

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?

1. GİRİŞ

İş hukukuna konu olan bağımlı iş ilişkisi niteliği gereği devamlık bir ilişki olduğundan, bu ilişkiye dayanak olan iş sözleşmesinin zaman içinde bir takım değişikliklere uğraması kaçınılmazdır. İlişkinin sürdürüldüğü işyerinde ortaya çıkan bazı olgular ve ihtiyaçlar çalışma şartlarının bazılarını dolayısıyla yürürlükteki sözleşme hükümlerinin değiştirilmesini gerektirebilirler. Gerçekten de, ekonomik, teknolojik, sosyolojik gelişimlerden kolayca etkilenen, daha doğrusu bu gelişimlere açık bulunan iş ilişkisinin dayandırıldığı iş sözleşmesinin uygulanması sırasında işçinin üstlendiği işinde, çalıştığı işyerinde, ücretinde, daha genel olarak çalışma şartlarında değişiklik yapılmasını gerektiren durumlar gündeme gelebileceği gibi; yapılan işin niteliğinden, işyerinin özelliğinden ya da işin gereğinden dolayı işveren veya vekilinin bir takım tek taraflı işlemler yapmaları da söz konusu olabilecektir.

İş sözleşmesine taraf olanlar, sözleşmenin yürürlüğü sırasında anlaşmak suretiyle çalışma şartlarını değiştirmek imkânına sahiptirler; yeter ki yapı-

lacak değişiklikler geleceğe yönelik bulunsun. Tarafların yapacakları değişiklikleri geçmişe yönelik olarak yapmaları mümkün değildir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunumuzda bu husus düzenlenmiş; tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilecekleri belirtilmiş, fakat değişikliklerin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacağına işaret edilmiştir (m.22/3).

Bu konuda sözü edilen İş Kanunuyla getirilen asıl yenilik, işverenin çalışma şartlarında yapacağı esaslı değişikliklerde görülmekte; işverenin 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 yapabileceği; bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı hükme bağlanmaktadır (m.22/1) .

2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'yla mevzuatımıza dahil edilen 22. madde "çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlığını taşımakta; başlığa uygun olarak da çalışma şartlarında işveren tarafından tek taraflı olarak yapılacak deği-

şiklik konusu yanında; bazı kayıtlarla işverenin fesih yetkisini düzenlemektedir. Hemen belirtelim ki, çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi konuları arasında zorunlu bir bağıllık veya bağımlılık bulunduğu söylenemez. Zira işverenin tek yanlı değişiklik önerisinin (isteğinin) olumsuz sonuçlanması yani iş sözleşmesinde yapılmak istenen değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi her zaman fesihle sonuçlanamayacağı gibi; fesih bildiri için gerekli olacak geçerli sebebin değişiklikle ilgili olması da zorunlu değildir.

İncelememizde, doktrinde, “değişiklik feshi” olarak adlandırılan fesih konusu ile tarafların anlaşarak yapacakları değişiklikleri bir yana bırakacak, sadece 22. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen ve işverene çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapabilme imkânı veren hüküm üzerinde duracağız. Özellikle 4857 sayılı Kanun’a ilişkin Tasarı’da yer verilmiş olmasına rağmen kanuna alınmayan “işverenin değişiklik hakkını saklı tutan kayıtlar”ın bağlayıcı olup olmadığı konusu çalışmamızın odak noktasını oluşturacaktır. Konumuz bakımından cevabı aranması gereken soru şudur: İşveren sözleşme yapılırken işçiyi “dilediği işyerinde ve/veya dilediği işte çalıştırabileceği” yolunda sözleşmeye bir hüküm koydurmuşsa böyle bir kayıt ve benzeri düzenlemeler İş K. m. 22 karşısında geçerli sayılacak mıdır? Konumuzun çerçevesini, sınırını da belirleyen bu sorunun cevabını araştırırken önce kısaca 1475 sayılı Kanun’daki duruma değinecek ve yürürlükteki düzenlemeden farklı yönlerine işaret ettikten sonra yine kısaca İş K. m. 22/1 hükmünü tahlil edecek, hükmün amacını ve niteliğini belirttikten sonra doktrin ve Yargıtay’ın konu ile ilgili çözüm ve yaklaşım biçimlerini kaydedecek, sonuçta da görüşümüzü açıklamaya gayret edeceğiz.

II. 1475 SAYILI KANUNUN KONUSUNA İLİŞKİN DÜZENLEMESİNE KISA BİR BAKIŞ

İşverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma imkânını düzenleyen hükmün 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile mevzuata girdiğine yukarıda işaret etmiştik.

Benzer bir durum ya da hüküm önceki 1475 sa-

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi konuları arasında zorunlu bir bağıllık veya bağımlılık bulunduğu söylenemez.

yılı İş Kanunu’nda (m. 16/II, e) işveren tarafından iş (çalışma) şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesi, başkalaştırılması veya uygulanmaması işçi bakımından bir haklı sebep olarak öngörülmüş, böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde işçiye sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkı tanınmıştı². Ancak iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklarda aksini öngören bir hükmün bulunması halinde işçinin bildirimsiz fesih hakkının gündeme gelmesi söz konusu olamıyordu. Sözü edilen hükmün uygulanabilmesi, çalışma şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesinin işçi bakımından bildirimsiz feshi hak kazandıran bir haklı sebep sayılabileceği; çalışma şartlarında yapılan değişikliğin tek taraflı yapılmış olması, işçinin değişikliğe önceden veya sonradan muvafakat etmemiş bulunması ve nihayet değişikliğin esaslı olması kayıt ve şartlarının bir arada bulunmasına bağlanmıştı.

İşaret edilen bu çerçevede, tarafların anlaşarak çalışma şartlarında değişiklik yapmaları -değişiklik işçinin zararına da olsa- buna engel olan bir kanun ya da sözleşme hükmü bulunmadıkça her zaman için mümkün bulunuyordu.

Öte yandan hükmün uygulanabilmesi için en önemli şart, işçinin değişikliğe muvafakat etmemiş olması gereği idi. Çalışma şartlarında değişikliğe maruz kalan işçi, bu duruma açık veya örtülü olarak muvafakat etmişse, bildirimsiz fesih yoluna başvuramıyordu.

Nihayet işçinin bildirimsiz fesih hakkı yukarıdaki gereklere ek olarak, yapılan değişikliğin esaslı olması halinde gündeme gelebiliyordu³. Çalışma şartlarında esaslı olmayan, tali derecedeki değişiklikler sebebiyle sözleşmenin feshi söz konusu olmayacağı gibi çalışma şartlarının işçi yararına değiştirilmesi, başkalaştırılması veya uygulanmaması da işçiye bildirimsiz fesih hakkı vermiyordu. O dö-

İşveren esaslı olmayan çalışma şartlarını tek taraflı olarak değiştirme hakkına ya da imkânına sahiptir; zira bu husus 'yönetim hakkı' kapsamındadır.

nemde verilmiş bir Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda isabetle belirtildiği gibi, dürüstlük kurallarına göre işçi kendi yararına olan değişiklik, başkalık veya uygulamalara dayanarak bildirimiz fesih hakkını kullanmaya mezun değildi⁴.

Böylece önceki kanun döneminde işçinin kabul edemeyeceği değişiklikler önererek sözleşme ilişkisini ortadan kaldırabilme imkânını dolaylı olarak elde eden işveren; işçinin süresi içinde fesih yetkisini kullanmaması halinde de önerdiği değişik şartlarla işçiyi çalıştırmak avantajına da kavuşuyordu.

4857 sayılı yeni İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunu'nun düzenlediği konulardan sadece "çalışma şartlarının uygulanmaması" hususuyla sınırlı olarak işçi yönünden bildirimiz fesih hakkını muhafaza etmiş; çalışma koşullarında değişiklik sorununu ayrı bir hükmün konusu olarak ayrıca ve değişik bir biçimde düzenlenmiştir.

III. İŞVERENİN ÇALIŞMA KOŞULLARINI ESASLI ŞEKİLDE DEĞİŞTİREBİLMESİNİN KANUNİ GEREKLERİ

İş Kanunumuz çalışma koşullarının işveren tarafından değiştirilebilmesi konusunu sarıh, kesin bir düzenlemeye bağlamış; tarafların anlaşarak çalışma şartlarını her zaman değiştirebileceklerini de ayrıca belirtmiştir. Kanun tarafların anlaşarak sözleşmede her zaman diledikleri değişiklikleri yapabileceklerine imkân tanırken, bunun dışında özellikle işverence yapılabilecek tek yanlı değişikliklerin belirli şartlarla mümkün olabileceğini ayrıntısı ile düzenlemiş; öngördüğü bu yöntem dışında işveren tarafından çalışma koşullarının esaslı bir şekilde değiştirilmesine müsaade etmemiştir. Başka bir söyleyişle, İş Kanunumuz çalışma şartlarının işveren tarafından esaslı bir şekilde değiştirilebilmesi hususunda nasıl hareket edileceğini açıkça ve kesin olarak belirlemiş, konuyu özel olarak düzenlemiştir. 4857 sayılı İş Kanu-

numuz işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilmesi için belirli bir takım şartlar öngörmüş, özel bir prosedür dışında taraflara herhangi başka bir imkân vermemiştir. Şimdi hükmü biraz daha yakından inceleyebiliriz.

Bu konuda, İş Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrası belli başlı üç gerek (şart) öngörüyor⁵.

1- Yapılacak Değişikliğin Esaslı Olması

Önce şunu belirtelim ki, çalışma şartlarında yapılacak her değişiklik İş Kanunu'nun 22/1. maddesi kapsamına girmez; sadece işveren tarafından yapılmak istenen 'esaslı değişiklik' ler bu hükmün konusunu oluşturur.

Bilindiği gibi, işveren esaslı olmayan çalışma şartlarını tek taraflı olarak değiştirme hakkına ya da imkânına sahiptir; zira bu husus 'yönetim hakkı' kapsamındadır⁶. İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde esaslı olmayan çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik imkânı bulunmasına karşılık, çalışma şartlarında esaslı değişiklik yetkisi bulunmamaktadır. Bu türden çalışma koşullarının değiştirilmesi ancak tarafların anlaşmalarıyla mümkün olabilir. İdari sözleşmelerden farklı olarak özel hukuk alanındaki sözleşmelerin, bu arada iş sözleşmesinin, değiştirilmesi ancak tarafların anlaşmalarıyla gerçekleştirilebilir. İş sözleşmesinin de tarafların birinin isteği ile değiştirilmesi kabil değildir.

Kısaca ifade etmek istersek, 4857 sayılı Kanun'un 22/1. maddesinde sözü edilen esaslı değişiklikler kısa ve orta veya uzun vadede, sözleşmenin yürürlüğü sırasında iş ilişkisinde ortaya çıkacak ihtiyaçlar dolayısıyla işverenin yapmak istediği ve yönetim hakkı çerçevesi dışında kalan değişikliklerdir⁷.

2- Değişiklik Önerisinin Yazılı Olarak Yapılması

İş Kanunu'nun sözü edilen hükmüne göre, işveren iş sözleşmesinin esaslı koşullarında tek taraflı değişiklik konusundaki önerisini işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilecektir. Kanun işverene çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma yetkisi tanımakta fakat bu imkânı kullanmak isteyen işverene bunu belirli bir şekilde yapmasını şart koşmaktadır. Buradaki şeklin bir muteberiyet (geçerlilik) şekli olduğu konusunda tereddüt edilemez. Diğer yandan işveren değişiklik önerisini işçiye ferden yapmakla yükümlüdür. Doktrinde isa-

betli olarak değinildiği gibi, işçilere toplu olarak ya da ilan yoluyla yapılacak bir önerinin kanuna uygun düşmeyeceği kuşkusuzdur⁸.

Şunu da ekleyelim ki, işverence yapılacak değişiklik önerisi değişikliğin nedeni ya da nedenlerinin bildirilmesini de gerektirir. İşverenin sadece şu hususta “değişiklik yapmak istiyorum” şeklinde öneride bulunması söz konusu olamayacağına göre; kanun hükmünün yapısı ve amacına uygun yorumu değişiklik önerisinin işçiyi yeterince bilgilendirici açıklıkta yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

3- Önerinin Kanuni Süresi İçinde İşçi Tarafından Yazılı Olarak Kabul Edilmesi (Edilmiş Olması)

İşveren tarafından belirli şekilde, kanuni şekle uyularak yapılan değişiklik önerisi işçi tarafından da yazılı olarak kabul edilirse çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün olabilecektir. İşverenin usulünce yaptığı öneriyi kabul edip etmeme hususunda işçiye altı işgünlük bir süre tanınmıştır. Bu süre içinde yazılı olarak kabul edilmeyen önerinin hiçbir olumsuz hukuki sonucu olmayacak, sözleşme mevcut şartlarla yürürlüğünü sürdürecektir⁹.

Hemen belirtelim ki işverenin makul, gerekli ve haklı bir nedene dayanan tek taraflı değişik istekleri de ancak işçinin rızasıyla, değişikliğe muvafakat etmesiyle hayata geçirilebilir, uygulanma imkânı bulabilirler. Zira makul, gerekli ya da geçerli ve haklı da olsa yapılmak istenen değişiklikleri işçinin kabul etmek mecburiyeti bulunmamaktadır. İş Kanunu'nun 22/1. madde hükmünden açıkça yansıyan bu kesinlik karşısında, hükmün etkisini sonradan olduğu gibi, önceden bertaraf etmek, ortadan kaldırmak kabil olmasa gerektir.

Görülüyor ki, bu konuda önemli olan nokta çalışma koşullarının işveren tarafından esaslı bir şekilde değiştirilmesinin istenmesi halinde kanunda özel, ayrı bir düzenlemenin öngörülmesi bulunmasıdır. İş K. m. 22/1 çerçevesinde, tarafların anlaşması işverenin değişiklik önerisini işçiye kanuni usule uyararak iletmesi ve işçinin de kanundaki süre ve şekil tahtında kabul beyanı ile hukuki geçerlilik kazanacaktır.

IV. İŞ KANUNU m. 22/1 HÜKMÜNÜN AMACI

İş Kanunu'nun 22. maddesinde birden çok ko-

nunun bir arada düzenlendiğine yukarıda işaret etmiştik. Bu durumla birden fazla amacın gerçekleştirilmesine yönelik olmakla beraber, ağırlıklı olarak çalışma şartlarının işveren tarafından yapılacak esaslı değişiklikleri düzenlemek, işverenin tek taraflı tasarruflarını önlemek amacının öne çıkarıldığını söyleyebilmek imkânı vardır¹⁰.

Gerçekten de, İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasının asıl konuluş amacı işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumaktır. Özellikle maddenin ilk fıkrasının amacı uygulamada sıkça işçinin mağduriyetine yol açacak işveren işlemlerini önlemek, işçinin isteği dışında işini, işyerini ve diğer çalışma koşullarını değiştirecek işveren davranışlarına engel olmaktır.

Diğer taraftan kanunun gerekçesinde, bu hükümle aynı zamanda bazı hallerde işçinin sözleşmesinin feshedilmesi yerine çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin sürdürülmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Bu gerekçeden yola çıkılırsa, işverenin sözleşmeyi feshetmek yerine, çalışma şartlarında bir takım değişiklikler yapmak suretiyle iş sözleşmesinin devam ettirilmesinin arzu edildiği söylenebilecektir¹¹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, kurulu bir iş sözleşmesinin, sözleşmenin yürürlüğü (devamı) sırasında ortaya çıkacak zorunluluklar dolayısıyla çalışma şartlarının değiştirilmesi ya da çalışma şartlarının değişen durumlara uyarlanması, adapte edilmesi amacıyla kanun değişiklik feshi imkânını da aynı hüküm içerisinde düzenlemiştir. Ancak yine daha önce de işaret ettiğimiz gibi, iş sözleşmesinde yapılacak değişiklikler ile sözleşmenin bu madde şartları içerisinde feshedilmesi (sona erdirilmesi) konularının her zaman bir arada bulunması zorunlu değildir.

V. İŞ KANUNU m. 22/1 HÜKMÜNÜN NİTELİĞİ

Her şeyden önce şunu belirtelim ki, İş Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen “taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler” yolundaki ifadenin, aynı hükmün 1. fıkrasında belirtilen “işverenin mevcut çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabileceği”, aynı şekilde “işçinin de kanuni süresinde yazılı olarak öneriyi cevaplama” ilişkin

buyruğunun dışında tutulması gerekir. Zira, birinci fıkradaki hüküm üçüncü fıkradakinden farklı olarak emredici bir hükümdür. Kanımızca hükmün mutlak emrediciliği sadece bu fıkraya münhasır olup; yürürlükteki çalışma şartlarının işveren tarafından esaslı olarak değiştirilmesinin yöntemini düzenlemektedir.

Bilindiği gibi, mutlak emredici kurallar aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan, taraflar anlaşsalar bile etkilerini ortadan kaldıracılabilmeleri kabil bulunmayan kurallardır. Kanun koyucu aykırı davranılmasını engellemek istediği konularda kanun hükmüne bu niteliği tanımakta, bu yönü de açık veya örtülü bir şekilde belli etmektedir. Kısaca söylemek gerekirse, emredici hükümlerin sözleşmelerle değiştirilmesi, taraflar anlaşsalar bile, uygulamalarının göz ardı edilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu tür hükümlerin sözleşme (irade) özerkliği ya da sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan işlemlere karşı öncelikleri vardır¹².

İş Kanunumuzun 22/1. maddesi, işçinin korunması esasına da uygun olarak kesin çerçeveli bir hüküm olup gerek şekil gerekse esas şartları bakımından mutlak emredici bir nitelik taşımaktadır¹³.

Gerçekten de kanuni geçerlilik (muteberiyet) şekillerine ilişkin hükümler bu nitelikleri dolayısıyla emredici kurallardandır. Kanun koyucu sadece özel surette önemli veya tehlikeli addettiği bazı işlemlerin belirli bir şekilde yapılmasını arzu ettiği zaman bunu geçerlilik (sıhhat) şekli olarak öngörmekte; böyle bir şekil hakkın esasını etkileyeceğinden, hukuki işlemin geçerliliği (sıhhati) bu şekle uyulması kaydına ya da gereğine bağlanmaktadır.

İş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında çalışma şartlarında esaslı değişiklik önerisi işverenden gelirse, taraflar kanundaki şekli bir yana bırakarak bu işlemi gerçekleştiremezler: çünkü taraflar kanunun belirlediği şekil dışında davranamazlar. Başka bir söyleyişle, taraflar şekle uyulmasa da, işlemin bağlayıcı olacağına karar veremez, bu yolda hareket edemezler¹⁴.

Bu itibarla, işverenin çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapma önerisini “sözlü” olarak yapması ve işçinin de bunu kabul etmesi halinde işlem hukuka aykırı olduğu için, hukuki sonuç doğurmaz; böyle bir durumda iş sözleşmesinin mevcut şartlarla devamı söz konusu olacak, tarafların durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecektir. Nitekim bu

İşçinin işverence yapılan değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde bir gerekçe göstermesi gerekli değildir.

konudaki kanuni buyruk hiçbir tereddüde (duraksamaya) yer vermemekte; yazılı olarak yapılmayan ve işçi tarafından yazılı olarak süresinde kabul edilme- yen önerilerin işçiyi bağlamayacağı açıkça belirtilmektedir¹⁵. Böylece, gerek işveren tarafından yapılacak öneri gerekse işçinin kabulünü şekle bağlayan İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrası hükmü, kesin bağlayıcı, mutlak emredici hükümdür.

Öte yandan İş K. m. 22/1 hükmü sadece öngör- düğü şekil bakımından (yönünden) değil, esas bakımından da emredici bir nitelik taşımaktadır söz konusu hüküm işçiyi korumak amacıyla, çalışma şartlarında esaslı değişikliği işçinin muvafakatına bağlamıştır. Yani bu türden bir değişiklikte belirleyici olan işçinin tutumudur. İşveren tarafından yapılan değişiklik önerisi makul, haklı da olsa, geçerli bir nedene de dayansa bile, işçi razı olmadıkça, yazılı muvafakat vermedikçe, çalışma şartlarında değişiklik yapmak kabil olmayacaktır.

Şunu da ekleyelim ki, işçinin işverence yapılan değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde bir gerekçe göstermesi de gerekli değildir. Yani işçinin işverenin değişiklik önerisini reddederken bir sebep (neden) göstermesi kendisinden istenmeyecektir.

Bu kısa açıklamalardan sonra, asıl sorunun incelenmesine geçebiliriz.

VI. 4857 SAYILI KANUN BAKIMINDAN “SAKLI KAYITLAR”IN BAĞLAYICI OLUP OLMADIĞI

Çalışma koşullarında işverence esaslı değişiklik yapılabilmesine ilişkin kanuni gerekler arasında yer verilmemiş olmasına rağmen, işverene değişiklik konularında peşin yetki (imkân) veren “saklı kayıtların” durumu üzerine ayrıca eğilmek uygun olacaktır.

Doktrinde, İş Kanunu'nun 22. maddesinin kanunlaşması aşamasındaki gelişmeler karşısında, işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapabilmesine imkân sağlayacak “saklı kayıtlar-hü-

kümler”in 4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra kararlaştırılmayacağı, sözleşmede böyle bir hüküm bulursa bile bunların bağlayıcı olamayacakları bir kısım yazarlarca savunulmuş¹⁶; ancak baskın görüş işverenin çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapabilme hakkını saklı tutan kayıtların sözleşmelere konulabileceği yönünde gelişmiş¹⁷, Yargıtay’ın da her iki yönde de kararlar verdiği görülmüştür¹⁸.

Bu görüşe taraftar olanlar, saklı kayıtlara Tasarı’da yer verilmiş olmasına rağmen, kanuna alınmamış olmasının kanun koyucunun iradesinin aksi yönde olduğunu göstermeyeceğini; değişiklik yapabilme yetkisinin Meclis çalışmalarında metinden çıkarılmasının bir yasağın ifadesi olarak değerlendirilmeyeceğini; hükmün amacı, çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme özgürlüğü karşısında bu tür kayıtların genelde geçerli olarak kabul etmek gereke-

değişikliklerin yöntemini özel olarak düzenleyen yeni hükümde (İş K. m. 22/1) konu sıkı kurallara bağlanmış tarafların göz ardı edemeyeceği kesin bir çerçeve çizilmiştir²⁰. Bu itibarla, kanun koyucunun Tasarı’daki hükmü -bilinçli olarak- kanuna almadığı da öne sürülebilecektir.

Öte yandan, konumuzu teşkil eden hükmün asıl amacı, işverenin çalışma şartlarını tek yanlı ve uluorta değiştirmesini engellemeye yönelik bulunduğu göre; iş sözleşmesinin kuruluşunda işvereni başlangıçta taltif edici saklı kayıtlara cevaz vermenin bu amaçla örtüşmeyeceği söylenebilecektir²¹.

Gerçekten İş Kanunu’nun 22/1 hükmünün amacı işçinin kabul etmediği değişikliklere engel olması, istemediği değişik çalışma şartlarını engelleyebilmesini sağlamaya yönelik bulunmaktadır. Kanun koyucu burada çalışma koşullarında değişiklik yapılmak istenen işçinin yararını üstün tutmuş, de-

İş Kanunu’nun 22/1 hükmünün amacı, işçinin kabul etmediği değişikliklere engel olması, istemediği değişik çalışma şartlarını engelleyebilmesini sağlamaya yönelik bulunmaktadır.

ceğini; 4857 sayılı Kanun’un esnekliğe yer vererek klasik anlayıştan uzaklaştığını; değişikliği saklı tutma kayıtlarının yasaklandığına ilişkin açık bir ifadenin kanunda yer almadığını; işçinin rızasıyla çalışma koşulunun değiştirilebilir şekilde belirlenmesinin, sözleşmenin esnek bir içeriğe sahip olmasının bu hükümle yasaklandığının söylenemeyeceğini; işçinin sözleşme özgürlüğünü kullanarak değişikliğe baştan razı olduğu gibi gerekçeler öne sürerek yürürlükteki kanun bakımından da, işverene çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilme yetkisi ya da imkânı veren sözleşme hükümlerinin geçerli ve bağlayıcı olduğu sonucuna ulaşmaktadırlar¹⁹.

Hemen belirtelim ki Tasarı’daki hükmün kanuna alınmamasının doğrudan yasa koyucunun iradesinin aksi yönde olduğunu göstermeyeceği yargısı genelde isabetli olmakla beraber kanun koyucunun bu tür saklı kayıtların ya da sözleşme hükümlerinin yeni ısdar edilen kanun hükmü ile bağdaşamayacağı mülahazasıyla hareket ederek ve bunları bilinçli olarak dışarıda bıraktığını söyleyebilmek imkânı da vardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, işverence çalışma koşullarında yapılacak esaslı

değişiklik önerisi kabul edilmeyen işverene de sözleşmeyi feshedebilme imkânı tanımıştır.

Saklı kayıtların geçerli olacağını savunanlar, iş sözleşmesinin kurulması sırasında işçinin muvafakatına dayalı olan bu tür hükümlerin sözleşme özgürlüğünün doğal sonucu olarak görülmesi gerektiğini öne sürmekteyseler de, bu gerekçe de konuyu düzenleyen hükmün açıklığı ve niteliği karşısında doyurucu değildir. Zira kanun koyucu bu konudaki özgürlüğü sınırlamış, ister önceden yani sözleşmenin bağitlanması sırasında, isterse sonradan yani sözleşmenin yürürlüğü sırasında işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine engel olmak amacıyla hükme kesin bir çerçeve çizmiştir. Bilindiği gibi, sözleşme özgürlüğü ancak kesin (mutlak) bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde gündeme gelebilir. İş Kanunu’nun 22/1. maddesi hükmünün emredici nitelikte olduğundan kuşku duyulamaz.

Şunu da belirtelim ki, saklı tutma kayıtlarının işçinin özgür iradesini yansıttığı da söylenemez. İşsizliğin yaygın olduğu günümüzde, özellikle de ülkemizde işçinin bu kabil hükümlere özgürce imza attığını söylemek kolay olmasa gerektir. İşte bu or-

tamda, işçinin kolaylıkla kabul edip rıza göstereceği bu tür hükümlerin gerçekte işçinin iradesini yansıtmayacağı; iş bulmak uğruna bu tür hükümlerin konulmasına, tek yanlı yetkilerin verilmesine çaresizliğin yol açtığı gözden uzak tutulamaz. İşsizliğin had safhada olduğu bir ortamda işverene böyle bir yetki, peşin imkân veren bu tür hükümlerin iş sözleşmesine konulmasına işçinin zorunlu olarak sessiz kalacağı gerçeği karşısında, kanun koyucunun işverene bu hakkı tanıdığını öne sürmek çok güçtür.

Kanun koyucu, işverenin keyfi işlemleri dolayısıyla işçinin mağdur olmaması ve ona belirli bir sınırdan da olsa iş güvencesi sağlamak amacıyla İş Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasını ısdar etmiştir.

Şunu da ekleyelim ki, çalışma yaşamının gerekleri de konumuz bakımından, sözleşmenin bağlanması sırasındaki olguların değil sözleşmenin devamı, yürürlüğü sırasında ve değişiklik anındaki olguların göz önüne alınmasını gerektirir. Kanımızca, İş K. m. 22/1 gelecekteki, mutasavver olgu ve durumları değil; değişiklik ihtiyacının olduğu sıradaki durumları istihdaf etmektedir.

Öte yandan, ekonomik, sosyolojik ve teknolojik gelişmelerin sözleşmenin yapılması sırasında öngörülmemesi, bunların önceden düzenlenmesinin mümkün olmaması, taraflardan birisine, işverene sözleşmenin muhtevasını tek yanlı olarak belirlemek hakkının tanınmasını gerektirmez. Bu şekilde sonradan ortaya çıkacak bir değişiklik ihtiyacı, tarafların bu aşamada anlaşmalarıyla hayata geçirilebilecektir.

Nihayet 4857 sayılı İş Kanunu'nun esnekliğe yer vererek, bazı hususlarda klasik anlayıştan uzaklaştığı iddiası kuşkusuz doğru olmakla beraber, 22. maddenin birinci fıkrasındaki kanuni buyruk belirli bir katılığı bünyesinde barındırmaktadır²².

Ayrıca şunu da kaydedelim ki, kanunda öngörülmemiş olmasına rağmen işveren için sözleşmenin bağlanması sırasında, başlangıçta kabul edilecek saklı tutma kayıtlarının geçerli olacağını savunanlar, bu konuda bir takım itirazı kayıtlar koymakta; böylece bu tür hükümlerin sakıncalarını da kabul etmektedirler.

Nitekim bu tür kayıtların her durumda geçerli olduğunun söylenemeyeceği; saklı tutulan kayıtlarla işverene sınırsız yetkilerin tanınmasının düşünül-

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22/1 madde hükmü karşısında, “saklı kayıtlar”ın geçerli ve bağlayıcı olduğunu kabul etmek mümkün olmasa gerektir.

lemeyeceğini; değişiklik yetkisinin saklı tutulmasında asıl sorunun sözleşmenin kurulması aşamasında işverenin kendi menfaatleri doğrultusundaki kayıtların işçiye dikte ettirilmesinde ortaya çıkacağını; bu sebeple de, değişiklik imkânı veren saklı hükümlerin hem içerik hem de yürürlük denetimini gerektireceği ve genelde işverene tanınan değişiklik yapma hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği ifade edilmiştir²³.

Hemen belirtelim ki, bu türden kayıtların (hükümlerin) meşruiyetini kabul edip sonuçlarına katlanmamak, giderek bazı kayıtların bağlayıcı olmadığını öne sürmek hukuki güvenlik açısından tutarlı sayılamaz.

VII. GÖRÜŞÜMÜZ

Saklı kayıtların başka bir söyleyişle çalışma koşullarında işverene esaslı değişiklik yapabilme imkânı veren değişiklik kayıtlarının iş ilişkisindeki önemi ve gerekliliği konusunda tereddüt etmek ya da kuşku duymak kanımızca da mümkün değildir. Ancak, bu tür hükümlerin bağlayıcı olması yasaklayıcı bir normun bulunmaması kaydına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yukarıda tahlil ettiğimiz 22/1 madde hükmü karşısında, işveren tarafın çalışma koşullarını değiştirebilme hakkını saklı tutan sözleşme hükümlerinin özel deyimiyle “saklı kayıtlar”ın geçerli ve bağlayıcı olduğunu kabul etmek mümkün olmasa gerektir. Zira bu yoldaki bir yorum ya da çözüm sözü edilen hükmün açık anlatımına ve yapısına aykırı bulunduğu gibi, hükmün asıl konuluş nedenine ve niteliğine de uygun düşmemektedir.

Her şeyden önce şunu belirtelim ki, kanuna ait Tasarı'da çalışma koşullarının değiştirilmesi hususunda işverenin lehine saklı tutulan kayıtların (hükümlerin) bulunması halinde “esaslı değişiklik için işçinin rızasını arayan ilk fıkra hükmünün uygulanmayacağı” düzenlenmişti. Böylece Tasarı'daki haliyle düzenleme İş K. m. 22/1'de aranan şartlardan ya

da gereklerden birisinin -işçinin rızası (muvafakati)nin- saklı tutulmuş bulunduğu hallerde aranmaya çağrı kabul ediliyordu. Bu hüküm ya da istisnai durum kanuna alınmadığına göre İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasının hiçbir istisnası bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, işin, işyerinin gereklerinin ya da özelliklerinin zorunlu kıldığı durumlarda işverene böyle bir imkân sağlamasının uygun olacağı düşünülebilir. Özellikle de birden çok işyerine sahip olup, işletme bünyesinde çalışmanın-çalıştırmanın gerekli olduğu (örneğin banka işletmeleri gibi) işçilerin işverene ait işyerlerinde çalışmalarının gerekli bulunduğu hallerde, halin icabından olarak işverene işçinin işyerini değiştirebilme imkânı ve yetkisinin verilmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilecektir. Nitekim, doktrinde bazı yazarlar "işverenin genel olarak iş koşullarında esaslı değişiklik yapabileceğinin peşinen belirlenmesi-işçinin şekli kabulü söz konusu olsa bile-geçerli görülemeyeceğini; ancak iş sözleşmesi veya bunun eki niteliğindeki kaynaklarda somut olarak iş koşullarında bazı değişiklikler yapılabileceği; söz gelimi işçinin işverene ait değişik işyerlerinde çalıştırılabileceği öngörülmüş ise, böyle bir hükmün hukuka uygun olacağı" nı savunmaktadırlar²⁴.

Ancak İş Kanunumuz 22. maddesinde işyerleri ve işletmeler arasında hiçbir ayırım yapmamış; ister işyerine isterse işe ilişkin bulunsun çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapılması özel olarak sınırlayıcı bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Bu itibarla somut ya da soyut olsun, işverene peşinen esaslı değişiklik yapma imkânı veren her düzenleme İş K. m. 22/1'e aykırı olacaktır.

Öte yandan, kanun koyucu Tasarı'daki hükme iltifat etmemiştir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun Tasarı'daki hükme itibar etmediği ve çalışma şartlarında işverence yapılacak esaslı değişikliklerin, ancak kanunda belirlenen yöntemle uyularak yapılabileceğini benimsediği hiçbir kuşkuya yer vermeyen bir vakiydir. Belki bu durumun iş hayatının isterlerine uygun olup olmadığı tartışma konusu yapılabilir ve sosyal politika açısından hüküm bu yönüyle de eleştirilebilir. Fakat teknik hukuk açısından aksi çözümü ya da görüşü savunmak güçtür.

Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında serdedilen düşüncelerin bağlayıcı olmaması, dolayısıyla hük-

mün yorumunda belirleyici bulunmaması genelde kabul edilen bir esastır. Ancak kanuna ilişkin Tasarı'da bulunmasına rağmen kanunlaşmayan bir hükmün, kanunun asıl amacı da göz ardı edilerek hayata geçirilmesine çalışmak da uygun olmasa gerektir²⁵. Zira çalışma koşullarında işverence yapılacak değişiklikler ancak İş Kanunu'nun 22/1. madde hükmünün belirlediği çerçevede kanuni prosedüre uyularak yapılabilecektir. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi iş sözleşmesinde de taraflar işçi ile işveren sözleşmesinin kapsamını belirleme konusunda prensip olarak özgürdürler. Genelde taraflar anlaşarak çalışma koşullarında her türlü değişikliği yapabileceklerdir; ancak çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi girişimi işveren tarafından yapılırsa, bu takdirde konuyu özel olarak düzenleyen İş K. m. 22/1'deki prosedürün izlenmesi zorunludur.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, kanundaki açık hüküm karşısında (gereğince) geçerli ve bağlayıcı sayılan işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilmesine imkân sağlayan saklı kayıtların, konuyu yeniden ve değişik bir biçimde düzenleyen özel çerçeveli 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 22/1. maddesi bakımından öne sürmek mümkün olması gerekir. Zira, her şeyden önce, kanunun anlatımı aksi çözüme engeldir. Gerçekten de, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, işverenin çalışma şartlarında değişiklik imkânını saklı tutabilmesine dayanak olabilecek hiçbir ifade, bu hususta açık veya örtülü hiçbir işaret bulunmamaktadır.

Çalışma koşullarında esaslı değişikliği işçinin yazılı muvafakatına bağlayan bu açık hüküm karşısında, işverene değişiklik yetki ya da imkânı veren değişiklik hükümlerinin (saklı kayıtların) geçerli ve bağlayıcı olduğunu kabul etmek, söz konusu hükmün anlam ve değerini ortadan kaldıracaktır. Zira böyle bir saklı kayda (hükme) dayalı olarak yapılacak işveren önerisinin İş K. m. 22/1'deki yöntemle örtüşmesi kabil olamayacaktır. Şöyle ki, İş K. m. 22/1 hükmünün belirlediği çerçeve içinde işveren hangi nedenden dolayı ve hangi amaçla değişiklik yapacağını önerisinde belirtmek durumundadır. Kanunda öngörülen "yazılı bildirim" in, işverenin sadece değişiklik yapacağını belirtmesi suretiyle yerine getirmiş olacağı söylenemez. Kanunda açıkça belirtilmemiş bulunmasa da, yazılı bildirim değişikliği ve nedenini açıklamayı da gerekli kıldığı kabul edilmelidir. Konuya bu açıdan bakıldığında

da, kanunun saklı tutulacak değişiklik kayıtlarını bilinçli olarak ve bu hükümle getirilen yöntemle bağdaşmayacağı için kanuna almadığı da rahatlıkla söylenebilecektir.

İş sözleşmesi bağlanırken (akdedilirken) işverene tek taraflı değişiklik yapabilme imkânı veren (sağlayan) “saklı kayıtlar hükümler”, konu edindiği hususlarda işçinin muvafakatine bakılmaksızın çalışma koşullarında esaslı değişiklikleri hayata geçirebilme hakkını bahşedecektir. Özellikle işyerinin ve görülen işin değiştirilmesi konusunda işçi tarafından başlangıçta -sözleşme yapılırken- kabul edilen imkânın kullanılması kuşku yok ki işverene ait olacaktır. Başlangıçta, iş sözleşmesi akdedildiği sırada saklı tutulan değişiklik kaydına dayalı olarak yapılacak, daha doğrusu yapılması istenilen değişikliği içerecek kaydın İş Kanunu'nun 22. maddesinin birincifikrasında belirlenen yöntemle bağ-

iki durumda da tarafların anlaşmaları suretiyle değişiklik yapmaları söz konusu olursa da, birinci fıkrada bu anlaşma kanunda belirli bir yöntemle tabii tutulmuş; sonuncu fıkrada ise tarafların sözlü, yazılı, açık ya da örtülü anlaşmaları yeterli sayılmıştır. Öte yandan bu sonuncu durumda değişiklik önerisi taraflardan herhangi biri tarafından yapılabilecektir.

Gerçekten de, işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilmesini düzenleyen hüküm bu aşamada -değişiklik sırasında- işçinin muvafakatini aramakta, değişikliğin gerçekleşmesini işverenin yaptığı öneriye işçinin rıza göstermesi kaydına bağlamaktadır. İşveren tarafından yapılacak değişiklik önerisinin işçiye yazılı olarak bildirilmesini ve işçinin muvafakatini de yazılı olarak belirli bir süre içinde yapmasını zorunlu tutan kanuni hüküm; işveren tarafından yapılmak istenen esaslı

Değişiklik isteği makul, gerekli ve haklı da olsa, işçi muvafakat etmedikçe işveren çalışma koşullarında değişiklik yapamayacaktır.

daştırılmayacağı açıktır. Zira sözü edilen hükümde belirtilen işçinin rızasının alınması gereği göz ardı edilmiş olacaktır²⁶. Çünkü kanunumuz değişiklik sırasındaki rızayı (muvafakati) aramaktadır.

Doktrinde, işçinin rızası ile bir çalışma koşulunun değiştirilebilir şekilde belirlenmesinin sözleşmenin esnek bir içeriğe sahip olmasının bu hükümle yasaklanmadığı; böyle bir durumda ise, işverenin bu yetkiyi kullanmasının sözleşme içeriği ve dengesine müdahale olmayacağı²⁷; uyumsuzluk çıkmadan önce de muvafakatin alınabileceği; bu hususun tarafların anlaşması hali içinde görülmesi gerektiği; mutlaka, uyumsuzluk çıktıktan sonra anlaşmak gerekir diye bir şeyin olmadığı²⁸ ifade edilmiştir. Böyle bir sonuca İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrası ile 3. fıkrasını aynı kefeye koyduğumuz zaman ulaşmak kuşkusuz mümkündür. Ne var ki, daha önce de belirttiğimiz gibi, bu iki fıkra farklı konuları düzenlemekte, ilk fıkra işverence yapılacak tek taraflı değişikliğin işçi tarafından hangi kayıtlarla kabulü halinde gerçekleşeceğini; sonuncu ya da üçüncü fıkra ise, tarafların karşılıklı anlaşmaları suretiyle çalışma şartlarını değiştirmeleri konusunu ele almaktadır.

Önemi dolayısıyla tekrar vurgulayalım ki, her

değişiklik geçerli bir sebebe dayansa, fesih için geçerli bir sebep teşkil etse bile, işçiye işverenin önerisini kabul etmeme, reddetme hakkı bahşetmektedir. Bu itibarla işverenin girişimi, değişiklik isteği makul gerekli ve haklı da olsa, işçi muvafakat etmedikçe işveren çalışma koşullarında değişiklik yapamayacaktır.

Görülüyor ki İş K. m. 22/1 hükmü çerçevesinde çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesinde belirleyici olan “işçinin değişiklik yapılması sırasındaki rızası (muvafakati)”dir. Kanunun açık ve kesin anlatımından yansıyan bu olgu karşısında kanun koyucunun işverene peşinen değişiklik yapabilme imkânı verdiğini; iş sözleşmesi akdedilirken saklı tutulacak bir yetkiyi işverene tanıdığını kabul etmek güçtür. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik için işçinin kabulünü esas alan bir düzenleme içinde, işçiyi tek taraflı değişikliklere karşı korumayı amaçlayan açık hükmün, değişiklik inisiyatifinin işverene tanınmadığının bir delili olarak kabul edilmesi gerekir.

Öte yandan kanunun gerekçesinde yer verilen mülahazalara dayanarak da İş K. m. 22/1 hükmü karşısında bidayeten yapılacak düzenlemelerle işverene değişiklik hususunda saklı yetki tanınmaz. Daha önce de değindiğimiz madde gerekçesinde “iş

sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine çalışma şartlarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanması”nın amaçlandığı kaydedilmiştir. Sözleşmenin yürürlüğü sırasında ortaya çıkacak ekonomik, teknolojik gelişmeler ve bazı sosyal nedenler mevcut çalışma koşullarının değiştirilmesini zorunlu kılabilecektir. İş Kanunumuz bu hükümle (m. 22/1) iş ilişkisinin devamı sırasında çalışma şartlarında değişiklik ihtiyacının giderilmesi yöntemini belirlemekte; bu yöntemi başlangıçta, sözleşmenin yapılması sırasında engelleyecek düzenlemelere açık kapı bırakmamaktadır. Zira daha önce de işaret ettiğimiz gibi, İş K. m. 22/1 hükmü sözleşmenin bağtlanması sırasında bilinmeyen, taraflarca öngörülme-yen ya da tahmin edilemeyen bir takım durumların ortaya çıkması halinde, sözleşmeyi bu yeni durumlara intibak ettirmelerini sağlayacak yöntemi düzenlemekte ve bu yöntem dışında başka bir imkân tanınamamaktadır.

Nihayet, hükmün niteliği de aksi görüşe engeldir. İş sözleşmesinin kapsamı (muhtevasını), şartlarını belirlemek yetkisi, genelde diğer sözleşmelerde olduğu gibi taraflara aittir. İş sözleşmesine taraf olan işçi ve işverenler bu konuda özgürdürler. Bununla beraber bu özgürlük hukuk düzeniyle sınırlıdır. Nitekim Borçlar Kanunumuzun 19. maddesinin birinci fıkrasında “Bir akdin mevzuu kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir” denilerek bu esasa işaret edilmiştir. Sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan (sınırlandıran) hukuki kuralların başında ise anayasal normlardan sonra mutlak emredici kurallar (hükümler) gelmekte; bu nitelikteki kanun hükümleri kendilerine aykırı düşen taraf işlemlerini (anlaşmaları) engellemek amacıyla ısdar edilmektedirler. Emredici hükmün muhatap ve lehtarları bunu iradeleriyle değiştiremezler ve hükmün öngördüğü hak ya da haklardan feragat edemezler. Mutlak emredici hükme ters düşen bir anlaşma hukuken hiçbir sonuç doğurmaz, batıldır. Daha önce de değindiğimiz gibi, İş Kanunu’nun 22. maddesinin 1. fıkrası mutlak emredici bir hükümdür. Bilindiği gibi, emredici kurallar aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan, taraflar anlaşmalar bile etkilerini ortadan kaldırmaları kabil bulunmayan kurallardır. Bu tür hükümlerin sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan işlemlere karşı öncelikleri olduğunu yukarıda belirtmiştik. İş Kanunu’nun

22. maddesinin 1. fıkrasının işçinin korunması esasına da uygun olarak kesin çerçeveli, mutlak emredici bir hüküm niteliğinde olması saklı kayıtları engellemektedir.

Sonuç olarak işçiyi açıkça korumak için kaleme alındığı aşikar bulunan İş Kanunu’nun 22. maddesinin 1. fıkrası hükmünün amacının dışına çıkan ve bu amacı aşan; hükmün mutlak emredici niteliğini ve işçi yararına yorum ilkesini gözardı eden doktrindeki baskın görüşün -madde bu haliyle muhafaza edildiği sürece- paylaşılmasının güç olduğunu düşünüyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 Hükmün devamında da “işçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini” feshedebileceği belirtilmekte; bu durumda işçinin iş güvencesi hükümleri çerçevesinde konuyu yargıya götürebileceğine de işaret edilmektedir.
- 2 Konu ile ilgili olarak Bkz. NARMANLIOĞLU, Ü.: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, B,3, İzmir 1998, sh. 342 vd. ve orada anılanlar.
- 3 Çalışma şartlarının işçi aleyhine ağırlaştırılmış olması, bu değişiklikte işçinin gerek ücretinin gerek diğer maddi yararlarının azaltılmış olması ya da yeni iş şartlarının işçinin yaşayışı ve sağlığı için tehlike arz etmesi gibi hallerde esaslı değişiklik olduğu kabul ediliyordu.
- 4 Bkz. HGK. 3.5.1975 E. 1972/9-76 K. 1974/478.
- 5 Burada iş sözleşmesinin değiştirilmesi konusu üzerinde ayrıca duracak değiliz; söz konusu hükmün işverene tek taraflı değişiklik yapılabilmesine ilişkin imkânın şartları açısından yaklaşacak; özellikle, işverene değişiklik yapabilme hakkını saklı tutan sözleşme hükümlerinin bağlayıcı olup olmadığı konusu ele alacağız.
- 6 Yönetim hakkı konusunda bkz. TAŞKENT, S.: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981; SÜZEK, S.: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları (Prof. Dr. Metin KUTAL’a Armağan) Ankara, 1998, sh. 230 vd.
- 7 Kanımızca, mevcut çalışma koşullarında yapılmak istenilen değişiklik işçinin maddi veya manevi bir kaybına yol açacak nitelikte ise esaslı sayılmak gerekecektir.
- 8 Bkz. ÇELİK, N.: İş Hukuku Dersleri, B. 18, İstanbul, 2005, sh. 223; EKMEKÇİ, Ö.: 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası’nca 25-29 Eylül 2002 tarihlerinde Marmaris’te düzenlenen (Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem) adlı Seminer sh. 70; ayrıca bkz. GÜZEL: İş Güvencesi, Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, Mayıs 2004, sh.120.
- 9 İşverenin fesih yoluna gitme imkânının bulunması da, bu aşamada herhangi bir olumsuzluğa yol açmayacaktır.
- 10 Nitekim doktrinde de bu yöne değinen yazarlar vardır. Örneğin YENİSEY şunları kaydetmektedir. “22. madde bir bütün olarak ele alındığında, maddenin tek taraflı değişikliklerin önüne

- geçmek amacı çok açık biçimde ortaya çıkmaktadır.” (YENİSEY, DOĞAN, K.: Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, sh. 119); ALP'e göre de, amacı bakımından değerlendirildiğinde İş K. m. 22, iş sözleşmesinin tek taraflı değiştirilmesini, iş sözleşmesine tek yanı müdahaleyi yasaklamaktadır (sh. 258).
- 11 Nitekim SÜZEK'te şunları okuyoruz: Bu hükümle “iş akdinin geçerli bir nedenle işverence feshinin mümkün olduğu bir durumda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yoluyla sözleşmenin sona ermesi engellenmektedir” (SÜZEK, İş Hukuku, sh. 496).
- 12 Nisbi emredici hükümlerden farklı olarak, bunların işçi yararına değiştirilmesi de söz konusu olamaz.
- 13 İş Kanunu'nun 22/1. maddesi tarafların aksine davranabileceklerini içeren herhangi bir ifadeye sahip olmadığı gibi; hükmün diğer fıkraları da tarafların önceden ya da sonradan anlaşmalarını birinci fıkra dışındaki durumlara ilgili bulunduğunu açıkça ortaya koymaktadır.
- Ancak, doktrinde bazı yazarlar, değişiklik kayıtlarının İş K. m. 22'nin uygulanmasını gereksiz hale getirdiklerini; “iş sözleşmesindeki bir kayda dayanarak işverenin bir çalışma koşulunu değiştirebilmesi mümkünse”, İş Kanunu'nun 22. maddesine hiç başvurulamayacağını, işçinin sözleşmeye uygun davranmak zorunda kalacağını öne sürmekte; dolayısıyla sözünü ettiğimiz hükmün bir yedek hukuk kuralı olduğunu kabul etmektedirler (Bak. ALP, sh. 262).
- 14 “Kamu düzenini ilgilendiren hükümler hiçbir şekilde tarafların iradeleriyle değiştirilemez” (HGK.4.3.1964 591/D-2 E.170).
- 15 İşverence yapılacak değişiklik önerisinin yazılı şekilde yapılacağını öngören kanuni buyruğu, taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile önerinin sözlü olarak yapılacağını kararlaştıramazlar; böyle bir mutabakat bulunsu bile, yapılacak işlem geçerli olmayacaktır.
- 16 GÜZEL, A. İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul, 2004, sh. 120 vd.; TAŞKENT, S.: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, KOMİTE 2004, sh. 78 vd. BAŞTERZİ, S.: Türkiye de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD. C. 54, 2005, S. 3'ten ayrı Bası, sh. 60 vd.
- 17 ALPAGUT, G.: İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Karar İncelemesi, ÇİMENTO İŞVEREN, Eylül 2004, sh. 52 vd.; YENİSEY DOĞAN, K.: Çalışma Koşullarında Değişiklik, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'nca 21-25 Eylül 2005 Bodrum'da Düzenlenen (III. Yılında İş Yasası) adlı Seminere sunulan Tebliğ, sh. 104 vd.; ÖZDEMİR E.: İşverence çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fak. Der., C. 12, 2004, S. 3-4, sh. 31 vd.; ALP, M.: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, sh. 243 vd.; ÇANKAYA, O. / GÜNAY, İ / GÖKTAŞ, S.: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005, sh. 60 vd.; GÜLER, M.: Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tazda Değiştirilmesi, Karar İncelemesi, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 2004, S. 2, sh. 554 vd.
- 18 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 26.1.2004 tarihli ve E. 2003/23105 K. 2004/1201 sayılı kararında bu türden bir kaydın İş K. m. 22 karşısında geçerli olamayacağı; aynı dairenin 21.04.2005 tarihli (E. 2004/24670 K. 2005/14022) ve 10.05.2005 tarihli (E 2004/22844 K. 2005/16135) tarihli kararında ise tamamen aksi bir çözüme varılmaktadır.
- 19 17 nolu dn.da kaydedilen incelemelere bakınız.
- 20 Nitekim, doktrinde bu yöne isabetli olarak işaret edilmiştir: “yasanın 22. maddesinin özelliği esaslı değişiklik bakımından sıkı bir prosedürün öngörülerek işçinin korunmasıdır (sh. 55).
- 21 Tasarı'daki hükmün kanuna alınmamış olmasının “olumsuz” olarak göz önüne alınmayacağı iddiası genelde doğru sayılabilirse de, kanun koyucunun davranışını yok saymak da uygun değildir.
- Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında serdedilen düşünce ya da önerilerin bağlayıcı olmaması, dolayısıyla, hükmün yorumunda belirleyici bulunmaması genelde kabul edilen bir esastır. Ancak Tasarı'da bulunmasına rağmen kanunlaşmayan bir hükmü, kanunun amacı dayanak yapılmak suretiyle kanuna ithal etmek uygun olmasa gerektir.
- 4857 sayılı İş Kanunu'nun çalışma şartlarında işveren tarafından yapılacak esaslı değişikliklerin ancak kanundaki şartlara (gereklere) uyularak yapılacağını benimsediği hiçbir kuşkuyla yer vermeyen bir vakıdır.
- 22 Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, esnekliği bir şablon olarak uygulamak söz konusu olamaz. Doktrinde isabetli olarak belirtildiği gibi, “esneklik kavramını, ekonomik, sosyal ve teknolojik koşullara uyum sağlamayı kolaylaştıracak şekilde emredici kurallara bir takım istisnalar getirmek suretiyle, sözleşmelerle tarafların birden fazla seçeneği oluşturmalarına olanak tanıyan bir düzenin oluşturulması şeklinde anlaşılmalıdır. “EYRENCİ, Ö.: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler. Genel Bir Değerlendirme, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, S. 1, sh. 17).
- 23 17 No.lu dipnottaki eserlere bkz.
- 24 EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, BİREYSEL İş Hukuku, B. 2, İstanbul, 2005, sh. 170.
- 25 Tasarı'daki hükmün alınmamış olmasının olumsuz olarak göz önüne alınmayacağı mülahazası doğru sayılabilir. Ancak kanun koyucunun davranışını yok saymak, olaya yokmuş gibi bakmak da doğru olmasa gerektir.
- 26 Yenilik doğuran hakkı sahibi işveren irade beyanı ile çalışma koşullarını değiştirmek imkânına sahip bulunduğundan değişikliğin gerçekleşmesinde işçinin muvafakatine gerek bulunmayacaktır. Sözleşme ile işverence çalışma koşullarını tek taraflı değiştirmek ve belirlemek için tanınan yenilik doğurucu haklar olarak nitelendirilen (bkz. ALP, sh. 252), değişiklik kayıtlarının bu bakımdan da İş K. md. 22/1 ile bağdaştırılması kabil değildir. Zira, işverence yapılacak değişiklik beyanı işçiye ulaştığı anda hukuki sonuç doğmuş; çalışma koşulundaki esaslı değişiklik gerçekleşmiş olacaktır. Gerçekten de, kullanılmaları bir şarta bağlanamayan ve kullanılması ile ortaya çıkacak hukuki durumun kesinliği tartışılmayan yenilik doğuran hakkın ve buna bağlı olarak yapılan işlemin- konumuz bakımından işverenin tek taraflı irade açıklaması ile gerçekleşecek esaslı değişikliğin- o anda tekemmülü karşısında İş K. m. 22/1 ile öngörülen işçinin muvafakatini ayrıca aramanın mantıklı bir açıklaması yapılamayacaktır.
- 27 ALP, sh. 258.
- 28 CENTEL, T.: 4857 Sayılı İş Kanunu (Konferans Notları), 2 Temmuz 2003, İstanbul, sh. 40.