

Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi

Doç. Dr. Kübra Doğan YENİSEY*

ÖZET İşçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı değişiklikler İş Hukukunun en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. İş Kanununun 22. maddesi pek çok açıdan aydınlığa kavuşmuş olsa da fesihle ilişkisi bazı sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Çalışma koşullarında değişiklik ile fesih arasındaki ilişkinin ele alındığı bu çalışmada, çalışma koşullarında değişikliğin hukuki rejimi ve araçları belirlendikten sonra, çalışma koşullarında değişikliğin dayandığı geçerli nedenle feshin dayandığı geçerli neden arasındaki ilişki ve çalışma koşullarında değişiklik teklifinin denetimi konuları Yargıtay'ın son kararları ışığında incelenecektir.

Anahtar Kelimeler Çalışma koşullarında esaslı değişiklik, değişiklik feshi, geçerli neden

ABSTRACT: Substantial variations in the working conditions which have negative impacts on the employee constitute one of the most debated issues in Employment Law. Although complicated aspects of the Article 22 of Labour Act are clarified, certain problems reveal with regard to the relationship between the variation of the working conditions and the dismissal of the employee. In this study, first of all we will examine the legal regime of the variations of the terms and conditions of employment and its legal ways, then we will investigate the relationship between the valid reasons behind the variation and those behind the termination and the proposal for variation under the light of the recent jurisprudence of the Court of Cassation.

İş sözleşmesinin kendine özgü yapısı çalışma koşullarında değişikliğin sözleşme değişikliğinden farklı bir biçimde ele alınmasına yol açmıştır. İşçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı değişiklikler 1475 sayılı yasa döneminden bu yana iş hukukunun oldukça tartışmalı konu başlıklarından birini oluşturup, İş Kanunu'nun 22. maddesi doktrinde çeşitli açılardan incelenip değerlendirilmiştir; hangi değişikliklerin esaslı değişiklik olarak kabul edileceği, işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren hükümlerin geçerliliği, şekil şartının hukuki niteliği, şekle uyulmamasının sonuçları gibi hususlar oldukça çok sayıda hukuki incelemeye ve yargı kararına konu oluşturmıştır¹. Yüksek mahkemenin son dönem kararlarında

* İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

¹ M. Alp, (2005), *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara; M. Şen, (2005), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Ankara; A. Başbuğ, (2007), *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*, İstanbul; N. Çelik, (2009), *İş Hukuku Dersleri*, 22. Bası, İstanbul, s. 249 vd.; S. Süzek, (2008), *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul, s. 596 vd.; H. Mollamahmutoğlu, (2008), *İş Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, s. 292 vd.; E.

da 22. maddeye ilişkin görüşlerinin bir bütün olarak özetlendiğini görmek mümkün². Konu pek çok açıdan aydınlığa kavuşmuş olsa da çalışma koşullarında değişikliğin fesihle ilişkisi açısından ele alındığında oldukça tartışmalı bir takım hususları bünyesinde barındırdığı görülmektedir. Nitekim son dönem kararlarında³ Yargıtay'ın değişiklik teklifini reddeden işçinin iş sözleşmesinin feshini açıklarken üç temel görüşü benimsediği görülmektedir:

Geçerli nedene dayanan değişiklikler çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez.

İşçinin değişiklik teklifini reddi halinde işveren, çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı açıklamak ve bildirim sürelerine uymak suretiyle sözleşmeyi feshedebilir. Fesih bildiriminin sonuç doğurması geciktirici veya bozucu iradi şarta bağlanabilir (Değişiklik feshi)

Değişiklik feshinde yapılan geçerli neden denetimi iki aşamalı yapılmalıdır: İlk olarak iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli neden bulunmalı, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin içeriği kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı, ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin beklenip beklenemeyeceği

Akyiğit, (2008), *İş Kanunu Şerhi*, C. 1, 3. Bası, İstanbul, s. 989 vd.; Ş. Çil, (2007), *İş Kanunu Şerhi*, C. 2, 2. Baskı, Ankara, 1562 vd. ; B. Kar, (2009), *İş Güvencesi ve Uygulaması*, Ankara, s. 431; M. Engin, (2003), 'Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı', *İÜHFİM*, C. LXI, S. 1-2, s. 313 vd.; A. Güzel, (2004), 'İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi', *İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri*, İstanbul, s. 118 vd. ; K. Doğan Yenisey, (2006), 'Çalışma Koşullarında Değişiklik', *III. Yılında İş Yasası*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, s. 104 vd.; S. Süzek, (2006), 'Değişiklik Feshi', *TİSK Akademi*, C.I, S.1, s. 7 vd.; G. Alpagut, (2006), 'İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları', *Legal-İSGHD*, S. 9, s. 49 vd.; B. Uzun, (2006), 'Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi', *Sicil*, S. 2, s. 48 vd.; M. Alp, (2006), 'İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi' *Sicil*, S. 3, s. 37 vd. ; M. Alp, (2006), 'İşverene İşçinin İşini Değiştirme Yetkisi Veren İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınırları ve Denetimi', *Legal-YKİ*, S. 1, s. 11 vd.; Ü. Narmanhoğlu, (2007), "4857 sayılı İş Kanununun 22/1'inci Maddesi ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Hakkında Düşünceler", *Legal-YKİ*, S. 4, s. 137 vd.; U. Aydın, (2007), '4857 sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)', *Sicil*, S. 5, s. 57 vd.; F. Uşan, (2007), '4857 Sayılı İş Yasası'nın 22. maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları', *Prof. Dr. Ünal Narmanhoğlu'na Armağan*, 2007, s. 211 vd.

² Örnek olarak Yarg. 9. HD., 18.2.2009, E. 2007/36366, K. 2009/2936, *Legal-İSGHD*, 2009, S. 22, s. 744 vd.; 1.2.2010, E. 2008/16403, K. 2010/1875, *Çalışma ve Toplum*, S. 25, 2010/2, s. 344 vd.; 17.9.2009, E. 2008/6460, K. 2009/23305, *Çalışma ve Toplum*, S. 25, 2010/2, s. 360 vd.

³ Bkz. dn. 2'de belirtilen kararlar.

denetlenmelidir.

Bu çalışmada, çalışma koşullarında değişikliğinin hangi bakış açısıyla ele alınması gerektiği tartışıldıktan sonra, sözleşmenin feshi ile değişikliği arasındaki ilişki çeşitli açılardan sorgulanacaktır.

I.Çalışma Koşullarında Değişikliğin Hukuki Rejimi

Borçlar Hukukunda sözleşmede değişiklik yapılması sözleşme serbestisinin bir gereğidir. Karşılıklı anlaşarak sözleşme ilişkisini kuran taraflar karşılıklı anlaşarak sözleşmede değişiklik yapabilirler. Değişikliğin şeklini düzenleyen Borçlar Kanununun 12. maddesinde kanunen yazılı şekle tabi sözleşme değişikliklerinin de yazılı olması zorunluluğu düzenlenmiştir.

Çalışma koşullarında değişiklik açısından konu ele alındığında ise sorun daha karmaşık bir hal almaktadır. Çalışma koşullarında esaslı değişiklikler, işçinin durumunu ağırlaştıran, dürüstlük kurallarınca işçiden kabul etmesi beklenemeyecek değişiklikler olarak tanımlanıp⁴, özü itibariyle işçi aleyhine olan bu değişikliklerin sözleşmenin devamı sırasında hayata geçmesi, işçinin iradesinin bağımsızlığının güvence altına alınması ve haklarının korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklikler özü itibariyle işçi aleyhine değişiklikler olup, gerek münferit hak seviyesinde bazı hakların sona ermesi, gerekse bir bütün olarak sözleşmenin sona ermesi ile yakından ilgilidir⁵. Sözleşmenin işçi zararına değiştirilmesi, sözleşme ile getirilen bir kısım hakların ortadan kalkması veya azalması sonucu yaratmaktadır. İş sözleşmesi devam ederken işçi aleyhine hak kayıpları ise iş hukukunun kamu düzenine ilişkin niteliği ve işçinin bu tip haklardan feragat edebilirliği ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle değişiklik anlaşması bazı hukuklarda işçinin feragati ve sulhuna ilişkin hukuki işlemlerle birlikte incelenmiştir. Konunun bu yönünü incelemek çalışmamızın sınırları dışındadır⁶.

Değişiklik teklifi reddedilen işverenin başvurabileceği iki hukuki yol vardır: Ya değişiklikten vazgeçilecek ya da işçinin iş sözleşmesini sona erdirilecek. Bu nedenle kanımızca iş hukukunda temel sorun çalışma koşullarındaki değişiklik rejiminin diğer sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi sözleşmenin kurulması esasları çerçevesinde mi yoksa sözleşmenin sona ermesi esasları çerçevesinde mi ele alınacağı noktasında toplanmaktadır. Bu yalnızca yaklaşım sal bir sorun olmayıp, önemli pratik sonuçları da bünyesinde barındırmaktadır. İş sözleşmesinin kurulması büyük ölçüde tarafların irade serbestisine bırakılmışken, sözleşmenin sona ermesi,

⁴ Süzek, (2008), s. 602; Alpagut, (2006), s. 55-56; Doğan Yenisey, (2006), s. 121 vd.; Kar (2009), s. 435; Ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, (2005), s. 101 vd. ; Şen, (2005), s. 107 vd.

⁵ K. Doğan Yenisey, (2005), *La modification du contrat de travail, Etude de droit suisse et de droit français*, Zürich, s. 152-153; aynı yazar, (2006), s. 105-107.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, (2005), s. 183 vd.

iş hukukunun kamu düzeni niteliği ve emredici yönünün baskın bir biçimde kendini hissettirdiği bir aşamadır.

Sözleşmenin değişikliği ile sözleşmenin sona ermesi arasındaki bu yakın ilişki Fransız ve İsviçre hukuklarında da gözlenip, Alman hukuku, değişiklik fesih ilişkisini en üst düzeye taşıyıp kurumsallaştırmış ve değişiklik fesih (Aenderungskündigung) adı altında bir fesih biçimi haline almıştır. İş Kanununda çalışma koşullarında değişiklik kanun sistematığında iş sözleşmesinin bildirimli feshini düzenleyen İşK. m. 18-21 hükümlerini takiben düzenlenmiş olup, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” biçimli başlığı ile İş Kanununun 22. maddesi değişiklik-fesih ilişkisini açık bir biçimde ortaya koymuştur.

Bu noktada Borçlar Hukukundan temel bir ayrılma ile karşı karşıyayız. İşçi aleyhine değişikliklerin hak rejimi üzerindeki sınırlandırıcı veya ortadan kaldıracı etkisi, işçi aleyhine çalışma koşullarındaki değişikliğin sözleşmenin sona ermesi ile yakın ilişkisi, sözleşmenin sona ermesine ilişkin kuralların emredici niteliği sözleşmenin kuruluşu bakış açılı bir değişiklik rejiminin kabulünü kolay kılmamaktadır. Üstelik değişikliğin reddi halinde sözleşmenin sona erdirilmesi, pek çok halde değişikliğin sözleşmenin sona erdirilmesine bir geçiş aşaması niteliği kazanabileceğini ortaya koymaktadır. Hatta 1475 sayılı yasa dönemi uygulaması bize değişikliğe ilişkin normların sözleşmenin sona ermesine ilişkin normların dolanılmasında bir araç olabileceğini de göstermiştir⁷. İş güvencesi sistemi çerçevesinde de iş güvencesinin etkin bir biçimde işleyebilmesi, sözleşmenin işverenin tek taraflı değişiklik dayatmalarına karşı korunmasını gerektirmektedir. Aksi halde geçerli bir sebebi olmadığı için sözleşmeyi sona erdiremeyecek olan işveren, tek taraflı bir biçimde işçi aleyhine sözleşme değişikliklerini dayatarak iş güvencesi hükümlerini dolanma imkanını elde etmiş olacaktır⁸. Bu nedenle kanımızca iş sözleşmesinde işçi aleyhine değişiklik yapılması, Borçlar Hukukundaki diğer sözleşme değişikliklerinden farklı bir biçimde, sözleşmenin kurulmasından çok sözleşmenin sona ermesi yaklaşımı ile ele alınmalıdır⁹.

Çalışma koşullarında değişikliğin sözleşmenin sona ermesi yaklaşımı ile ele alınması gereği, çalışma koşullarında değişikliğin feshin tabi olduğu kurallara tabi olması gereği anlamına gelmemektedir. Aslında her iki kurumun üstlendiği işlevler, sözleşmenin varlığını korumakla içeriğini korumak arasındaki ilişki, hukuk sistemindeki fesih sisteminin yapısı, değişiklik-fesih ilişkisinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır.

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan bir sözleşme ilişkisinde ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşme taraflarının tek taraflı biçimde

⁷ K. Doğan Yenisey, (2001), ‘Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi’, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, s. 128 vd.

⁸ Süzek, (2008), s. 597; İçerik güvencesi iş güvencesi ilişkisi hakkında bkz. Alp, (2005), s. 27-36.

⁹ Doğan Yenisey, (2005), s. 151-153; aynı yazar, (2006), s. 105-107.

sözleşme içeriğine müdahale etmesi mümkün değildir. Karşılıklı ve birbirine uygun iradelerle kurulan bir hukuki ilişki ancak karşılıklı ve birbirine uygun iradelerle değiştirilebilir. Bu yönüyle sözleşme, içeriğine ilişkin çok önemli bir koruma sağlar. Bu koruma aynı zamanda sözleşme ilişkisine giren özgür ve hukuken eşit iradenin de korunmasıdır. Özgür ve eşit iradesi ile kurduğu bir sözleşme ilişkisine bireyin iradesi hilafına müdahale edilebilmesi mümkün değildir¹⁰. Sözleşme, sözleşmenin kurulması aşamasında gelecekte tahmin edilemeyen değişiklikleri de göze alarak ve bu değişikliklerin etkilerini kabullenerek kurulmuştur. Edimler arasındaki denge değişse de ahde vefa ilkesi sözleşme içeriğinin varlığını olduğu gibi korumasına yardımcı olur. Borçlar hukukunda sözleşme içeriğine müdahale teşkil eden tek istisnai işlem temelinin çökmesi halidir. Bu halde de sözleşme taraflarından birinin tek taraflı dayattığı bir değişiklik değil, hakimın müdahalesi söz konusudur¹¹.

Yapısı itibariyle sürekli borç ilişkilerinde değişiklik ihtiyacı ani edimli borç ilişkilerine oranla varlığını çok daha belirgin bir şekilde hissettirir. Bu tip sözleşmelerde borcun kapsamının belirlenmesinde tarafların iradesi yanı sıra geçen süre de belirleyici olmaktadır¹². Geleceğe dönük haklı bir neden ortaya çıkmadıkça devam eden bir sözleşme ilişkisi tarafların kişisel özgürlüğünü ölçüsüz bir biçimde sınırlandırdığından ahde vefa ilkesi yumuşatılmış ve sözleşme taraflarına olağan fesih yetkisi tanınmıştır. Sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesi sürekli borç ilişkilerinde ahde vefa ilkesine getirilen önemli bir sınırlamadır¹³.

Sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesi, uzun yıllara yayılan bir sözleşme ilişkisidir. Değişiklik, iş ilişkisinin bir parçasıdır: İşçinin mesleki ilerlemesi, terfisi, ücretinin artması bu değişikliklerin hukuki sorun oluşturmayan yönüdür. Ancak kişisel yönü ağır basan bir edim yükümlülüğü doğuran iş ilişkisinde zaman içinde işçinin iş görme edimini gereği gibi ifa edememesi, performansının düşük olması gibi nedenlerle değişiklik ihtiyacı da ortaya çıkabilir. Öte yandan iş ilişkisi, işletme gereklerinden, ekonomik ve teknolojik gereklerden kaynaklanan pek çok dış etkenin etkisi altındadır. Ekonomik riski taşıyan işveren, anayasal girişim özgürlüğü çerçevesinde işletmenin işleyişinde gerekli her türlü teknik ve organizasyonel değişikliği gerçekleştirmek, işyerini açmak ya da kapamak, yeni alanlara yönelmek gibi işletmesel kararları almakta serbesttir. Bu işletmesel kararlar kaçınılmaz olarak iş ilişkisini etkilemekte ve çalışma koşullarında değişiklik ihtiyacı doğurmaktadır¹⁴. İşletmesel kararların alınmasında tam bir serbestiye sahip olan işveren bu politikalar işçileri etkilediği oranda sözleşmeler hukukunun temel ilkesi ile karşı karşıya kalmaktadır: Ahde vefa (*pacta sunt servanda*)¹⁵.

¹⁰ Alp, (2005), s. 25

¹¹ Alp, (2005), s. 23-24

¹² Alp, (2005), s. 36-37.

¹³ Alp, (2005), s. 38-30.

¹⁴ Alp, (2005), s. 39 vd. ; Uşan, (2007), s. 219.

¹⁵ Alp, (2005), s. 24

Çalışma koşullarında değişiklik rejiminin belirlenmesi işçinin sözleşmesinin varlığının ve içeriğinin korunması ihtiyacı ile işverenin değişiklik ihtiyacı arasında bir denge arayışını gerektirmektedir¹⁶. Yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi sözleşme içeriğinin korunması iş hukukuna özgü bir koruma olmayıp, sözleşme serbestisinin temel ilkelerinden birisidir. İş hukukuna özgü koruma, sözleşmenin devamında işçinin iradesinin bağımsızlığını güvence altına alma ve işveren tarafından sözleşmenin olağan feshine getirilen sınırlamalarda kendini göstermektedir.

İş güvencesine ilişkin düzenlemeleri sözleşmenin içeriğine ilişkin korumayı zayıflatmak amacıyla yorumlamak getirilen güvencenin özüne aykırı bir biçimde zayıflatılması anlamı taşıyacaktır. Sözleşmenin varlığının korunması her ne şartta olursa olsun sözleşmenin varlığını korumak değil, tarafların üzerinde anlaştıkları koşullarda sözleşme ilişkisinin varlığını korumasıdır. Ancak iş sözleşmesinin mevcut içeriğiyle korunmasını mümkün olmaktan çıkararak ekonomik, teknolojik veya yapısal nedenleri ortaya çıkması halinde işverene iş sözleşmesini olağan fesih yoluyla sona erdirebilme imkanı verilmiştir. İşin, işyerinin ve işletme gerekleri nedeniyle fesih hakkı bir anlamda işverenin anayasal girişim özgürlüğünün güvencesidir. Benzer şekilde işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle fesihlerde işverene sözleşme ilişkisini sona erdirmeye hakkı verilmiştir.

Sözleşmenin içeriğini korumakla varlığını korumak arasındaki hassas denge sözleşme değişiklikleri ile sözleşmenin sona ermesi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde de kanımızca önemli rol oynamaktadır. İş güvencesi bulunmayan ülkelerde, örneğin İsviçre hukukunda, işçi aleyhine sözleşme değişikliklerinin tamamen sözleşmenin sona ermesi bakış açısıyla ele alınıp, değerlendirilmesi mümkündür¹⁷. İşçi aleyhine sözleşme değişikliklerinin feshe ilişkin kurallara tabi olması gereğinin ileri sürülmesi, bir yanda sözleşmenin varlığının ve içeriğinin korunması diğer yanda işverenin işletmeye dair serbestçe karar alması arasındaki dengeyi ortadan kaldırmaz. Ancak işçinin iş güvencesine sahip olduğu sistemlerde değişiklik feshin aynı kurallara tabi tutulması, bir başka deyişle işverenin geçerli bir nedeni bulunmaksızın sözleşmede değişiklik öneremeyeceğinin ileri sürülmesi, geçerli bir neden bulunmaksızın işçinin rızası da olsa iş ilişkisinin değiştirilemeyeceği veya sona erdirilemeyeceği bir güvence ile donatılması sonucu yaratır ki bu tip bir koruma sürekli bir borç ilişkisindeki değişiklik ihtiyacı ve tarafların anlaşarak ilişkiyi değiştirme serbestisinin tamamen göz ardı edilmesi, işverenin her durumda işçinin sözleşmesini sona erdirmek zorunda kalması gibi bir sonuç ortaya çıkarır. Öte yandan aşağıda ele alacağımız gibi geçerli nedene dayanan işverenin, tek taraflı iradesiyle değişiklikleri işçiye dayatabileceği görüşlerinin ileri

¹⁶ Alp, (2005), s. 23 vd.; Doğan Yenisey, (2006), s. 104-105, Alpagut, (2006), s. 50-51; Süzek, (2008), s. 600; Uzun, (2006), s. 56; Uşan, (2007), s. 217 vd.

¹⁷ Bu yönde bkz. Doğan Yenisey, (2005), s. 148 vd.

sürülmesi riskini yaratır. İşçi aleyhine değişikliklerin hukuk rejimi belirlenirken, aleyhe değişikliklerin fesihle ilişkisi bir bütün olarak dikkate alınmalı, ancak sözleşmenin varlığını koruma uğruna içeriğini feda etmekten dikkatle sakınılmalıdır.

II. Çalışma Koşullarında Değişiklik Araçları

Çalışma koşullarında değişiklik iki yolla hayata geçer: Tarafların anlaşması suretiyle ve değişiklik feshi yoluyla.

1. Değişiklik Sözleşmesi

Tarafların anlaşması suretiyle çalışma koşullarında değişiklik İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenmiş olup, Türk hukukunda temel sorun bu değişikliği kabul eden işçinin sağlıklı iradesini güvence altına almak olarak belirmiştir. Yargıtay tarafından tek taraflı dayatılan değişiklikler karşısında işçinin sessizliğinin kabul olarak yorumlanmasının yarattığı sakıncalar 4857 sayılı yasada getirilen şekil şartı ile aşılmaya çalışılmıştır¹⁸.

Değişiklik anlaşması sözleşmenin içeriğine ilişkin bir değişiklik icabı¹⁹ ve bu icabın kabulünden ibarettir. Sorun kabul iradesinin işçinin özgür iradesiyle verilmesini güvence altına alma noktasında toplanmaktadır. İşini koruma kaygısı ve iş ilişkisinden kaynaklanan bağımlılık ilişkisi, kendi aleyhine değişiklikleri kabul eden işçinin iradesinin özgürce oluşmasını güvence altına alacak koruyucu mekanizmalar geliştirilmesini gerekli kılmıştır. İş Kanununun 22. maddesiyle getirilen yazılı şekil şartı, işçinin bağımsız iradesinin tespitine yönelik bir düzenleme olarak nitelendirilebilir.

2. Değişiklik Feshi

Değişiklikle fesih arasındaki ilişki Alman hukukunda kurumsallaşmış ve değişiklik feshi Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda özel olarak düzenlenmiştir (§ 4 KSchG). İsviçre Federal Mahkemesinin²⁰ dar anlamda değişiklik feshi olarak nitelendirildiği değişiklik feshi kurumun Alman hukukunda kaynağını bulan orijinal hali olup, sözleşmenin fesih bildirimini ile birlikte çalışma koşullarında değişikliğin önerildiği bir fesih biçimidir. Geniş anlamda değişiklik feshinde²¹ ise işveren şarta

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, (2001), s. 128 vd.; Engin, (2003), s. 315 vd.; Alp, (2005), s. 56-58; 152-153; Alpagut, (2006), s. 54; Uşan, (2007), s. 212-213.

¹⁹ Alp, (2005), s. 130; Şen, (2005), s. 191; Uşan, (2007), s. 254.

²⁰ ATF 123 III 246 consid. 3; D.G. Humbert, (1998), 'Die Aenderungskündigung im Lichte der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung' *recht*, Heft 2, s. 77; T. Geiser, (1999) 'Die Aenderungskündigung im schweizerischen Arbeitsrecht', *AJP 1/99*, no. 2.1. vd.; Alman hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, (2005), s. 126-128.

²¹ Alp, geniş anlamda değişiklik feshini gerçek olmayan değişiklik feshi biçimde adlandırmıştır: Alp, (2005), s. 128 vd.

bağlı olmaksızın fesih bildiriminde bulunur ve sonrasında yeni bir sözleşme teklifinde bulunur²².

Türk hukukunda değişiklik feshine ilişkin yasal bir düzenleme yer almamakla birlikte öğretide uzun yıllardır yenilik doğuran hakların muhatabının iradesine bağlı şarta (Potastivbedingung) tabi kılınabileceği, bu çerçevede sözleşmeyi fesih iradesinin de işçinin sözleşmedeki değişiklikleri kabul etmemesi şartına bağlanabileceği kabul edilmiştir²³. İşveren bu yolla sözleşmenin değişikliğini önerebileceği gibi, işçi de bu hukuki araca başvurabilir²⁴. Yüksek mahkemeye göre de, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılmış değişiklik teklifinin kabulü veya reddi iradi şartına bağlanabilir²⁵. Bu anlamda fesih bildirimini geciktirici veya bozucu iradi şarta bağlanmış olabilir. Yargıtay İşK. m. 22'de yer alan 6 işgünlük süreyi bu hale de uygulayarak geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde değişikliğin kabulü için altı işgününden az süre tanınmayacağı, bozucu şarta bağlı fesihlerde, bir başka deyişle değişiklik önerisinin kabulü halinde iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olacağına açıklandığı hallerde de işçiye en az altı işgünü süre tanınması gerektiği ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı yapılması gerektiği kanısındadır²⁶.

Aslında kanunda düzenlenmeyen ve uygulamada çok uygulandığına tanık olmadığımız bir kurumun Yargıtay'ın içtihat kararı olarak adlandırdığı kararlarında son derece ayrıntılı bir biçimde incelenmesi İşK. m.22 tipik, Alman hukukundaki haliyle değişiklik feshini düzenliyormuş intibasını yaratmaktadır. Oysa İş Kanununun 22. maddesi değişiklik teklifi ile fesih aşamalarını birbirinden ayırmıştır. İşverenin değişiklik teklifinin reddi üzerine sözleşmeyi feshetmesi şart değildir. İş Kanununun 22. maddesindeki düzenlemenin Alman hukukunda yer alan değişiklik feshinden farklı olduğu pek çok yazar tarafından belirtilmiştir²⁷. Bu farkı belirten yazarlar 22. maddedeki düzenlemeyi değişikliğin fesihle olan ilişkisini de ifade edecek biçimde değişiklik feshi olarak adlandırmakta sakınca görmemiştir²⁸. Ancak

²² Alp, (2005), s. 126

²³ K. Oğuzman, (1955), *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi*, İstanbul, s. 127; M. Ekonomi, *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996*, İstanbul 1998, s. 137; N. Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 15. Bası, İstanbul 2000, s. 159; E.T. Kaplan, (1987), *İşverenin Fesih Hakkının Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Ankara, s. 24 vd.; Doğan Yenisey, (2001), s. 117-118; ayrıca bkz. Alp, (2005), s. 138-141.

²⁴ Değişiklik feshi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, (2005), s. 123 vd.

²⁵ Yarg. 9. HD., 15.12.2008, E. 2007/34586, K. 2008/33685, Hukuk Türk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶ Yarg. 9. HD., 15.12.2008, E. 2007/34586, K. 2008/33685, Hukuk Türk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası; ayrıca bkz. Alp, (2005), s. 138 vd.

²⁷ Güzel, (2004), s. 118; Engin, (2003), s. 321-322; Süzek, (2008), s. 596; aynı yazar, (2006), s. 7; Doğan Yenisey, (2006), s. 110-111; Mollamahmutoğlu, (2008), s. 298; Şen, s. 182; Alpogut, (2006), s. 52; Uşan, (2007), s. 214 vd. ; Ralph Weber/C. G. Erbaş, (2010), "Türk Hukuku'nda Değişiklik Feshi", *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, İstanbul, s. 829 vd.

²⁸ Süzek, (2008), s. 596; aynı yazar, (2006), s. 7; Şen, (2005), s. 193 vd.; Uşan, (2007), s. 214 vd.

Yargıtay'ın Alman hukukunda yer alan kurumu Alman Feshe Karşı Koruma Kanunundaki bütün esasları benimseyerek içtihatlarında yer vermesi İş Kanununun 22. maddesindeki düzenlemeyle karışması ve aşağıda ele alınmaya çalışılacak bir takım risklerin ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

III. Çalışma Koşullarında Değişiklik- Fesih İlişkisi

Çalışma koşullarında işçi aleyhine değişikliklerin sözleşmenin feshiyle olan yakın ilişkisi değişiklik anlaşmasının hukuki niteliği itibariyle fesihten farklı bir hukuki işlem olduğunun göz ardı edilmesine yol açmamalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Alman hukukundaki biçimiyle değişiklik feshine ilişkin ayrıntılı kararları²⁹ iki hukuki kurum arasındaki çizginin belirsizleşmesine yol açmış görünmektedir ki bunun yarattığı en temel sakınca tek taraflı feshin mümkün olduğu bir halde, tek taraflı değişiklikte mümkün görülebilir mi sorusunun gerisinde saklıdır.

1. Çalışma koşullarında değişiklik-Geçerli neden

İş Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.” Değişikliğin gerisinde geçerli bir nedenin bulunması değişiklik-fesih ilişkisinde bir takım soruların ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

a) Değişikliğin dayandığı neden- Feshin dayandığı neden

Tarafların karşılıklı anlaşması ile hayata geçen bir sözleşme değişikliği olarak çalışma koşullarında değişikliğe işverenin değişikliğe ilişkin icabıyla ilk adım atılır. Çalışma koşullarında değişiklik yaparak işverenin ulaşmak istediği sonuç kural olarak hukukun ilgi alanı dışındadır. Tek taraflı bir hukuki işlem olarak feshe ilişkin İşK. m. 18 vd. öngörülen denetim, çalışma koşullarında işçi aleyhine getirilen sözleşme değişiklikleri için geçerli değildir. Kanunun 22. maddesinde yer alan işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ileri sürerek sözleşmeyi feshedebileceği yönündeki düzenleme, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi üzerine işveren tarafından sözleşmenin feshine geçiş aşamasıyla ilgili görülmelidir. Fransız ve İsviçre hukuklarında da gördüğümüz şekilde değişiklik teklifinin gerisinde yatan geçerli nedenin önemi değişiklik sözleşmesi ile sözleşmenin feshi arasındaki yakın bağdan kaynaklanmaktadır³⁰. Buna karşılık, Alman hukukunda düzenlenmiş olan değişiklik feshi özü itibariyle bir fesih işlemi olduğu için feshin gerisinde yatan geçerli nedenler değişiklik feshi için de geçerli kabul edilmiştir.

Hukuken denetlenecek husus değişikliğin reddini takiben sözleşmenin

²⁹ Bkz. dn. 2'de belirtilen kararlar.

³⁰ Doğan Yenisey, (2005), s. 157.

feshedilmesi halinde feshin dayandığı geçerli nedendir. Karşılaştırmalı hukukta gördüğümüz değişikliğin gerisinde yatan nedenlerle fesih nedenleri arasındaki örtüşme de bu noktada kendini göstermektedir. Her iki hukuki işlem arasındaki geçiş, soyut olarak her değişiklik teklifinin geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu olarak yorumlanmamalıdır. Kanımızca İş Kanununun 22. maddesinde işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği teklif edebilmesi için geçerli bir nedene sahip olması şartı aranmamıştır³¹. İşverenin sözleşmede değişiklik teklifi işletmesel bir karardan kaynaklanabileceği gibi işçinin kişiliği veya performansı nedeniyle o işçiye özgü olarak da alınmış olabilir. Değişiklik teklifi işletmenin varlığını korumak için gerekli olabileceği gibi işverenin karını artırma arzusundan da kaynaklanabilir. İşçi bağımsız iradesiyle bu değişiklik teklifini kabul etmişse bu teklifin, feshi hukuka uygun hale getirecek bir geçerli nedene dayanması aranmaz. Aksi takdirde iş güvencesine tabi bir iş ilişkisinde sözleşmenin feshi için yeterli olmayan nedenler bulunmadıkça sözleşmenin değiştirilemeyeceği kabul edilmiş olacaktır.

İşveren tarafından önerilen değişikliğin gerisinde geçerli bir neden bulunması zorunlu değilse de, pek çok kereler değişikliğin gerisinde işverenin hukuken de meşru görülebilecek bir nedeni bulunur. İşçinin geçerli bir nedene dayanarak ileri sürülen değişiklik teklifini reddetmesi halinde sözleşmesinin feshi gündeme gelip, bu hallerde değişikliğin gerisinde yatan nedenle feshin gerisinde yatan neden örtüşecektir. Değişikliğin gerisinde yatan nedenle feshin gerisinde yatan nedenin aynı olduğu hale tipik örnek feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde önerilen değişiklik teklifleridir. İş Kanununun 22. maddesinin madde gerekçesinde, düzenleme ile amaçlananın işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması suretiyle iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanması olduğu belirtilmiştir. İşçiden veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerin bulunması halinde işveren, feshin son çare olması ilkesi (ultima ratio) çerçevesinde çalışma koşullarında değişiklik teklif edecektir³². İşverenin ücret indirimi veya başka bir ildeki işyerinde çalışma veya daha düşük bir pozisyonda çalışma teklifinin reddi halinde gerçekleşecek feshin dayandığı geçerli nedenle değişikliğin gerisinde yatan geçerli neden aynıdır. Ancak İş Kanununun 22. maddesinde açıkça feshin gerisinde başka bir neden yatabileceği de belirtilmiştir. Feshin dayandığı geçerli neden değişiklik teklifinin gerisinde yatan geçerli nedenden farklı olabilir.

Önemle belirtilmelidir ki sırf değişiklik teklifini reddetmesi işçinin işten çıkartılabilmesi için hukuken geçerli bir neden olarak kabul edilmez. İşK. m. 18/c'de işçinin mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine adli veya idari makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmasının geçerli neden

³¹ Aksi görüş için bkz. Alp, (2005), s. 173.

³² Süzek, (2005), s. 540-543; 625-626.

oluşturmayacağı belirtilmiştir. İş güvencesinden yararlanmayan işçiler açısından da işçinin yasadan veya sözleşmeden kaynaklanan bir hakkını talebi üzerine sözleşmesinin feshi kötüniyetli bir fesih olarak nitelendirilebilir. İşçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teklifini reddetmesi sözleşme serbestisinin bir gereği olup, bu hakkını kullanması sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturmaz.

b) Değişiklik anlaşması yoluyla yapılan değişikliklerde geçerli neden denetimi

İş Kanununun 22. maddesinde yer alan düzenlemenin lafzı değişiklik teklifinin reddi üzerine yapılacak denetimin kapsamının tartışılmasına yol açmıştır. Sözleşmenin içeriğinin korunması ile varlığının korunması arasındaki ilişkide geçerli nedene dayanan bir değişiklik teklifinin reddi üzerine işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde yapılacak denetimin daha hafif bir denetim olması gerektiği görüşleri ileri sürülmüştür³³. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir grup yazar, değişikliğin reddini takiben iş sözleşmesinin feshi halinde feshin geçerli bir nedene dayanması gerektiğinin araştırılması gerektiği, 22. maddede değişikliğin dayandığı geçerli nedenin fesih denetiminde hafifletici bir unsur olarak dikkate alınmayacağını kabul etmiştir³⁴. Kanununun 22. maddesinde her ne kadar değişikliğin geçerli bir nedene dayanmasından bahsedilmişse de madde gerekçesi ve maddenin tarihsel gelişimi incelendiğinde yasa koyucunun 22. madde ile değişikliğe özgü geçerli nedenler getirmeyi veya değişiklik önerisinin reddi üzerine sözleşmenin feshi halinde daha hafif bir denetime tabi tutmayı amaçladığından bahsetmek güçtür. Maddenin getirildiği dönem itibarıyla Alman hukukunda olduğu gibi feshe karşı korumanın yarattığı katı bir sistem karşısında çalışma koşullarında değişiklik konusunda duyulan bir esneklik ihtiyacından da bahsedebilmek mümkün değildir. İş Kanununun 22. maddesi 1475 sayılı Kanun döneminde konuya ilişkin sıkıntıların giderilmesi, şekil şartı yardımıyla işçinin iradesinin korunması amacıyla getirilmiştir. Değişiklik teklifinin reddi üzerine gerçekleşen fesih İşK. m. 18 vd. hükümleri çerçevesinde denetlenecektir.

Değişiklik teklifi reddedilen işverenin çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebileceği belirttikten sonra Yargıtay fesih bildirimimin şarta bağlanmasının istisnasının iradi şart oluşturduğunu ifade ederek, dar anlamda değişiklik feshini incelemektedir³⁵. Ancak bir bütün olarak bakıldığında değişiklik teklifini reddeden işçinin sözleşmesinin feshi halinde daha hafif bir geçerli neden denetimi söz konusu

³³ Bu konuda Alman hukukunda ileri sürülen görüşlerin özeti için bkz. Alp, (2005), s. 142 v d. ; ayrıca bkz. Başbuğ, (2007), s. 69 vd.

³⁴ Süzek, (2008), s. 623-625; aynı yazar, (2006), s. 26-28; Engin, (2003), s.323 ; Alp, (2005), s. 151 vd. 154-155; Şen, (2005), s. 202 vd ; Doğan Yenisey, (2006), s. 131; Alpagut, (2006), 56-57; Uşan, (2007), s. 262-263; Kşz. Akyiğit, (2008), s. 1000.

³⁵ Bkz. dn. 2'de belirtilen kararlar.

olacağını düşündüren bir ifadeye rastlanmamaktadır.

c) Değişiklik feshi yoluyla hayata geçirilen değişikliklerde geçerli neden denetimi

Yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi çalışma koşullarında değişikliğin hayata geçme araçlarında ikincisi değişiklik feshi olup, özü itibarıyla bir fesih işlemidir. Sözleşmede değişiklik önerisi fesih işlemi ile birleşmiştir. Özündeki fesih işlemi nedeniyle değişiklik feshi, feshin tabi olduğu bütün kurallara tabidir. Bu nedenle iş güvencesine tabi bir hukuki ilişkide İşK. m. 18 vd. hükümleri çerçevesinde feshin geçerliliği denetimine tabi olacaktır. Burada feshin gerisinde yatan nedenle değişikliğin gerisinde yatan neden aynıdır. Yargıtay'da içtihat kararlarında³⁶ *“Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kalan geçerli neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18. maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, söz konusu madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.”* biçiminde yapılacak denetimin gerek usul gerekse esas açısından bir farklılık arz etmeyeceğini haklı olarak belirtmiştir.

2. Geçerli nedene dayanarak çalışma koşullarının değiştirilmesi

Değişikliğin gerisinde geçerli bir neden bulunması gerekmemekle birlikte, böyle bir nedenin bulunması değişikliğin tarafların karşılıklı rızası ile hayata geçirilebilmesini etkilemez. Bu açıdan Yüksek mahkemenin kararı dikkat çekicidir. Kararlarda *“İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez”* ifadeleriyle işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerin varlığı halinde bu değişikliklerin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilmeyeceği belirtilmiştir.. İş Kanununun 22. maddesinin uygulanabilmesi için çalışma koşullarındaki değişikliğin esaslı değişiklik olması gerekip, esaslı değişiklik oluşturmayan değişiklikler işverenin tek taraflı kararı ile uygulamaya konabilir. Bu açıdan bakıldığında Yüksek mahkemenin geçerli bir nedene sahip işverenin, çalışma koşullarında tek taraflı değişiklikler yapmaya muktedir olduğunu kabul ettiği izlenimi edinilmektedir. Şoför olarak çalışan bir işçi sık sık trafik cezası alıyorsa işverenin sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceğini kabul eden Yüksek mahkemenin, işverenin işletmenin zarar etmesi nedeniyle işçi ücretlerinde makul bir indirim yapabileceği veya siparişler

³⁶ Örnek olarak Yarg. 9. HD., 15.12.2008, E. 2007/34586, K. 2008/33685, Hukuk Türk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası.

azalmışsa çalışma sürelerini, dolayısıyla ücreti indirebileceğini kabul ettiğini söylemek güçse de içtihat bu anlama gelmektedir. Burada şu mantığın izlerini görmemek mümkün değil: Çoğun içinde az da vardır; işveren sözleşmeyi feshedebiliyorsa neden sözleşmeyi değiştiremesin?

Çil, Yüksek mahkemenin kararındaki ifadelerle geçerli nedene dayanan değişikliklerin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemeyeceği, işçi aleyhine esaslı değişiklik olsa dahi işverence iş sözleşmesinin geçerli hatta haklı bir nedenle feshi yerine işçinin durumuna uygun başka bir işte görevlendirilmesinin, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle çalışma koşullarının değiştirilmesinin olanaklı olduğunu belirtmektedir³⁷. Yazar, çalışma koşullarında değişikliğin geçerli nedene dayanması aksi halde işçinin rızasının alınmasının zorunlu olduğu hususlarının İş Hukukunda geçerli nedene dayanan fesih kavramının henüz mevcut olmadığı dönemler dahi mevcut olduğunu, 18. maddedeki geçerli nedenle çalışma koşullarının dayandığı geçerli neden arasında doğrudan bir bağ kurulmaması gerektiğini belirtmektedir³⁸. Ancak bu görüşlerine rağmen ilerleyen sayfalarda yazarın “İşveren değişen koşullara göre yönetim hakkını kullanarak geçerli bir nedenle çalışma koşullarını değiştirebilecek, öncelikle işçinin rızasını arayacak, şayet bu gerçekleşmezse değişiklik geçerli bir nedene dayandığı için...”³⁹ biçiminde bu halde de işçinin rızasının aranacağından bahsettiği görülmektedir.

Belirmek gerekir ki değişiklik karşısında işçinin rızasının alınıp alınmayacağı sorusunun yanıtı hukukumuzda hiçbir zaman değişikliğin gerisinde yatan geçerli nedenin varlığına bağlı olarak belirlenmemiştir. 1475 sayılı yasa döneminde de çalışma koşullarında değişikliğin esaslı değişiklik olup olmadığı bu değişikliğin sözleşme ilişkisi ve işçi üzerindeki etkisi, işçiden beklenebilirliği açısından değerlendirilmiştir⁴⁰. Nitekim sözleşme ile değişiklik yetkisinin saklı tutulduğu hallerde dahi bu hakkın kullanımında dürüstlük denetimi yapılmakta ve saklı tutulan hakkın kullanımı yoluyla zedelenen işçi menfaatleri dikkate alınmaktadır. Hukuki denetim, çalışma koşulları ve bunun bireysel işçi üzerindeki etkisi üzerinde yoğunlaşmaktadır. İşvereni bu değişikliği yapmaya sevk eden nedenler hukuken bir değişikliğin esaslı olup olmadığının belirlenmesinde önem taşımamıştır. Aksi halde, sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi bulunan işverenin tek tarafı olarak değişiklikleri işçiye dayatabileceği kabul edilmiş olur ki böyle bir sonucu sözleşmeler hukukunun en temel prensibi ahde vefa ilkesi ile bağdaştırılabilmek mümkün değildir.

İş ilişkisinin varlığının korunması iş hukukunun temel amaçlarından birisi olsa da bu sözleşmenin içeriği ne olursa olsun iş ilişkisini korumanın birincil amaç olduğu anlamına gelmemelidir. Kişinin rızası hilafına şekillenen bir sözleşme ilişkisine bağlı kılınması, sözleşmenin feshinden çok daha ağır bir biçimde irade

³⁷ Çil, (2007), s. 1583-1584.

³⁸ Çil, (2007), s. 1585-1586.

³⁹ Çil, (2007), s. 1598

⁴⁰ Alpagut, (2006), s. 55

özerkliğini ve kişi özgürlüklerini yaralar⁴¹. Öte yandan yukarıda da belirtmeye çalıştığımız üzere içerik güvencesi iş güvencesine ilişkin hükümlerinin dolanılmasına neden olabilir⁴². Geçerli bir nedene dayanan bir işverenin esaslı değişiklikleri tek taraflı dayatabileceğinin kabulü yasaya aykırı olarak geçerli fesih nedenlerinin genişletilmesi, İşK. m. 18 dışında yeni bir fesih nedeni yaratılması sonucu yaratabilecektir⁴³.

Geçerli bir nedeni bulunan işverenin tek taraflı sözleşme değişikliklerini hayata geçirebileceği kabul edilirse, değişen koşullarda çalışmak istemeyen işçinin başvurabileceği tek yol, geçerli nedene dayanan değişikliklerin esaslı değişiklik oluşturmadığının kabulü işçinin haklı nedenle fesih hakkının varlığını da ortadan kaldıracığından, sözleşmesinin bildirimli feshi olacaktır. Bu halde işçi 1475 sayılı yasa döneminde de kötü bir hukuki duruma sokulmuş olacaktır.

Üstelik iş hukukunda işçinin pek çok işçilik alacağı (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kullanılmayan yıllık izin ücreti) işçinin son ücreti üzerinden hesaplanıp, işçi değişikliği kabul etmeyerek sözleşmesinin sona erdirilmesini tercih edebilir. Örneğin yönetici pozisyonundaki bir işçinin performansının düşük olması işçinin daha düşük seviyede bir işte çalıştırılabilmesi için yeterli görülürse işçinin yüksek ücret üzerinden tazminatlarını alarak işten ayrılması imkanı da ortadan kaldırılmış olacaktır. Hele değişikliğin gerisinde yatan işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlerin de kabulü halinde ekonomik güçlükler her durumda işçinin maddi haklarına müdahale edilebilme imkanı açacaktır.

Son olarak işveren feshe yetkili ise neden değişiklik yapmaya etkili olmasın diyebilmek mümkün değildir, çünkü değişiklik feshe oranla daha yumuşak bir hukuki araç olmakla birlikte her ikisi farklı hukuki işlemlerdir. Fesih değişikliği bünyesinde barındırmaz. Hatta tam tersi değişiklik bünyesinde bir sona erdirmeye ve yeniden kurma unsurlarını barındırır. Sözleşme serbestisi açısından bakıldığında ise sözleşmenin bildirimli feshi tarafların sürekli bir borç ilişkisinde kişi özgürlüklerini korumaya yönelik iken⁴⁴, tek taraflı değişikliklere karşı işçinin korunması kişi özgürlüklerini korumanın bir gereğidir. İş sözleşmesinin tek taraflı feshi mümkünse de tek taraflı değiştirilmesi mümkün değildir⁴⁵.

Bu nedenlerle feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde dahi işveren feshe yetecek bir geçerli nedeni bulunmasına rağmen halinde işçiye önerilen değişiklik teklifi olup, işveren tarafından değişikliğin tek taraflı olarak hayata geçirilmesi söz konusu olmaz. Bu değişiklikler işçi tarafından kabul edilmediğinde fesih için geçerli neden doğmuştur. 22. maddede yer alan “değişikliğin geçerli bir nedene

⁴¹ Alp, (2005), s. 25.

⁴² Alp, (2005), s. 29.

⁴³ S. Süzek, (2009), ‘Bireysel İş Hukukununun Bugünü ve Geleceği’, *Sivil*, S. 14, s. 18.

⁴⁴ Oğuzman, (1955), s. 165; Süzek, (2008), s. 456-457.

⁴⁵ Alp, (2005),

dayandığını” ibaresinin yarattığı kanışıklıklar nedeniyle kanımızca da madde hükümünden çıkarılması uygun olacaktır⁴⁶.

IV. Değişiklik Teklifinin Denetimi

Değişiklik feshi halinde yapılan feshin İşK. m. 18 vd. hükümlerine göre denetleneyeceğini belirten Yüksek mahkeme kararlarında ikinci bir denetimden bahsedildiği görülmektedir. Yüksek mahkemeye göre⁴⁷, “İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada, fiilen teklifi edilen sözleşme değişikliğinin kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı; ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenilebilir beklenemeyeceğinin; bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir (Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I., Kündigungsgrecht, Grosskommentar zum gasamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München 2004, §2 KSchG Rdnr. 193, sh. 565). Demek ki, değişiklik feshinin geçerliliğine ilişkin denetiminin ikinci aşamasında, değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla ölçülülük denetimi yapılmalıdır (Rebmann, K./Säcker, FJ./Rixnerker, R./Hensler, M.: Münchener Kommentar, zum Bürgerlichem Gesetzbuch, Bd. IV, Schuldrecht-Besonderer Teil II, München 2005, §2 KSchG Rdnr. 85 sh. 11138; KR/Rost, F. §2 KSchG Rdnr. 98, sh. 329).”

Alman hukukundan hareketle Yüksek Mahkeme değişiklik feshi halinde yalnızca feshin değil, aynı zamanda değişiklik teklifinin de denetleneyeceğini belirtmektedir. Doktrinde Alp, feshin denetimi kapsamında değişiklik önerisinin dikkate alınması gerektiğini, bunun ilk nedeninin İşK. m. 22’de değişikliğin geçerli bir nedene dayanması gerektiğinin belirtilmesi olduğu, bu düzenlemenin değişiklik önerisinin de denetlenmesi gerektiği sonucunu ortaya çıkardığı, değişiklik önerisinin dikkate alınmasının asıl ölçülülük ya da feshin son çare aşamasında zorunlu olduğu, işveren doğrudan sözleşmeyi feshetmek yerine değişiklik önerisinde bulunmuşsa feshin denetimi hafifletilmese de değişiklik teklifinin hiç dikkate alınmamasının da zorunlu olmadığı, ayrıca kötüniyetli bir işverenin işçinin kabul etmeyeceği değişiklik tekliflerini ileri sürmesinin önlenbilmesi için değişiklik teklifini de dikkate alan bir denetimin zorunlu olduğunu belirtmiştir⁴⁸.

Kişisel olarak 22. maddede yer alan “değişikliğin geçerli nedene dayandığı” ibaresi ile değişiklik teklifinin geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu getirildiği kanısını paylaşmıyoruz⁴⁹. Bu ibare değişikliğin reddi halinde sözleşmenin feshedildiğinde feshin geçerlilik denetiminde değişiklik teklifinin dayandığı nedenlerin de dikkate alınabileceğini belirtmektedir. İster İşK. m. 22 çerçevesinde

⁴⁶ Süzek, (2008), s. 625; aynı yazar, (2009), s. 18 .

⁴⁷ Örnek olarak Yarg. 9. HD., 15.12.2008, E. 2007/34586, K. 2008/33685, Hukuk Türk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁸ Alp, (2005), s. 172 vd.

⁴⁹ Kşz. Alp, (2005), s. 173.

değişiklik anlaşması yoluyla, ister Alman hukukundaki biçimiyle değişiklik feshi yoluyla hayata geçsin, işçinin baskı altında kalmaksızın serbest bir biçimde kabul ettiği değişiklikler herhangi bir geçerli nedene dayanmasa da hüküm ve sonuçlarını doğurur. İşçinin kabulüyle sözleşme ilişkisi yeni bir içeriğe kavuşmuştur. Değişiklik teklifinin denetlenmesi, tarafların serbest iradeleriyle kurdukları bu yeni sözleşme içeriğinin denetlenmesi sonucu yaratacaktır.

İş hukukunda sözleşme serbestisinin sınırlanması bir ilke olup, tarafların sözleşme içeriğini belirleme serbestisi kanunun ve toplu iş sözleşmesinin emredici kurallarıyla sınırlanmıştır. Fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin de kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olması gerektiği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır⁵⁰. Ancak Yüksek mahkeme bununla yetinmemekte değişiklik teklifinin ölçülülük denetimine tabi olacağını belirtmektedir.

Alman hukukunda hareketle getirilen bu denetimi anlayabilmek için Alman sisteminin kısaca gözden geçirilmesi faydalı olacaktır⁵¹. Alman hukukunda değişiklik feshi, sözleşmenin varlığının korunması ile içeriğinin korunması arasındaki ilişkide işverenin değişikliğe ilişkin ihtiyacı ile içerik güvencesi arasındaki dengeyi sağlamlaştırmak amacıyla düzenlenmiştir. Değişiklik feshinde işçi değişiklik teklifini reddettiğinde iş sözleşmesi sona erer. Bu halde feshe karşı koruma hükümleri yalnızca sözleşmenin varlığını değil aynı zamanda içeriğini de korumaktadır⁵². Bugün hukukumuzdaki düzenlemeler Alman hukukunda 1969 yılında değişiklik feshine ilişkin düzenlemelerin kanuna girmesinden önceki hukuki duruma benzemektedir. Alman Federal İş Mahkemesi, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler üzerinde yeni içtihat oluşturmaya başladığı bu dönem, değişiklik feshini de sona erme feshi gibi denetlemiş, feshi denetlerken kullandığı menfaatler karşılaştırmasını değişiklik feshi açısından da kabul etmiştir⁵³. İşverenin sözleşmeyi değiştirmedeki haklı menfaati ile işçinin sözleşme ilişkisinin korunmasına dair haklı menfaatini karşılaştırmıştır.

1969 yılında Feshe Karşı Koruma Kanunu değiştirilirken Alman Feshe Karşı Koruma Kanununa (KSchG) “Değişiklik Feshine” ilişkin § 2 hükmü eklenmiştir: “İşveren iş ilişkisini fesheder ve fesihle bağlantılı olarak ilişkisinin değişen çalışma koşullarında devam ettirilmesini önerirse, işçi bu öneriyi, çalışma koşullarında değişikliğin sosyal yönden haksız olmaması ihtirazi kaydı ile kabul edebilir (§ 1 f. 2C.1-3, f.3 C. 1 ve 2). İşçi bu ihtirazi kaydı işverene bildirim süresi içinde, ama en

⁵⁰ Alpagut, (2006), s. 50; Uşan, (2007), s. 221.

⁵¹ R. Ascheid,/U. Preis, /İ. Schmidt, (2007), *Kündigungrecht*, 3. Auf., C.II, München, § 2 ; C.W. Hergenröder, (2009), *Münchener Kommentar zum BGB*, 5 Auf., § 2 ; Fiebig/Gallner/Nägele, (2007), *Kündigungsschutzrecht*, 3. Auf., ayrıca bkz. Alp, (2005), s. 156 vd.

⁵² Hromadka, W., (1996), ‘Möglichkeiten und Grenzen der Aenderungskündigung’, *NZA*, s. 1 vd., s. 3

⁵³ Alp, (2005), s. 156; Alman Federal İş Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadının gelişimi için bkz. Hromadka, (1996), s. 2 vd.

geç feshin bildiriminden ulaşmasından sonraki üç hafta içinde bildirmelidir.”⁵⁴. Bununla da yetinilmemiş § 4 KSchG’de değişiklik feshinde işçiye çalışma koşullarında değişikliğin sosyal yönden haksız veya başka nedenlerle hukuken geçersiz olduğu tespiti davası açma hakkı verilmiştir. Böylece Alman hukukunda işveren tarafından değişikliğin önerilmesi üzerine üç farklı ihtimal ortaya çıkmıştır⁵⁵. İlk halde, işçi değişiklik teklifini reddedebilir, bu takdirde sözleşme sona ermiştir. Değişiklik feshinin geçerliliğinin denetiminde işçiye önerilen değişiklik önerisinin objektif olarak haklı olması ve işçiden değişikliği kabul etmesinin beklenebilirliği ölçütleri öğreti tarafından ileri sürülmüş olup, o dönem de günümüzde de üzerinde yoğun tartışmalar bulunmaktadır⁵⁶.

İkinci olarak işçi ihtirazi kayıt koyarak değişiklik feshindeki öneriyi kabul edebilir; dolayısıyla işçi değişen çalışma koşullarında çalışmaya devam etmesine rağmen değişikliklerin sosyal açıdan haksızlığı veya başka bir nedenle geçersizliğinin tespitini isteyebilir. İşçinin değişiklikleri ihtirazi kayıt koyarak kabulü halinde sözleşme devam etmekte, feshin söz konusu olmamakta, sadece değişiklik önerisi denetlenmektedir. İşçi iş ilişkisinin sona ermesi riskine girmeden çalışma koşullarının değiştirilmesinin haklılığını denetleme olanağına kavuşmaktadır. Mahkeme değişikliği sosyal yönden haklı bulursa değişen sözleşme ilişkisi devam eder. Aksi takdirde değişiklikten önceki çalışma koşulları yürürlüğe girer. Dolayısıyla değişiklik önerisi için yapılacak denetim değişikliğin geçerliliği açısından belirleyici olmakta, buradaki denetimin sözleşmenin feshine oranla daha hafif bir denetim olması lehinde ve aleyhinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir⁵⁷. Değişiklik nedenlerinin denetiminde yasa feshe ilişkin geçerli nedenlere gönderme yaptığından fesihte kabul edilen ölçülülük, son çare gibi ilkeler değişikliğin içeriğinin denetlenmesinde de kullanılacaktır. Bu amaçla açılan bir davada denetimin konusu feshin gerisinde yatan nedenler değil, zaten bu halde bir feshin yoktur, değişiklik teklifinin sosyal yönden haklılığıdır. Bu denetimin ölçütleri konusunda da Alman hukukunda halen sona ermemiş tartışmalar varlığını korumaktadır. Değişiklik önerisinin, ağırlığının ve içeriğinin işçinin haklarına etkisi, değişiklik teklifinin gerisinde yatan gerekliliklerine önem verilmesi gibi⁵⁸. Bugün Alman doktrininde ve Alman Federal İş Mahkemesi kararlarında değişikliğin ağırlığını esas alan bir denetim ölçütü geliştirmiştir. Yargıtay da bu görüşten yararlanarak “teklifin işçi tarafından kabulünün beklenebilirliği” açısından değişikliğin denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Nihayet işçi yeni çalışma koşullarını herhangi bir ihtirazi kayıt koymaksızın da kabul edebilir. Burada işçinin kabulü ile birlikte değişiklik hayata geçmiş olup,

⁵⁴ Çeviri için bkz. Alp, (2005), s. 157.

⁵⁵ Bkz. Alp, s. 157-158; Alpagut, (2006), s. 52

⁵⁶ Bu konudaki tartışmaların bir özeti için bkz. Alp, (2005), s. 147-151; 156 vd.

⁵⁷ Alpagut, (2006), s. 56-57.

⁵⁸ Alp, (2005), s. 147 vd.

tarafının anlaşması ile hayata geçen bu değişiklik anlaşmasının yargı tarafından denetlenmesi söz konusu değildir.

Alman hukukunun yukarıda açıklamaya çalıştığımız bu yapısı Türk hukukundan esaslı biçimde farklıdır. Alman hukukunda değişiklik feshi kanunun özel hükmüyle düzenlenmiş olup, çalışma koşullarının sosyal anlamda geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı hususunda denetleme yapılması için çekince konulabilmesi ve bu takdirde fesih hükümlerine (§ 1 Abs. 2 S. 1 bis 3, Abs. 3 S. 1 ve 2) göre denetim yapılması kanun tarafından öngörülmüştür. Feshin gerisinde yatan geçerli nedenlerin değişiklik feshi açısından da geçerli olacağı, işçinin işinin ortadan kalkması, işçiden önerilen çalışma koşullarını kabul etmesinin beklenip beklenemeyeceği gibi ölçütler Alman hukukunda kanunda düzenlenmiştir.

Türk hukukunda da gerçek anlamda, tipik değişiklik feshinin İşK. m. 18 vd. hükümlerindeki denetime tabi tutulması gerekir. Ancak bunun ötesinde her değişiklik teklifinin gerisinde feshe yetecek bir geçerli nedene ihtiyaç yoktur. Bu nedenle yapılacak denetimin feshe ilişkin denetimin ötesine geçmemesi gerekir⁵⁹. Aslında Türk kanun koyucusu feshin değişikliğin gerisinde yatan geçerli nedene dayanabileceği gibi tamamen farklı bir geçerli nedene dayanabileceğini açık hükmüyle mümkün kılmıştır. Örneğin, rekabet gücünü korumak amacıyla ücretlerde veya bazı sosyal haklarda indirim teklif eden bir işveren teklifi kabul etmeyen işçilerin ücretini indiremez. Ancak aynı işverenin kanuna uygun bir alt işverenlik ilişkisi sonucu bazı işleri alt işverene vermesi ve sözleşmeleri bu nedenle feshetmesine de bir engel yoktur.

Öte yandan Yüksek mahkemenin değişiklik teklifinin denetimine ilişkin görüşleri değişikliğin geçerli bir nedene dayanması halinde esaslı değişiklik oluşturmayacağı yönündeki görüşleri ile birlikte değerlendirildiğinde arzu edilen korumayı sağlamaktan da uzak görünmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi işveren geçerli bir nedeni varsa tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirebilir. Bu haldeki değişiklik esaslı bir değişiklik olarak kabul edilmez, dolayısıyla işçinin kabulüne ihtiyaç yoktur. Değişikliğin gerisinde geçerli bir neden varsa zaten bu değişiklik esaslı değişiklik oluşturmayacak, işveren de tek taraflı olarak değişikliği hayata geçirebilecektir. Bu halde bir fesih işlemine gerek kalmayacaktır. Örneğin Yüksek mahkemenin kararından anlayabildiğimiz kadarıyla şoför olarak çalışan işçi sürekli para cezası alıyorsa işveren işçinin işini değiştirebilir. Bunun için işçinin rızasına ihtiyaç yoktur. Değişiklik geçerli bir nedene dayanmıyorsa, yapılacak denetim her zaman feshin geçersizliği sonucu vermeyecek midir? Alman hukukunda da işçiye ihtirazi kayıt koyarak değişikliği kabul yetkisinin tanınmasından önce mahkemenin değişikliği sosyal anlamda haklı görmesi

⁵⁹ Alp, denetimin konusunun fesih olduğunu ayrıntılı gerekçelerle açıklamıştır: Alp, (2005), s. 161 vd.

sonrasında işçi işini kaybetmekteydi. Bu istenmeyen sonuç § 2'nin hükme eklenmesi ile ortadan kaldırılmıştır⁶⁰.

Nitekim ekonomik kriz nedeniyle düzenleme yapıldığı ve bu nedenle işçiye yeni bir görev önerildiğinin iddia edildiği bir olayda işçinin verilen görevi kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesi feshedilmiş, feshin geçerlilik denetiminde Yüksek mahkeme doğrudan değişikliğin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının ayrıntılı olarak incelenmesi gerekçesi ile ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Değişiklik gerisinde geçerli neden araştırılırken “Bilirkişi davacının eğitimi, operatörlük belgeleri, deneyimleri ve ekonomik krizin etkileri itibariyle değişikliğin geçerli nedene dayandığını belirtmiş ise de davacının mevcut pozisyonunun kaldırılıp kaldırılmadığı, pozisyon iptali söz konusu değilse boşluğun nasıl doldurulduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı, davacıya önerilen iş nitelik gerektirmediğine göre başka işçilerle eleman ihtiyacının giderilmesi olanağının bulunup bulunmadığı gibi olgular araştırılarak değişikliğin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı tereddüte yer vermeyecek şekilde açığa kavuşturularak”⁶¹ karar verilmesi gereğine hükmedilmiştir. O halde bu nedenler varsa işveren tek taraflı olarak işçiyi yeni bir göreve yerleştirebilecek, işçi bu değişikliği kabul etmeze yapılan fesih geçerli olacak, bu nedenler yoksa da feshin geçersizliği ile karşılaşılacaktır. Sorun, işçinin değişiklikleri kabul etmek zorunda olduğu belirtildikten sonra işçinin kabul etmemesi bir haklı neden mi geçerli neden mi oluşturur noktasında toplanmaktadır.

Üstelik Alman hukukunda olduğu gibi işçinin çekince koyarak sözleşmeyi kabulü mümkün olmadığından değişiklik teklifi denetiminin hayata geçirilmesi de kolay değildir: İşçi değişiklik teklifini reddettiğinde, fesih gerçekleştiğinden feshin dayandığı nedenler denetlenecektir. Türk hukukunda değişiklik feshinin ihtiazi kayıt konarak kabulü mümkün olmadığından, değişiklik feshinde içeriğe ilişkin güvence ve sözleşmenin varlığını koruma arasında bir ayırım gerçekleşmemekte, değişiklik feshi sözleşmenin varlığını koruma amacıyla içeriğine daha hafif bir müdahale biçiminde görülmemektedir⁶². Bu açıdan bakıldığında Yargıtay'ın değişiklik feshindeki denetimi sona erdirmeye feshine oranla ağırlaştırdığı dahi düşünülebilir. Feshin son çare olması (ultima ratio) ve ölçülülük denetimleri sırasında taraf menfaatleri ve teklifin içeriği dikkate alınabilir. Ancak bu halde de söz konusu olan feshin denetimidir. Aslında Yüksek mahkemenin de bu görüşte olduğunu düşündüren ifadeler kullandığı görülmektedir: “Denetim, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır. Buna göre, değişiklik feshi, ancak, çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise, ultima-ratio olarak gündeme gelebilir (Fiebig, S./Gallner, I./Griebeling, J./Mesteverdt, W./Nägele, S./Pfeifer,

⁶⁰ Hromadka, (1996), s. 3.

⁶¹ Yarg. 9. HD., 14.12.2009, E. 2009/46109, K. 2009/34662, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 445 vd.

⁶² Alp, (2005), s. 161-162.

G., *HaKo*, 1 Teil, 1 C Rz. 148, §2 KSchG Rz.39, sb. 459⁶³). Alman hukukundan esinlenen bu içtihatlarda değişiklik feshi ile Yüksek mahkemenin gerçek anlamda veya dar anlamda değişiklik feshi olarak nitelendirilen değişiklik feshini kastettiği kanısındayız. Ancak Yüksek mahkeme feshe ilişkin denetimin ötesinde doğrudan teklifin içeriğine yönelik ölçütlerden de bahsetmektedir⁶⁴: “*Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca aynı şekilde ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir (Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I., Kündigungsgesetz, Grosskommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München 2004, §2 KSchG Rdnr. 193, sb. 565). İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olarak daha az radikal olan bir teklifte bulunmalıdır (Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I., Kündigungsgesetz, Grosskommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München 2004, §2 KSchG Rdnr. 193, sb. 565; Fiebig, S./Gallner, I./Griebeling, J./Mestewerdt, W./Nägele, S./Pfeifer, G., HaKo, §2 KSchG Rz.39, sb. 459). Değişiklik teklifi, İş Hukuku'na ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, bu teklife işçi katlanmak zorunda olmadıysa, değişiklik feshi geçersiz sayılır (Ascheid, R.: Erfurter Kommentar, §2 KSchG Rdnr. 48, sb. 2200).”*

Alman hukukunda mahkeme ihtirazi kayıt konulması halinde fesih bulunmasa da kanun hükmü uyarınca değişikliği denetleyebildiğinden, feshin varlığı halinde de değişikliğin denetlenmesi gerektiğini ileri sürülebilmek kolaydır. Ancak hukukumuzda böyle bir imkan bulunmadığından değişiklik teklifinin denetiminin feshin son çare olması ve ölçülülük denetimleri dışında haklılığını açıklayabilmek bize mümkün görünmemektedir. Öte yandan eğer hakim değişiklik feshindeki değişiklik teklifini denetleyebiliyorsa buradan hareketle 22. madde çerçevesinde işçi ve işverenin karşılıklı anlaşması ile hayata geçen bütün değişikliklerin denetlenmesi gerektiği ileri sürülebilir ki kişisel olarak hukuk sistemimizde sözleşme içeriğine yönelik böyle bir denetimin hukuki temellerini bulmakta güçlük çekiyoruz.

Geçerli bir fesih için gerekli İşK. m. 18’de belirtilen nedenler değişiklik önerisi reddedilen işveren tarafından gerçekleştirilen fesih veya gerçek anlamda değişiklik feshi için de geçerli olmalıdır. İşçinin iş güvencesinden yararlanmaması halinde bu nedenlere ihtiyaç duyulmayacaktır⁶⁵. Ancak bunun ötesinde fesihten ayrı bir biçimde değişiklik teklifinin içeriğine ilişkin bir denetimin hukuki temelleri konusunda dikkatle düşünülmesi gerektiği düşüncesindeyiz⁶⁶. Elbette ki kanuna ya da toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı bir değişiklik işçi tarafından kabul edilse dahi geçerli olmayacaktır. Öte yandan işçinin kabul iradesinin irade fesadı ile

⁶³ Örnek olarak Yarg. 9. HD., 15.12.2008, E. 2007/34586, K. 2008/33685, Hukuk Türk Mevzuat İctihat Bilgi Bankası.

⁶⁴ Örnek olarak Yarg. 9. HD., 15.12.2008, E. 2007/34586, K. 2008/33685, Hukuk Türk Mevzuat İctihat Bilgi Bankası.

⁶⁵ Süzek, (2008), s. 598-599; kşz. Çil, (2007), s. 1585-1586

⁶⁶ Alpagut, (2006), s. 57.

sakatlanması halinde genel hükümler çerçevesinde iptal edilebilmesi de mümkündür.

SONUÇ

İşçi aleyhine değişikliklerin sözleşmesinin feshi ile yakın ilişkisi değişiklik rejiminin belirlenmesi ve denetlenmesinde yeni sorunlar ortaya çıkarmış görünmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine değişikliklerin sözleşmenin kurulmasından ziyade sözleşmenin sona ermesi bakış açısıyla ele alınması gerekli olsa da bu yaklaşım her iki hukuki işlemin farklı yapıları ve işlevleri bulunduğunu göz ardı etmeye yol açmamalıdır. Geçerli bir nedene sahip olan işveren, iş ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirmekte serbest de olsa tek taraflı olarak değiştiremez. Öte yandan değişiklik-fesih ilişkisini ifade etmek amacıyla, doktrinde Alman hukukundaki düzenlemeden farklılıklarının da altı çizilerek İş Kanununun 22. maddesi düzenlemesi değişiklik feshi olarak adlandırılmaktadır. Bu çerçevedeki değişiklik feshi kavramıyla Alman hukukunda düzenlenen ve hukukumuzda da uygulanmasına bir engel bulunmayan dar anlamda, gerçek değişiklik feshi, karşılaştırmalı hukuktan yararlanırken titizlikle birbirinden ayrılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. (2008), *İş Kanunu Şerhi*, C. 1, 3. Bası, İstanbul.
- Alp, M., (2005), *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara.
- (2006), 'İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi', *Sicil*, S. 3, s. 37 vd.
- (2006), 'İşverene İşçinin İşini Değiştirme Yetkisi Veren İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınırları ve Denetimi', *Legal-YKİ*, S. 1, s. 11 vd.
- Alpagut, G., (2006), 'İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları', *Legal-İSGHD*, S. 9, s. 49 vd.
- Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, İ., (2007), *Kündigungrecht*, 3. Auf., München.
- Aydın, U., (2007), '4857 sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)', *Sicil*, S. 5, Mart 2007, s. 57 vd.
- Başbuğ, A., (2007), *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*, İstanbul.
- Çelik, N., (2009), *İş Hukuku Dersleri*, 22. Bası, İstanbul.
- Çil, Ş., (2007), *İş Kanunu Şerhi*, C. 2, 2. Baskı, Ankara.
- Doğan Yenisey, K., (2005), *La modification du contrat de travail, Etude de droit suisse et de droit français*, Zürich.
- (2001), "Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, s. 113 vd.
- (2006), "Çalışma Koşullarında Değişiklik", III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası yayınları, s. 104 vd.
- Engin, M., (2003), "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı", *İÜHFİM*, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 313 vd.
- Geiser, T., (1999) 'Die Aenderungskündigung im schweizerischen Arbeitsrecht', *AJP* 1/99, s. 60 vd.
- Güzel, A., (2004), 'İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi', *İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri*, İstanbul, s. 5 vd.
- Hergenröder, C.W., (2009), *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 4, 5. Auf., München.
- Hromadka, W., (1996), 'Möglichkeiten und Grenzen der Aenderungskündigung', *NZA*, s. 1 vd.
- Humbert, D.G., (1998), 'Die Aenderungskündigung im Lichte der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung' recht, Heft 2, s. 77 vd.
- Kaplan, E. T., (1987), *İşverenin Fesih Hakkının Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Ankara.
- Kar, B., (2009), *İş Güvencesi ve Uygulaması*, Ankara.
- Mollamahmutoğlu, H., (2008), *İş Hukuku*, 3. Baskı, Ankara.

Süzek, S., (2008), *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul.

- (206), “Değişiklik Feshi” *TİSK Akademi*, C.I, S.1, s. 7 vd.

- (2009), “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, *Sicil*, Haziran 2009, S. 14, s. 5 vd.

Narmanlıoğlu, Ü., (2007), ‘4857 sayılı İş Kanununun 22/1’inci Maddesi ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Hakkında Düşünceler, *Legal-YKİ*, S. 4, s. 137 vd.

Oğuzman, M. K., (1955), *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İstanbul.

Şen, M. (2005), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Ankara.

Uşan, F., (2007), ‘4857 Sayılı İş Yasası’nın 22. maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları’, *Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan*, İzmir, s. 211 vd.

Uzun, B., (2006), “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Sicil*, S. 2, Haziran 2006, s. 48 vd.

Weber, R. /Erbaş, C.G., (2010), ‘Türk Hukuku’nda Değişiklik Feshi’, *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan*, İstanbul, s. 829 vd.

