre “makullük” ölçüsü ile birlikte hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapılacaktır.

Örnek olarak, işveren tarafından iş sözleşmesinin tek taraflı olarak değiştirildiği, işçinin de bu değişikliği kabul etmediği ve işverence işten çıkarıldığı bir olayda; “makullük” esasına ve hakkaniyete uygun olarak değişiklik ve çıkarma yapılmış ise - işin yapısı ve gereklerinden dolayı işverenin bu değişikliğe mecbur olduğu veya değişikliğin işe fayda sağlayacağı düşünüldüğünde- işçinin değişikliği kabul etmemesi haksız ve dolayısıyla işten çıkarma haklı olmaktadır.³¹¹ Bu örnek kararda işveren, işini ve faaliyetini korumak amacıyla iş sözleşmesine rekabet etme yasağına ilişkin bir madde ilave etmiştir; -buradaki rekabet etme yasağı işçinin ilgili işyerinden ayrılıp rakip bir firma için çalışmamasını kapsamaktadır- işçi bu değişikliği kabul etmese bile, eğer işveren değişikliği ve işçinin rıza göstermemesi sonucu feshi uygularken hakkaniyetli ve makul davrandı ise işten çıkarma haklıdır ve bu durumda hakkaniyeti ve gerekliliği ispat yükü işveren üzerindedir.³¹² Görülmektedir ki; her ne kadar iş sözleşmesi değişikliği kural olarak işçinin rızası hilafına mümkün olmuyorsa da belirli şartların varlığı halinde, işveren sözleşmeyi işçinin aleyhine de olsa tek taraflı olarak değiştirebilmekte ve işçi bu değişikliği kabul etmediğinde işten çıkarılır ise, işverenin feshi haklı kabul edilebilmektedir.

İngiliz hukukunda aynı uygulama iş sözleşmesinin veya diğer çalışma koşullarının başka şekillerde değiştirilmesinde de mümkündür. Bu durum Türk hukukunda, işçinin değişiklik önerisini reddetmesinden sonraki değişiklik feshinde işverenin geçerli neden gösterme zorunluluğuna benzetilebilir. İngiliz hukukunda, değişiklik feshinin uygulanmasında işverence gösterilebilecek nedenler tek tek

³¹⁰ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 121.

³¹¹ A.e.; *RS Components Ltd v Irwin* [1973] IRLR 239 NIRC. ; *Willow Oak Ltd v Silverwood* [2006] IRLR 550.

³¹² Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 121.

sayılmamıştır ve hakkaniyet-makullük çerçevesinde işverenin iş sözleşmesini feshetmesini haklı kılacak tüm durumları kapsayan torba bir düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla mahkeme önüne gelen davalardaki somut olaylar ile yargı organının bu olayları değerlendirirken yaptığı somut durum yorumları, sonucu tayin etme bakımından ayrıca önem arz etmektedir.

İngiliz hukukunda işverenin değişiklik ile ilgili gerekçelerinin hakkaniyete uygun ve makul olması aranmaktadır, kısaca değişikliğin haklı olup olmadığı irdelenmektedir. Türk hukukunda da İş Kanunu'nun 22. maddesinin lafzında İngiltere hukukundaki uygulamaya benzer şekilde sadece değişiklik için geçerli neden gösterme zorunluluğundan söz edilmekle birlikte; Türk doktrinindeki tartışmada kabul ettiğimiz görüşün bundan farklı olarak yalnızca değişikliğin geçerli nedenle olmasının yeterli olmadığı, bunun yanı sıra feshin de geçerli nedene tabi tutulması gerektiği yönünde olduğu yukarıda belirtilmişti. Zira sadece değişiklik eyleminin birtakım sınırlamalara tabi tutulması ve feshin serbest bırakılması hakkaniyetsiz sonuçlar doğurabilir.

İngiliz hukukunda değişikliğin makul sebebe dayandırılması zorunluluğu ile eğer değişiklik makul ise feshin haklı nedene dayandığının kabul edilmesi bütünleşik bir yapı ifade ettiği kabul edilmektedir. Kısacası İngiliz hukukunda değişiklik ve fesih için bütüncül bir değerlendirme yapılmaktadır. İngiliz hukukunda bizatihi değişikliğin hakkaniyete uygun ve makul olması, işçi kabul etmediği takdirde, işveren açısından haklı fesih nedeni olabilmektedir.

İngiliz hukukunda, çalışma koşullarında değişikliğin belirli ölçüde esaslı olması da aranır. İşverenin keyfi ve uydurma nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesinin önlenmesi açısından feshin haklı kabul edilmesi için değişikliğin önemli hususlara dayanması gerekmektedir.³¹³

İşveren fesih kararı aldığı tarihte, dürüst ve şeffaf bir biçimde değişikliğin önemli ve makul olduğuna, buna bağlı olarak feshin de haklılığına, hakkaniyete uygun ve adil olduğuna inanmışsa fesih haklı kabul edilir.³¹⁴ Bu inanç ve düşüncenin makul ve hakkaniyete uygun olması koşulu ile sübjektif nitelikte olması da yeterli kabul edilmektedir. Örneğin üçüncü bir kişinin işçiyi akla yatkın delillerle suçlaması halinde makul çerçevede bir kontrol yapıldıktan sonra işveren nezdinde makullük ve

³¹³ A.e., s. 121. ; *Ezsias v North Glamorgan NHS Trust* [2011] IRLR 550.

³¹⁴ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 121.

hakkaniyet çerçevesinde işçinin eyleminin hukuka aykırılığına dair inanç oluşmuşsa fesih (çıkarma) haklı olabilir.³¹⁵

Çalışma koşullarında işveren tarafından yapılan bir değişikliğin işçilerin çoğunluğu tarafından kabul görmesi durumu, diğer koşulların yanında işverenin değişikliğinin haklılığını destekleyici bir etki doğurabilmektedir.³¹⁶ Yargı kararına konu olan olayda; bir hastanede devlet teşvikinin (yardımının) azalması sonucu, işyerinin finansal durumunun kötüleşmesini önlemek adına işçi ücretlerinde azaltmaya gidilmiş -iş sözleşmesi tek taraflı işveren tarafından işçi aleyhine değiştirilmiş- ve teklifi 170 işçiden 140'ı kabul etmiş, kabul etmeyenler ise işten çıkarılmıştır.³¹⁷ İstinaf mahkemesi (EAT) kararında ise değişikliğin makullük, hakkaniyet esaslarına uygun olarak ve ihtiyaca binaen yapılmasının yanı sıra işçilerin çoğunluğunun değişikliği kabul etmesi hususunun da dikkate alınması gerekliliğini vurgulanmış; işverenin eyleminin, tüm faktörler ve durumun-işin özelliği de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve sonuç olarak işverenin feshi haklı bulunmuştur.³¹⁸ Başka bir kararda ise³¹⁹; benzer şekilde işçilerin şartlarının kötüleştirilmesi işletmenin ihtiyacı ve hayatta kalması için zaruri ise olanaklıdır denilmiştir.³²⁰ Bu Türk hukukunda da geçerli olan ultima ratio ilkesinin bir görünümüdür.

Diğer bir kararda ise istinaf mahkemesine (EAT) göre; konunun sadece işçi açısından iyi-kötü şeklinde değerlendirilmesi doğru olmayıp, değişikliğin işverene (veya işletmeye) olan faydası ve zararı da göz önünde tutulmalıdır.³²¹ Görülüyor ki; bazı şartların varlığı halinde İngiliz hukukunda işçilerin şartlarını -ücret dâhil- kötüleştiren, işveren tarafından tek taraflı yapılan çalışma koşulu değişiklikleri kabul görebilmekte, işverenin hukuka uygun davranmış olduğuna ve değişikliği kabul etmeyen işçilerin işten çıkarılmasının haklı fesih olduğuna kanaat getirilebilmektedir.

Yargıya konu olan başka bir olayda ise, işveren organizasyonel bir değişikliğe gitmiş, işçi de bu reorganizasyonu kabul etmemiş, bunun üzerine işveren işçiyi işten

³¹⁵ A.e. ; *Henderson v Connect Ltd* [2010] IRLR 466. ; *Leach v Office of Communications* [2012] IRLR 839.

³¹⁶ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 121.

³¹⁷ A.e. ; *St John of God (Care Services) v Brooks* [1992] IRLR 546.

³¹⁸ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 121. ; *St John of God (Care Services) v Brooks* [1992] IRLR 546.

³¹⁹ *Catamaran Cruisers Ltd v Williams* [1994] IRLR 386.

³²⁰ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 122.

³²¹ A.e.

çıkarmıştır.³²² İstinaf mahkemesine (EAT) göre; işverenin tüm eylemleri ve işin ihtiyacı bütün olarak dikkate alınarak, eylemlerin makullüğü-hakkaniyete uygunluğu değerlendirilmelidir; somut olayda ise işverenin, yanlış da olsa profesyonel bir danışman görüşüne göre hareket etmesi makul olup, fesih haklıdır.³²³

Çalışma koşullarının değişmesi ve işçinin değişikliği kabul etmemesi hallerinde feshin haklı-haksız olup olmadığının değerlendirilmesi için kanunda bir hüküm bulunmamakta ve konu *common law*'un genel prensipleri ve içtihatlarla şekillenmektedir. Ancak ağırlıklı olarak şu tip olaylarda feshin haklı olduğu sonucuna varılmaktadır: işçilerin çoğunluğunun değişikliği kabul etmesi³²⁴; sendikanın değişikliği kabul etmesi³²⁵; değişiklik işçi açısından önemli değilse³²⁶ ³²⁷ İlave olarak; işverenin eylemlerinin makullük-hakkaniyet sınırları içerisinde kalıp kalmadığı da değerlendirme konusu olacaktır.

Yargının işçi lehine verdiği kararlar daha çok işverenin kötünietinin açık olduğu durumlara tekabül etmektedir. Bir olayda, işveren iş sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirmiş ve işçinin durumu öncekinden yarı yarıya kötü bir duruma gelmiş olup; bunun üzerine mahkeme bu şekilde bir değişikliğin, işveren tarafından yapılan esaslı bir değişiklik olarak kabul edilemeyeceğine ve bunun olsa olsa işverenin, sözleşmesi derhal fesih etmek isteğinin bir sonucu olabileceğine karar vermiştir.³²⁸ Böyle bir beyan değişiklik beyanı değil fesih beyandır.³²⁹ Dolayısıyla böyle bir durumda, işverenin değişikliği bahane olarak kullandığı, gerçek amacın iş sözleşmesinin feshi olduğu, işveren tarafından yapılan derhal feshin haklı olup olmadığı hususunun bu çerçevede belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanımca bu karar değişiklik adı altında işçiyi feshe zorlayan kötünietli işverenlerin eylemlerinden koruma amacı taşınmaktadır.

Netice olarak, çalışma koşullarında değişiklik ve değişiklik feshi, bir bütün halinde ayrı bir bölüm olarak İngiliz hukukunda yer almamaktadır. Bunun yerine,

³²² *Farrant v The Woodroffe School* [1998] IRLR 176. ; Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 122.

³²³ A.e.

³²⁴ *Robinson v Flitwick Frames Ltd* [1975] IRLR 261.

³²⁵ *Bowater Containers v McCormack* [1980] IRLR 50.

³²⁶ *Baverstock v Horsley Smith & Co* [COIT 910/112].

³²⁷ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 148.

³²⁸ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 101. ; Hogg v Dover College [1990] ICR 39.

³²⁹ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 101.

çalışma koşullarında değişiklik ve değişiklik feshi birkaç farklı başlık altında düzenlenmiştir. Bunlar, zorlayıcı fesih, iş sözleşmesinin değiştirilmesi ve torba kategori olan diğer esaslı nedenlerin içerisinde yer alan düzenlemelerdir. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılmaktadır ki, değişikliğin esaslı-haklı olup olmaması veya buna sıkı sıkıya bağlı olarak işçinin değişikliği reddi üzerine işten çıkarılmasının haklı olup olmaması, belirli ilkeler çerçevesinde her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Burada en önemli kriter, işverenin eylemlerinin makullük-hakkaniyet sınırları içerisinde kalması gerekliliğidir. Bu bağlamda işin gerekleri, işyerinin yapısı, işverenin mali durumu, işverenin ve işçinin ihtiyaçları, işin reorganizasyonu hep bu makullük-hakkaniyet çerçevesinde, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken durumlardır. Bu nedenle makullük-hakkaniyet (*reasonableness*) değerlendirmesi önemli olup bu konunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

3.2.3.5. Makullük-Hakkaniyet

Bu husus İngiliz hukukunun genel ilkelerine ek olarak İngiliz İş Kanunu'nda ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla işveren tarafından yapılan çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve fesih durumlarının haklı olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Değerlendirme her somut olaya göre ayrı ayrı yapılacaktır. Makullük ve hakkaniyetin tam olarak ne olduğuna, sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğine dair kesin çizgiler mevcut değildir. Bu bağlamda örnek mahkeme kararları konuyu somutlaştırmada çok önemli bir işlev görmektedir. Denetleyici sınırları çizen bu kavramları Türk hukukundaki TMK m.2 dürüstlük kuralına benzetilebiliriz. Ancak TMK m.2, tüm özel hukuk ve hatta yerine göre kamu hukuku ilişkilerine dahi uygulanan, Kara Avrupası hukukunun genel ilkelerinden biridir. İngiliz iş hukukundaki makullük-hakkaniyet ise daha dar bir uygulama alanına sahiptir. İngiliz hukukunun ve common law'un genel ilkesi olarak da elbette dürüst ve hakkaniyetli davranma önemli bir husustur; ancak buradaki hakkaniyet-makullük iş hukukuna has ve özel olarak ayrıca düzenlenmiştir. Türk hukukunda TMK m.2 doğrudan iş ilişkilerine de uygulanacağı için ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç görülmemiştir. İngiliz iş hukukundaki bu ilke, özellikle fesih veya çalışma koşullarının değiştirilmesinde işveren davranışının meşruiyet ve hukukilik ölçüsünü ortaya koymaktadır. Ayrıca yine

bu ilke diğer fesih hallerinde de işverenin haklı-haksız feshini ayırt etmek için kullanılır. Bu bağlamda TMK m.2 Türk hukukunda genel bir ilke -genellikle kanunda özel hüküm bulunmadığı hallerde- olarak uygulanırken, İngiliz iş hukukunda daha dar bir uygulama alanı vardır.

İngiliz iş hukukunda, Bölüm 98(4) ERA 1996'da makullük-hakkaniyet (*reasonableness*) düzenlenmiştir. Mahkemeler, işverenin eylemlerinin; her somut olaya -işin niteliğine, idari-yönetim verilerine- göre işçiyi çıkarmakta haklı-makul ve hakkaniyetli- olup olmadığını değerlendirecektir.³³⁰ Burada herhangi bir tarafa özel bir ispat yükü de yüklenmemiştir.³³¹ Makullük-hakkaniyeti belirlemede önemli bir ölçüt ise, işverenin eylemlerinin gerekçelerinin gerçek ve hakiki verilere dayanması veya işverenin bunu gerçek ve hakiki görmesinin mantıklı ve akla yatkın olmasıdır.³³²

İşveren, iş sözleşmesini ihlal etse bile, somut olaya göre, işçiyi çıkarmakta makul hakkaniyetli davranmış ve dolayısıyla haklı fesih uygulamış olabilir.³³³ Bu anlamda objektif değil sübjektif yöntem söz konusudur. Ancak sübjektif inanç da akla yatkın olmalıdır.

Doktrinde ve bazı kararlarda belirtildiği üzere; makullük-hakkaniyeti belirlemede kullanılan diğer bir ölçüt ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS) (örnekte özel hayata saygı üzerinde durulmuştur).³³⁴ Ayrıca işveren, benzer durumlarda, işçilere benzer şekilde davranmalıdır.³³⁵ Bu ilke tam olarak mutlak bir eşitliği ifade etmese de işveren en azından keyfi ayrımcılık yapmamalı, benzer durumda olan işçilere benzer şekilde davranmalıdır. Somut olayda işverenin eylemlerini değerlendirirken piyasa şartları ve ticari koşulların da önemi vardır. Türk hukukunda da işverenin işçilere eşit davranma borcu bulunmaktadır.

British Home Stores v Burchell [1978] IRLR 379 kararında; -örnek olayda bir işçinin diğer işçilere kötü muamelede bulunduğu iddiası mevcuttur- hakkaniyeti-makullüğü belirlemede bazı ilkeler ortaya konulmuş olup bunlar; işverenin maddi vakıanın gerçekliğine-hakikatine olan inancı, işverenin buna gerçekten inanması, işverenin maddi vakıaya inanmasında mantıklı akla yatkın gerekçelerinin bulunması, işverenin olaya inancı oluşurken, makul şartlarda, gerçeği açığa çıkartmak için gerekli

³³⁰ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 122.

³³¹ A.e. ; *Boys and Girls Welfare Society v Mcdonald* [1996] IRLR 129.

³³² Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 122.

³³³ A.e.

³³⁴ A.e. ; *Turner v East Midland Trains* [2013] IRLR 107 CA.

³³⁵ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 122.

araştırmaları yapmış olmasıdır.³³⁶ Bu karar daha sonraki başka kararlarda da emsal alınmıştır.³³⁷

Örnek olarak başka bir kararda; işçiler hırsızlık şüphesiyle işten çıkarılmıştır, mahkeme çıkarmanın haksız olduğuna karar vermiştir çünkü; her ne kadar işveren işçilerin suçlu olduğuna inansa da inancın akla yatkın bir tarafı olmayıp gerekli araştırmalar yapılmamıştır.³³⁸

Bu ilkenin uygulanması, işverenin keyfi uygulamalarına sınır getirmektedir. İşverenin işçiyi işten çıkarması için, öncelikle potansiyel haklı nedenlerin oluşması (performans düşüklüğü, izinsiz devamsızlık, kötü muamele vb.) ve buna ilave olarak, işverenin ilgili eylemin ciddiliğine, boyutuna göre, işçiyi çıkarmasının (işverenin eylemlerinin) makullük-hakkaniyet ilkesine uygun olması gerekmektedir.³³⁹ Mahkemeler makullük ve hakkaniyeti tahlil ederken, kendi görüşlerini değil, işverenin görüşlerini ve hakkaniyet olgusunu dikkate almak zorundadırlar, diğer bir ifadeyle yerindelik denetimi yapmamalıdır.³⁴⁰ Ayrıca, işverenin işçiyi çıkarmasının, somut olaya ve işçinin eylemine göre makul-hakkaniyetli olup olmadığı, diğer bir ifadeyle hakkaniyetli cevap niteliğinde olup olmadığı da değerlendirilir.³⁴¹

İşverenin işçiyi çıkarma (iş sözleşmesinin feshi) eyleminin makul ve hakkaniyete uygunluğunun ölçülmesi için; daha önce bu tip durumlarda aynı şekilde davranıp davranmadığı, işçinin geçmiş kayıtları (sicil, disiplin vb.), işçinin ne kadar süredir çalıştığı, işten çıkarmadan önce alternatif olarak başka yaptırımları ya da yöntemleri değerlendirip değerlendirmedeği gibi ölçütler de dikkate alınır.³⁴² Türk hukukunda da benzer bir ilke olan fesihle son çare ilkesi (ultima ratio) benimsenmiş olup; bu ilke kapsamında iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin geçerli bir nedene dayanması yeterli olmayıp; buna ilave olarak feshi son çare olarak uygulaması gerekir. İşveren tarafından olumsuz durumun giderilmesi için alınabilecek iş ilişkisinin sürdürülmesini sağlayıcı tüm önlemler alınmalı; olumsuz durum devam ediyorsa ve fesihle başka bir çözüm yolu kalmadıysa

³³⁶ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 123.

³³⁷ *Weddel v Tepper* [1980] ICR 286 CA. ; Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 122.

³³⁸ A.e. ; *Linfood Cash & Carry Ltd v Thomson* [1989] IRLR 235.

³³⁹ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 152.

³⁴⁰ A.e., s.153. ; *Iceland Frozen Foods v Jones* [1983] ICR 17. ; *HSBC Bank Ltd v Madden* [2000] EWCA Civ 330.

³⁴¹ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 152-153.

³⁴² A.e., s. 153.

sözleşme son çare olarak feshedilmelidir. Örnek olarak; işçinin daha düşük bir pozisyonda çalıştırılması mümkünse fesihten önce bu değişiklik teklif edilmelidir ya da olumsuz bir davranışı tekrarlaması nedeni ile fesih düşünülüyorsa önce uyarı cezası vb. uygulamalar denenmelidir. İş sözleşmesinde değişiklik yapılmaya çalışılması, son çare önlemlerinin önemli bir çoğunluğunu oluşturmaktadır.

Belirtilen hususlara ek olarak, işverenin değişiklik sonrası fesihte istikrarlı davranması da gerekmektedir; şöyle ki işveren bir işçinin çalışma koşulları değiştirilip kabul etmediğinde işçiyi işten çıkarırken, aynı durumda olan diğerlerini çıkarmıyorsa bu kez çıkarılan işçinin iş sözleşmesi feshinin haksız oluşu söylenebilir.

Diğer bir karara örnek olan olayda; işçi diğer iş arkadaşlarına işyeri kafeteryasında fiili saldırıda bulunmuş ve derhal işten çıkarılmıştır, ancak işveren daha önce aynı şekilde saldırıda bulunan işçileri işten çıkarmamıştır, dolayısıyla mahkeme feshi haksız bulmuştur.³⁴³

Yukarıda da belirtildiği üzere, makullük ve hakkaniyeti her somut olayda ayrı ayrı araştırmak gerekmektedir. İşverenin eylemlerinin veya iş sözleşmesinin feshi gerekçelerinin hakkaniyet-makullük kriterine uygun olup olmadığının belirlenmesi için kesin bir kriter listesi yoktur. Yukarıda belirtilenler de sınırlı olmayan örneklerdir. Ancak mahkeme kararların önemi ve emsal niteliği dikkate alındığında konuyu biraz daha somutlaştırmak mümkün olabilmektedir. Ayrıca; iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde (çıkarma) , işverenin uyması gereken bazı prosedürler (usuller) mevcuttur, buna uyulmaması da haksız fesih ile benzer sonuç doğurmaktadır.

3.2.3.6. Haksız Feshin Sonuçları

Türk hukukunda olduğu gibi, İngiliz hukukunda da iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesinin birtakım sonuçları vardır. İşçi tarafından fesih, istifa olarak kabul edilmektedir ve genellikle bu istifayı haklı-haksız gibi bir ayrıma tabi tutmanın önemi yoktur. İşçinin istifası; genel ilkeler, sözleşmeler hukuku, *common law* ve sözleşmenin hükümleri çerçevesinde çözümlenmektedir. İşverenin hukuka aykırı davranışlarından dolayı işçinin işten ayrılması, zorlayıcı fesih başlığı altında yukarıda incelenmişti. Bunun teknik olarak bir istifa olmadığı, işverenin feshi ile aynı hükümlere tabi olduğu da vurgulanmıştı. Bu bölümde ise işveren tarafından iş

³⁴³ A.e., s. 154. ; *Post Office v Fennell* [1981] IRLR 221.

sözleşmesinin feshedilmesi ve bunun haksız olması neticesinde oluşan yaptırımlar üzerinde durulacaktır.

İşçinin haksız feshe ilişkin talepleri, feshin gerçekleşmesinden ve iş sözleşmesinin fiili sona erme tarihinden itibaren (ihbar süresi verilerek fesih edilmişse bu süre sonunda) üç ay içerisinde ileri sürülmelidir.³⁴⁴ Ancak kural bu olmakla birlikte istisnası bulunmaktadır; şöyle ki eğer mahkeme, ilgili süre içerisinde talep etmenin pratik ve mantıki çerçevede fiilen mümkün olmadığına kanaat getirirse bu süre geçtikten sonra bile talebi dikkate alabilir.³⁴⁵

3.2.3.6.1. Eski Hale Getirme

Bu kural İngiliz iş hukukunda kanunla getirilmiş bir düzenlemedir. Bölüm 114(2) ERA 1996'da düzenlenmiştir. Genel anlamıyla, işçi-işveren ilişkisini aynen fesihten önceki hale getirmeyi amaçlamaktadır. Fesih hiç yaşanmasa idi işveren işçiye nasıl davranacaksa ve hukuki yapı nasıl olacak idiyse ilişki o hale geri getirilir.³⁴⁶ Dolayısıyla işçi tekrar çalışmaya başlar; iş ilişkisi kaldığı yerden aynı şart ve koşullarda devam eder. Bu bağlamda sosyal güvenlik ödemeleri, kıdem gibi esaslar da fesih hiç olmamış gibi işlem görür.³⁴⁷ Eski hale getirme mahkemeden talep edilebilir. Mahkemenin eski hale getirmeye hükmedebilmesi için; talep edilmesi, eski hale getirme hükmünün icrasının işveren açısından makul ve pratik olması, işçi-işveren eylemlerine göre eski hale getirmenin adil olması gerekmektedir.³⁴⁸ Mahkeme bu yaptırım tipine karar verdikten sonra işverenin buna uymaması “ekstra tazminat” ödenmesini gerektirir.³⁴⁹ Uygulamada bu yaptırım tipine çok az rastlanmaktadır; rakamsal olarak eski hale getirme ve aşağıda incelenecek olan yeniden bağlılık, iş davalarındaki yaptırımların %5 inden azına tekabül etmekte olup en çok uygulanan yaptırım tazminattır.³⁵⁰

³⁴⁴ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 171.

³⁴⁵ A.e. ; Section 111(2)b ERA 1996.

³⁴⁶ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 171.

³⁴⁷ A.e. ; Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 132. ; *Mcbride v Strathclyde Police* [2013] IRLR 297.

³⁴⁸ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 171.

³⁴⁹ A.e.

³⁵⁰ A.e.

3.2.3.6.2. Yeniden Bağlılık

Mahkeme eski hale getirmeyi reddederse yeniden bağlılığa hükmedebilir.³⁵¹ Yeniden bağlılık, işçinin eski işinin aynısına değil fakat eski işi kadar iyi olan, benzer bir işe döndürülmesi anlamına gelmektedir; ancak belirtelim ki, bu iş eskisinden daha iyi olamaz.³⁵² Mahkemenin değerlendirmesi için yukarıda eski hale getirme için söylenenler hususlar burada da aynen tekrar edilmektedir.³⁵³

Gerek eski hale getirmede gerekse yeniden bağlılıkta, yaptırımın hakkaniyetli olup olmadığı ve somut olaya göre buna gerek olup olmadığı ilgili davada mahkeme tarafından takdir edilecektir.³⁵⁴ Örnek olarak davaya konu olan bir olayda; işçi sürekli mazeretsiz devamsızlık yapmış ve bunun üzerine işten çıkarılmış, fesih usule uyulmadığı gerekçesiyle haksız sayılmış, ancak mahkeme eski hale getirme veya yeniden bağlılığa hükmetmemiştir, çünkü mahkemeye göre, işe tekrar kabul edilse bile tekrar devamsızlık yapabileceği, yeniden eğitime ihtiyacı olacağı ve işyerindeki diğer çalışanlar tarafından hoş karşılanmayabileceği ihtimallerinin yüksek olması nedeniyle eski hale getirme yersiz ve hakkaniyetsiz olacaktır.³⁵⁵ Benzer şekilde fesih haksız bile olsa bazı durumlarda, karşılıklı güven ilişkisi zedelenmiş olabilir ve böyle durumlarda işçiyi tekrar aynı işe döndürmek anlamlı ve adaletli olmaz.³⁵⁶

Gerek eski hale getirme gerekse yeniden bağlılık yaptırımları, hukuki nitelikleri farklı da olsa, sonuçları bakımından Türk hukukundaki işe iadeye ve işe iade edilmemesi durumunda hükmedilen işe başlatmama tazminatına benzemektedir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere eski hale getirme gerekse yeniden bağlılık yaptırımları İngiliz mahkemelerince istisnai olarak uygulanmaktadır.

³⁵¹ A.e

³⁵² A.e ; Section 115(2) ERA 1996 ; *Rank Xerox Ltd v Stryczek* [1995] IRLR 568.

³⁵³ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 171.

³⁵⁴ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 133.

³⁵⁵ A.e. ; *Rao v Civil Aviation Authority* [1992] IRLR 303 EAT.

³⁵⁶ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 134. ; *Wood Group v Crossan* [1998] IRLR 680.

3.2.3.6.3. Tazminat

3.2.3.6.3.1. Temel Tazminat

Bu tazminat tipi, İngiliz hukukunda, haksız fesih neticesinde işveren tarafından işçiye ödenecek olan bir tutardır. Bu tazminatın hesabında; işçinin yaşı, çalışma süresinin uzunluğu, brüt ücreti gibi kriterler dikkate alınır.³⁵⁷ 22 yıldan az kıdemde, tamamlanan çalışma yılı başına brüt yarım haftalık ücret, 22 ile 40 yıllık çalışma kıdeminde tamamlanan çalışma yılı başına brüt bir haftalık ücret, 41 yıldan fazla çalışma kıdeminde tamamlanan çalışma yılı başına brüt bir buçuk haftalık ücret esas alınır (Bölüm 119(2) ERA 1996).³⁵⁸ Tavan sınırı olarak da 20 yıl, maksimum 30 haftalık ücret esas alınır.³⁵⁹

Ayrıca bu tazminattan indirim sebepleri de mevcuttur, mahkeme bu sebepleri dikkate alarak tazminat tutarını indirebilir. Bunlar; işçinin feshe neden olmadaki ortak kusuru, gereksiz yere eski hale getirme talebinin reddi, varsa takdiri lütuf ödemeleri (exgratia) olmaktadır.³⁶⁰

3.2.3.6.3.2. Zarar Tazminatı

Bu tazminat tipi, Bölüm 123(1) ERA 1996'da düzenlenmiş olup, varsa işçinin fesih nedeniyle uğradığı zararlarını karşılamaya yöneliktir.³⁶¹ Burada da tavan sınırı 12 aylık net ücrettir.³⁶² Burada mahkeme tarafından hakkaniyete uygun bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırılacaktır. Yukarıda temel tazminattan indirilmesi gereken sebepler burada da aynen geçerlidir. Ayrıca işçinin zararı azaltmak için gerekli önlemleri almamak suretiyle zararın düşmesini engellememesi veya zararın artmasına sebep olması hallerinde de tazminat, o meblağ kadar hakkaniyete uygun şekilde indirilebilir.³⁶³

³⁵⁷ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 171.

³⁵⁸ A.e.

³⁵⁹ A.e.

³⁶⁰ A.e., s. 172.

³⁶¹ A.e.

³⁶² A.e.

³⁶³ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 136. ; *Polentarutti v Autograft Ltd* [1991] IRLR 457.

Bu zararlara örnek olarak; işçinin gelir kaybı, sosyal güvenlik hak kaybı, kıdem hakkı kaybı, gelecek muhtemel zararları -işsiz kalması sebebiyle iş buluncaya kadar olan gelir kaybı, ekonomiye, mevcut endüstri standartlarına, işçinin özelliğine göre takdiren mahkemece belirlenir- gösterilebilir.³⁶⁴ Ayrıca işsizlik sigortası gibi sosyal güvenlik ödemeleri de bu tazminattan düşülemez.³⁶⁵

3.2.3.6.3.3. Ekstra Tazminat

İşveren eski hale getirme veya yeniden bağlılık kararına uymaz ise, mahkemece ekstra tazminata hükmolunur.³⁶⁶ Bu tazminat tutarı 26 ile 52 haftalık ücretten oluşmaktadır.³⁶⁷ Bu tazminat türü ayrımcılık nedeniyle haksız fesihlerde de uygulanır.³⁶⁸ İlaveten haksız fesih ile ayrımcılığın birlikte olması halinde zararın iki katı kadar tazminata hükmedilebilir.³⁶⁹ Türk hukukunda da işverenin eşit davranma borcu ve bu yükümlülüğünü yerine getirmezse işçinin ücretinin dört katına kadar uygun bir tazminatı, ayrıca işçinin bu süreçte yoksun kaldığı haklarını işçiye ödemekle yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede sayılan ayrımcılık nedenleri; ırk, dil, din, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, belirli-belirsiz sözleşme ile çalışma, gebelik olarak ifade edilmiştir.

Ayrıca belirtmekte fayda olan diğer bir husus; bu başlıklar altında anlatılanların iş sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle işçinin isteyebileceği tazminatlardan ibaret olduğu ve sözleşmeler hukuku, *common law* veya haksız fiil gibi başkaca nedenlerden dolayı zarar var ise genel hükümler -*common law*- çerçevesinde zararların talep edilebileceğidir.

Netice olarak, bu özel kanuni düzenlemeler ışığında Türk hukukuna benzer bir yapı bulunmakla birlikte çok önemli farklılıkların da olduğu gözlemlenmiştir. Bazı hallerde yukarıda açıklandığı üzere tazminat tutarları belirtilmiş, bazı hallerde ise zarar ispatı şartıyla ve nihayet hesap şekli gösterilerek bazı tazminatlar öngörülmüştür. Türkiye'de iş kanunundaki tazminatlarla amaç ve işlev bakımından benzer bir yapı olsa da İngiliz hukukunun daha sade olduğu düşüncesindeyim. Ayrıca zarar tazminatı

³⁶⁴ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 138.

³⁶⁵ A.e., s. 139.

³⁶⁶ Barrow, Lyon, *Modern Employment Law*, s. 172.

³⁶⁷ A.e.

³⁶⁸ A.e.

³⁶⁹ Sargeant, Lewis, *Employment Law 7th Edition*, s. 137.

kalemleri ana başlık ve tipleri hariç, İngiliz hukukunda tek tek tahdidi olarak sayılmamış, somut olaya göre hâkimin takdirine bırakılmıştır. Tazminat talebi söz konusu ise sözleşmeye aykırılıkta olduğu gibi zarar gören zararını ispatla yükümlü kılınmıştır. Bu husus Türk hukukunda İş Kanunu'ndan ziyade, Türk Borçlar Kanunu'ndaki zarar tazminine benzemektedir.



SONUÇ

İşverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilmek üzere öneride bulunabilme ve işçi tarafından kabul edilmediğinde sözleşmeyi feshetme hakkının sınırlarının ve koşullarının somut şekilde ortaya konulması hususundaki yasal düzenleme işçi menfaati açısından büyük önem taşımaktadır. Bu konuda net sınırlar ortaya konulmayıp işverene sınırsız bir hareket alanı tanınsaydı çoğu durumda işçi hak ve menfaatleri bundan olumsuz biçimde etkilenecekti. Değişiklik ihtiyacı; çoğu zaman dinamik iş hayatının getirdikleri, teknolojik gelişmeler, küreselleşme, ekonomik büyüme veya küçülmeler, insan gücünün yerini makine gücüne bırakması, günün getirdikleri ile birlikte birtakım yeni ihtiyaçların gündeme gelmesi gibi sebeplerden ileri gelmektedir. Bu ve benzeri nedenlerden dolayı gerekli olan iş sözleşmelerinde esaslı değişiklik yapma ihtiyacının sınırları hukuki düzenlemeler ile tanımlanıp, tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortaya konulmadığında işçi aleyhine birtakım sonuçlar ortaya çıkabileceğine şüphe yoktur. İş hukukuna özgü iş sözleşmelerinde de pek çok sözleşme alanında söz konusu olabileceği gibi bir tarafta güçlü konumdaki işveren, diğer tarafta ise ona karşı koyma gücü oldukça sınırlı bulunan işçi bulunmaktadır. İşçinin korunması ihtiyacı bundan dolayı gerekli olup işçi lehine düzenlemeler çalışma koşullarını değiştirmek isteyen güçlü işveren karşısında zayıf işçiye birtakım olanaklar sağlamakta ve işverenin gücünü de bu bakımdan sınırlamaktadır. İş hukukuna hâkim genel ilke ve amaç, iş ilişkilerini düzenlerken işveren karşısında dezavantajlı ve zayıf konumda olan işçinin haklarının ve menfaatlerinin korunmasıdır. İş hukukuna özgü düzenlemeler, hem işçinin hak ve menfaatlerini korumaya ve işçi-işveren ilişkilerinin uzun ömürlü olmasını sağlamaya yönelik olmalı, hem de çalışma barışını, sürekli ve istihdam yaratan iktisadi gelişmeyi hedeflemelidir. İşçi ve işverenin menfaatleri çoğu zaman çatışma durumundadır, çatışan bu menfaatlerde dengenin gözetilerek tarafların iş ilişkisine uyum ve verimlilik çerçevesinde devam etmelerinin sağlanması bu çatışmayı da minimum seviyeye indirecektir.

Sözleşme hükümlerinde yapılacak esaslı değişiklikler iş hayatının gerektirdiği kaçınılmaz bir netice ise de, değişikliklerin yaratacağı sorunların, işverenin iradesi doğrultusunda şekillenen bu değişikliklere maruz kalan zayıf konumdaki işçinin çıkarları korunarak ve iş ilişkisinin sürekliliği esas alınarak adaletli bir şekilde çözümlenmesi en doğru yoldur. Çalışma koşullarında yapılan esaslı değişiklikler ile ilgili birincil sorun, hangi değişikliklerin işverenin yönetsel kararı kapsamında değerlendirileceği ve hangi değişikliklerin esaslı sayılıp işçinin onayının alınmasının zorunlu tutulacağına tespitidir. Esaslı değişikliğin tespitinde hak ve nesafet ilkeleri de gözetilmeli, değişikliğin işçinin haklarında bir eksilmeye yol açıp açmadığı dikkatle incelenmelidir. Bazı durumlarda değişikliğin esaslı sayılıp sayılmayacağı konusunda dengenin işveren aleyhine bozulması ve işverenin yönetim hakkını kullanmasının dahi engellenmesi iş ilişkisini işveren açısından çekilmez ya da faydasız kılabilir. Tüm hususlar birlikte değerlendirilerek değişikliğin esaslı olup olmadığı belirlenmelidir.

Ahde veda ilkesi, sözleşme hukukuna egemen olan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki sözleşme içeriğinin işverenin keyfi ve hakkaniyetli olmayan değişiklik taleplerine karşı korunması bu ilkenin gereğidir. Bu ilkeye göre; değişikliği dayatan koşullardaki farklılaşmalar makul sınırları aşmadıkça esas olan sözleşmeye bağlı kalınmasıdır. Bu ilke, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı iradesi ile sözleşme koşullarını bertaraf edememesini, sözleşme değişikliği için taraf iradelerinin birleşmesini gerektirir. Çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen İş Kanunu'nun 22. maddesi de bu ilke ile uyum göstermektedir. Ancak işverenin yönetim hakkına dayanarak yapılan değişiklikler ahde vefa ilkesine de bir istisna teşkil etmektedir.

İşçi ve işveren iradeleri değişiklik konusunda uyum içerisinde ise her zaman sözleşmeyi değiştirmeleri mümkün kılınmıştır. Uygulamada karşılaşılan problemler ise genellikle işverence değişiklik yapma hakkının sözleşmede saklı tutularak ya da tutulmaksızın değişiklikler yapılması, işçinin esaslı değişiklik önerisinin reddine rağmen işverenin bu değişiklikte ısrar etmesi ve değişikliğin uygulamaya konulması gibi, işçinin sözleşmenin diğer tarafı işveren karşısındaki zayıflığının yansıması olarak ortaya çıkan durumlardır. Zira işçi; iş sözleşmesinin kurulması esnasında işe alınmama riski ile karşı karşıya olduğundan, işverenin değişiklik hakkını saklı tutma kaydına rağmen sözleşmeyi imzalamak zorunda kalabilmektedir ya da sözleşme sürecinde esaslı değişikliğin işçinin kabulü olmaksızın uygulamaya konması durumunda iş

sözleşmesini haklı nedenle feshederse işsiz kalacağını düşündüğünden buna boyun eğmek durumunda kalabilmektedir.

Kanun koyucu tarafından ne kadar açıklayıcı ve sınırları belirli hükümler getirilirse ihtilaflar o oranda azalacaktır. Ancak iş hayatının dinamik ve sürekli değişken olan yapısı göz önüne alındığında ortaya çıkabilecek tüm durumların ve risklerin öngörülmesi ve tamamını kapsayacak bir düzenleme getirilmesi ya da tüm belirsiz hususların açıklığa kavuşturulması mümkün değildir. Görüş birliğine varılamayan ve açık düzenleme içermeyen durumlar söz konusu olduğunda yargı mercii tarafından her somut olay kendi içinde irdelenerek hüküm oluşturulması hakkaniyete en uygun çözüm olacaktır. Ancak yasal düzenlemeler göz önüne alındığında bu konuda oldukça önemli gelişmeler sağlandığı da görülmektedir. Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu, yerini aldığı 1475 sayılı İş Kanunu'na göre esaslı değişiklik ve buna bağlı değişiklik feshi hükümleri konusunda daha açıklayıcı, net ve işveren keyfiyetini engelleyici, sınırları belirli hükümler getirmiştir.

İşçi ve işveren arasındaki ihtilafların karşılıklı güven, iyi niyet ve dürüstlük ilkeleri kapsamında anlaşma yolu ile çözülmesi ve mahkemeler üzerindeki dava yükünün azaltılması amacı ile getirilen arabuluculuk kurumunun neticeleri ise zaman içinde ortaya çıkacaktır.

Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Türk Hukuku ile Anglo-Sakson hukuk sistemine dâhil İngiliz hukuku arasında çok temel ve keskin sistemsel farklılıklar bulunmakla birlikte iş hukukuna özgü benzerlikler de bulunmaktadır. Türk hukukunda, Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olmasının doğal sonucu olarak kanun ve diğer yazılı mevzuat hükümleri birincil kaynak olarak benimsenmiştir. İngiliz hukukunda ise yargı kararları ve bunların oluşturduğu ilkeler birincil kaynak olarak kabul edilmiştir. İngiliz hukukunda genel olarak geçmiş yargı kararları ve ilkeler, somut uyuşmazlıklarda gidilecek yolları belirlemede önceliklidir; ancak istisnai olarak bazı alanlarda kanuni düzenlemelere de yer verilmiş olup, iş hukuku yazılı kanun metnine sahip hukuk dallarından biridir. İngiliz hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi alt, orta ve üst derecede mahkemeler bulunmaktadır. İngiliz hukukunda mahkemelerce verilen kararlar ile uzun süre uygulanan kararların oluşturduğu ilkeler sonraki uyuşmazlıklar için yargı organlarını ve tarafları bağlar.

İngiliz ve Türk hukuklarında kavram birliği bulunmadığından karşılaştırma yapılabilmesi için en önemli metot işlevsel denklik metodudur. Bu metot kullanılarak

hukuki kurumlar birebir ele alınamasa da en azından bir hukuk sisteminde geçerli bir kurumun diğesinde işlevsel olarak denk olduğu kurumlar belirlenebilmektedir. Çalışma kapsamında da iş hukuku ve özellikle de çalışma koşullarının değiştirilmesi ve fesih hususlarında İngiliz hukuk sisteminde yer alan hukuki kurumlar ile Türk hukukundaki kurumlar işlevsel denklik prensibine göre kıyaslanmaya çalışılmıştır. İngiliz hukukunda spesifik olarak çalışma koşullarının değiştirilmesine yönelik bir düzenleme bulunmasa da bu konu var olan birkaç düzenleme ile karşılanmaktadır. Türk hukukundaki düzenlemeye belirli durumlarda işlevsel açıdan denk gelen bu kurum ve düzenlemeler ise; haklı-haksız fesih, zorlayıcı fesih, derhal fesih, torba kategori kurum ve düzenlemeleridir. Birebir karşılamasa da bu kavram içerikleri, iş sözleşmesinin değiştirilmesi hususunda düzenlemeler ihtiva etmektedir.

Ayrıca; uygulama yönü ile farklı olsa da Türk hukukundaki değişikliği saklı tutma kayıtları, işverenin yönetim hakkı, fesihten önce bildirim süresi tanıma zorunluluğu gibi kavramlar iki hukuk sisteminde de bulunmaktadır.

İlave olarak İngiliz hukukunda sözleşme feshinde geçerli neden gibi ayrı bir kavram benimsenmemekte; sadece haklı neden-haksız neden ayrımı kabul edilmektedir. Ancak; Türk hukukundaki iş sözleşmesini esaslı olarak değiştirmek isteyen işverenin geçerli nedene dayanma yükümlülüğüne benzer şekilde İngiliz hukukunda da makuliyet ve hakkaniyet esaslarına uygun olma zorunluluğu aranmaktadır. Bu da her iki hukuk düzeninde işveren keyfiyetini engelleyen ve ancak belirli ölçüdeki nedenlerle iş sözleşmesini değiştirme serbestisi tanıyan düzenlemeler bulunduğunu göstermektedir.

Haksız feshin sonuçlarında da; İngiliz hukukunda istisnai olarak uygulanan eski hale getirme ve yeniden bağlılık düzenlemeleri işlevsel açıdan Türk hukukundaki işe iade ile örtüşmektedir. Ayrıca eski hale getirme veya yeniden bağlılık tesis edilmesine rağmen işverence bu karara uyulmazsa hükmedilen bir tazminat vardır ki bu da Türk hukukundaki işe başlatmama tazminatı ile işlevsel açıdan bağdaşmaktadır. Ancak belirtildiği üzere eski hale getirme veya yeniden bağlılık yaptırımlarına hükmedilmesi İngiliz hukukunda oldukça istisnaidir; İngiliz hukukunda haksız feshin yaptırımını daha ziyade tazminat temeli üzerine oturtulmuştur. İngiliz hukukunda yukarıda sözü edilen ve eski hale getirme ve yeniden bağlılık yaptırımlarının hükme rağmen uygulanmaması durumunda hükmedilecek ekstra tazminatın yanı sıra haksız feshine bağlanan temel tazminat ve işçinin fesih nedeni ile uğradığı zararların tazminine

yönelik zarar tazminatı olmak üzere işçi menfaatine olan tazminat düzenlemeleri bulunmaktadır ve belirtildiği gibi yaptırım sistemi daha ziyade tazminat temeline oturtulmuştur. Türk hukukunda ise kıdem tazminatı, boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı vs. gibi işçi menfaatine olan düzenlemeler yer almaktadır; ancak İngiliz hukukunun aksine işe iade oldukça ağırlıklı bir hukuki korunma yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.



KAYNAKÇA

1. Akın, L., (2013), İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı, *Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi*, 2, 38-50, www.ceis.org.tr
2. Akyiğit, E., (2006), *İş Kanunu Şerhi: Cilt 1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
3. Akyiğit, E., (2007), *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
4. Alp, M., (2005), *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
5. Alpagut, G., (2006), İş Kanunu'nun 22. maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, *İHSGHD*, 9, 49-64.
6. Alpagut, G., (2008), Yargıtay Kararları Işığında İş güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, *Bankacılar Dergisi*, 65, 89-110, https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/Yargitay_Kararlari_Is_iginda.pdf
7. Aydın, U., (2011), Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi, *Sicil*, 23, 22-36, www.mess.org.tr
8. Barrow, C., Lyon, A., (2018), *Modern Employment Law*, Abingdon Oxon: Routledge.
9. Başbuğ, A., (2007), *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*, İstanbul: Beta Yayınevi.
10. Baycık, G., (2012), İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61, 487-504, dergiler.ankara.edu.tr
11. Bulut, A., (2008), *İş Sözleşmesinde Değişiklik*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
12. Civan, E.O., (2015), *Genel İş Koşulları*, İstanbul: Beta Yayınevi.
13. Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., (2018), *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: Beta Yayınevi.

14. Çil, Ş. (2018). *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*. Yetkin Yayınevi: Ankara.
15. Çil, Ş., (2007), *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi: Cilt 2*, Ankara: Turhan Yayınevi.
16. Çomoğlu, A.T., (2013), *4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Sonuçları*, Ankara.
17. Ekmekçi, Ö., (1996), Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradesiyle Sonradan Değişiklik Yapılması, *Çimento İşveren Dergisi*, 5, 13-27, www.ceis.org.tr
18. Erol, A.F.B., (2010), *Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş İlişisine Etkisi*, (Yüksek lisans tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, acikerisim.deu.edu.tr
19. Ertürk, Ş., (2013), Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 81-118, hukuk.deu.edu.tr
20. Günay, C.İ., (2015), *İş Kanunu Şerhi: Cilt 1*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
21. Kaplan, İ., (1987), *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
22. Kurt, R., Koç, M., (2015), *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
23. Manav, E., (2012), İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, *TAAD*, 9, 209-252, docplayer.biz.tr
24. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U., (2018), *İş Hukuku Ders Kitabı: Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, Ankara: Lykeion Yayınevi.
25. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U., (2014), *İş Hukuku*, Ankara: Turhan Yayınevi.
26. Narmanlıoğlu, Ü., (1998), *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri: Cilt 1*, İstanbul: Beta Yayınevi.
27. Narmanlıoğlu, Ü., (2006), İşverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşme hükümleri bağlayıcı mıdır?, *Sicil*, 3, 9-18, www.mess.org.tr
28. Narmanlıoğlu, Ü., (2012), *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, İstanbul: Beta Yayınevi.
29. Nazlı, S., (2018), İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 269-291, http://www.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/BasinOdasi/HukukDergisi/Doc_Dr_Seckin_Nazli.pdf

30. Oğuzman, M.K., Öz, M.T., (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt 1, İstanbul: Vedat Yayınevi.
31. Sargeant, M., Lewis, D., (2014), *Employment Law 7th Edition*, Harlow UK: Pearson.
32. Süzek, S., (2006), Değişiklik Feshi, *Tisk Akademi*, 1, 6-31, tisk.org.tr
33. Süzek, S., (2013), *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
34. Süzek, S., (2018), *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
35. Şakar, M., (2014), *İş Hukuku Uygulaması*, İstanbul: Beta Yayınevi.
36. Şen, M., (2005), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
37. Şen, M., (2007), İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği 6 İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları, *Sicil*, 1, 76-89, www.mess.org.tr
38. Şenocak K., Kılıçoğlu M., (2007), *İş Güvencesi Hukuku*, İstanbul: Legal Yayınevi.
39. Ulucan, D., (2003), *İş Güvencesi*, İstanbul: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını.
40. Uşan, F., (2007), 4857 sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 211-271, hukuk.deu.edu.tr
41. Uzun, B., (2006), Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, *Sicil*, 2, 48-59, www.mess.org.tr
42. Yenisey, K.D., (2010), Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3, 93-115, www.acarindex.com
43. Yıldız, B.G., (2014), *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
44. Yargıtay H.G.K. 11.10.2016. E.2006/9-613, K.2006/644. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
45. Yargıtay H.G.K. 27.06.2018. E.2015/9-3559, K.2018/1282. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
46. Yargıtay 7. H.D. 02.06.2014. E.2014/3181, K.2014/11189. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com

47. Yargıtay 7. H.D. 30.05.2013. E.2013/1937, K.2013/10151. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
48. Yargıtay 9. H.D. 18.06.2018. E.2015/20587, K.2018/13156. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
49. Yargıtay 9. H.D. 22.05.2018. E.2015/32556, K.2018/11448. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
50. Yargıtay 9. H.D. 27.10.2008. E.2008/29715, K.2008/28944. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
51. Yargıtay 9. HD. 22.02.1971. E.1971/384, K.1971/2367. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
52. Yargıtay 9. H.D. 08.10.2018. E.2015/22434, K.2018/17589. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
53. Yargıtay 9. H.D. 22.05.2018. E.2015/32556, K.2018/11448. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
54. Yargıtay 9. H.D. 04.10.2018. E.2015/21715, K.2018/17494. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
55. Yargıtay 9. H.D. 08.06.2010. E.2009/19305, K.2010/16906. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
56. Yargıtay 9. H.D. 20.12.2004. E.2004/14805, K.2004/28304. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
57. Yargıtay 9. H.D. 22.01.2007. E.2006/27673, K.2007/117. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
58. Yargıtay 9. H.D. 13.01.1997. E.1996/17046, K.1997/77. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
59. Yargıtay 9. H.D. 12.03.2018. E.2017/27097, K.2018/4903. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
60. Yargıtay 9. H.D. 27.09.2004. E.2004/5272, K.2004/20002. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
61. Yargıtay 9. H.D. 08.04.1991. E.1991/4473, K.1991/7311. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
62. Yargıtay 9. H.D. 10.10.2005. E.2005/2277, K.2005/32778. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
63. Yargıtay 9. H.D. 02.05.2016. E.2016/13851, K.2016/11020. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com

64. Yargıtay 9. H.D. 25.06.2018. E.2017/27217, K.2018/13723. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
65. Yargıtay 9. H.D. 26.03.2018. E.2017/21981, K.2018/6266. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
66. Yargıtay 22. H.D. 16.04.2018. E.2017/11608, K.2018/8700. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
67. Yargıtay 22. H.D. 12.02.2018. E.2017/5158, K.2018/2827. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
68. Yargıtay 22. H.D. 03.05.2018. E.2018/2759, K.2018/10481. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
69. Yargıtay 22. H.D. 14.05.2018. E.2015/32303, K.2018/11748. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
70. Yargıtay 22. H.D. 16.04.2018. E.2017/12052, K.2018/8667. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
71. Yargıtay 22. H.D. 27.02.2018. E.2017/11252. K.2018/5151. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
72. Yargıtay 22. H.D. 02.05.2018. E.2017/12832, K.2018/10386. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
73. Yargıtay 22. H.D. 14.05.2018. E.2015/31766, K.2018/11832. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
74. Yargıtay 22. H.D. 30.05.2018. E.2016/26928, K.2018/13505. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
75. Yargıtay 22. H.D. 11.09.2018. E.2018/11153, K.2018/18134. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
76. Yargıtay 22. H.D. 05.07.2018. E.2017/14216, K.2018/17021. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
77. Yargıtay 22. H.D. 04.06.2018. E.2015/33343, K.2018/14119. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
78. Yargıtay 22. H.D. 28.02.2018. E.2017/45481, K.2018/5270. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
79. Yargıtay 22. H.D. 24.05.2018. E.2018/5340, K.2018/12958. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com

80. Yargıtay 22. H.D. 07.02.2018. E.2018/290, K.2018/1994. Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
81. Yargıtay 22. H.D. 04.12.2017. E.2015/22746, K.2017/27771. Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
82. Yargıtay 22. H.D. 01.10.2018. E.2018/12922, K.2018/20481. Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com
83. Yargıtay 7. H.D. 06.03.2014. E.2013/8710 K. 2014/5492, http://calismatoplum.org/sayi44/xyz/12_12.pdf
84. Yargıtay 9. H.D. 02.05.2016. E.2016/13851 K.2016/11020, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/632321/yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2016-13851-k-2016-11020/?v=list&aranan=iradi>
85. Yargıtay 9. H.D. 23.02.2017. E.2016/2257 K.2016/11020, <https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=722051>
86. Yargıtay 9. H.D. 21.03.2018. E.2015/1770 K.2018/505, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2015-1770-k-2018-505-t-21-3-2018>
87. Yargıtay 9. H.D. 18.02.2019 E.2007/36336 K.2009/2936.
88. Yargıtay 22.01.2009 E.2007/34719 K. 2009/640.
89. *Weathersfield v Sargent* [1999] IRLR 94 CA.
90. *Airle v City of Edinburgh District Council* [1996] IRLR 516.
91. *Aparauv Iceland Frozen Foods Plc* [1996] IRLR 119 EAT.
92. *Baverstock v Horsley Smith & Co* [COIT 910/112].
93. *Bowater Containers v McCormack* [1980] IRLR 50.
94. *Boys and Girls Welfare Society v Mcdonald* [1996] IRLR 129.
95. *Bracebridge Engineering v Darby* [1990] IRLR 3.
96. *Catamaran Cruisers Ltd v Williams* [1994] IRLR 386.
97. *Cerberus v Rowley* [2001] IRLR 632.
98. *Cresswell v. Board of Inland Revenue* [1984] ICR 508.
99. *Dietman v LB of Brent* [1988] IRLR 299.
100. *EAT Bateman v ASDA Stores* [2010] IRLR 329.

101. *Ezsias v North Glamorgan NHS Trust* [2011] IRLR 550.
102. *Farrant v The Woodroffe School* [1998] IRLR 176.
103. *Gardner v Beresford* [1978] IRLR 63.
104. *Gibbs v Leeds Utd Football Club Ltd* [2016] IRLR 493.
105. *GMB v Man Truck & Bus UK Ltd* [2000] IRLR 636.
106. *Henderson v Connect Ltd* [2010] IRLR 466.
107. *Hogg v Dover College* [1990] ICR 39.
108. *HSBC Bank Ltd v Madden* [2000] EWCA Civ 330.
109. *Iceland Frozen Foods v Jones* [1983] ICR 17.
110. *Jonas v Associated Tunelling Co Ltd* [1981] IRLR 477.
111. *Khatri v Co-op Centrale* [2010] IRLR 715.
112. *Laws v London Chronicle Ltd* [1959] 1 WLR 698.
113. *Leach v Office of Communications* [2012] IRLR 839.
114. *Lewis v Motorworld Garages Ltd* [1985] IRLR 465.
115. *Linfood Cash & Carry Ltd v Thomson* [1989] IRLR 235.
116. *London Borough of Waltham Forest v Omilaju* [2005] IRLR 35.
117. *Mcbride v Strathclyde Police* [2013] IRLR 297.
118. *McClelland v Northern Ireland Health Services Board* [1954] 2 All Er 129 HL.
119. *Murcu Petroleum v Forge* [1987] IRLR 50.
120. *Pepper v Webb* [1969] All ER 216.
121. *Polentarutti v Autograft Ltd* [1991] IRLR 457.
122. *Polkey v. A.E. Dayton Services Ltd* [1987] IRLR 503.
123. *Post Office v Fennell* [1981] IRLR 221.
124. *Rank Xerox Ltd v Stryczek* [1995] IRLR 568.
125. *Rao v Civil Aviation Authority* [1992] IRLR 303 EAT.

126. *Rigby v Ferodo Ltd* [1987] IRLR 516 HL.
127. *Robinson v Flitwick Frames Ltd* [1975] IRLR 261.
128. *RS Components Ltd v Irwin* [1973] IRLR 239 NIRC.
129. *Salvesen v Simmons* [1994] IRLR 52.
130. *Siler v Pendragonplc* [2001] IRLR 685 CA.
131. *Simpson v. Roneo Ltd* [1972] IRLR 5.
132. *Sinclair v Neighbour* [1967] 2 QB 279.
133. *Société Générale v Geys* [2013] IRLR 122 SC.
134. *St John of God (Care Services) v Brooks* [1992] IRLR 546.
135. *Turner v East Midland Trains* [2013] IRLR 107 CA.
136. *Vaux Breweries v Ward* [1968] ITR 385.
137. *Wansworth London Borough Council v D'Silva* [1998] IRLR 193 CA.
138. *Weddel v Tepper* [1980] ICR 286 CA.
139. *Western Excavations (ECC) Ltd v Sharp* [1978] IRLR 27 CA.
140. *White v Reflecting Roadstuds Lts* [1991] IRLR 331.
141. *Willow Oak Ltd v Silverwood* [2006] IRLR 550.
142. *Wood Group v Crossan* [1998] IRLR 680.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Tomur, Irmak Gökçe
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 06.07.1988, Ankara
Medeni Hali : Bekar
Telefon Numarası : 0532 256 18 53
E-posta : igtomur@aselsan.com.tr

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	İstanbul Üniversitesi	2010
Lise	Çağrıbey Anadolu Lisesi	2006

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2011-2012	Reel Hukuk Bürosu	Avukat
2012-2013	Yüceer Hukuk Bürosu	Avukat
2013-Halen	ASELSAN A.Ş.	Avukat (Uzman)