

Doç. Dr. Ufuk AYDIN

Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-613

Karar No : 2006/644

Tarih : 11.10.2006

ÖZET

Çalışma koşullarının hukuki temelleri; Anayasa, yasa hükümleri, toplu iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik sözleşmesi ile emredici yasa hükümlerine ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirebilirler. İşveren yönetim hakkı aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir.

1475 sayılı Kanunda çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı özel olarak düzenlenmemekle birlikte, işverence çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirildiği hallerde, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı tanınmıştı. 4857 sayılı İş Kanunu ise çalışma koşulla-

rında esaslı değişiklik olması durumunu 22. maddesi ile özel olarak düzenlemiş ve bir prosedüre bağlamıştır.

1475 sayılı Kanun zamanında yapılan iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların, 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra geçerli olmayacağına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, bu kayıtlar geçerli olacaktır. Bununla birlikte iş sözleşmelerindeki bu tür değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Bu bağlamda işyeri değişikliği, iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmedikçe geçerli olmaktadır.

Somut olayda; davalı şirketçe, geçerli değişiklik kaydına istinaden İstanbul'da aynı şartlar ve unvan ile işe başlaması istenmesine rağmen, işe başlamayan davacı işçinin iş akdinin feshi, haklı bir fesih olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.

KARAR

1- Taraflar arasındaki “alacak” davasından

dolayı yapılan yargılama sonunda; (Ankara On-dördüncü İş Mahkemesi)'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.12.2004 gün ve 2003/1354 E.2004/1328 K. sayılı kararın incelemesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 09.11.2005 gün ve 4540-35429 sayılı ilamı ile; (...1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava iş sözleşmesinin haksız feshinden doğan tazminat ve alacak davasıdır.

Mahkemece istekler kısmen hüküm altına alınmış, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde, Ankara'daki davalı işyerinde yazılım uzmanı olarak çalışırken İstanbul'daki işyerine gönderildiğini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi gereğince bu değişikliği kabul etmeyince iş sözleşmesinin aynı Kanununun 25/2-g maddesi gereğince feshedildiğini ifade etmiştir.

Davalı işveren işçinin işyerini aralarında yapılmış iş sözleşmesinin beşinci maddesine göre her zaman değiştirebileceğinden söz ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece nakil eyleminin 22. maddeye aykırı olduğu kabul edilmiş, kıdem ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlık 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin somut olaya uygulanma şeklinin yorumundan kaynaklanmaktadır.

Söz konusu maddeye göre yapılan fesihler öğreti ve yargı kararlarında yetkisizlik adıyla değişiklik fesihleridir.

İş sözleşmesinde çalışma koşullarının değiştirilmesinin saklı tutulması ise saklı tutma kayıtlarıdır. Genişletilmiş yönetim hakkı da denilebilir.

Değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Başka bir anlatımla yargısal denetime tabidir. Söz konusu kayıtlar dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır.

Öte yandan değişiklik kayıtları 1475 sayılı Kanun zamanında düzenlenmiş olsa ve 4857 sayılı Kanun zamanında fesih olması durumunda da bu kayıtlar geçerlidir. 4857 sayılı Kanunun

önceki kanun zamanında yapılan sözleşmelere uygulanması gerekeceği hakkında özel bir madde bulunmamaktadır.

Somut olayda, iş sözleşmesi 01.11.2002 tarihinde yapılmıştır. Sözleşmenin beşinci maddesine göre, "Şirket, işlerinin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde ve dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabilir."

Bu bir değişiklik kayıdır.

Şirket genel merkezi(nin) İstanbul'da faaliyet göstereceği gerekçesi objektif bir gerekçedir. Dürüstlük kuralına aykırı bir değişiklik de bulunmamaktadır.

18.09.2003 tarihinde yapılan fesih, haklı bir fesihtir. Değişiklik kaydı fesih tarihinde de geçerlidir. Kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davalı vekili.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, iş sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan işçilik alacakları davasıdır.

Davacı, davalıya ait Ankara'da bulunan işyerinde yazılım uzmanı olarak çalışmakta iken, şirket merkezinin İstanbul'a taşındığı gerekçesi ile, İstanbul'daki yeni işyerinde göreve başlamasının istendiğini, kendisinin yapılmak istenen bu uygulamanın iş koşullarında esaslı değişiklik oluşturduğunu belirterek kabul etmediğini bildiren bir ihtarname çektiğini, işverence süresinde işe başlamadığı gerekçesi ile iş akdinin ihbarsız ve tazminatsız olarak feshedildiğini savunarak, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, resmi ve dini tatil ücreti ile yıllık ücretli izin alacağını talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacı ile aralarındaki iş sözleşmesinin 5. maddesinde davacının Türkiye'nin her yerinde çalıştırılabileceği kaydının bulunduğunu, Ankara'da bulunan şirketlerini İstanbul'a taşıdıklarını, Ankara'da davacının çalışabileceği

şirketlerine ait herhangi bir işyerinin de kalmadığını, davacının süresi içinde İstanbul'daki işyerinde işe başlamadığını, bu nedenle iş akdinin feshinin haklı olduğunu ileri sürerek, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemece yapılan nakil olgusunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırı olduğu kabul edilerek bir kısım işçilik alacaklarına hükmedilmiştir.

Özel Dairece; şirket genel merkezinin İstanbul'da faaliyet göstereceği gerekçesinin objektif bir gerekçe olduğu, dürüstlük kuralına aykırı bir değişikliğin de bulunmadığı, iş akdinin feshinin haklı olduğu sonucuna varılarak; ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerektiği belirtilerek karar bozulmuş; mahkeme önceki kararında direnmiştir.

Hemen belirtelim ki, genel anlamda çalışma koşulları iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, ücret, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar (Prof. Dr. Münir Ekonomi, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlkelere Uyumu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.158).

Çalışma koşullarının hukuki temelleri; Anayasa, yasa hükümleri, toplu iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik sözleşmesi ile emredici yasa hükümlerine ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirebilirler. İşveren yönetim hakkı aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir. (Prof. Dr. Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s.43 vd.)

1475 sayılı Kanunda çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı özel olarak düzenlenmemekle birlikte, işverence çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirildiği hallerde, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı tanınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu ise çalışma koşullarında esaslı değişiklik olması durumunu 22. maddesi ile özel olarak düzenlemiş ve bir prosedüre bağlamıştır.

1475 sayılı Kanun zamanında yapılan iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların, 4857 sayılı Kanu-

nun yürürlüğe girmesinden sonra geçerli olmayacağına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, bu kayıtlar geçerli olacaktır. Bununla birlikte iş sözleşmelerindeki bu tür değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Bu bağlamda işyeri değişikliği iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmediğiçe geçerli olmaktadır. Öğreti görüşleri ve Yargıtay uygulamaları da ilke olarak bu merkezdedir.

Buna göre, işyerinin değiştirilmesine ilişkin bu tür kayıtlar kural olarak geçerlidir.

Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde 24.03.2000 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Değişiklik kaydı içeren sözleşme ise 01.11.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Bu hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde, "şirketin işlerin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabileceği" yönünde kayıt bulunmaktadır. Bu kayıt geçerli olduğu gibi, şirket merkezinin şirket yönetim kurulunca alınan 04.08.2003 tarihli kararla Ankara'dan İstanbul'a taşınması objektif bir gerekçe olup, emredici normlara ve hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir. Bu atamanın dürüstlük kuralına da aykırı olarak yapıldığı yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır.

Bu itibarla; davalı şirketçe, geçerli değişiklik kaydına istinaden İstanbul'da aynı şartlar ve unvan ile işe başlaması istenmesine rağmen, işe başlamayan davacı işçinin iş akdinin feshi, haklı bir fesih olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.

Bu durumda, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nın 429. maddesi gereğince (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

1. OLAY

A. Davaya konu olayda davacı işçi, davalı işverene ait işyerinde 24.03.2000 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Karar metninden net olarak anlaşılacakla birlikte taraflar arasındaki sözleşme 01.11.2002 tarihinde yenilenmiş ve bu sözleşmenin 5. maddesinde “Şirket, işlerinin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara’da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde ve dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabilir” hükmü ile işveren işçinin işyerini değiştirme yetkisini saklı tutmuştur.

Davalı işverenin Ankara’daki işyerinde yazılım uzmanı olarak çalışmasını sürdüren davacı işçinin işyeri, şirket merkezinin İstanbul’a taşındığı gerekçesi ile değiştirilmek istenmiş; davacı bu uygulamanın iş koşullarında esaslı değişiklik oluşturduğu gerekçesi ile değişikliği kabul etmemiştir. Davalı işveren ise, iş sözleşmesinin 5. madde hükmü ve buna dayalı olarak yaptığı işyeri değişikliği talebine rağmen süresinde işe başlamayan işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II-g hükmüne göre ihbarsız ve tazminatsız fesih etmiştir.

Bu gelişme üzerine davacı işçi, feshin İş K. m. 22 hükmüne aykırı olduğu gerekçesi ile İş K. m.17 vd. yer alan hükümlere dayalı olarak işveren aleyhine dava açmış, yerel mahkeme de bir kısım işçilik haklarına hükmetmiştir.

Yerel mahkeme kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. H.D. bu kararı bozarak, feshin haklılığı sonucuna varmış; kararın gerekçesinde “... şirket genel merkezinin İstanbul’da faaliyet göstereceği gerekçesinin objektif bir gerekçe olduğu; dürüstlük kuralına aykırı bir değişikliğin bulunmadığını” belirterek feshin haklı olduğuna; dolayısıyla yerel mahkeme kararının bozulması gerektiğine hükmetmiştir.

Yerel mahkemece önceki kararda direnilmesi üzerine, direnme kararı davalı işverence temyiz edilmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, direnme kararını, özel dairenin ortaya koyduğu gerekçelere benzer hususları ortaya koyarak bozmuş; feshin haklılığına ve davacının işçilik haklarına ilişkin taleplerinin reddi gerektiğine karar vermiştir.

B. İncelenecek karar, tespit edebildiğimiz kadarı ile iş sözleşmesinde işverene tanınan değişiklik yapma yetkisi-değişiklik kaydı-açısından 4857 sayılı Kanun döneminde Hukuk Genel Kurulu tarafın-

dan verilmiş ilk karar olması ve Hukuk Genel Kurulu’nun, daha önce 9. H.D. tarafından kullanılmayan bazı ölçütler getirmesi bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca karar, 4857 sayılı Kanun’dan önceki dönemde iş sözleşmelerine konulan değişiklik kayıtlarının, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki durumunu ortaya koyması yönünden dikkat çekicidir.

2. GENEL OLARAK

A. Karar incelememizde öncelikle işverene tanınan “çalışma koşullarında değişiklik yapma” yetkisini saklı tutan kayıtların geçerliliği ve bağlayıcılığı ele alınacak; bunun sonrasında da bu kayıtların uygulanma koşullarına değinilecektir. Kararla bağlantılı olması sebebiyle İş K. m. 22’de yer alan “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” üzerinde durulacak ve hükmün değişiklik kayıtları ile ilişkisi incelenecektir. Ayrıca iş sözleşmesinde eski kanun döneminde düzenlenen kayıtların, 4857 sayılı Kanun dönemindeki durumu da değerlendirilecek; böylece incelemeye konu karar hakkında kişisel görüşlerimiz ortaya konulacaktır.

B. Ekonomik ve teknolojik değişimlere bağlı olarak uygulamaya konulan yeni üretim tekniklerinin çalışma yaşamını ve dolayısıyla iş hukukunu etkilememesi mümkün değildir. İşletmeler rekabet güçlerini artırmak ve daha verimli hale gelebilmek için tüm üretim araçlarını ve bu arada işgücünü daha esnek bir biçimde kullanmak istemektedirler. Değişen piyasa koşullarına uyum sağlamak ancak daha esnek düzenlemelerle mümkün hale gelmekte; iş ilişkisi kurulurken öngörülemeyen ancak sonradan ortaya çıkabilecek sorunlarla, esnek hükümler sayesinde başa çıkılabilmektedir¹.

Özellikle, belirsiz süreli iş sözleşmeleri kurulurken ekonomik ve teknolojik gelişmeleri önceden görmek mümkün olmadığından, gelecekte olabilecek değişimlere başlangıçta kararlaştırılan koşulların uyarlanabilmesi büyük önem taşımakta ve taraflara tanınan değişiklik yapma yetkisi sayesinde, işçi-işveren ilişkilerinde emredici kurallar ve katı düzenlemeler yerine, taraf iradelerine öncelik tanınarak çalışma koşullarının değişen şartlara kolay, hızlı ve esnek biçimde uyumunun sağlanmasına çalışılmakta; bu anlamda iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisini saklı tutma kayıtları önemli bir fonksiyon ifa etmektedir².

Değişikliği saklı tutma kayıtları 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde hemen tüm kesimlerce geçerli ve bağlayıcı kabul edilmiştir.

Uygulamada, iş sözleşmesi yapan tarafların, çalışma yaşamının doğasından kaynaklanan ve beklenmedik durumlara sözleşmenin uyumunu sağlamak, ayrıca sözleşmeyi sona erdirmeksizin ayakta tutabilmek için sonradan değişiklik yapma hakkını saklı tuttukları sıkça rastlanan bir durumdur. Belirtilen uygulamaya eski 1475 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, yeni 4857 sayılı Kanun döneminde de sıklıkla başvurulduğunu söylemek mümkündür. Aslen karar incelememize konu olayda da, 1475 sayılı Kanun döneminde taraflarca iş sözleşmesine konulan ve işverene işyeri değişikliği yapma yetkisi veren bir kayıt bulunmakta ve sözleşme 4857 sayılı Kanun döneminde sona ermiş bulunmaktadır.

Değişikliği saklı tutma kayıtları 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde hemen tüm kesimlerce geçerli ve bağlayıcı kabul edilmiştir. 1475 sayılı Kanun'a göre, işverence iş (çalışma) şartları esaslı bir tarzda değiştirilir, başkalaştırılır veya uygulanmaz ise bu durum işçinin iş sözleşmesini derhal feshi bakımından haklı bir sebep oluşturmakta ve işçi (koşulları varsa) diğer haklarıyla beraber kıdem tazminatını da alabilmekteydi. Ancak, o dönemde iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri iç yönetmeliği gibi kaynaklarda işverene değişiklik yapma hakkının tanındığı/saklı tutulduğu durumlarda, işverenin bu kayda uygun olarak iş sözleşmesinde yaptığı değişiklikler dolayısıyla, değişikliğe muvafakat veren işçinin derhal fesih hakkının bulunmadığı kabul ediliyordu³. Yine aynı dönemde, işverene tanınan değişiklik yapma yetkisinin sınırsız olmadığı; iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisine sahip işverenin bu hakkını her hak gibi objektif iyiniyet kurallarına uygun bir biçimde kullanması gerektiği öğretisi ve Yargıtay tarafından ortak bir biçimde dile getirilmekteydi⁴. Ekleyelim ki, tüm bu hususlar, iş sözleşmesi tarafları arasındaki denge ve düzen unsuruna müdahale niteliği taşıyan esaslı değişiklikler bakımından söz konusu olmakta idi; zira bunlarla işverenin yö-

netim hakkı genişletilmekte ve bu durum ancak işçinin muvafakati ile mümkün olabilmekte idi⁵. Yoksa, iş sözleşmesinin esaslı olmayan unsurları işverenin yönetim hakkı kapsamında yer aldığından, bunlar için değişiklik hakkının saklı tutulmasına gerek bulunmamakta idi⁶.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, değişikliği saklı tutma kayıtlarının uygulanmasına ilişkin esaslar bu şekilde oluşmuş iken, 4857 sayılı Kanun döneminde de benzer uygulamalara, yani değişiklikleri saklı tutma kayıtlarına aynı yaygınlıkla rastlanmaktadır.

C. Değişikliği saklı tutma kayıtları her iki kanun döneminde de sıkça başvurulmuş bir uygulama olmasına rağmen, 4857 sayılı Kanunun 22. maddesinin varlığı sebebiyle bu kayıtların geçerliliği konusu öğretilerde yoğun bir biçimde tartışılmıştır. Tartışmaların kaynağını 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında yer alan ve "... işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu hallerde ... yukarıdaki (İş K. m. 22/I) hükmü uygulanmaz" ifadesinin kanunlaşma sürecinde metinden çıkarılması ve Kanuna alınmaması oluşturmaktadır. Tasarıda yer alan bu hükmün 22. madde metnine alınmaması karşısında işverenin çalışma koşullarında tek yanlı değişiklik yapma hakkını saklı tutmasının hukuken mümkün olmadığı dile getirilmiş⁷; ancak öğretilerde baskın görüş⁸ ve bu arada Yargıtay⁹ aksi görüşte birleşmiştir.

Bu aşamada belirtelim ki, bize göre de iş sözleşmelerinde işverene tanınan ve sonradan değişiklik yapma yetkisi tanıyan değişiklik kayıtları önceki dönemde olduğu gibi bugün için de geçerli ve bağlayıcı kabul edilmelidir¹⁰. Ancak kanımızca bu geçerlilik ve bağlayıcılık mutlak nitelik taşımamakta; bir takım koşullar ve uygulama esaslarının bulunması halinde benimsenebilir olmaktadır. O halde hangi tür kayıtların, hangi koşullarla geçerli olabileceğinin incelenmesi gerekir.

D. Öğretiler ve uygulamada işverenin iş sözleşmesinde sonradan değişiklik yapabileceğine ilişkin kayıtların bağlayıcılığı ve geçerliliği genel kabul görmekle birlikte; bu konuda Eyrenci-Taşkent-Ulucan'ın yaklaşımlarının baskın bir biçimde benimsendiğini söylemek mümkündür. söz konusu yaklaşıma göre; iş sözleşmesinde genel bir biçimde, işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabileceğini öngören bir düzenleme geçerli görülmez. İşçinin önceden göremediği, bilemediği bir konuda işvere-

ne tasarruf etme yetkisi verdiği; çalışma koşullarında yapılacak değişikliği kabul ettiği ve iradesinin bu şekilde oluştuğu söylenemez. Buna karşılık, iş sözleşmesi veya bunun eki niteliğindeki kaynaklarda “somut olarak” iş koşullarında bazı değişiklikler yapılabileceği; sözcüğü, işçinin işverene ait değişik işyerlerinde çalıştırılabileceği öngörülmüş ise bunun hukuka uygun olacağı açıktır¹¹.

E. Yargıtay’ın konuya ilişkin yaklaşımı da, doktrindeki baskın görüşten çok farklı görünmemektedir. Yargıtay, özellikle işyeri değişikliğine ilişkin işvereni yetkilendiren iş sözleşmesi kayıtlarının, aşağıda ele alacağımız bazı sınırlamalarla, geçerli olduğunu kabul etmektedir¹².

F. Bu arada doktrinde Güzel ile başlayan¹³ ve yakın zamanda Narmanlıoğlu tarafından dile getirilen görüşe göre, İş Kanunu m. 22 düzenlemesi kapsamında işverene değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların bağlayıcılığından söz edilemez. İşletme ge-

hakkı iş sözleşmesinin yapısı gereği salt çerçeve olarak belirlenmekte, tüm ayrıntıları ile saptanamamakta; iş sözleşmesinden doğan bu hakkın kapsamı gelişen ve değişen ihtiyaçlar karşısında genişleyebilmektedir. İşveren yönetim hakkı ile, işçinin işgörmeye borcunun tür, yer ve zamanını şekillendirebilmektedir. Bu bağlamda işverenin işçisini işyeri içinde aynı değer ve ücret düzeyinde başka bir işe vermesi; iş süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini değiştirmesi, işyerindeki bir atölyeden başka birine nakletmesi yönetim hakkı sınırları içinde kalmakta; ancak kuşkusuz her hak gibi yönetim hakkı da dürüstlük kuralına (MK. m. 2) uygun biçimde kullanılmak zorundadır¹⁶. İşverene tanınan yönetim hakkı, onun çalışma koşullarının belirlenmesi ve değiştirilmesinde yatay bir alanda hareket etmesine imkan tanımakta¹⁷; Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında¹⁸ somutlaştırıldığı gibi yönetim hakkının kullanılmasında işçinin onurunu kırıncı davranışlardan kaçınılması, iş icaplarının,

İşçi tarafından muvafakat verilmeyen esaslı değişiklikler yönetim hakkı kapsamını aştığından işverence tek taraflı olarak gerçekleştirilemez.

rekleri, tarafların irade özerkliği ve esnekleşme düşüncesine uygun bulmadığımız için benimsemediğimiz bu görüşe göre, somut ya da soyut olsun, işverene peşinen esaslı değişiklik yapma imkanı veren her düzenleme İş K. m. 22’nin emredici hükmüne aykırı olacaktır. 4857 sayılı Kanun’da, işverenin çalışma şartlarında değişiklik yapma imkânını saklı tutabilmesine dayanak olabilecek, açık ya da örtülü bir ifade bulunmamaktadır. Kanun koyucu, tasarıdaki ifadeyi bilinçli olarak ve İş K. m. 22’de yer alan yöntemle bağdaşmayacağı gerekçesi ile almamıştır. İş Kanunu, m. 22 hükmü ile iş ilişkisinin devamı sırasında çalışma şartlarında değişiklik ihtiyacının giderilmesi yöntemi belirlenmekte; bu yöntemi başlangıçta, sözleşmenin yapılması sırasında engelleyecek düzenlemelere açık kapı bırakmamaktadır¹⁴. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanun kapsamında değişiklik kayıtları geçerli ve bağlayıcı olmayacaktır.

3. KONUYA İLİŞKİN ESASLAR

A. İş sözleşmesi, işçinin işgörmeye, işverenin emir ve talimatlarına uyma borcuna karşılık; işverene de yönetim hakkını¹⁵ tanımaktadır. İşverenin yönetim

çalışma teamülünün ve çevre anlayışının dikkate alınması gerekmektedir.

İş sözleşmesi ve buna bağlı olarak iş ilişkisi bakımından ortaya çıkabilecek önemli bir sorun işverence yönetim hakkını aşacak şekilde ve tek taraflı değişiklikler yapılması halidir. İş sözleşmesinde, ahde vefa ilkesi gereği kural olarak işverenin bu nitelikteki değişiklikleri yapma yetkisi bulunmaz. Zira bu tür değişiklikler iş ilişkisinde denge ve düzen unsuruna müdahale eden, çalışma koşullarında dikey nitelikli değişimlere yol açan “esaslı değişikliklerdir.”¹⁹ Sözleşme ilişkisinin esasını ilgilendiren ve özellikle işçinin aleyhine nitelik taşıyan bu tür değişiklikler karşısında işçinin korunması önemli bir zorunluluktur. Bu bağlamda, işçi tarafından muvafakat verilmeyen esaslı değişiklikler yönetim hakkı kapsamını aştığından işverence tek taraflı olarak gerçekleştirilemez. Başka bir anlatımla; başlangıçta ya da sonradan iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi vb. ile işverene iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapma yetkisi tanınmadıkça, işveren iş sözleşmesinde salt yönetim hakkına dayanarak tek taraflı ve esaslı değişiklikler yapamaz. Buna karşın, taraflarca kararlaştırılan bu tip hüküm-

Eğer işverene tanınmış bir değişiklik yapma yetkisi yoksa, yani iş sözleşmesinde değişiklik kaydı bulunmuyorsa bu durumda İş K. m. 22'de belirtilen usule uymak zorunludur.

lerle işverenin yönetim hakkı işçinin rızası ile genişlemekte; işveren buna dayanarak çalışma yeri, çalışma konusu, ücret ve benzeri hususlarda tek taraflı ve esaslı değişiklikler yapabilmektedir²⁰. Bu tür hükümlerle işverenin yetkilendirilmesinde, aşağıda ele alınacak sınırlara uyulması koşuluyla hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

B. Tam da bu noktada, İş K.m. 22'de yer alan değişiklik feshi ile işverenlere iş sözleşmelerinde esaslı değişiklik yapma hakkını veren değişiklik kayıtları arasındaki ilişkiye değinmek gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Alman hukukundan esinlenen hükmüne²¹ göre, *"İşveren, iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci maddede hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişi etkili olarak yürürlüğe konulamaz."*

Kanun bu hükmü ile eski 1475 sayılı İş Kanununda yer alan ve iş koşullarında esaslı değişiklik yapılması halinde işçiye derhal fesih hakkı ve dolayısıyla sözleşmeyi sona erdirip kıdem tazminatı alma olanağı tanıyan yaklaşımdan vazgeçmiştir. Bunun yerine 4857 sayılı Kanunun temel prensiplerinden "feshin son çare olması" prensibine uygun olarak iş sözleşmesinde esaslı değişikliğin an-

cak işçinin oluru ile gerçekleştirilebilmesi; işçinin değişikliği kabul etmemesi halinde ise, işverene fesih yetkisi tanınarak işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenebilmesi; hatta iş güvencesi olanaklarından yararlanabilmesi hakları tanınmıştır. Böylece işçiye 1475 sayılı Kanun dönemine göre daha avantajlı seçenekler sağlanmıştır²².

Dikkat edilecek olursa, İş K.m. 22'de taraflarca iş sözleşmesine konulabilecek değişiklik kayıtlarına hiç değinilmemiş; maddede, bu tür kayıtların bulunmadığı hallerde iş sözleşmesindeki esaslı değişikliklerin hangi usulle gerçekleştirileceğine yer verilmiştir. Aslen, söz konusu kayıtlarla işveren önceden yetkilendirildiğinden, böyle bir durumda özel bir usul getirilmesine gerek olmadığı da söylenebilir.

C. Bu aşamada ikili bir ayırıma gitmek gereklidir. Eğer taraflar iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki belgelerde, işverene iş sözleşmesinde işyeri, iş, ücret ve benzeri konularda esaslı değişiklik yapma hakkını tanımışlarsa; başka bir ifade ile iş sözleşmesinde işverene tanınmış değişiklik kaydı varsa; artık İş Kanunu m. 22'de getirilen usule uyulmayacak, sözleşmede yer alan bu kaydın uygulamasının hukuka uygunluğu değerlendirilecektir. İşverenin kendisine tanınan değişiklik yetkisini kullanarak sözleşmede esaslı değişiklik yapması, örneğin işçinin işyerini değiştirmesi halinde, çalışma koşullarının değiştirildiğinden değil, olsa olsa uygulandığından söz edilebilecektir. Zira, iş sözleşmesinin tarafı olan işçi bu değişiklik yetkisini işverene peşinen tanınmış, işe girip çalışmaya başlamıştır ve çalışmanın dayandığı iş sözleşmesi bu koşulu içermektedir. İşveren değişiklik kaydı ile değiştirici yenilik doğuran bir hakkı kullanarak yeni bir hukuki durum yaratmakta; ama sözleşmenin kendisi değişmemektedir²³.

Buna karşın eğer işverene tanınmış bir değişiklik yapma yetkisi yoksa, yani iş sözleşmesinde değişiklik kaydı bulunmuyorsa bu durumda İş K. m. 22'de belirtilen usule uymak zorunludur.

Özetle, işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisinin tanındığı durumlarda İş K. m. 22'deki usule uymak gerekmezken; böyle bir yetkinin tanınmadığı hallerde iş sözleşmesinde esaslı bir değişikliğe gitmek isteyen işveren İş K. m. 22'deki usule uymak zorundadır. Şu halde, iş sözleşmelerinde değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların geçerliliği ve uygulanması konusunda 1475 sayılı Kanun dönemi ile 4857 sayılı Kanun

dönemi arasında (4857 sayılı Kanun, önceki kayıtların geçerli olmadığını da düzenlemediğine göre), herhangi bir fark olmadığını söylemek yanlış olacaktır. Başka bir anlatımla, işverene iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapma yetkisi tanıyan kayıtlar, 1475 sayılı Kanun döneminde ya da 4857 sayılı Kanun döneminde olsun, aynı esaslarla ve geçerli olarak uygulanmaya devam edilecektir. İş Kanunu m. 22 hükmünün bu kayıtlar karşısında uygulanma imkanı bulunmamaktadır²⁴.

D. İş Kanunu m. 22'deki değişiklik feshi ile işverene önceki Kanun yürürlükte iken tanınan değişiklik yapma yetkisine ilişkin kayıtlar arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Başka bir anlatımla 1475 sayılı Kanun döneminde yapılan iş sözleşmeleri ya da benzer kaynaklarla işverene tanınan yetkinin 4857 sayılı Kanun karşısındaki durumu incelenmelidir.

Bu konu ilk kez Yargıtay'ın, 4857 s. İş K. m. 22'nin uygulanması ile ilgili olarak 2004 yılında ver-

su kayıtlarla İş K.m. 22 hükmü, yukarıda da izah edilmeye çalışıldığı gibi farklı hususları düzenlemektedir. Kaldı ki, bunlar aynı konuya ilişkin olsa bile, sonradan yürürlüğe giren kanun hükmü mutlak emredici/yasaklayıcı bir norm getirmediği sürece, önceki iş sözleşmesi-toplu iş sözleşmesi vb. hükümlerini bertaraf etmez; bu durumda daha lehe olan hükmün uygulanması da söz konusu olmaz. Kanun hükümleri yanında, buna aykırı olmayan sözleşme hükümleri ve dolayısıyla değişiklik kayıtları da varlıklarını sürdürür²⁸.

E. Bir kez taraflarca iş sözleşmesiyle işverene tanınmış değişiklik yapma kayıtlarının geçerliliği ve bağlayıcılığı kabul edildikten ve bu durumun İş K. m. 22'den bağımsız olduğu saptandıktan sonra; artık söz konusu kayıtların kapsam ve içeriğinin denetimine değinmek gerekir. Bu aşamada belirtilmelidir ki, İş K. m. 22 hükmü ile getirilen yöntemin işçiyi koruyan düzenlemesi karşısında, deği-

İşverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkı veren kayıtlar iki aşamalı bir denetimden geçmek durumundadır.

diği (ilk) karar²⁵ sebebiyle gündeme gelmiştir. Karara konu olayda, sona eren ama art etkisi süren bir toplu iş sözleşmesi ile işverene işyeri değişikliği yapma yetkisi tanınmıştır. Bu arada 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş ve kısa bir süre sonra işveren, kendisine tanınan yetkiye dayalı olarak işyeri değişikliği teklif etmiş; işçi değişikliği kabul etmeyince işçinin iş sözleşmesini 24.06.2003 tarihinde (yani İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra) fesih etmiştir. Yargıtay, söz konusu kararında "...fesih 24.06.2003 tarihinde gerçekleştiğine göre, TİS hükmü (yani değişiklik kaydı) değil, 'lehe olan' 4857 sayılı İş Kanunu (m. 22) hükümleri uygulanmalıdır" gerekçesini ortaya koymuştur. Kararın gerekçesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiş, sonuç hukuka uygun bulunmuş; ama özellikle değişiklik kaydına ilişkin hüküm ile İş Kanunu m. 22 arasında "daha lehe olan hüküm" değerlendirmesi kabul görmemiştir²⁶. Ancak Yargıtay'ın bu konuda ısrarcı olmayarak sonraki kararlarında isabetli biçimde bu gerekçeden uzaklaştığı görülmüştür²⁷.

Kanımızca da, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce taraflarca kararlaştırılmış değişiklik kayıtları ile İş Kanunu m. 22 arasında öncelik-sonralık; lehe olan-olmayan hüküm ilişkisi kurulamaz. Zira, söz konu-

şiklik kayıtlarının hukuka uygunluğunun denetiminde, önceki döneme göre daha dikkatli olmak gerektiğini düşünmekteyiz.

İş sözleşmelerinde esaslı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtları ile işverene yönetim hakkını genişletme (örneğin işyerini değiştirme); geri alma (örneğin işçiye sağlanan bir edimden cayma); bağlayıcı olmama (örneğin işverence sağlanan bir edim sebebiyle işyeri uygulamasının iş koşulu haline gelmesini önleme); işçiye sağlanan bir edimi belirli süreli uygulama veya bir konuda toplu iş sözleşmesine atıfta bulunma yetkileri tanınmaktadır²⁹.

İşverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkı veren bu tür kayıtlar iki aşamalı bir denetimden geçmek durumundadır. Bunlardan ilki içerik denetimi; ikincisi ise kullanım denetimidir. İçerik denetiminde, söz konusu kaydın içeriğinin hukuka uygunluğu ele alınırken; kullanım denetiminde bu hakkın MK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığı denetlenmektedir.

a) Genel bir ifade ile işverene sağlanan tek taraflı değişiklik yetkisinin çoğunlukla işçinin gerçek rızasına dayanmadığı; iş arayan ve iş sahibi olmak

isteyen işçinin bu tür değişiklik kayıtlarını kabul etmeye mecbur kaldığı söylenebilir³⁰. Bu tür kayıtlar genellikle işverenin bağımlılık unsurunu ve ekonomik gücünü kötüye kullandığı kayıtlardır³¹. İşverenin iş sözleşmesinin kuruluşu sırasında işçiye dayattığı bu hükümlerin/kayıtların salt akit serbestisi çerçevesinde ele alınması iş hukukunun temel gerekleri ile de çelişebilir; ayrıca bu kayıtlar işçinin bireysel ve aile yaşamını derinden etkileyebilir³². Bunlara ek olarak değişikliği saklı tutma kayıtlarının bulunması halinde İş Kanunu m. 22'deki işçiyi nispeten koruyucu hükümlerden yararlanılmaması da; söz konusu kayıtların içerik denetimine tabi tutulması ve en azından bu yolla işçinin korunmasını zorunlu kılmaktadır³³.

Çalışma yaşamının doğası ve irade özgürlüğü çerçevesinde geçerliliği kabul edilen değişiklik kayıtlarının içeriği en başta işçinin anayasal özgürlüklerine; kanunların emredici hükümlerine ve iş-

yerlerinde çalıştırılması öngörülmüş ise ancak bu durumda kaydın hukuka uygun olduğu kabul edilecektir³⁸.

Bu aşamada içerik denetiminin pozitif dayanağı ile ilgili olarak Süzek'in yaklaşımına da kısaca değinmek gerekir. Süzek, değişiklik kayıtlarının içerik denetiminin hukuki dayanağının saptanması ve pozitif hukuk bakımından doktrinde ileri sürülen görüşleri saygın bulmakla beraber; olması gereken hukuk açısından mevzuatımızda yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacını dile getirmektedir. Yapılacak böyle bir düzenlemeyle iş sözleşmelerinde -en azından genel iş koşullarında- yer alan işverenin değişiklik yetkisini saklı tutma kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasına olanak tanınmalıdır³⁹.

b) İçerik yönünden hukuka uygunluğu kabul edilen değişiklik kayıtlarının kullanım denetiminden de geçmesi gerekir. Kullanım denetimi kavra-

Kullanım denetimi kavramı, değişikliği saklı tutma kaydı ile işverene tanınan hakkın somut olaydaki kullanım tarzına odaklanmaktadır.

çinin kişilik hakları ile toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamalıdır³⁴. Öte yandan, söz konusu kayıtlar iş sözleşmesine konulurken/eklenirken işçinin iradesi hata, hile ve ikrah gibi sebeplerle; özellikle gabinle sakatlanmamış olmalıdır. Bunun yanında değişiklik kayıtlarında işçi aleyhine sosyal ve ekonomik açıdan büyük farklar; orantısızlıklar bulunmamalıdır³⁵.

İşverene tanınan değişiklik kayıtlarının içerik bakımından kanuna karşı hile niteliğini de taşıması gerekir. Bu tür kayıtlar eğer kanunun yasakladığı bir sonuca bu kayıt sayesinde ulaşma imkanı veriyorsa, kanuna karşı hile niteliğinde olduğundan geçersiz sayılacaktır³⁶. Öte yandan öğretide Süzek tarafından haklı biçimde ifade edildiği üzere, bu kayıtların dar biçimde yorumlanması gerekir³⁷.

Son olarak, yukarıda da değinildiği gibi; değişiklik kaydının işverene genel bir biçimde, iş sözleşmesinde değişiklik yapabileceğini içeren soyut yetki vermesi de kabul edilmeyecek; tam tersine iş sözleşmesi ve bunun eki niteliğindeki kaynaklarda somut olarak iş koşullarında bazı değişiklikler yapılabileceği; örneğin, işçinin işverene ait değişik iş-

yerinde çalıştırılması öngörülmüş ise ancak bu durumda kaydın hukuka uygun olduğu kabul edilecektir³⁸.

mı, değişikliği saklı tutma kaydı ile işverene tanınan hakkın somut olaydaki kullanım tarzına odaklanmaktadır⁴⁰. Bu bağlamda, yapılacak denetimin kapsamına dürüstlük kuralı (MK. m. 2), ayrımcılık yasağı ve hakkaniyet denetimi gibi unsurlar girmektedir.

Dürüstlük kuralı, MK. m. 2'de ifadesini bulan ve herkese haklarını kullanırken dürüst davranma yükümlülüğü getiren ilkedir. Bu bağlamda işveren de kendisine tanınan değişiklik yapma hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmak zorundadır. Zira, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz ve işverenin dürüstlük kuralına aykırı biçimde yaptığı değişiklik işçiyi bağlamaz. MK. m. 2'ye uygun biçimde kullanılmayan ve dolayısıyla işçi bakımından bağlayıcı olmayan değişikliğe dayalı fesihler haksız ya da geçersiz fesih niteliği taşırlar⁴¹.

İşverence uygulanan ve değişiklik kaydına dayanan değişikliklerin MK. m. 2'ye uygunluğunun saptanmasında işverenin fesih hakkını kötüniyetle kullandığının belirlenmesi için geliştirilen ölçütler kıyasen uygulanabilir. Özellikle, işverenin zarar verme, cezalandırma gibi niyetlerle hareket ettiği-

nin anlaşıldığı durumlarda; işverenin hiçbir gereklilik yokken değişiklik yetkisini kullanması halinde ve benzer çelişkili davranışlarında dürüstlük kuralına aykırı davrandığı ve hakkını kötüye kullandığı kabul edilebilir⁴².

Yargıtay'ın da konuya ilişkin bir çok kararında işverene tanınan değişiklik yapma yetkisinin MK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiğini; söz konusu yetkinin keyfi ve kötüye kullanıldığı durumlarda, işverenin feshinin haksız ya da geçersiz olduğuna hükmettiğini söylemek mümkündür⁴³.

MK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı dışında, işverene tanınan değişiklik yapma yetkisi kaydının kullanılması hakkaniyete uygunluk denetimine de tabi tutulabilir. Genellikle Yargıtay'ca kullanılan bu ölçüte göre, hukuki ilişki taraflarının özellikle işçinin özel durumunun dikkate alınması ve buna uygun olarak ölçülü davranılması; özetle somut olay adaletinin sağlanıp sağlanmadığının denetlenmesi söz konusu olur⁴⁴. Gerçekten de dürüstlük kuralına uygun biçimde kullanılan bir hak, somut olay bakımından adalet duygularını incitebilir. Örneğin, 10 yıl önce bekar iken işçi tarafından işverene tanınan işyeri değişikliği yetkisi, somut bir olayda evli ve okula giden iki çocuğu bulunan aynı işçi bakımından hakkaniyete uygunluk sorusunu gündeme getirebilir⁴⁵. Bu anlamda değişiklik kayıtlarına ilişkin hak kullanılırken işçinin işinin ve mesleğinin niteliği, kaydın sözleşmeye konduğu dönemde tarafların durumu, işçinin yaşı ve ailevi durumu, işçinin kazanılmış haklarına saygı gösterilip gösterilmediği, değişikliğin gerekliliği ve son çare olup olmadığı; değişiklikle işçinin ücret ve mesleki durumunda geriye gidiş olup olmadığı araştırılmalıdır. Bunun yanında işçide yaratılan güvenin; örneğin çok uzun zamandır kullanılmayan yetkinin artık kullanılmayacağına yönelik inancın korunup korunmadığına da dikkat edilmesi gerekir⁴⁶.

Ekleyelim ki, iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtlarına ilişkin hususlarda sonradan ortaya çıkan koşullar kaydın kapsamına girmeyecek ve dolayısıyla işçiyi bağlamayacaktır. Örneğin sözleşme yapılıp, değişiklik kaydı üzerinde anlaşıldıktan sonra açılan yeni bir işyeri/şube bakımından kayıt kural olarak işçiyi bağlamayacaktır⁴⁷.

F. Son olarak, geçerli bir kayda dayalı olarak işverence gerçekleştirilen değişikliğin sonuçlarını da

ele almak gerekir. Bu aşamada ikili bir ayırma gitmek yararlı olacaktır. Eğer işçi içerik yönünden hukuka uygun olan ve dürüstlük kuralı ile hakkaniyete uygun biçimde kullanılan değişiklik kaydına uyar ise, iş sözleşmesi bu değişikliğe rağmen aynen devam eder yani ortaya yeni bir sözleşme çıkmaz. Tarafların arasındaki iş sözleşmesi yeni koşulla (örneğin yeni işyerinde) yürürlüğünü sürdürmeye devam eder.

Buna karşılık işçinin belirtilen özellikleri taşıyan bir değişikliğe uymaması onun işgörmeye borcuna aykırılık oluşturur ve işveren, olayın özelliğine göre "işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" (İş K. m. 25/II-h) ya da "izinsiz ve mazeretsiz devamsızlık" (İş K. m. 25/II-g) gerekçesi ile derhal fesih hakkını kullanabilir⁴⁸. Bu tür fesih işçinin kıdem ve ihbar tazminatı haklarını ortadan kaldırıp onu ciddi biçimde mağdur edeceğinden; işverenin, İş K. m. 18'e dayanarak ve işçinin davranışlarına bağlı geçerli sebep dolayısıyla süreli feshi gidebileceği de kabul edilmelidir⁴⁹. Ekleyelim ki, haklı sebebe dayalı derhal fesihlerde ve geçerli sebebe dayalı süreli fesihlerde, fesih nedeninin açıkça ortaya konması, feshin sonuçları bakımından önem taşımaktadır. Ancak, her iki tür fesihte de işçinin İş K. m. 20-21 veya İş K. m. 25/son hükmüne dayanarak feshin geçersizliği/haksızlığı gerekçesiyle işe iade davası açabileceği açıktır.

4. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun incelememişe konu 11.10.2006 tarih ve 2006/3-613E.-2006/644K. sayılı kararı yukarıda ele alınan hususlar çerçevesinde değerlendirildiğinde ulaşılan bulgular şunlardır:

A. Genel Kurul, hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak biçimde işverene iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapma yetkisi tanıyan kayıtları geçerli ve bağlayıcı kabul etmiştir. Bu, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan tereddütleri ve öğretide bazı yazarlarca ileri sürülen aksi görüşleri ortadan kaldıracak önemli bir içtihatır.

B. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu kararında, 9.H.D.'nin 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 22. madde ile ilgili olarak verdiği ilk kararda yer alan, değişiklik kaydı ile İş K. m. 22 arasın-

daki ilişkide “daha lehe olanın uygulanması gerektiği” yönündeki içtihadına itibar etmemiştir. Aslen, 9.H.D.’si de 2004 yılında verdiği bu kararda kullandığı “daha lehe olan” düzenlemenin uygulanması ölçütünü terk etmiş; Hukuk Genel Kurulu, 9. H.D.’nin sonraki kararlarıyla uyumlu bir biçimde, değişiklik kaydı ile İş K. m. 22 arasında, lehe olanın uygulanması gibi bir tartışmaya girmemiştir ki, kanımızca bu yaklaşım son derece isabetli olmuştur.

C. Değişiklik kaydının geçerli ve bağlayıcı olduğunu kabul eden Genel Kurul, bu konuda daha önceki kararlarda rastlanmayan bir gerekçe ortaya koymaktadır. Bir başka anlatımla, önceki dönemde geçerli ve bağlayıcı olduğu kabul edilen değişiklik kayıtlarının 4857 sayılı Kanun döneminde de aynı etkiye sahip olacağı ifade edilmiş; buna gerekçe olarak da 4857 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra, önceki dönemde düzenlenmiş değişiklik kayıtlarının geçerli olmayacağına dair özel bir düzenleme olmadığı belirtilmiştir. Genel Kurulun soruna pozitif hukuk bakımından getirdiği çözümün ve ortaya koyduğu gerekçenin yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Ancak, irade özerkliği ve değişiklik kaydı ile İş K. m. 22 arasında bağlantı bulunmaması gibi hususların da ilave edilmesi halinde, karar gerekçesi daha zengin olabilirdi diye düşünmekteyiz.

D. Genel Kurulun kararında, davacı işçinin somut olay yönünden İş K. m. 22’nin uygulanması gerektiği iddiasına itibar etmemesi de yerinde olmuştur. Zira, yukarıda da ayrıntılı biçimde incelediğimiz gibi; işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkı veren kayıtların bulunması halinde İş K. m. 22’nin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu bağlamda Genel Kurulun, işçinin İş K. m. 22’nin uygulanması gerektiğine yönelik itirazını kabul etmeyen 9.H.D.’nin kararını benimsemesini yerinde bulmaktayız.

E. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı incelendiğinde Genel Kurulun değişiklik kaydını içerik denetimine tabi tuttuğu; hatta bunu yaparken öğretilerdeki görüşlere yer verdiği de görülmektedir. Genel Kurula göre, taraflar anlaşarak hukuka uygun bir içerikle değişiklik kaydı düzenleyebilirler. Bu bağlamda Genel Kurul, “şirketin işlerinin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara’da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabilir” kaydını içerik bakımından hukuka uygun ve

geçerli bulmuştur. Kanımızca, somut olayda bir bütün olarak bu kaydın kapsamı ve oldukça genel nitelik taşıması, geçerlik yönünden tartışılabilir. Zira, iş sözleşmesinin 5. maddesindeki değişiklik kaydı özellikle “... ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi ... dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabilir” ifadesi yönünden tartışılabilir. Buna karşın somut olay bakımından, Ankara’dan İstanbul’a nakil, değişiklik kaydının tartışma götürmeyecek biçimde geçerli sayılması gereken bölümünü kapsamaktadır. Belki de bu yönden Genel Kurul, değişiklik kaydındaki ifadeyi bir bütün olarak ve ayrıntıya inerek değerlendirmemiştir.

F. Genel Kurul kararında, değişiklik kaydına dayalı olarak kullanılan değişiklik yapma hakkının (nakil yapma hakkı) MK. m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına uygunluğu da denetlenmiştir. Hukuk Genel Kurulu, davalı şirket yönetim kurulunca Ankara’daki işyerinin bütünüyle kapatılıp şirket merkezinin İstanbul’a taşınması ve buna bağlı olarak işçinin işyerini değiştirmesine yönelik talebin gerekçesini objektif ve dürüstlük kuralına uygun bulmuştur. Genel Kurulun bu görüşüne katılmaktayız.

G. İncelememize konu olan Hukuk Genel Kurulu kararında, Genel Kurulun değişiklik kaydını hakkaniyet denetimine tabi tuttuğu da görülmektedir. Karara göre geçerli bir değişiklik kaydına bağlı olarak Ankara’dan İstanbul’a nakli istenen (ve bu değişikliği kabul etmeyen) işçinin aynı şartlar ve unvanla işe başlamasının istenmesi hakkaniyete uygundur ve buna rağmen işe başlamayan davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı bir fesih olup davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.

5. SONUÇ

Yukarıda verdiğimiz bilgiler, ortaya koyduğumuz gerekçeler ve yaptığımız incelemeler sonucunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun vermiş olduğu karara katılmaktayız.

DİPNOTLAR

- 1 Kübra Doğan YENİSEY, “İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi”, Prof. Dr. Nuri ÇELİK’e Armağan, C.2, İstanbul, 2001, s.1175; Nağme N. HOZAR, “İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, SİCİL, Haziran, 2006, s.85.
- 2 Mustafa ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005, s.243-244.

- 3 Ercan GÜVEN-Ufuk AYDIN, İş Hukuku, B.3, Eskişehir, 2002, s.82; Ayrıca bkz. Ünal NARMANLIOĞLU, "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", SİCİL, Eylül 2006, s.9 vd.; YENİSEY, s.1178-1179; Sarper SÜZEK, İş Hukuku, B.2, İstanbul, 2005, s.496.
- 4 Gülsevil ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", (Karar İncelemesi), Çimento İşveren, S.5, Eylül, 2004, s.56.
- 5 ALPAGUT, s.56-57; ALP, s.264.
- 6 SÜZEK, s.499; Ayrıca iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişiklik kavramı için bkz. Sarper SÜZEK, "Değişiklik Feshi", TİSK-Akademi, C.1, S.1, 2006, s.10.
- 7 Ali GÜZEL, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul, 2004, s.120; NARMANLIOĞLU, s.15 vd.
- 8 ALP, s.257; ALPAGUT, s.59; HOZAR, s.85; Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, B.19, İstanbul, 2006, s.234; Murat ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklilikleri Feshi, İstanbul, 2003, s.97; Bekir UZUN, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", SİCİL, Haziran, 2006, s.54 vd.; Ayrıca bkz. ve krş. Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006, s.180-181; Savaş TAŞKENT, "İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara, 2006, s.79.
- 9 Bkz. Yargıtay 9. H.D.'nin T.27.12.2004, E.2004/20848, K.2004/29320 s.Kararı; Yarg. 9.H.D., T.04.04.2005, 2005/9605E., 2005/11820 K. s. Kararı, Yarg. 9. H.D.T. 19.04.2005, 2004/18827 E. 2005/13746 s. kararı için bkz. Gülsevil ALPAGUT, "İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.9, 2006, s.50 vd.; ayrıca bkz. HOZAR, s.88 vd.nda yer alan kararlar.
- 10 UZUN, s.53; ENGİN, s.317.
- 11 EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.181; HOZAR, s.91; YENİSEY, s.1192 vd.; TAŞKENT, s.79; ÇELİK, s.234; ALPAGUT, "İş Kanununun...", s.61; SÜZEK, "Değişiklik...", s.16.
- 12 Bkz. HOZAR, s.88 vd.'nda yer alan kararlar; ayrıca bkz. ALPAGUT, "İş Kanununun...", s.62 vd.nda yer alan kararlar; TAŞKENT, s.79-80.
- 13 GÜZEL, s.120 vd.
- 14 NARMANLIOĞLU, s.15-18.
- 15 Ayrıntılı bilgi için bkz. Savaş TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981.
- 16 ALPAGUT, "İş Kanununun...", s.51; SÜZEK, İş..., s.66; YENİSEY, s.1177; ÇELİK, s.234, dn.113'deki yazarlar.
- 17 ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin...", s.56; TAŞKENT, İşverenin..., s.118.
- 18 Yarg.9.H.D. T.15.11.1971, E.1971/17614, K.1971/22586, İş ve Hukuk Dergisi, S.75, s.22 vd.; Ayrıca bkz. Yarg.9. H.D., T.16.10.1996, E.1996/8637, K.1996/19563, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara, 1998, s.134-135.
- 19 ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin...", s.57.
- 20 YENİSEY, s.1178; TAŞKENT, "İş...", s.79; UZUN, s.55.
- 21 Ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, s.257 vd.; ALPAGUT, "İş Kanununun...", s.51 vd.
- 22 ÇELİK, s.232; SÜZEK, İş..., s.496 vd.; UZUN, s.56 vd.; ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin...", s.57 vd.; ayrıca bkz. Nizamettin AKTAY, Kadir ARICI-E.Tuncay Kaplan SENYEN, İş Hukuku, Ankara, 2006, s.198.
- 23 TAŞKENT, "İş...", s.80; ALP, s.259.
- 24 Aynı görüş ALP, s.262; SÜZEK, "Değişiklik...", s.15; Ercan AKYİĞİT, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, B.2, C.1, Ankara, 2006, s.863; Aksi görüş NARMANLIOĞLU, s.14; GÜZEL, s.120 vd.
- 25 Yarg.9.H.D., T.26.1.2004, E.2003/23105, K.2004/1204, Çimento İşveren Dergisi, S.5, Eylül 2004, s.52-53.
- 26 ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin...", s.61-62; ÇELİK, s.234; ALPAGUT, "İş Kanununun...", s.62; TAŞKENT, "İş...", s.78.
- 27 Bkz. ALPAGUT, "İş Kanununun...", s.63, dn.28-29-30'daki kararlar.
- 28 ALP, s.262-268.
- 29 ALP, s.262-268.
- 30 ALP, s.259.
- 31 UZUN, s.55; YENİSEY, s.1180; ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin...", s.60.
- 32 YENİSEY, s.1181.
- 33 ALP, s.259; SÜZEK, "Değişiklik...", s.18.
- 34 YENİSEY, s.1184-1188; UZUN, s.55; HOZAR, s.91; SÜZEK, "Değişiklik...", s.21.
- 35 YENİSEY, s.1182; HOZAR, s.90-91; ALPAGUT, "İş Kanununun...", s.61; ENGİN, s.97.
- 36 İçerik denetiminde kanuna karşı hile ölçütünün uygulanmasının eleştirisi için bkz. ALP, s.257 vd.
- 37 SÜZEK, "Değişiklik...", s.18.
- 38 EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.181; UZUN, s.55; TAŞKENT, "İş...", s.79-80; ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin...", s.60; ÇELİK, s.234.
- 39 SÜZEK, "Değişiklik...", s.21-22.
- 40 ALP, s.401-402.
- 41 AKYİĞİT, s.864; ALPAGUT, "İş Sözleşmesinin...", s.60.
- 42 ALP, s.401-402.
- 43 Yarg.9.H.D., T.27.12.2004, E.2004/20848, K.2004/29320; Yarg.9.H.D., T.04.04.2005, E.2005/9605, K.2005/11820 (ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005, s.598-600); Yarg.9.H.D., T.06.02.2006, e.2006/835, K.2006/2400 (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s.2006/10, s.683-685).
- 44 ALP, s.402 vd.
- 45 YENİSEY, s.1193.
- 46 YENİSEY, s.1192-1194; ALP, s.411.
- 47 Murat ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005, s.173; YENİSEY, s.1195; HOZAR, s.91.
- 48 ALPAGUT, "İş Kanununun", s.63-64; SÜZEK, "Değişiklik...", s.22.
- 49 Aynı görüş SÜZEK, "Değişiklik...", s.22.