

İşverene Çalışma Koşullarını Değişirme Yetkisi Veren Kayıtların Genel İşlem Koşulları Açısından Değerlendirilmesi

Fatih AKPINAR¹

ORCID: 0000-0002-2832-4213

Öz: Çalışma koşullarında değişiklik 4857 Sayılı İş Kanunu m.22 hükmünde düzenlenmiştir. Hükümde yer alan sınırlamalara bağlı kalmak istemeyen işverenler, standart iş sözleşmelerine değişiklik yetkisini saklı tutan kayıtlar koymaktadır. Anılan hükmün amacı, bu tür kayıtların geçerliliğinin tartışılmasına yol açmıştır. Diğer yandan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun m.20-25 hükümlerinin iş sözleşmelerine uygulanabilirliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş ve farklı yargı kararları ortaya çıkmıştır. Yine bu tür kayıtların toplu iş sözleşmesinde yer alması halinde geçerliliği ayrı bir tartışma konusudur. Genel iş koşulları, genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümüdür. Bu çalışmada, genel iş koşullarının varlığı halinde yapılacak yürürlük, yorum ve içerik denetimleri ile uygulanabilecek yaptırımlar, bu konudaki güncel Yargıtay kararları ile birlikte değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çalışma koşulları, değiştirme yasağı, genel iş koşulları, genel işlem koşulları.

Evaluation İn Terms Of "Standardized Terms Of Contract" Of Terms Of Contract That Gives Employers Authority To Change Working Conductions.

Abstract: Changing in working conditions, has been regulated in the article 22 of Labour Law No. 4857. Employers who do not want to adhere to the restrictions in the provision, impose terms that reserve the right to change standard labour contracts. The purpose of the mentioned provision led to a discussion of the validity of such that terms. On the other hand, different views have been put forward in the doctrine regarding the applicability of the provisions of Article 20-25 of the Turkish Code of Obligations to labor contracts and different judicial decisions have emerged. Likewise, if such terms are included in the collective bargaining agreement, its validity is another topic of discussion. Standardized terms of contract is named general labour

¹ Arş.Gör., TC Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Makale Geliş Tarihi:06.05.2020- Makale Kabul Tarihi:31.08.2020

terms in labour law. In this study, enforcement, interpretation, content inspections and sanctions that can be applied in the presence of general business conditions are evaluated together with the current Supreme Court decisions.

Keywords: Working conditions, prohibition of changing, general labour terms, standardized terms of contract.

Giriş

18.yüzyılda sanayi devrimiyle birlikte edinilen tecrübeler, iş sözleşmesinin temel unsurlarından ve işçinin temel borçlarından olan iş görme borcunun nasıl yerine getirileceği konusunun, iş hukukunun karakteri gereği yalnızca iş sözleşmesinin taraflarına bırakılabilecek türden bir husus olmadığını göstermiştir. Zira 1789 Fransız devriminden sonra ortaya çıkan eşitlik çerçevesinde sözleşme serbestisi söyleminin çalışma hayatında tecrübe edilmesi özellikle sendikalaşmanın henüz gelişmediği bu dönemlerde işçiler açısından olumsuz sonuçlara yol açmıştır ve devletin müdahalesini zorunlu kılmıştır (Demir, 2010:548; Çelik vd., 2020:2-4; Senyen-Kaplan, 2019:3). Bundandır ki iş hukukunun niteliğine ilişkin yıllardan beri sürmekte olan (Tunçomağ ve Centel, 2013:7) tartışmalar, iş hukukunun kamu hukuku, özel hukuk ve kendine özgü veya karma hukuk niteliklerinden hangisine dahil edilebileceği etrafında toplanmıştır (Akyiğit, 2010:47; Işıklı, 2013:3; Demircioğlu vd., 2019:9; Süzek, 2018:43; Aktay vd., 2013:4; Narmanlıoğlu, 2014:11; Senyen-Kaplan, 2019:3). Hangi görüş kabul edilirse edilsin iş hukukunda kamunun müdahalesinin yoğun biçimde olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Belirtmek gerekir ki kamunun müdahalesi kamu düzeni kurallarıyla sağlanır. Kamunun, ekonomik yönden zayıf olan kitleleri koruma amacıyla hukuk kuralları getirmesi, beraberinde hukukun sosyalleşmesini de sağlamıştır (Bıyıklı, 1983:5). İş hukukunda kamu düzeni kuralları ise genel kamu düzeni kuralları ve sosyal kamu düzeni kuralları olmak üzere ikiye ayrılır (Eren, 2017:337). Nisbi emredici nitelikteki (Özdemir, 2005:97; Sur, 2015:3) sosyal kamu düzeni kuralları, işçilerin çalışma ve yaşama şartlarının iyileştirilmesini hedefler (Narmanlıoğlu, 2014:13).

Bu nedenle iş görme borcuyla doğrudan ilgili olan ve aynı zamanda çalışmanın da konusunu oluşturan çalışma koşulları, kamunun müdahalesini gerektiren en kritik alanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Keza iç hukukumuzda devletin iş ilişkisine ilk müdahaleleri kapsam noktasında sınırlı olsa da çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerle yapılmıştır. (1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi ile 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi, detaylı bilgi için bkz. Yüksel, 2017:155-178). Çalışma koşulları, Anayasa ve kanunlar, yönetmelikler, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi, iç yönetmelikler ile işyeri uygulamalarının tamamından oluşur². Daha genel şekilde iş ilişkisinden doğan hak ve borçların

² TC Yargıtay, 22. HD, 2016/25609 E., 2019/24000 K., 23.12.2019 T., www.karararama.yargitay.gov.tr.

tümü olarak ifade edilmektedir (2019:220).

Günümüzde işverenlerin, iş ilişkilerini tek taraflı olarak hazırladıkları standart sözleşmelerle düzenleme eğilimi söz konusudur. Özellikle çalışma koşullarının sonradan işverenin gerekli gördüğü şekilde işverence değiştirilebileceği şeklinde konulan kayıtların işçi aleyhine sonuçlar doğurabildiği görülmektedir. Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, çalışma koşullarında değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulması iş hukukunun en tartışmalı alanlarından biridir³. İş hukukunun kendine özgü durumu karşısında genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin (TBK m.20-25) iş sözleşmelerine nasıl uygulanacağı konusu özellik arz etmektedir. Zira TBK'nın 20 ila 25. Maddeleri arasında düzenlenen genel işlem koşulları ile bu alanda hukukumuzda var olan pozitif dayanak eksikliği giderilmiştir (Cansel ve Özel, 2017:133). Bu doğrultuda çalışmamızda genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü üzerinde durulmak suretiyle, standart iş sözleşmelerine konulan ve çalışma koşullarının tek taraflı olarak işverence değiştirilebilme yetkisini saklı tutan kayıtların hukuki durumu yargısal içtihat çerçevesinde irdelenmiştir. Aynı şekilde bu tür kayıtların standart iş sözleşmesi niteliğinde olmayan bireysel nitelikli iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerinde yer alması durumu da değerlendirilmiştir.

Genel İş Koşulları

Genel iş koşulları kavramı borçlar hukukundaki (TBK m.20 ila m.25 hükümlerinde düzenlenen) genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü olarak nitelendirilmektedir (Soyer, 1987:26; Güzel ve Ugan Çatalkaya, 2014:48; Ertürk, 2014:81). Daha kapsamlı bir şekilde ise, işveren tarafından tek taraflı olarak önceden genel ve soyut bir biçimde hazırlanan kurallar bütünüyle işverenin çalışma süreci içinde tek taraflı fiili davranışlarıyla oluşan iş yeri uygulamaları olarak ifade edilmektedir (Civan, 2015:48).

Genel İş Koşullarının Unsurları

Genel işlem koşullarının unsurları TBK m.20 hükmünde düzenlenmiştir. Yukarıda yapılan izahlar doğrultusunda büyük oranda genel işlem koşulları unsurlarıyla örtüşen genel iş koşullarının unsurlarına kısaca bakmak gerekir.

E.T.15.04.2020; (Aynı yönde Çil, 2020:82)

³ TC Yargıtay 9. HD, 2019/6426 E., 2019/16155 K., 18/09/2019 T.,

www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T., 15.04.2020; TC Yargıtay, 7. HD, 2014/8896 E., 2014/18578 K. 01/10/2014 T.,

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=214&t=149971> E.T., 23.04.2020

Önceden Tek Taraflı Olarak Belirlenmesi

TBK m.20/1 hükmünde “tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunma” bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu sayılabilmesi için gereken unsurlar arasında sayılmıştır. Zira bu koşulları düzenleyen taraf müzakere etme, tartışma amacıyla değil konuşulmadan karşı tarafa kabul ettirme amacıyla sunmaktadır (Eren, 2017:219). Bu açıdan tek başına hazırlanmış olma, müzakere edilmeden ortak irade sonucu meydana gelmemiş olmayı ifade eder (Kayhan ve Günergök, 2020:87). Uygulamada iş sözleşmelerinin büyük kısmının tek taraflı olarak önceden hazırlandığı açıktır. Belirtmek gerekir ki işverenin işçi temsilcisi veya sendika temsilcisi ile tartışarak belirlemiş olması, sözleşmenin tek taraflı olarak belirlenmiş olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır (Ertürk, 2014:89-91). Dolayısıyla TBK’nın anılan hükmünde geçen “tek başına hazırlama” ifadesini “tek taraflı olarak yararlanma” olarak anlamak isabetli olacaktır (Aydoğdu, 2018:98). Nitekim Alman hukukunda (BGB, §305 Abs.1) tarafın hazırlaması değil kullanması (Verwender) baz alınmıştır (Civan, 2015:23). Antalya ise TBK’nın genel işlem koşullarını “düzenleyen” kelimesini kullanmasını kullanmasına karşın, genel işlem koşullarını “kullanan” teriminin tercih edilmesini önermektedir (Antalya, 2019:490). Bir başka ifadeyle önemli olan salt tek tarafça hazırlanması değil tek taraflı yararlanma sonucunu doğuracak sözleşmenin işçiye empoze edilmek üzere kullanılması, işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanmış şekilde bir işçinin önüne konulmasıdır.

Çok Sayıda Benzer Nitelikte Sözleşmede Kullanılma Amacı

Dünyada üretim yapısının değişmesi işçi-işveren ilişkilerinde oldukça hızlı bir değişim dönüşümü de beraberinde getirmiştir. İşçinin mevcut bir çalışma düzenine dahil olacak olması karşısında işverenlerin sözleşmelerini aynı veya benzer nitelikte farklı iş sözleşmelerinde de kullanmak üzere standart olarak hazırlamayı tercih ettikleri görülmektedir. TBK m.20/1 hükmü açıkça sözleşmenin çok sayıda benzer nitelikte sözleşmede kullanılma amacıyla hazırlanmış olmasını yeterli görmüştür (Eren, 2017:219; Kayhan ve Günergök, 2020:87). Bu noktada somut olarak sonradan farklı işçiler açısından da kullanılıp kullanılmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Alman doktrini ve uygulamasında bu unsurun varlığı, sözleşmenin en az üç kez kullanılma amacıyla hazırlanması halinde kabul edilirken Türk hukukunda böyle bir asgari sayıya yönelik sınırlama aranmamaktadır (Antalya, 2019:492; Civan, 2015:28). Genel iş koşulu içeren bir sözleşmenin söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda sözleşmenin karşı taraf için tek kullanımlık hazırlandığına dair ispat yükü sözleşmeyi düzenleyenin, dolayısıyla genellikle işverenin üzerindedir (Atamer, 2001:66).

Genel ve Soyut Nitelikte Olma

Bu unsur esasen sözleşmenin çok sayıda benzer nitelikte kullanılma amacıyla hazırlanmasının doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira genel işlem koşulu kavramındaki “genel” ifadesi de bu koşulların genel nitelikte olmasındandır (Civan, 2015:50). Zira genel işlem koşulları içeren sözleşmeler herhangi bir somut sözleşme tarafı dikkate alınmadan hazırlanmıştır (Yelmen, 2013:77). Soyut olması ise düzenlenme aşamasında zaman ve yer bakımından tamamen belirsiz bir sözleşmeye yönelik olmalarını ifade eder (Eren, 2017:220). Bu yönüyle genel ve soyut nitelikte olması genel iş koşulları içeren iş sözleşmelerinin de bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Genel İş Koşullarının Bireysel Nitelikte Sözleşmeye Konu Yapılmamış Olması

Her ne kadar yukarıda sayılan unsurlar bir arada olsa da istisnai olarak bazı özellik arz eden pozisyonadaki işçilerin işverenle bireysel sözleşme kurması mümkündür (Süzek, 2018:64). Bu durumda her ne kadar önceden tek taraflı hazırlanmış genel ve soyut nitelikte bir sözleşme olsa da işçiyle tartışılarak işçinin içeriğine müdahale edebileceği şekilde kurulmuş bireysel iş sözleşmesinin içerik denetimi özellik arz etmektedir. Zira böyle bir durumda artık genel iş koşullarından söz edilemeyeceğinden içerik denetimi yapılamayacağına kabulü gerekir (Süzek, 2018:67; Ertürk, 2014:101; Baycık, 2011:214; Aydoğdu, 2018:108).

Genel İş Koşullarının Türleri

İş ilişkisinin sürekli ve dinamik bir yapıda olması nedeniyle genel iş koşulları iş ilişkisinde farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Bu noktada genel iş koşullarının yapılan iş sözleşmesinde yer alabileceği gibi iç yönetmeliklerle de gündeme gelebileceği ve en nihayetinde iş yeri uygulamaları ile ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir.

Standart İş Sözleşmeleri

Yukarıda değinildiği üzere gerek sözleşme yapma için gerekli hukuki desteğin maliyetli olması, gerek vakitten kazanmak gerekse mevcut iş şartlarını değiştirmeden sürdürmek amacıyla işverenler standart bir sözleşme hazırlayarak bu standart sözleşmeyi birden çok işçi için kullanma yoluna gitmektedir. Genel ve soyut nitelikte olan, önceden tek taraflı olarak hazırlanmış ve işveren tarafından kullanılan sözleşmelerin standart sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Standart, tip, kitle, formüler sözleşmeler, çerçeve sözleşmeler olarak farklı kavramlarla da ifade edilen (Antalya, 2019:472; Aydoğdu, 2018:60) bu sözleşmeleri iş hukuku yazarları daha çok tip sözleşme olarak ifade etmektedir (Ertürk, 2014:97; Civan, 2015:59; Detaylı bilgi için bkz. Süzek:2016:459-472). Ancak bu çalışmada borçlar hukuku yazarlarınca daha çok tercih edilen “standart sözleşmeler” (Antalya, 2019:472) ifadesinden yola çıkarak “standart iş sözleşmeleri” terimini kullanacağız. Belirtmek gerekir ki birden çok işçi için kullanılmasa dahi matbu bir sözleşmenin kullanılması

da sözleşmenin standart iş sözleşmesi niteliğini etkilemeyecektir. Örneğin tek bir apartman görevlisi istihdam edecek olan apartman yönetimi kendisinin hazırlamadığı matbu bir iş sözleşmesinden yararlanmışsa dahi standart iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir (Civan, 2015:61).

İç Yönetmelikler

İç yönetmelikler işverenin iş koşullarını genel ve yeknesak biçimde belirlediği düzenlemeler olarak tanımlanabilir (Ertürk, 2014:91; İç yönetmelikler hakkında detaylı bilgi için bkz. Süzek:1995). TBK m.399/1 hükmü “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir.” düzenlemesiyle iç yönetmeliklere cevaz vermiştir. İç yönetmeliklerin tıpkı standart iş sözleşmelerinde olduğu gibi işverence tek taraflı olarak hazırlanıp kullanılması ile somut bir durumdan ziyade genel ve soyut biçimde düzenlenmesi nedeniyle iç yönetmelikler doktrinde ağırlıklı olarak genel iş koşulu olarak kabul edilmektedir (Tunçomağ ve Centel, 2013:25, Narmanlıoğlu, 2014:36).

Nitekim TBK m.20/1 hükmünde, sözleşme metninde yer almasa da sözleşme ekinde yer alan koşulların da genel işlem koşulu olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Aşağıda detaylı biçimde ele alınacak olan İşK.m.22 hükmünde ise “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşulları.” denilmek suretiyle iç yönetmeliklerin sözleşmenin eki olduğu esas benimsenmiştir. Dolayısıyla pozitif dayanakları açısından da iç yönetmeliklerin genel iş koşulları olarak değerlendirilmesi gerekir.

İş Yeri Uygulamaları

İş ilişkisinin kendine özgü yapısının yansımaları iş yeri uygulamaları kavramında görüyoruz. Zira herhangi bir yazılı yahut sözlü taahhüt olmadığı halde bir işyerinde tekrarlanan uygulamalarla işverenin bağlı kaldığı bir durum söz konusudur. Neyin işyeri uygulaması olduğu ayrımındaki temel kriter işçide devamlılık beklentisi yaratacak nitelikte olması ve işverenin bu duruma son verme hakkını saklı tutmamış olmasıdır (Çelik vd., 2020:272). Tek seferliğe mahsus uygulamaların işyeri uygulaması olarak nitelenmesi beklenemez. Örneğin işveren herhangi bir taahhüdü ve ücrete ilişkin bir ek niteliğinde beyanı olmaksızın bayramlarda ikramiye dağıtıyorsa bu durum işyeri uygulaması olarak nitelendirilir ve işveren bu durumu sonlandırdığında işçinin bu ikramiyeleri talep etme hakkı doğabilmektedir.

İşK.m.22’de iş yeri uygulamasından söz edilmişse de bir uygulamanın en az kaç kez tekrarlandığında işyeri uygulaması olarak nitelendirileceği belirtilmediğinden somut olaya göre değerlendirmek gerekmektedir. Ancak günümüzde olduğu gibi bir salgın hastalık nedeniyle işçilerine belli miktar maddi destek sağlayan işverenlerin sadece o özel durum nedeniyle tek seferlik böyle bir uygulama yaptığı açık olduğundan işçide devamlılık beklentisi oluşturduğu söylenemeyecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 tarihli bir kararında üç yıldan fazla işyerinde

uygulamakta olan ikramiyenin iş koşulu haline geldiğini kabul etmiştir (Y.HG; 05.02.2003; E.9-11-K54, (Senyen-Kaplan, 2019:18)). Yine belirtmek gerekir ki işyeri uygulamasının genel iş koşulu niteliğinde kabul edilebilmesi için genel nitelikte olması gerekir (Ertürk, 2014:95). Bir başka ifadeyle işyerinde belli bir işçiyi hedefleyen işyeri uygulaması genel nitelik kazanmayacağından genel iş koşulu olarak nitelendirilemeyecektir. İç yönetmelikler gibi işyeri uygulamaları da sözleşmenin eki haline geldiğinden genel iş koşulu unsurlarını taşıyabildiği için genel iş koşulu denetimine tabi olabilecektir.

Genel İş Koşullarının Denetimi

Yürürlük Denetimi

Yürürlük denetimi ilişkilendirme denetimi (Aydoğdu, 2018:128), genel iş koşullarının işçi ile genel iş koşullarını tek taraflı olarak hazırlayıp kullanan işverenin iradelerinin uyuşmasıyla aralarındaki iş sözleşmesinin içeriği haline gelip gelmediğinin belirlenmesi denetimi olarak ifade edilebilir (Süzek, 2018:66; Civan, 2015:164). Bu denetimin amacı tarafın kabul beyanının genel işlem koşullarını kapsayıp kapsamadığını veya hangi genel işlem koşullarını kapsadığını tespit etmektir (Atamer, 2001:82; Yıldız, 2014:127). Antalya, bu denetim türünü “kapsam denetimi” olarak ifade ederek yürürlük ve ilişkilendirme denetimi olarak iki ayrı alt başlıkta incelemektedir (Antalya, 2019:494). Hukukumuzda yürürlük denetimi TBK m.21 hükmüne göre yapılmaktadır. TBK. m. 21 hükmüne göre, "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, düzenleyen tarafın sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesine, bu koşulların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır." Dolayısıyla bu koşula aykırı sözleşme hükümleri yazılmamış sayılacaktır ki Eren, bu yaptırımını “yokluk” olarak nitelendirmektedir (Eren, 2017:221). Antalya, katıldığımız üzere “yazılmamış sayılma” yaptırımının kesin hükümsüzlükten daha ağır bir geçersizlik olduğunu ifade etmiştir (Antalya, 2019:505).

Yorum Denetimi

Bu denetim, genel işlem koşullarının maddi içeriğinin anlamlandırılmasına ilişkin faaliyet olarak tanımlanabilir (Antalya, 2019:507). İş hukukuna hakim olan ilkelerden birisi işçi lehine yorum ilkesi olup buna göre birkaç anlama gelen belirsiz ifadelerin sonuçlarına işveren katlanır ve yorum işçi lehine yapılır. TBK m.23 hükmü de iş hukukunda önceden beri kabul edilen bu ilkeyi bir nevi hüküm altına almıştır (Süzek, 2018:67). “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır” düzenlemesini içeren TBK m.23, esasen doktrin ve uygulamada genel kabul gören sözleşmeyi yazan aleyhine yorum kuralının yazılı hukuk kuralı haline

getirilmesi olarak değerlendirilmektedir (Eren, 2017:222; Antalya, 2019:508). Atamer, sözleşme tarafının bilgi düzeyi gözetilerek, somut olaya özgü durumlar söz konusuysa *subjektif yoruma* başvurulabileceğini ifade etmiştir (Atamer, 2001:130). İşçi işveren ilişkilerinde ise işçinin ortalamanın üstünde bilgi düzeyi olması halinde dahi zayıf konumda olması nedeniyle objektif yoruma başvurulması isabetli olacaktır (Civan, 2015:202). Genel işlem koşullarının standartlaşmayı sağlama amacı da somut sözleşme taraflarından ziyade genel bir yoruma gidilmesi gerektiği ve sözleşme ilişkisinin tarafı olan işçinin değil de makul, dürüst, objektif bir işçinin irade beyanına vereceği anlamın dikkate alınması gerektiğini destekler niteliktedir (Odabaşı, 2019:76). Ancak bundan sonra sözleşme hükmünün ne anlama geldiğinin belirsiz kalması durumunda işveren aleyhine (düzenleyen) yorum yapılabilir.

İçerik Denetimi

İçerik denetimi sözleşmeye dahil olup yürürlüğe giren genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin, TBK hükümleri kapsamında değerlendirilmesi aşamasında yapılan bir denetimdir (Antalya, 2019:509). Genel iş koşullarının içerik denetiminin pozitif dayanağı olan TBK m.25 hükmüne göre “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.” Anılan hüküm yürürlüğe girmeden önce genel iş koşullarının içerik denetiminin dayanağı dürüstlük kuralları, kamu düzeni, gabin gibi kurumlara açıklanmaya çalışılırken TBK m.25 hükmü ile bu yaklaşımlara gerek kalmamıştır (Civan, 2015:220-230). Ancak elbette TBK m.25 çerçevesinde içerik denetimi yapılırken bu kurumlardan yararlanılacaktır. Zira işçinin durumunu daha da ağırlaştıracak niteliklerin tespiti subjektif bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Madde metninde yaptırıma yer verilmesi de bu nitelikte bir hüküm tespit edildiği takdirde ilgili sözleşme hükmüne karşı yaptırım geçersizliktir (Eren, 2017:223; Süzek, 2018:68). Belirtmek gerekir ki çalışmanın temel problemi gereği sıkça değineceğimiz, sözleşmede düzenleyene karşı taraf aleyhine tek taraflı değiştirme yetkisi tanıyan kayıtların geçersiz olduğunu düzenleyen TBK m.24, TBK m.25’in özel ve mutlak uygulama örneği olduğundan esasen içerik denetiminin özel bir görünümüdür (Antalya, 2019:509-519).

Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İşK.m.22 Hükümünün Amacı

İş sözleşmesinin tarafları kural olarak sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde çalışma koşullarını değiştirmekte özgürdür. Ancak tarafların anlaşması her zaman mümkün olmadığından İşK.’nın “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” kenar başlıklı 22.maddesi, işverenin işçi karşısındaki güçlü konumunu da gözeterek işverene sınırlı bir hareket alanı tanımıştır. Bu bakımdan İşK. m.22 hükmünün amaçlarından birinin işçinin, işverenin iş sözleşmesine her türlü tek taraflı müdahalesinden korunması olduğunu söyleyebiliriz (Baycık,

2011:107). Bir diğer amacın ise feshin son çare olması ilkesi gereği belirli olumsuz koşulların varlığında, ihtiyaç duyulan yeni çalışma koşulları ile iş sözleşmesinin ayakta tutulmasının sağlanması olduğunu söyleyebiliriz (Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013:577, Ateş, 2019:229). Yine anılan maddede işverene esaslı değişiklik için belli bir usul getirilerek, bu prosedür karşısında değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshinin işveren tarafından gerçekleştirilmesi amaçlanarak (Narmanlıoğlu, 2006:15-17), işçinin İşK.m. 18-22 nci maddeleri uyarınca feshin geçersizliğini ileri sürebilmesi imkanı tanınmıştır. Böylece işçi açısından bir güvence getirilmiştir. Ancak ileride üzerinde durulacağı üzere bu çalışmada irdelenen temel problem iş sözleşmesine konulan ve işverene tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişikliğe gitme hakkını saklı tutma imkanı tanıyan saklı tutma kayıtlarının geçerli olup olmadığıdır. Zira saklı tutma kayıtlarını geçerli kabul ettiğimiz takdirde işverenin İşK.m.22 hükmünde belirlenen sınırlara uyma zorunluluğu ortadan kalkacağı gibi işverenin bu kayıtlar sayesinde yönetim hakkına dayanarak getireceği yeni çalışma koşullarına uymayan işçinin iş sözleşmesinin İşK.m.25/II-h bendi gereği haklı nedenle feshedilmesi sonucu da doğabilecektir.

İşK.m.22 hükmüne göre çalışma koşullarında esaslı değişiklik, işverenin değişiklik önerisini yazılı biçimde işçiye sunması ve işçinin altı işgünü içerisinde yine yazılı olarak değişikliği kabul etmesi ile mümkündür (m.22/1). Ancak geçmişe etkili değişiklik yapılamayacağı emredici biçimde düzenlenmiştir (m.22/2). İşK.m.22 hükmüyle işçinin korunan menfaati işçi rıza göstermedikçe sözleşmenin kurulduğu şartlarla devam ederek işverenin değişiklik taleplerine karşı işçinin korunması olup bu menfaat ahde vefa ilkesi ile de denk düşmektedir (Alp, 2005:23; Süzek, 2006:10).

Çalışma koşullarında değişikliği düzenleyen İşK.m.22 ile Alman Feshe Karşı Koruması Kanunu'nda özel olarak düzenlenen değişiklik feshi kurumu (Yenisey, 2010:99) getirilmeye çalışılmışsa da Alman hukukundaki düzenleme ile benimsediğimiz hali arasında ciddi farklar söz konusudur (Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013:577; Yenisey, 2010:100; Şen, 2005:182). En önemli fark Alman hukukunda değişiklik bildirimini ile fesih bildiriminin birbiriyle bağlantılı olarak işçiye yöneltilmesidir. Bu durumda işçi değişiklik önerisini kabul etmediği an fesih gerçekleşmektedir. Ancak işçi, değişiklik önerisini kabul ettiği takdirde bu değişikliğin mahkeme tarafından incelenmesini sağlama imkanına da sahiptir. Böylece hem iş sözleşmesi sona ermemiş hem de değişikliği yargısal denetimden geçirebilmiş olacaktır (Yenisey, 2010:111; Civan, 2015:98-99). Civan'a göre İşK.m.22'nin öngördüğü sistematik işçiyi değişiklik önerisini kabul etmek ile iş sözleşmesinin sonlanması sonuçları arasında seçim yapmaya itmektedir. Keza uygulamada değişiklik önerisi içeren beyan ile değişikliğin kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesinin feshine ilişkin iki beyanın birleştirildiği, bu halde işçinin fesih tehdidi ile hareket etmesine neden olduğu görülmektedir (Şen, 2005:182). Her ne kadar işçiye fesih sonrası yargısal denetime başvurma imkanı tanınmışsa da, yapılacak incelemede feshin geçerli fesih nedenine dayanıp dayanmadığı konusunda yanlış değerlendirme yapma riski Alman hukukundakinin aksine işçiye ait olacaktır

(Civan:2015:99). Öte yandan 30.09.2020 tarihli ve 213 Sayılı Kanun ile Romanya İş Kanunu'nda⁴ yapılan değişiklikle birlikte taraflar bireysel iş sözleşmesinin müzakere edilmesi, sonuçlandırılması veya değiştirilmesi sırasında iş hukuku konusunda uzmanlaşmış harici bir danışman veya üyesi oldukları sendikanın bir temsilcisi tarafından yardım almayı seçebilecektir. Getirilen bu hakkın pratikte önleyici hukuk işlevini ne derece göreceği zamanla anlaşılacaktır. Ancak iş sözleşmesinin değiştirilmesi sırasında bir uzmanın eşlik edecek olmasının, işçinin önerilen değişikliğin mahiyetini ve değişiklik önerisi karşısında sahip olduğu haklarını mevcut duruma göre daha iyi değerlendirebileceğini öngörmek zor değildir. Dolayısıyla İşK.m.22 çerçevesinde yapılacak çalışma koşulu değişikliğinde işçinin, değişikliğin esaslı olup olmadığı konusunda hukuki bilgi eşliğinde değerlendirme yapabilecek olması nedeniyle Türk iş hukukunda da benzer bir düzenlemenin tartışılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus esaslı değişiklik hallerinin neler olduğudur. Zira esaslı olmayan ve işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan hususlarda her zaman tek taraflı değişikliğe gitme hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir (Narmanlıoğlu, 2014:474). Kanunda tanımı yapılmamakla birlikte esaslı değişiklik, iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan, sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisinde belirli ölçüde değişiklikler olarak ifade edilebilir (Yıldız, 2014:85). Uygulamada ise esaslı değişiklik kriterinin “değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırması” olarak kabul edildiği görülmektedir (Uşan, 2007:223). Bu nedenle değişikliğin işçinin fiziki, mekan, sosyal çevre, ücret, çalışma süreleri, işyeri değişikliği, yeni külfetler veya ailevi yükümlülükler yükleme gibi durumlar doğurması esaslı değişiklik olarak görülmektedir (Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013:582-584)⁵. Ancak vurgulamak gerekir ki Yargıtay'ın, işverence esaslı değişiklik niteliğindeki bir konuda yapılan değişikliklerin geçerli bir nedene dayanması durumunu çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirmedeği kararları mevcuttur (Yıldız, 2014:94-95). Buna göre, “..İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez.”⁶ Yenisey, bu duruma yönelik şoför olarak çalışan işçinin sürekli para cezası alması karşısında işverenin işçinin işini değiştirmesini örnek vermiştir. Bu durumda işverenin yaptığı değişiklik geçerli bir nedene dayandığından esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilmeyecektir (2010:110). Kanaatimizce bu isabetli bir yaklaşım değildir. Zira değişikliğin esaslı olup aynı zamanda geçerli bir nedene dayanması mümkündür. Ekleme gerekir ki, değişikliğin geçerli nedene dayanması ile değişikliği kabul etmeyen işçinin iş

⁴ The Romanian Labour Code Law No:53/2003, www.ilo.org/dyn/travail/docs/1630/E.T.20.11.2020.

⁵ TC Yargıtay 9.HD, 1996/3709E., 1996/15314 K., ve 03.07.1996T., (Tekstil İşveren, 1996:16-17)

⁶ TC Yargıtay 22.HD, 16050/13518 E., 14.06.2012 T., TC Yargıtay 9 HD, 38778/28244 E., 05.11.2013 T., (Yıldız, 2014:94-95)

sözleşmesinin feshedilmedisinin geçerli bir nedene dayalı olup olmaması da farklı konulardır. Yenisey, İşK.m22/1 hükmünde geçen “..işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu..” ifadesinden yola çıkarak feshin dayandığı geçerli nedenin değişiklik teklifinin gerisinde yatan geçerli nedenden farklı olabileceğini belirtmiştir (2010:102).

Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutma Kayıtlarının Hukuki Durumu

Bu çalışmanın temel problemini de oluşturan ve çalışma koşullarında işveren tarafından tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların geçerliliği konusu gerek doktrinde gerek yargısal içtihatla tartışılmaya devam eden bir konudur. Bu problemi 6098 Sayılı TBK yürürlüğe girmeden önceki dönem ve sonraki dönem olmak üzere iki başlıkta ele alacağız.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğe Girmeden Önce Saklı Tutma Kayıtlarının Hukuki Durumuna Yönelik Görüşler

İşK.m22 hükmünde düzenlenen çalışma koşullarının değişikliğine ilişkin kayıtların geçerliliği konusunda doktrinde bir görüş işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların herhangi bir bağlayıcılığı olmayacağını savunmaktaydı (Güzel, 2004:120; Baştırzi, 2005:63; Narmanlıoğlu, 2006:14; Narmanlıoğlu: 2014:480-481). Bu görüşün temelinde İşK.m.22 hükmünün emredici niteliği ve amacı gözetilmektedir. Zira anılan hüküm işçinin muvafakati olmadan işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılamayacağını öngörmüştür. Önceden alınacak muvafakat ise güçlü işveren karşısında işçinin iradesi serbestçe ortaya konulamayacağından geçersiz kabul edilmelidir. Mülga 1475 Sayılı İş Kanunu'nun çalışma koşullarında değişikliği düzenleyen 16.maddesinde bu saklı tutulan kayıtlara imkan tanıyan düzenlemesinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen m.22 hükmü yasalaşırken sonradan metinden çıkarılmış olması da kanun koyucunun da iradesini bu yönde koyduğu şeklinde yorumlanmalıdır.

Başbuğ, değişikliğe ilişkin saklı tutma kayıtlarının geçerli olup olmadığına yönelik objektif bir sonuca gitmenin mümkün olmadığı, bu nedenle hangi tarafın menfaatine öncelik tanınacağına somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir (2013:63). Yıldız ise İşK.m.22 hükmünü etkisiz kılacak geniş yetkilerin tanındığı değişiklik kayıtlarının geçersiz kabul edilmesi gerektiğini, ancak işin yürütümü ile ilgili olup dürüstlük kurallarına uygun olan işyeri değişikliği kayıtlarının geçerli kabul edilebileceğini savunmaktadır (2014:137). Aynı yönde bazı yazarlar kapsamı bilinmeyen kayıtların İşK.m.22 hükmü gereği geçerli olmayacağını ama işverene işçiyi işverenin değişik işyerlerinde çalıştırma imkanı veren sözleşme hükümlerinin geçerli olması gerektiğini belirtmişlerdir. Böylece nakil işleminin, iş koşullarını ağırlaştırmaması ve işçinin ücretinde azalmaya neden olmaması gerektiğini ifade etmişlerdir (Aktay vd., 2013:206). Bir başka ifadeyle kullanım

denetimine başvurulması gerektiğini savunmuşlardır. Doktrinde işverence uygulanan ve değişiklik kaydına dayanan değişikliklerin kullanım denetimi aşamasında bir başka ifadeyle MK. m. 2'ye uygunluğunun saptanmasında işverenin fesih hakkını kötü niyetle kullandığının belirlenmesi için geliştirilen ölçütlerin kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür (Aydın, 2007:65).

Doktrinde baskın görüş ise işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların sözleşme serbestisi içerisinde sözleşmelere konulabileceği ve işverenin bu kayıtlara dayanarak İşK.m.22 hükmündeki usule bağlı kalmaksızın çalışma koşullarında esaslı değişikliklere gidebileceği yönündeydi (Güven ve Aydın, 2010:208; , 2010:116; Alpagut, 2004:52-62; Güler, 2004:554 vd.) Bu görüşe göre bilim kurulu taslağında yer alan düzenlemenin, meclis çalışmaları sırasında metinden çıkarılması, bu konuda bir yasaklama getirdiği şeklinde yorumlanmamalıdır ve işverenin yönetim hakkının saklı tutma kayıtlarıyla genişletilebileceği sonucuna varılmalıdır (Ertuğrul, 2018:157).

Nağme, geleceğe yönelik olarak ortaya çıkacak tüm olasılıkların sözleşme kurulurken öngörülmesinin ve dikkate alınmasının imkansız olduğundan yola çıkmaktadır. Yazara göre değişen piyasa koşullarına uyum sağlayarak çalışmak katı değil, ancak esnek hükümlerle mümkündür. Bu nedenle iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde değişikliğe ilişkin saklı tutma kayıtlarına yer verildiyse bu durum sözleşme serbestisi içinde değerlendirilmelidir. Böylece hakim, kötü niyetli kullanım olmadığı sürece işverenin bu kayıtlara dayanarak yaptığı eylemlere müdahale etmemeli, ancak kötü niyetli kullanım konusunda ispat yükü işçide olmalıdır (2006:85-92).

Uşan ve Özdemir'e göre çalışma koşullarında değişiklik yetkisi veren hükümler, belirli sınırlar dahilinde geçerli sayılması gereken düzenlemelerdir ve bu sınırlar da dürüstlük kuralları ile hakkın kötüye kullanılması çerçevesinde çizilebilecektir (Uşan, 2007:218; Özdemir, 2004:33). Süzek'e göre işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabileceğini genel olarak belirleyen sözleşme hükümleri -işçinin kabulü söz konusu olsa dahi- geçerli sayılmamalı, ancak sözleşmede bazı değişikliklerin yapılabileceği somut ve sınırlı olarak belirlendiği takdirde bu yöndeki kayıtların geçerli sayılması gerekmektedir (2006:16). Süzek ve Alp, saklı tutma kayıtları ile İşK.m.22 hükmünün birbirinden bağımsız ve sözleşmelerin farklı aşamalarını ilgilendiren düzenlemeler olduğunu savunmaktadır. Buna göre İşK. m.22 var olan bir çalışma koşulunun değişikliğini konu edinmişken "saklı tutma kayıtları" ise sözleşmenin kurulma aşamasında gündeme gelmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulma aşamasını konu edinmeyen İşK.m22 hükmünün saklı tutma kayıtlarını yasakladığı yönünde bir yorum İşK. m.22 hükmüne içermediği bir anlam yüklemek anlamına gelecektir (Süzek, 2006:16; Alp, 2005:258-259).

Süzek ve Alp'in görüş ayrılığına düştüğü sorun ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un içerik denetimine ilişkin hükümlerinin kıyasen iş sözleşmesindeki kayıtlara uygulanıp uygulanmayacağı konusu olmuştur. Süzek iş hukukunun özelliklerine uygun düşmediği gerekçesi ile bunun mümkün olmadığını

savunmuştur (2006:21). Alp ise hem saklı tutma kayıtlarının içerik denetiminde mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin hükümlerinin (m.348-349) genişletilerek uygulanabileceğini (2006:43) hem de genel iş koşulu niteliğinde olması halinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesi ve Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m.5-6 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini savunmuştur (2005:314).

Bu dönemde borçlar hukukunda genel işlem koşullarının denetimine yönelik açık bir düzenleme olmadığından Atamer, mülga BK.19/2 maddesindeki kamu düzenine aykırılık hükmü ile içerik denetimi açısından olan kanun boşluğunun doldurulabileceğini savunmuştur (Detaylı bilgi için bkz. Atamer, 2001). İş sözleşmelerinin içerik denetimine yönelik ise Soyer, hakkaniyete uygunluk açısından denetim yapılabileceğini ileri sürmüştür (1987:159). Alp ise Atamer'in kamu düzenine aykırılık çerçevesinde içerik denetimi yapılabileceği yönündeki görüşünü iş hukukuna aktarmak suretiyle (Ertürk, 2014:99) genel iş koşulları açısından da içerik denetiminin yapılabilmesi için benimsemiştir (Alp, 2005:302; Aksi yönde Süzek, 2006:21-22). Süzek, işçinin korunması anlamında bu yaklaşımları olumlu bulmakla birlikte olması gereken hukuk açısından mevzuatımızda yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacını dile getirmiş ve yapılacak böyle bir düzenlemeyle iş sözleşmelerinde en azından genel iş koşullarında yer alan işverenin değişiklik yetkisini saklı tutma kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasına olanak tanınması gerektiğini ifade etmiştir (2006:21-22).

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kabulünden Sonra Saklı Tutma Kayıtlarının Hukuki Durumuna Yönelik Görüşler

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi iş sözleşmelerine konulan saklı tutma kayıtlarının hukuki durumunu da yeniden değerlendirme zarureti doğurmuştur. Doktrinde TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin iş sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Süzek, TBK'dan önce işverene tek taraflı olarak çalışma koşullarını değiştirme hakkı tanıyan kayıtların kural olarak geçerli olacağı görüşünü savunurken (2006:16), yürürlüğe giren TBK'nın m.24 hükmü karşısında görüş değiştirerek bu kayıtların "yazılmamış sayılma" yaptırımına tabi olacağını, kısmi geçersizlik yaptırımı nedeniyle işverenin farazi iradesine başvurulmayacağını savunmuştur (2018:69-70).

Ertürk, genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarının geçersizliği konusunda Süzek'le aynı görüşte olmakla birlikte geçersizliğinin doğrudan TBK m.24 hükmüne dayandırılması konusunda Süzek'e katılmamaktadır. Ertürk'e göre öncelikle TBK m.21 hükmünde yer verilen koşullar açısından bir denetim yapmak gerekir. Anılan hükme göre "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır.*". Bundan dolayı öncelikle bu

koşulları taşıyan saklı tutma kayıtları sözleşmenin içeriği haline gelir. Ancak bu aşamadan sonra TBK m.24 hükmü işletilebilir. Bir başka ifadeyle TBK m.21 hükmündeki koşullar sağlanmazsa “yazılmamış sayılma” yaptırımı TBK m.24’e göre değil TBK m.21’e göre ortaya çıkmalıdır (2014:104-105; Aynı yönde Mollamahmutoğlu vd., 2014:392). Ertürk, değişiklik kaydının geçersiz olduğu durumda ortaya çıkan boşluk karşısında hakimin değişiklik kaydını hukuka uygun şekilde sınırlandırması olanağı olup olmadığına bakılması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre, hakim değişiklik kaydını işçinin kişilik hakları veya anayasal temel hak ve özgürlüklerini ya da ekonomik geleceğini koruyacak şekilde değiştirerek uyumsuzluğa uygulayabilecekse bu yolu seçmeli, bir başka ifadeyle değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı uygulanmalıdır. Ancak değişiklik kaydı hukuka uygun biçimde sınırlandırılmayacak nitelikteyse bu durumda basit kısmi butlan yaptırımı uygulanmalıdır (2014:136).

Ertuğrul, TBK yürürlüğe girmeden önceki dönemde değişikliğe ilişkin saklı tutma kayıtlarının geçerli olduğu yönündeki baskın görüşe katılıyorken TBK hükümleri karşısında genel iş koşulu niteliğinde olması durumunda TBK m.24 hükmü gereğince bu tür kayıtların geçerli kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. (2018:161)

Baycık, içerik denetiminin sadece geniş anlamda yapılabileceğini, kanunen açıkça düzenlenmediği sürece dar ve gerçek anlamda içerik denetiminin ise yapılamayacağını savunurken TBK yeni hükümleri karşısında içerik denetimi yapılacağını belirtmiştir (2012:489). Ancak yazar, TBK m.24 hükmünün iş hukukunun özellikleriyle bağdaşmaması nedeniyle iş ilişkilerine uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Yazar TBK m.24 hükmünün uygulanmaması gerektiğini savunmakla birlikte değişiklik kayıtlarına ilişkin denetimin TBK m.25 hükmü çerçevesinde yapılabileceğini, değişiklik kaydının TBK m.25 hükmü gereğince geçersiz olması karşısında ortaya bir boşluk çıktığını bu boşluğun da hakim tarafından doldurularak bu geçersizliğin “değiştirilmiş kısmi butlan” olarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir (2011:214).

Yıldız, değişiklik kayıtlarının standart sözleşmede yer alması durumunda TBK m.24 hükmü gereğince “yazılmamış” sayılması gerektiğini savunmuştur (2014:101). Yazar, değişiklik kaydının geçersizliği sonrası bir boşluk doğmadığını, İşK.m.22’de çalışma koşullarında değişikliğin nasıl yapılacağına yer verildiğini, dolayısıyla geçersizlik sonrası işverenin çalışma koşullarında esaslı değişikliklere gitmesi için İşK.m.22 hükmüne uyması gerektiğini savunmaktadır (2014:132-133).

Alp, TBK m.24 hükmünü henüz kanunlaşmamışken aynı nitelikteki taslak metin üzerinden değerlendirirken söz konusu düzenlemenin yasalassa dahi iş sözleşmelerine uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Yazar İşK. m.22 hükmünün özel hüküm olduğunu ve çalışma koşullarında değişikliği düzenleyen bu özel hükmün sözleşmede saklı tutma kaydı konulmasına açık bir yasak getirmediğini bu yönüyle bu genel hükmün özel hükümle çeliştiğinden yola çıkmaktadır. TBK m.24 hükmünün içeriğinin iş hukukunun özellikle çalışma hayatında esnekliğin bir ihtiyaç

olduğu çalışma ilişkilerinin yapısına uygun düşmediğini ileri sürmüştür. Yazarın ileri sürdüğü bir başka gerekçe de Avrupa Birliğinin 05.04.1993 Tarih ve 93/13 Sayılı Yönergesinin geçersiz olacak sözleşme koşullarının sayıldığı Ek/j bendinde yer alan “Girişimcinin sözleşme şartlarını sözleşmede belirtilmiş geçerli sebeplerden biri olmaksızın, tek taraflı olarak değiştirebileceğinin öngörülmesine ilişkin kayıtlar” ifadesiyle aslında geçerli sebeplere sözleşmede yer verildiği takdirde tek taraflı değişiklik yapmaya ilişkin kayıtlara cevaz verildiği şeklindedir (2005:413-416).

Aydoğdu, Alp’in yaklaşımına genel olarak katıldığını belirterek, TBK m.24 hükmünün iş sözleşmeleri açısından sorun oluşturabileceğinden ve tüketici hukukundaki (Haksız Şartlar Yönetmeliği Eki bent a, alt bent 10-11) haklı sebeplerin varlığı halinde değişiklik kayıtlarının geçerli sayılabileceği yönündeki düzenlemelerden yola çıkarak, haklı bir sebebin olması halinde ve dürüstlük kuralı gerektiriyorsa tek taraflı değiştirme hakkının saklı tutulabileceğini ileri sürmüştür. Yazar, iş hukukunun kendine özgü yapısı karşısında TBK m.24 hükmünün uygulanamamasının örtülü bir boşluk meydana getirdiğini, bu boşluğun tüketici hukukunda ve bu konudaki AB yönergelerinde yer alan düzenlemelerle doldurulabileceğini savunmuştur. Bu görüşün kabul görmemesi halinde ise bir kanun değişikliği ile iş hukukunun özelliklerinin dikkate alınacağını açıkça düzenlenmesini önermiştir(2018:253).

Civan, TBK m.24’te düzenlenen değiştirme yasağının esneklik ihtiyacını da barındıran iş hukukunun genel karakteriyle bağdaşmadığını, genel işlem koşulları denetiminde iş sözleşmesinin, kira, idari hizmet sözleşmesi ya da sürekli borç ilişkisi kuran diğer sözleşmelerden farklı değerlendirilmesini haklı gösterebilecek bir nitelik taşıdığını ileri sürmüştür. Yazar TBK ile İşK. arasındaki genel kanun-özel kanun ilişkisini salt olarak İşK.da hüküm bulunmadığı hallerde TBK hükümlerinin olduğu gibi uygulanacağı şeklinde anlamamak gerektiğini, iş ilişkisine tatbik edilecek TBK hükümlerinin aynı zamanda iş hukukunun amacı ve özelliklerine göre uyarlanarak tatbik edilmesi de gerektiğini belirterek Alman hukukunda genel işlem koşullarının uygulamasında, iş hukukuna hakim özelliklerin dikkate alınacağı düzenlemesini örnek göstermektedir. Yazar bu doğrultuda bir uygulamanın, işyerinin özellikle ekonomik sıkıntıda olduğu dönemlerde değişen gereksinimlerine ayak uydurarak devamlılığını sağlayacağını, bunun da işçinin işini kaybetmesinin önüne geçmesi bakımından işçinin menfaatine bir sonuç doğuracağını belirtmiştir. Bu nedenlerle yazar, TBK m.24 hükmünün iş hukukunun genel karakteriyle örtüşmemesi karşısında uygulama alanı bulmayacağından gerçek olmayan boşluk ortaya çıkacağını ve bu boşluğun TBK m.25’teki içerik denetimi hükmüyle doldurulmasının isabetli olacağını savunmaktadır (2015:124-134).

Manav, TBK m.24 hükmünde belirtilen değişiklik yasağının iş hukukunda uygulanmaması gerektiğini savunmuş, gerekçe olarak TBK m.24 hükmünün iş hukukunun kendine özgü yapısı ve çalışma yaşamının gerekleri ile bağdaşmadığını ileri sürmüş ve dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir (2012:148 vd.).

Ateş, bireysel nitelikli iş sözleşmelerinde yer alan saklı tutma kayıtlarının geçersizliğinden çok geçerlilik sınırlarının belirlenmesi gerektiğini belirterek bu kayıtların kural olarak geçerli olduğunu ancak içerik ve hakkaniyet denetimine tabi olması gerektiğini savunmaktadır (Ateş, 2019:285). Yazar tip sözleşmesi söz konusu olduğu hallerde genel iş koşulu niteliğinde bir saklı tutma kaydına ise TBK m.21-24 hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre işçi aleyhine genel iş koşulu içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme yetkisi verilmişse bunlar yazılmamış sayılmalıdır (Ateş, 2019:298).

Sümer, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile, işverene tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisi tanıyan kayıtların geçerli olduğu görüşünü sürdürmekle birlikte TBK m.24 hükmü karşısında tip sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmeliklerine işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapılabileceğine dair hükümlerin konulabilme imkanının kalmadığını savunmaktadır (Sümer, 2019:154-155).

Bazı yazarların ise işverene tek taraflı çalışma koşullarında genel olarak değişiklik yetkisi veren kayıtların geçersizliğini genel kanun TBK hükümlerine atıfta bulunmadan İşK.m.22 hükmüne dayandırmaya devam ettiği görülmektedir (Narmanlıoğlu, 2014:480-481; Aktay vd., 2013:206).

Değişiklik Hakkının Saklı Tutulduğu Kayıtlar Açısından Yargıtay Uygulaması

TBK yürürlüğe girmeden önceki dönemde Yargıtay değişikliğe ilişkin saklı tutma kayıtlarının genel iş koşulu niteliği taşıyıp taşımadığı ayrımı yapmadan çözüme gitmekteydi. Bu dönemde Yargıtay'ın, İşK.m.22 hükmünün amacını gözetmek suretiyle değişikliğe ilişkin saklı kayıtları geçersiz kabul ettiği kararları bulunmaktadır⁷. Ancak Yargıtay uygulaması ağırlıklı olarak bu nitelikte kayıtların geçerli kabul edilmesi gerektiği, bu durumda işverenin “genişletilmiş yönetim hakkından” söz edileceği ve bu halde işverenin yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla (kullanım denetimi) işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olacağı yönündedir⁸. Genişletilmiş yönetim hakkı, işverenin yönetim hakkı kapsamına

⁷ TC Yargıtay 9. HD., 2003/23105 E., 2004/1204 K., 26.01.2004 T., (Narmanlıoğlu, 2014:479); TC Yargıtay 9.HD., 2012/7419 E., 2014/12827 K., 16.04.2014 T. www.kararara.com, E.T., 15.04.2020; TC Yargıtay 22. HD., 2013/5475 E., 2014/15987 K., 05.06.2014 T., www.hukukmedeniyeti.org/karar/440529/yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2012-7419-k-2014-12827/?v=list&aranan=is%27af%20etmek E.T.15.04.2020; TC Yargıtay 9. HD., 2016/23771 E., 2016/16977 K., 29.06.2016; www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.15.04.2020

⁸ TC Yargıtay 9. HD, 2010/29128 E., 2012/37213 K., 12.11.2012 T., (Çalışma ve Toplum, 2013:363); TC Yargıtay 7.HD, 2015/12367E., 2015/8491K., 11/05/2015 T.,www.kararara.com, E.T., 15.04.2020; TC Yargıtay,7.HD.,2014/8896E.,2014/18578K.,01/10/2014T.,www.kararara.com/forum/vie-wtopic.php?f=214&t=149971 E.T.,15.04.2020; TC.Yargıtay 7.H.D., 2016/6523E.,

girmeyen bir konuda, kanun ya da sözleşme ile özel olarak yetkili kılınması olarak tanımlanabilir (Yıldız, 2014:82).

Bu noktada kullanım denetimi ile geçerlilik denetimi farkına da değinmek gerekir. Somut olay denetimi olarak da nitelendirilen (Aydoğdu, 2018:57) ve Yargıtayca ve yukarıda ifade edildiği üzere doktrindeki baskın görüşçe de benimsenen “kullanım denetimi”, “geçerlilik denetimi” nden farklıdır. Zira birbirlerine yakın görünse de farklı amaçları olan bu iki denetim türü çalışma koşullarına ilişkin saklı tutma kayıtları için uygulanacağından farklarını ortaya koymak gerekir. Geçerlilik denetimi işverenin değişiklik yetkisinin olup olmadığını konu edinirken kullanım denetimi işverenin somut olaydaki kullanım şeklini konu edinir (Alp, 2005:400). Dolayısıyla geçerlilik denetiminden geçen, işverene nakil hakkı tanıyan sözleşme hükümlerinin kullanım denetimine tabi tutulmasının hukuki dayanağını, işverene nakil hakkı tanıyan işçinin, bu hakkın dürüstlük kurallarına uygun ve kendi menfaatlerinin gözetilerek kullanılacağına dair haklı güveninin korunmasının oluşturduğu belirtilmektedir (Baycık, 2012:491; Civan, 2015:228). Kullanım denetimi sonucunda uygulanacak yaptırım, değişiklik kaydına dayanılarak yapılan feshin geçersizliğidir (Ertuğrul, 2018:165). Civan, Yargıtay’ın TBK’na rağmen kullanım denetimine devam etmesi gerektiği yönündedir. Yazara göre Yargıtay daha çok kullanım denetimine ağırlık vererek çözüm yoluna gitmelidir, kullanım denetimi içerik denetiminin tamamlayıcısı niteliğindedir (2015:134). İster TBK m.20-25 hükümleri çerçevesinde ister İşK.m22 nedeniyle işverene tek taraflı değişiklik yetkisi tanıyan kayıtların geçersiz olduğu kabul edildiği takdirde geçerlilik denetiminden geçememiş hükümlerin kullanım denetiminin yapılamayacağı açıktır. Ancak Yargıtay İşK.m22 hükmünü, değişiklik yetkisini içeren saklı tutma kayıtlarının geçerli kabul edilmesi önünde bir engel olarak görmediğinden, kullanım denetimi yapmayı tercih etmektedir.

Yargıtay’ın yeni TBK hükümleri karşısında da çalışma koşullarının işveren tarafından değiştirilebileceğine dair saklı tutma kayıtlarının kural olarak geçerli olduğu yönündeki istikrar kazanmış uygulamasını⁹ değiştirip değiştirmeyeceği önem arz etmektedir. Süzek ve Civan, Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin bu konudaki bir kararında “*Dava tarihinde henüz 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmemiş olduğu dikkate alındığında, işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisi veren söz konusu kayıtlar geçerli olup bu kayıtlar neticesine işverenin yönetim hakkı kapsamı genişlemektedir*” denilmesinden yola çıkarak genel iş koşullarındaki değişiklik kayıtları konusunda farklı bir uygulama içine girebileceği ve bu kayıtların yazılmamış sayılabileceği sonucuna varabileceği çıkarımında bulunmuştur¹⁰.

2016/11997K., 01.06.2016 T.,

www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=351417 , E.T.15.04.2020

⁹ TC Yargıtay 22 HD, 2014/2712 E. , 2014/4289 K., 28.02.2014 T.,

www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=300881 E.T.,18.03.2020

¹⁰ TC Yargıtay 22. HD, , 1704//2825 E., 12.02.2013T., (Civan, 2015:120; Süzek, 2018:71)

Gerçekten de Yargıtay değişikliğe ilişkin saklı kayda ilişkin bir kararında¹¹ "(...) Taraflar arasında geçerli olan iş sözleşmesinde ülke dahilinde başka illerde dahi çalışmanın kabul edildiğine dair hüküm bulunmakta ise de, bu hüküm Borçlar Kanunu'nun 20 vd. maddeleri uyarınca genel işlem koşulları ile ilgili hükümlere göre geçersizdir" demek suretiyle TBK hükümleri çerçevesinde denetim yapmıştır.

Yine yakın tarihli bir Yargıtay kararında¹² sözleşme hükmünün genel işlem koşulları niteliğini taşımasına vurgu yapılmıştır. Kararda "...sözleşme taahhütnamesi 2. maddede ise işçi işverenin kendisinden talep etmesi halinde işverenin Türkiye'nin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder, işçinin bu sözleşmenin özellikle 2 nolu bendine uymaması durumunda işverenin tazminat isteme hakkı doğacaktır. şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurulmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir." ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay'ın aynı kararında "İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır." ifadeleriyle önceki yerleşik uygulaması için geçerli ilkelere yer vermesi ise düşündürücüdür.

Yargıtay'ın genel işlem koşullarına yönelik denetim yaptığı bu kararda TBK hükümlerine atıfta bulunmaması isabetsiz olmuştur. İsabetsiz bulduğumuz bu yaklaşımı bir BAM kararı¹³ ile başka bir Yargıtay kararında da görüyoruz. Buna göre Yargıtay¹⁴ "... işverenin kendisinden talep etmesi halinde işverenin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder' şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurulmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir. Bu durumda işverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yaptığı ve aleyhe değişikliği kabul etmeyen davacının iş akdini haksız şekilde feshettiği anlaşılmaktadır." ifadelerine yer vererek sonuca gitmiştir. Karardaki "yazılmamış sayılır" ifadesiyle TBK hükümlerinde yer verilen yaptırıma atıfta bulunulduğu anlaşılabilir (Adınır: 2019:83). Ancak "yazılmamış sayılma" yaptırımının TBK m.21 hükmüne mi yoksa doğrudan TBK m.24 hükmüne mi dayandırıldığı karardan anlaşılamamaktadır.

Tüm bu kararlara rağmen Yargıtay'ın artık TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerini iş sözleşmelerine uygulamayı benimsediğini söyleyemeyiz. Zira Yargıtay'ın daha güncel kararlarında genel iş koşulu ayırımına gitmeden ve TBK hükümlerine atıfta bulunmadan "saklı tutma kayıtlarını geçerli kabul ederek kullanım denetimi yapılması" şeklinde özetlenebilecek yerleşik içtihadına geri

¹¹ TC Yargıtay 9. HD, 2013/13487 E., 2015/8617K., 02.03.2015T. (Adınır, 2019:82)

¹² TC Yargıtay 22. HD, 2016/15101E., 2019/12624K., 11.06.2019T., www.karararama.yargitay.gov.tr E.T.,23.04.2020.

¹³ Ankara BAM 8. HD, 2018/3786 E., 2019/843 K., 11.06.2019 T., (Çil, 2020:82)

¹⁴ TC Yargıtay 22. HD, 2016/23515E., 2017/28384 K., 11.12.2017 T., (Adınır, 2019:82)

döndüğü görülmektedir¹⁵. Bir başka ifadeyle Yargıtay'ın güncel kararları incelendiğinde ağırlıklı olarak TBK hükümlerinin yürürlükte olmadığı dönemdeki uygulamasını sürdürdüğü sonucuna varılmaktadır. Ancak Yargıtay isabetsiz bulduğumuz bu uygulamayı sürdürdüğü güncel kararlarında neden bu sonuca vardığına dair bir tartışma yapmamakta ve TBK hükümlerinin iş hukukunda uygulanıp uygulanmayacağına yönelik açık bir ilke de ortaya koymamaktadır.

Bireysel Nitelikli İş Sözleşmesinde Yer Alan Saklı Tutma Kayıtlarının Hukuki Durumuna Yönelik Görüşler

Bu konuda doktrinde ağırlıklı görüş, genel iş koşulu niteliği taşımayan içeriğine müdahale edilebilmiş iş sözleşmeleri için TBK m.20-25 hükümlerinin uygulanamayacağı yönündedir (Süzek, 2018:70; Ertürk, 2014:101; Ertuğrul, 2018:161; Yıldız, 2014:130-134; Civan, 2015:121; Akın, 2013:50). Bireysel nitelikli iş sözleşmelerinde TBK hükümleri çerçevesinde genel iş koşulu denetimi yapılamayacağından, bireysel nitelikteki iş sözleşmelerinde yer alan değişiklik kayıtlarının İşK.m.22 hükmü karşısında geçerliliği sorunu tekrar gündeme gelmektedir. Bu noktada yukarıda aktarılan, İşK.m.22 hükmü karşısında iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtlarının geçerliliğine yönelik tartışmaların süreceği söylenebilir. Ertürk, TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, bu konuda önemli bir fırsatın kaçırıldığını özellikle işçi-işveren ilişkilerinde olduğu gibi, işçinin korunmasının özel önem arz ettiği durumlarda genel işlem koşulları dışında da bireysel iş sözleşmelerinde bazı hükümlerin içerik ve hakkaniyet denetimine olanak sağlayacak özel bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağını ifade etmiştir (2014:113).

Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Saklı Tutma Kayıtlarının Hukuki Durumuna Yönelik Görüşler

Çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisine dair saklı tutma kayıtlarının işçinin üyesi olduğu işçi sendikasının taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde yer alması ayrıca değerlendirilmesi açısından özellik arz etmektedir. Zira sendika üye işçiyi temsilen sözleşmeyi akdederken diğer tarafta kolektif hareket ederek grev gibi enstrümanları kullanabileceğinden zayıf konumda olmadığı

¹⁵ TC Yargıtay 22. HD, 2016/25609E., 2019/24000K., 23.12.2019 T., www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.23.04.2020, TC Yargıtay 9. HD., 2016/9152E., 2019/20191K., 18.11.2019T., www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.,23.04.2020, TC Yargıtay, 22. HD, 2017/25253E. , 2019/20851K., 12.11.2019T., www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T., 23.04.2020, TC Yargıtay 9. HD, 2019/6426E., 2019/16155K., 18/09/2019T., www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T., 23.04.2020, TC Yargıtay 22. HD. 2017/24053 E. , 2019/16518 K., 18.09.2019 T., www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T., 23.04.2020

düşünülebilir. Yine toplu iş sözleşmesinde işçi sendikasına üye işçi üye olmakla sendikanın yapacağı toplu iş sözleşmesine onay verdiği ileri sürülebilir (Demir, 2006:98). Doktrinde toplu iş sözleşmesi taraflarının eşit olması nedeniyle (Baycık, 2011:196) sözleşme hükümlerinin doğruluk güvencesi (Alp, 2005:321) taşıdığı, sözleşmeye müdahalenin toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmayacağı (Bakırcı, 2007:112-113, Alp, 2015:426) ifade edilmektedir. Yine uygulamada işçi sendikalarının direnişinin kırılması neticesinde işverenin öngördüğü şekilde imzalamak zorunda kalmalarının, toplu iş sözleşmesinde tarafların iradesinin eşit düzeyde kabul edilmesi gerektiği sonucunu değiştirmeyeceği, zira sendikaların bu tür sıkıntılarının hukuki değil sosyo-ekonomik bir sorun olduğu ileri sürülmüştür (Odabaşı, 2019:92).

Alp ve Yıldız, toplu iş sözleşmesine atıfta bulunan bireysel iş sözleşmelerinde, toplu iş sözleşmesinin yalnızca işverenin lehine olan hükümlerine atıfta bulunulması halini istisna olarak tutmuş, ancak bu durumda toplu iş sözleşmelerinde içerik denetimi yapılabileceğini savunmuştur (Alp, 2005:321; Yıldız, 2014:29). Yıldız, işçi aleyhine tek taraflı değişiklik yapılmasını engellemeye yönelik İşK.m.22 hükmünün emredici olduğu, buna aykırı olan saklı tutma kayıtlarının toplu iş sözleşmesinde yer alması halinde geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (2014:138-139).

Bazı yazarlar toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinde veya bu sözleşmelerin eklerinde yer alması ile ilgili ayırım gözetmeksizin, işverene genel olarak değişiklik yapma imkanı veren kayıtların geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 2013:206). Engin'e göre ise toplu iş sözleşmesi ile çalışma koşullarının değiştirilebileceğine dair hükmün getirilmesi mümkün, fakat yeterli değildir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanabilmesi için, bireysel hizmet akdinde açıklık olmalı veya işçi rıza göstermelidir. Aksi takdirde işçi, yararlılık ilkesi gereğince (TSGLK m.6/II), eski koşulların devamını talep edebilir veya sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir (1998:200-201).

Yargıtay bir kararında toplu iş sözleşmesinde değişikliğe ilişkin saklı tutma kaydı olmasına rağmen İşK.m.22 hükmünün işçi lehine olması gerekçesiyle toplu iş sözleşmesindeki değişikliğe ilişkin saklı kaydı geçersiz kabul etmiştir.¹⁶

Konunun Mukayeseli Hukukta Düzenleniş Biçimi

İşverenin, çalışma koşullarında değişikliğe gitme hakkını saklı tuttuğu kayıtların geçerliliği konusunda Alman hukukunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada genel kanun olan Alman Medeni Kanunu'nda yer alan genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerin iş ilişkilerine uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durmak gerekir. TBK'daki düzenlemenin aksine Alman Medeni Kanunu'nda (§310 Abs.4 S.2 HS.1) genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerin uygulanmasında iş hukukunda geçerli olan özelliklerin uygun ölçüde dikkate

¹⁶ TC Yargıtay 9. HD., 2003/23.105E., 2004/1204K., 26,01.2004T., (Alpagut, 2004:52-62)

alınacağına açık biçimde yer verilmiştir (Civan, 2015:124). Aydoğdu da benzer düzenlemeye TBK'da genel işlem koşullarını düzenleyen hükümleri arasında yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır (2018:253). Ancak kanaatimizce Türk Medeni Kanunu 5.maddesinde yer alan “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” şeklindeki düzenleme aynı sonucu doğuracak nitelikte olduğundan ayrıca iş ilişkilerine yönelik bir istisnai hüküm getirmeye gerek aranmamalıdır. Zira Alman Medeni Kanunu'ndaki anılan düzenleme, genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerin iş sözleşmelerine uygulanmayacağı sonucunu otomatik olarak doğuracak bir düzenleme değildir. Yalnızca iş ilişkisinin özelliklerinin dikkate alınması belirtilmiştir. İleride değineceğimiz üzere aleyhe değişiklik kaydını yasaklayan TBK m.24'ün kanaatimizce zaten iş hukukunun en temel ilkesi olan işçiyi koruma ilkesi ile örtüştüğünden iş ilişkilerine uygulanmasında tereddüt edilmemelidir.

İngiliz hukukunda işverenin çalışma koşullarını işçinin rızası olmaksızın değiştirememesi esasken bunun istisnası, iş sözleşmesinde işverenin çalışma koşullarında tek taraflı olarak değişikliğe gitme hakkını saklı tutmuş olmasıdır (Yıldız, 2014:124; Tomur, 2019:81). Birleşik Krallık İstihdam Temyiz Mahkemesi (İTM) Ms D Bateman vd. ve Asda Ltd. Şti.¹⁷ davasında, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel el kitabında yer alan ve işvereni çalışma koşullarını tek taraflı değiştirme konusunda yetkili kılan kaydın geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Yine İTM, Wandsworth London Borough Council ve D'Silva davasında verdiği kararda “*Genel görüş, istihdam sözleşmelerinin ancak anlaşma ile değiştirilebileceğidir. Ancak, istihdam alanında bir işveren veya bu konuda bir çalışan, sözleşmenin bir parçası olarak diğer tarafa bildirimde bulunarak sözleşmenin belirli bir yönünü tek taraflı olarak değiştirme hakkını saklı tutabilir. Ancak, bu türden alışılmadık bir gücü bir tarafa ayırmak için açık bir dil gerekir. Buna ek olarak, mahkemenin, bir tarafın uyması gereken sözleşme hükümlerini değiştirmesinden daha fazlasını yapan bir yorumu tercih etmesi olası değildir. Bu nedenle, konseyin bu davada değiştirmeye çalıştığı kanun hükümleri sözleşmeye dayalı bir nitelik taşıyorsa, o zaman avukatın iddia ettiği gibi tek taraflı değişiklik gösterebilirler. İtirazlara ilişkin hükümlerle ilgili olarak, pozisyon muhtemelen farklı olacaktır. Bir çalışana kanunun bu bölümünde verilen haklara tek taraflı bir değişiklik yapma yetkisi uygulamak mantıksız bir sonuç doğurabilir ve mahkemeler bir iş sözleşmesini yorumlarken böyle bir sonuçtan kaçınmaya çalışacaktır.*”¹⁸ ifadelerine yer verilmiştir. İTM'nin anılan kararda “açık dil” ile ne ifade etmek istediğini anlamak için İTM önüne gelen Norman&Douglas ve Ulusal Denetim Ofisi uyuşmazlığına¹⁹ değinmek faydalı olacaktır. İTM bu uyuşmazlık hakkında verdiği kararında “*çalışma koşullarının değişikliğe tabi olduğu ve bu değişikliklerin çalışanlara bildirileceği*” yönündeki

¹⁷UKEAT, 0221/09/ZT [2010],

www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2010/0221_09_1102.html E.T.24.11.2020.

¹⁸UKEAT, 470-96-1703 [1998] <https://hardwicke.co.uk/variation-of-employment-contracts/> E.T.22.11.2020.

¹⁹UKEAT, 0276/14/BA [2014], www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=ed26143 E.T.29.11.2020.

sözleşme hükmünün, işverene tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi vermediği, bu hükmün sadece çalışma koşullarının değiştirilebileceğini belirtmek ve değiştirilirse işçilere bildirilmesini şart koştuktan ibaret olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararda, “değişikliğe tabi” ifadesinin değişiklik mekanizmasının ne olabileceğini açıklamakta yetersiz kaldığı, bu nedenle işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda aktarıldığı üzere İTM'nin Wandsworth London Borough Council ve D'Silva davasında “*Bir çalışana kanunun bu bölümünde verilen haklara tek taraflı bir değişiklik yapma yetkisi uygulamak mantıksız bir sonuç doğurabilir ve mahkemeler bir iş sözleşmesini yorumlarken böyle bir sonuçtan kaçınmaya çalışacaktır.*” Şeklinde çizdiği çerçeve geçerli kabul edilen saklı tutma kayıtlarının işverene sınırsız bir yetki tanımadığını da göstermektedir. Bu durumun en tipik örneği “hareketlilik kaydı” (mobility clause) olarak tercüme edebileceğimiz kayıtların yargısal denetimidir. İşverenler bu tür bir kayıtla işçilerin işi görecekları yeri tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisine sahip olmaktadır (Roba, 2019:52) İngiliz hukukunda yargısal uygulamalar, saklı tutma kayıtlarına dayalı olarak çalışma koşullarında yapılan değişikliklerin yargısal denetime tabi olduğu ve mahkemece, değişikliklerin işçi açısından makul olup olmadığına denetlenmesi gerektiği yönünde gelişmiştir. İstihdam Mahkemesi tarafından verilen bir kararda (Miss V. Akotha ve British Gas Trading Ltd.²⁰), iş sözleşmesinde işverene işçiyi tek taraflı olarak bünyesindeki ofislerden birine nakil yetkisi tanıyan hüküm olmasına rağmen yer değişikliğinin işçi açısından makul olup olmadığına denetlenmiştir. Buna göre mahkeme, işçinin görevlendirildiği yeni ofise giderken yolda harcayacağı zamanın eskisine nazaran ne kadar arttığı, işverenin servis imkanından yeni görevlendirildiği yerde de yararlandırmaya devam ettirip ettirmediğini incelemiştir. Kararda, değişikliğin makul olduğu sonucuna varılmışsa da, TC Yargıtay uygulamasındaki “kullanım denetimine” başvurulduğunu söyleyebiliriz. Bir başka İTM kararında (Kellogg Brown ve Root (Uk) Ltd.²¹) ise iş sözleşmesindeki “*İşveren tarafından gerek duyulduğu takdirde işçinin Birleşik Krallığın herhangi bir yerinde görevlendirilebileceği, işverenin bu yöndeki hakkının saklı tutulduğu*” şeklindeki sözleşme hükmünün çok geniş kapsamlı bir yetki tanınması nedeniyle geçersiz kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Romanya İş Kanunu'nda işverene bazı durumlarda tek taraflı değişiklik yapma yetkisi tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir. Romanya İş Kanunu m.42'ye göre işçinin pozisyonu ve iş sözleşmesinden kaynaklı hakları korunmak kaydıyla işin yeri işveren tarafından, işçinin bireysel iş sözleşmesinde belirtilenden başka bir işyerine devredilmesi veya görevlendirilmesi suretiyle tek taraflı olarak değiştirilebilir. Romanya İş Kanunu m.48 hükmü ile işverene işçinin rızası

²⁰ Employment Tribunals, Case Number: 3328066/2017, www.gov.uk/employment-tribunal-decisions/miss-v-akotha-v-british-gas-trading-ltd-3328066-2017 E.T.02.12.2020

²¹ UKEAT 0205/16/BA [2016] www.gov.uk/employment-appeal-tribunal-decisions/kellogg-brown-and-root-uk-ltd-v-mr-d-fitton-ukeat-0205-16-ba E.T.05.12.2020

aranmaksızın işin türünü ve yerini geçici olarak değiştirme yetkisi ile doğal afet, disiplin cezası ve işçinin güvenliğini sağlama gerekçeleriyle de bu değişikliklere gidebilme yetkisi tanınmıştır. Yine Romanya İş Kanunu “hareketlilik kaydı” kenar başlıklı m.25 ise hareketlilik kayıtlarının iş sözleşmelerine konulabilmesine imkan tanımıştır. Anılan düzenlemeye göre işveren, sözleşmede yer verilen hareketlilik kaydı uyarınca, işçiye sağlanan nakdi ve aynı ek yardımların korunması kaydıyla işçinin işi birden fazla işyerinde görmesini sağlayabilecektir. Bu düzenlemenin m.42 hükmündeki düzenlemeden farkı, m.42 hükmünde iş yeri değiştirilse dahi işçinin tek bir işyerinde işi görmesi gerekeceken, m.25 hükmü uyarınca sözleşmeye konulacak hareketlilik kaydı ile birlikte işçinin aynı anda birden farklı işyerinde iş görmek durumunda kalabilecek olmasıdır.

Kanada içtihat hukukunda işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu kayıtlar geçerli kabul edilmektedir. Yargı kararları, somut olaya göre özel koşulların değerlendirilmesi gerektiği, işverenin kötü niyetli hareket edip etmediğinin gözetilmesi, gerekirse örf ve adet kurallarının da gözetilerek bir sonuca varılması gerektiği yönünde şekillenmiştir²².

Hollanda Medeni Kanunu’nun 7.Kitap m.613²³ hükmüne göre “İşveren, İş sözleşmesinde belirtilen istibdam koşulunda değişiklik yapma hakkını veren yazılı bir maddeyi, ancak değişiklikten olumsuz etkilenen olan işçinin çıkarının makul ve adalet kriterlerine uygun olarak buna yol açması gerekecek kadar zorlayıcı bir menfaate sahip olması durumunda talep edebilir.”. Anılan hükmün tatbik edildiği, Hollanda Yüksek Mahkemesi’nin yakın tarihli bir kararına konu olan uyuşmazlıkta, işveren iş sözleşmesinde işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisine dayalı olarak çalışma koşullarında değişikliğe gitmiştir. Buna göre emeklilik primlerinin işçi ve işveren tarafından karşılanma oranları, işverenin bozulan ekonomik yapısı gerekçe gösterilerek işçi aleyhine kademeli olarak %10’dan %30’a çıkarılmıştır.

Anılan hükümde aranan, değişikliği gerektiren “zorlayıcı menfaatin” tespitinde görüş ayrılığına yol açan “mutlak yaklaşım” ve “göreceli yaklaşım” olmak üzere iki yaklaşım ortaya çıkmıştır. Hollanda Yüksek Mahkemesi’ne görüş bildiren Hollanda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, mütalaasında²⁴ Hollanda hukukundaki tartışmalara ilişkin şu ifadelerle yer vermiştir. “..Bu durumda, mahkemenin işverenin değişiklikteki zorlayıcı menfaatini nasıl değerlendirmesi gerektiği tartışılmaktadır. Literatür ve içtihat hukuku iki yaklaşım göstermektedir: (i) (Mutlak yaklaşım) İşveren ile 'zorlayıcı bir menfaatin' varlığı, mutlak bir anlamda tesis edilmelidir. Bu nedenle, işverenin istibdam koşullarını tek taraflı olarak değiştirebilmesi için iki

²²Farber - Royal Trust Co., 1997 CanLII 387 (SCC), [1997] 1 SCR 846, www.canlii.org, E.T.03.12.2020; BMO

Nesbitt Burns Inc.-Bond, 2002 CanLII 3184 (ONSC), aff’d, 2003 OJ No. 1171 (QL) (CA); www.canlii.org, E.T. 02.12.2020; Churchill - Stockgroup Media Inc. , 2008 BCSC 578, www.canlii.org, E.T.03.12.2020; Belton v Liberty Insurance Co. of Canada (2004), 34 CCEL 3 (d) 203 (Ont. CA) www.canlii.org, E.T.04.12.2020.

²³ Burgerlijk Wetboek Boek 7:613, https://wetten.overheid.nl/zoeken E.T.01.12.2020.

²⁴ ECLI:NL:PHR:2019:643, 14-06-2019, https://uitspraken.rechtspraak.nl, E.T.01.12.2020

kriterin karşılanması gerekir: (a) işveren, bir istibdam koşulunun değiştirilmesinde bağımsız, zorlayıcı bir menfaat sahibi olmalıdır ve (b) makul ve adalet, menfaati gerektirmelidir. Bu görüşe göre, çalışan (lar) ın menfaatleri, yalnızca işverenin kendi içinde zorlayıcı bir menfaati olduğu tespit edildikten sonra değerlendirmeye dahil edilir. (ü (Göreceli yaklaşım)) 'Zorlayıcı bir menfaatin' varlığı, ancak göreceli bir anlamda , yani değişiklikten etkilenen çalışan (lar) ın menfaatleriyle ilişkili olarak değerlendirilebilir. İstibdam koşullarının değiştirilmesinde işverenin tek başına zorunlu bir çıkarı olması gerekli değildir. İşverenin değişikliğe olan menfaatinin , davanın tüm koşulları dikkate alındığında, değişmeyen istibdam koşulunu korurken çalışan (lar) ın menfaatinin makullük ve adalet standartlarına boyun eğmesi gerekecek kadar önemli olup olmadığı sorusudur.”. Mütalaada bu iki görüşten hangisinin benimsenmesi gerektiğine dair o güne kadar bir yüksek mahkeme kararı bulunmadığı da belirtilmiştir.

Yüksek Mahkeme, daha önce yüksek mahkeme kararı olmayan sorunun çözümüne yönelik göreceli yaklaşımı benimsemiştir. Bir başka ifadeyle işverenin çalışanların değişiklikle zedelenen menfaatlerinden bağımsız biçimde zorlayıcı bir menfaati olmasının şart olmadığını, işçilerin zedelenen menfaatlerinin ağırlıkları ile birlikte değerlendirerek işverenin zorlayıcı menfaatinin tespit edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır²⁵.

Son olarak genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerin toplu iş sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağı konusunda Alman ve Portekiz hukukunda tartışmaya yer vermeyecek açık bir düzenlemelere gidilmiştir. Alman Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemeye göre (§310 Abs. 4 S. 1) toplu iş sözleşmesi hükümleri genel işlem koşulları için getirilen denetimler bakımından kapsam dışı bırakılırken (Aydoğdu, 2018:365) Portekiz hukukunda ise toplu iş sözleşmelerinde yer alan hükümlerin de genel işlem koşullarına yönelik denetime tabi tutulabileceği düzenlenmiştir (Civan, 2015:297).

Değerlendirmemiz

4857 Sayılı İş Kanunu m.22 Hükmü Karşısında Çalışma Koşullarına İlişkin Saklı Tutma Kayıtlarının Geçerliliğine İlişkin Değerlendirmemiz

Yukarıda ifade edildiği üzere mülga 1475 Sayılı İş Kanunu'nda işverenin iş sözleşmesine esaslı çalışma koşullarını tek taraflı değiştirebileceğine dair hükümler koyabilmesine açıkça cevaz verilmekteydi. 4857 Sayılı İşK. m.22 hükmü ise henüz tasarı aşamasındayken cevaz veren düzenleme metinden çıkarılmıştır. Salt bu düzenlemenin tasarı metninden çıkarılmasından, İşK.m.22 hükmü ile sözleşmeye konulan çalışma koşullarına ilişkin saklı tutma kayıtlarını yasakladığı sonucuna varılmayacağı yönündeki doktrindeki baskın görüşe biz de katılmaktayız. Ancak bu durumun tamamen göz ardı edilmemesi gerektiğini de düşünmekteyiz. Zira

²⁵ ECLI: NL: HR: 2019:1869, 21.11.2019, <https://uitspraken.rechtspraak.nl>, E.T.02.12.2020.

problemi İşK.m.22'nin amacı açısından ele aldığımızda da çalışma koşullarında esaslı değişikliğin işçinin rızasına dayalı olarak yapılması, emredici nitelikte gözetilmiştir. Sözleşme kurulduğu esnada işçiden alınacak muvafakatın geçerli olup olmayacağı değerlendirmesi ise tam da iş hukukunun kendine özgü yapısı göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Buna göre işçi menfaati korunması gereken zayıf bir süje konumundadır. Özellikle işsizliğin yüksek olduğu ülkemizde işçinin sözleşme esnasında oldukça zayıf konumda olduğu, arzu etmediği birçok hükmü peşinen kabul etmek zorunda kalacağı gözetilmelidir. Aksi takdirde tüm işverenler böyle bir kayıt koyarak İşK.m.22 hükmünü dolanmış olacaktır.

Doktrinde baskın görüşün savunduğu ve Yargıtay'ın da benimsediği üzere saklı tutma kayıtlarına dayanılarak yapılan değişikliklere ilişkin kullanım denetimi yapılması ile değişiklik karşısında işçinin korunmasının sağlanıp sağlanamayacağı üzerinde de durmak gerekir. Esaslı değişiklik, doktrin ve uygulamada işçinin koşullarını önemli ölçüde ağırlaştırıcı değişiklikler olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla normal şartlarda esaslı değişiklik olarak nitelendirilebilecek bir değişiklik saklı tutma kayıtlarına dayanılarak yapıldığında, teknik olarak çalışma koşulları arasında yer aldığı kabul edilirse, değişikliğin esaslı değişiklik olmaktan çıktığı kabul edilir. Bu durumda yargı mercilerince yapılan kullanım denetimini hakkın kötüye kullanımı ile sınırlı olacağından işçinin koşullarının fiili olarak önemli ölçüde ağırlaşmasının önü açılmış olacaktır. Bir başka ifadeyle kullanım denetimi ile işçinin korunması gözetilmiş gibi görünse de en nihayetinde çalışma koşullarında ağırlaştırıcı değişiklikler yapılmasına cevaz verilmiş olunmaktadır. Bu halde işçinin, sözleşmede işverene tanınan saklı tutma kaydının yer alması ile verdiği kabul edilen onay, özü itibari ile çalışma koşullarının ağırlaştırılmasına yöneliktir. İşçinin işverene karşı zayıf konumda olduğu tartışma dışıdır. İşçinin, çalışma koşullarının ağırlaştırıcı nitelikte ve tek taraflı şekilde değiştirilmesi önünde bir güvence olan İşK.m.22 hükmünü hükümsüz bırakacak bir sözleşme kaydına özgür iradesiyle onay verdiğini kabul etmek bu genel kabulde bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla İşK.m.22 hükmü, kanunlaşma süreciyle ve amacıyla birlikte gözetildiğinde, saklı tutma kayıtlarının geçerli kabul edilmemesi gerektiği, aksi görüşün İşK.m.22 hükmünün dolanılarak işçinin korunması ilkesinin gözetilmediği bir sonuca yol açacağı kanaatindeyiz.

İşK.m.22 hükmü karşısında saklı tutma kayıtlarını geçerli kabul etmek dolaylı olarak haksız rekabete de yol açabilecektir. Şöyle ki, iş sözleşmesine sözleşme görüşmelerindeki gücü nedeniyle bu tür bir kayıt rahatlıkla koyan işveren için İşK.m.22 hükmü adeta hükümsüz olacakken böyle bir kayıt koymayı düşünmemiş, o an gerek duymamış yahut ihmal etmiş bir işveren için emredici nitelikteki İşK.m.22 hükmü geçerli olacaktır. Bu durumda emredici nitelikli bir düzenleme (İşK.m.22) ile bağlı olan ve bu hükmü saklı tutma kaydı ile dolanan işverenler arasında haksız rekabet koşulları doğabilecektir.

Öte yandan Yargıtay, 4857 Sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra

verdiği bir kararında değişikliğe ilişkin saklı kaydı geçersiz kabul etmiştir.²⁶ Her ne kadar sonradan görüş değişmişse de kanaatimizce anılan karardaki görüşü isabetlidir. Bu anlamda doktrinde azınlıkta kalan İşK.m.22 hükmünün amacı karşısında saklı tutma kayıtlarına cevaz verilmediği yönündeki görüşe katılmaktayız.

TBK m.20-25 Hükümleri Karşısında Çalışma Koşullarına İlişkin Saklı Tutma Kayıtlarının Geçerliliğine İlişkin Değerlendirmelerimiz

Çalışma koşullarına ilişkin saklı tutma kayıtlarının geçerliliğine ilişkin tartışmalar ekseriyetle TBK'nın genel işlem koşullarını düzenleyen m.20-25 hükümlerinin yürürlüğe girmeden önce İşK.m.22 hükmünün kapsamı noktasında yapılmaktaydı. TBK yürürlüğe girmesiyle birlikte ise tartışmalar saklı tutma kayıtlarının denetiminin TBK hükümleriyle yapılıp yapılmayacağı yönünde değişmiştir. Yukarıda aktardığımız üzere bu konudaki TBK m.24 hükmünün iş hukukunda uygulanmaması ve iş hukukuna uyarlanması yönündeki yorumu isabetli bulmadığımızı belirtmek isteriz. Zira genel iş koşullarına dair İşK.da açık bir düzenleme yoktur ve bu nedenle genel kanun olan TBK hükümlerine başvurulmalıdır. Yine ileride değinileceği üzere TBK m.24 hükmünde düzenlenen yazılmamış sayılma yaptırımını ile işçinin İşK.dan daha kapsamlı korunması sağlanabilecektir. Bu yönüyle değişiklik yasakları sözleşmenin zayıf tarafını koruyan yasaklar olduğundan iş hukuku karakteriyle de örtüşmektedir. Nitekim Süzek katıldığımız üzere, TBK m.24 hükmünün amacı açısından değerlendirildiğinde de ekonomik olarak “güçlü düzenleyeni” değil onun karşısında güçsüz olanı koruma amacı taşıdığını, bu nedenle iş görüşmesi sırasında işçinin, işveren karşısında zayıf olduğu tartışma dışı olan iş ilişkilerinde evleviyetle uygulanmaması önünde inandırıcı bir neden olmadığını ifade etmiştir (2018:71-72). İkinci olarak iş hukukunda uyarılma ilkesi ancak TBK hükümlerinin aynen uygulanmasının işçiyi koruma amacına uygun düşmediği durumlarda söz konusu olur (Yıldız, 2014:132). Oysa ifade ettiğimiz üzere işçinin menfaatine ve işçiyi koruma amacına ters değil aksine uygun TBK hükümleri söz konusudur.

TBK ilgili hükümlerinin iş ilişkilerine uygulanmaması gerektiğini savunan yazarların temel çıkış noktası iş ilişkisinin esneklik ihtiyacını içinde barındırdığı, değişiklik kayıtlarını tümden geçersiz saymanın iş hukukunun dinamik yapısıyla örtüşmediği ve uyarılmanın zorunlu olduğu düşüncesidir.

Subaşı, uygulamada esnekliği adeta kuralsızlaştırma ile aynı görme eğiliminin olduğu tespitini yaptıktan sonra esnekliğin ekonomik sıkıntılara bir çözüm ve küresel pazarlarda rekabet edebilmenin vazgeçilmez ve yegane koşulu olarak görülmesini isabetli olarak önemli bir yanılığ olarak ifade etmektedir (2005:312-317). Keza Keynes de iktisadi açıdan yaptığı değerlendirmelerde işsizliğin işgücü piyasalarındaki katılıkla ilgili olmadığı tespitinde bulunmuştur (2008:36, Aktaran: Özarslan Saydar ve Yılmaz,

²⁶ TC Yargıtay 9. HD., 2003/23.105E., 2004/1204K., 26,01.2004T., (Alpagut, 2004:52-62)

2017:4). Yıldız, esneklik taleplerinin, iş hukukunun oluşum ve gelişim süreci unutulmuş, iş hukukunu adeta değişen üretim yapısı ile oluşan fiili duruma ayak uyduran bir araç haline getirme tehlikesi doğurduğunu vurgulamıştır (2018:736). Öte yandan 4857 Sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda giren oldukça fazla esnek çalışma modelleri söz konusudur. İşveren kendi üretim yapısına göre İşK.'da düzenlenen atipik çalışma modellerini pekala tercih edebilir. Aksi takdirde saklı tutma kayıtlarıyla işverene hem klasik çalışma iş ilişkisi kurdurup hem de istediği kadar esneklik imkanı getirmiş oluruz ki o halde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun esnek çalışma modellerini sınırlı olarak belirlemiş olma amacına aykırı bir durum ortaya çıkar. Kaldı ki esnek çalışma modellerinde dahi işçinin menfaatlerinin zedelenmesi söz konusu olabilmekte ona göre işçi lehine yorumlara ve düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bir diğer ifadeyle esneklik işçinin korunması ilkesini göz ardı edecek sihirli bir kavram olarak görülmemelidir. Zira esneklik İşK'nun bütününe hakim olan bir ilke değildir (Süzek, 2018:72). Bu nedenle esnekleşme ile iş hukukunun en temel ilkesi olan işçiyi koruma ilkesi arasında sağlıklı bir denge gözetilmelidir (Ulucan, 2005:203). Bu anlamda esneklik ihtiyacına atıfta bulunulması ise kanaatimizce yalnızca işverenin menfaati açısından bakmak anlamına gelecektir.

Öte yandan TBK m.24 hükmünün doğrudan uygulanması da sistematik açıdan isabetli olmayacaktır. Zira öncesinde TBK m.21 hükmü çerçevesinde yürürlük denetiminden geçememiş ve dolayısıyla sözleşmenin parçası haline gelmemiş bir genel iş koşulu söz konusu olduğunda TBK m.24'e zaten başvurulamayacaktır. Ancak netice itibarıyla TBK genel işlem koşullarına ilişkin hükümler İşK.m.22 hükmünün amacıyla da örtüşmektedir ve kanaatimizce genel iş koşulları bakımından uygulanabilir.

Bu noktada değişiklik kayıtlarının özel hüküm olan İşK.m.22 hükmüne göre mi geçersiz sayılacağı yoksa TBK m.21 ve TBK m.24 hükümlerince mi geçersiz sayılacağı sorusu sorulabilir. Zira birisi genel birisi özel kanundur. Genel kanun ise sonradan değişmiştir. Ancak ilk bakışta geçersizlik yaptırımının İşK.m.22 hükmüne aykırılığa dayandırmakla TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerine dayandırmanın aynı sonucu doğurduğu düşünülebilir. Oysa TBK m.20-25 hükümlerinde düzenlenen yaptırım türü ile İşK.m.22'ye aykırılık nedeniyle ortaya çıkan geçersizlik yaptırımı aynı değildir. Kanaatimizce İşK.m.22 hükmünün çalışma koşullarında esaslı değişiklik için işçinin rızasını arayan emredici nitelikteki düzenlemesini dolanmaya yol açacak saklı tutma kayıtlarına uygulanacak geçersizlik yaptırımının türü kesin hükümsüzlüktür. Zira kanunun emredici hükümlerine aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür (TBK m.27; Kayıhan ve Ünlütepe, 2018:166). İşK.m.22, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin tek taraflı olarak yapılamayacağını emredici biçimde düzenlemiştir. Sözleşmede işverene çalışma koşullarını tek taraflı değiştirme yetkisi tanıyan kayıtlara uygulanacak geçersizliğin türü kanaatimizce emredici hükümlere aykırılık nedeniyle (TBK m.27) kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüz hukuki işlem ise bazı durumlarda hukuki sonuç doğurabilmektedir. Bu kapsamda işlemin kesin hükümsüz olduğunun ileri

sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık taşıdığı durumlarda hükümsüzlüğe dayanılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir (Kayıhan ve Ünlütepe, 2018:167). Ancak TBK m.24 hükmünde getirilen yaptırım “yazılmamış sayılma” yaptırımıdır. Yukarıda da değinildiği üzere doktrinde katıldığımız üzere “yazılmamış sayılma” yaptırımının kesin hükümsüzlükten daha ağır bir geçersizlik olduğu ifade edilmiştir (Antalya, 2019:505). Bu durumda yazılmamış sayılan sözleşme hükmünün dürüstlük kuralına aykırılık itirazıyla dahi geçerli hale gelme imkanı da kalmayacaktır. Bir örnekle açmak gerekirse, işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği yazılı biçimde kabul etmemesine rağmen fiili olarak değişikliğe uygun yeni koşullarda çalıştığı bir durumda, sonrasında değişikliğe rızası olmadığını, sözleşmede yer alan değişiklik kaydının da İşK.m.22 hükmüne aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu ileri sürdüğünü kabul edelim. Bu durumda somut olay özelinde işveren dürüstlük kuralına aykırılığı ileri sürer ve iddiasını ispat ederse kesin hükümsüz olan sözleşme hükmü geçerli hale gelebilecektir. Ancak söz konusu saklı tutma kaydı genel iş koşulu niteliğindeyse ve TBK m.24 hükmüne göre yazılmamış sayılırsa, bu durumda işçinin dürüstlük kuralına aykırı davranmış olması dahi söz konusu sözleşme hükmünü geçerli hale getirmeyecektir. Dolayısıyla genel iş koşulu niteliğindeki saklı tutma kaydı karşısında TBK hükümleri işçiye daha geniş bir koruma sağlamaktadır. TBK yürürlüğe girdikten sonra ilgili hükümler, her ne kadar genel kanunda yer alsada, özel bir konuyu düzenlenmiştir. O da sözleşme hükmünün genel iş koşulu olma halidir. Keza TBK’da öngörülen içerik denetimi esaslı değişiklik-esaslı olmayan değişiklik ayrımı da gözetmeyen İşK.m.22 hükmüne nazaran daha geniş kapsamlı uygulama alanı bulan farklı düzenlemeler içermektedir (Ertürk, 2015:107). O halde işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yetkisi tanıyan sözleşme kayıtlarının İşK.m.22’ye aykırılık nedeniyle geçersiz kabul edilmesi, bu kayıtlar genel iş koşulu niteliğindeyse TBK m.20-25 hükümlerine göre geçersiz kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bireysel Nitelikte İş Sözleşmesinde Yer Alan Saklı Tutma Kayıtlarının Geçerliliğine İlişkin Değerlendirmelerimiz

TBK genel işlem koşullarına dair hükümlerin iş hukukunda genel iş koşulu niteliği taşıyan hükümler için uygulanabileceği konusunda doktrindeki baskın görüşü biz de paylaşıyoruz. Zira gerçekten de müzakere edebilecek ve yeterli hukuki bilgiye ve pazarlık gücüne sahip nitelikli işçilerin bireysel nitelikli iş sözleşmesi yapabileceğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla genel iş koşulu şartlarını taşımayan bireysel nitelikli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda genel işlem koşullarına ilişkin denetimin uygulanmayacağını belirtmek gerekir.

Biz ise yukarıdaki her durumda İşK.m.22’ye aykırılık nedeniyle geçersizliği savunduğumuz görüşümüzle uyumlu olarak genel iş koşulu niteliğinde olmayan saklı tutma kayıtlarının İşK.m.22 hükmüne aykırı olması nedeniyle geçersiz olacağı

kanaatindeyiz (Aynı yönde Yıldız, 2014:137²⁷). Özetlemek gerekirse kanaatimiz bu tür kayıtların her durumda İşK.m.22'ye aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı, ancak bu tür kayıtların genel iş koşulu niteliğinde olması halinde bu durumun özel olarak, işçiyi daha kapsamlı şekilde koruyacak yaptırım getiren sonraki tarihli bir kanunla düzenlenmiş olması karşısında TBK m.21 ve TBK.24 hükümlerinin tatbikine öncelik tanınması gerektiği şeklindedir.

Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Saklı Tutma Kayıtlarının Geçerliliğine İlişkin Değerlendirmemiz

Yukarıda ifade edildiği üzere doktrinde ağırlıklı görüş toplu iş sözleşmesinde yer alan bu tür saklı tutma kayıtlarının tarafların eşit düzeyde kabul edilebileceği gerekçesiyle geçerli olması gerektiği yönündedir. Gerçekten de teknik olarak toplu iş sözleşmesi müzakere ile oluşturulmaktadır. Ancak fiilen sendikaların müzakerelerde işveren karşısında ne derece eşit düzeyde olduğu tartışmalıdır. Bu noktada ülkemizde sendikaların etkinliğine ve gücüne bakmak gerekir. Sendikaların fiili olarak bahsi geçen müzakere gücüne sahip olmayışları sadece sosyo-ekonomik bir sorun olmayıp aynı zamanda hukuki bir sorundur. Toplu pazarlık sırasında işverenle karşı karşıya gelen işçi sendikasının yeterli temsil gücüne, dolayısıyla pazarlık gücüne sahip olmasını güvenceye almak adına toplu iş hukukumuzda yetki kuralları getirilmiştir (Şahlanan, 2004:1287). Ancak doktrinde bu yetki kurallarının hala güçlü sendikaların oluşması ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi özerkliği önünde önemli engeller taşıdığı yönünde haklı eleştiriler de mevcuttur (Eleştiriler için bkz. Özveri, 2013; Engin, 2013).

Dolayısıyla sendikaların eşit müzakere imkanlarına sahip olduğundan yola çıkmak ve buradan hareketle toplu iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtlarının da işçi için geçerli olacağını kabul etmek kanaatimizce isabetli değildir. Elbette ki devlet, sosyal taraflara kendilerine uygulanacak kuralların toplu iş sözleşmeleri yoluyla düzenlenmesi konusunda bir özerklik tanımaktadır (Süzek, 2018:44). Soyer, katıldığımız üzere özerklik düşüncelerinin toplu iş sözleşmesinin koruma işlevinden sonra geldiğini ifade etmektedir (1987:196). Yargıtay da bir kararında 4857 Sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra toplu iş sözleşmesinde yer almasına rağmen işverene çalışma koşullarında değişiklik yetkisi veren değişiklik kaydını geçersiz kabul etmişti²⁸. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşü isabetliydi. İşK.m.22 hükmünün dolanılmasının önüne geçmek adına değişiklik hakkı tanıyan saklı tutma kayıtlarının geçersiz olduğu kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bu noktada STİSK m.36/2 hükmünde düzenlenen mutlak emredici nitelikteki (Özdemir, 2005:97) “işçiye yararlılık ilkesinin” işletilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İşçiye yararlılık ilkesi mutlak emredici kanunlar bir tarafa bırakılırsa tüm resmi ve özel iş hukuku

²⁷ Belirtmek gerekir ki yazar, ücret düşüklüğü gibi oldukça ağır sonuçları olacak geniş kayıtların konulamayacağı görüşünün yanı sıra bizden farklı olarak, işyeri değişikliği gibi konularda kayıtların geçerli olabileceği görüşündedir.

²⁸ TC Yargıtay 9. HD., 2003/23.105E., 2004/1204K., 26,01.2004T., (Alpagut, 2004:52-62)

kaynaklarının karşılaşması durumunda işçi lehine olan kaynağa öncelik tanınmasını ifade eder (Süzek, 2018:87). Nitekim Sur, toplu iş sözleşmesiyle önceden alınan bu tür onaylara, toplu iş sözleşmesinin temelini teşkil eden işçiye yararlılık ilkesi karşısında ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini belirtmiştir. Yazarın bir başka gerekçesi bu tür hükümlerin, parasal olmayıp çalışma düzenine ilişkin olduğundan hareketle, sendikaya üye olmayan işçilere de uygulanacak hükümler olmasının temsil ilişkisiyle de açıklanamayacak olmasıdır (2015:243). Yargıtay başka bir kararında ise uyuşmazlığın çözümünde çalışma koşullarına yönelik toplu iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kaydını esas almıştır²⁹.

Bu noktada toplu iş sözleşmesindeki saklı tutma kaydının genel iş koşulu olarak düzenlenmiş olması durumu üzerinde durmak gerekir. Teknik olarak müzakere temelinde oluşan toplu iş sözleşmesinin genel iş koşulu içermesi ilk etapta mümkün görünmeyebilir. Ancak bu konudaki değerlendirmenin Türkiye'deki sendikaların temsil kabiliyetleri ve pazarlık gücü gözetilerek yapılması gerekir. Bu durumda tek taraflı olarak hazırlanarak işçi sendikasına empoze edilen toplu iş sözleşmesinde yer alan müzakere edilmemiş genel iş koşulları gündeme gelmesi imkan dahilindedir. Bundandır ki, Portekiz hukukunda toplu iş sözleşmelerinde yer alan hükümlerin de genel işlem koşullarına yönelik denetime tabi tutulabileceği açıkça düzenlenmiştir (Civan, 2015:297). Benzer bir tartışma aşırı ifa güçlüğü karşısında toplu iş sözleşmelerinin uyarlanması konusunda da gündeme gelmiştir. Yargıtay toplu iş sözleşmesi özerkliğine rağmen, üstelik TBK m.138 hükmü gibi açık bir düzenleme olmadığı dönemde, MK m.2 hükmü temelinde sözleşmenin uyarlanması kurumunu toplu iş sözleşmelerine de uygulamıştır³⁰. O halde Türkiye'de sendikalara ilişkin hukuki düzenlemeler ve sendikaların pazarlık gücüne ilişkin fiili durum göz önünde bulundurulduğunda ne toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ne de toplu iş sözleşmesinin müzakere ile oluştuğu kabulünün genel iş koşulu denetimine engel olduğu kanaatindeyiz. Bu denetim sonrası toplu iş sözleşmesinde yer alan saklı tutma kaydının genel iş koşulu niteliğinde olduğu tespit edilirse, bu kaydın geçersizliğinde TBK hükümlerine öncelik vermek gerekir.

İfade etmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi hükümlerine yönelik görüşlerimiz toplu iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelikler için de geçerlidir. Zira toplu iş sözleşmesi taraflarınca düzenlenen iç yönetmeliklerin de toplu iş sözleşmesinin bir kısmını oluşturduğu kabul edilmelidir (Süzek, 2018:63).

²⁹ TC Yargıtay 9. HD, 2007/14259E., 2007/28745K., 01.10.2007T., (Çalışma ve Toplum, 2007:207-210)

³⁰ TC Yargıtay HGK 1996/9-679 E., 1997/119 K., 26.02.1997 T., (Karar, karara ilişkin tartışmalar ve eleştirisi için bkz. Özveri, 1999:102 vd., Çelik, 2011:16-18, Kararla aynı yönde Çavdar ve Karaca, 2017:613-642)Belirtmek gerekir ki anılan karara kısmen katılıyoruz. Prensip olarak toplu iş sözleşmesine müdahale edilebileceğini göstermesi açısından katılmakla birlikte müdahalenin işçi aleyhine yapılmış olmasını isabetli bulmuyoruz. Oysa toplu iş sözleşmesinde genel işlem koşulları denetimi yapılması, işçi aleyhine sonuç yaratmayacağı gibi toplu iş sözleşmesinin sosyal koruma işlevi ile de ters düşmeyecektir.

Sonuç

İş Kanunu'na tabi bir iş ilişkisinde çalışma koşullarında nasıl değişikliğe gidilebileceği İşK.m.22'de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işveren esaslı değişiklik söz konusu olduğunda değişikliği yazılı olarak işçiye önermek zorundadır. Altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. Ancak işçinin değişikliği kabul etmemesi üzerine işveren değişikliğin veya değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. Değişiklik feshi olarak ifade edilen bu fesih karşısında işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak İşK.m. 17 ila 21 nci madde hükümlerine dayanarak dava açabilir. İşK.m.22 ile çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik konusunda işverene bir sınırlama, işçiye ise güvence getirilmiştir. Feshin son çare olması ilkesine uygun biçimde işverenin değişikliğe gitmesi, değişikliğin kabul edilmemesi üzerine feshin işçi değil işveren tarafından yapılması sağlanmıştır. Ancak pratikte işverenler, çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma hakkının saklı tutulduğu sözleşme kayıtları ile İşK.m.22'de işçiye sağlanan bu güvencenin aşılmasını amaçlamaktadır. Böylece anılan hükümde aranan işçinin rızasının sözleşme kurulurken alındığı ileri sürülerek yapılacak tek taraflı değişikliklerin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmesi sağlanacaktır. Öyle ki yönetim hakkı kapsamında kabul edilmesi halinde değişiklik sonrası yeni koşullara uymayan işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir. Bu halde İşK.m.22 dolanılabacak ve hükümle getirilen koruma etkisiz kılınacaktır. İşsizliğin yüksek olduğu ülkemizde işçinin sözleşme esnasında oldukça zayıf konumda olduğu açıktır. İşçinin iş ilişkisi içindeyken de zayıf suje oluşu işçiye koruma ilkesinin en temel gerekçesidir. İş sözleşmesinde baştan alınan bu onayları geçerli kabul etmek, İşK.m.22 hükmünün emredici nitelikteki düzenlemesinin amacına aykırı bir işleme cevaz vermek anlamına gelecektir. Bu nedenle İş K.m.22 hükmüne aykırı bu tür saklı tutma kayıtları geçersizdir. Bu geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür.

Öte yandan iş sözleşmesindeki saklı tutma kayıtları genel iş koşulu niteliğinde de düzenlenmiş olabilir. Genel iş koşulları, borçlar hukukundaki genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümüdür ve karşımıza iş sözleşmesi, iç yönetmelikler ve iş yeri uygulamaları olarak çıkabilmektedir. Bir sözleşme hükmünün genel iş koşulu sayılabilmesi için önceden tek taraflı olarak belirlenmesi, çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacı taşınması, genel ve soyut nitelikte olması ve bireysel nitelikli iş sözleşmesine konu edilmiş olmaması koşullarını taşınması gerekir. Genel iş koşulları, TBK m.20-25 hükümleri çerçevesinde yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimine tabidir. TBK m.21 bir genel iş koşulunun sözleşmeye dahil olabilmesinin şartlarını düzenlemektedir. Buna göre genel iş koşulu niteliğinde saklı tutma kayıtları söz konusu olduğunda TBK m.21 hükmüne göre yürürlük denetiminden geçmesi gerekir. Yürürlük denetiminden geçen ve saklı tutma kaydının işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik

yapma yetkisi tanıyan sözleşme hükmü, TBK m.24 hükmü uyarınca yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacaktır. Yazılmamış sayılma yaptırımı ile kesin hükümsüzlük yaptırımları farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Buna göre kesin hükümsüzlük durumunda dürüstlük kuralına aykırılık halinde kesin hükümsüz işlemin geçerli sayılabilme imkanı bulunmaktadır. Ancak yazılmamış sayılma, kesin hükümsüzlükten daha ağır bir yaptırım olması nedeniyle aynı imkan yazılmamış sayılmanın sonuçları arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla saklı tutma kayıtları İşK.m.22'nin emredici düzenlemelerine aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz kabul edilerek geçersiz sayılmalı, bu tür kayıtlar genel iş koşulu niteliğindeyse TBK m.21 ve TBK m.24 hükümlerince yazılmamış sayılma yaptırımı nedeniyle geçersiz sayılmalıdır. Genel kanun olan TBK sonraki tarihli bir düzenlemeyle genel iş koşulu gibi özel bir konuyu düzenlemiştir. Ayrıca değinildiği üzere bu düzenlemeler işçiye daha kapsamlı koruma sağlayan düzenlemelerdir. Bu nedenle saklı tutma kayıtları, bireysel nitelikli iş sözleşmesinde yer alıyorsa İşK.m.22'ye aykırılık nedeniyle, genel iş koşulu niteliğindeyse TBK m.21 ve TBK m.24 hükümleri uyarınca geçersiz kabul edilmelidir. Yargıtay'ın ise -farklı kararları olmakla birlikte- ağırlıklı olarak bu tür kayıtları geçerli kabul edip kullanım denetimi yapmayı sürdüreceği öngörülebilir.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklikleri konu edinen ve işverene tek taraflı değişiklik yetkisi tanıyan kayıtlar toplu iş sözleşmesinde yer alıyorsa vardığımız sonuç yine değişmemelidir. İşK.m.22 hükmünün amacı da gözetildiğinde işçi lehine yorumla toplu iş sözleşmesindeki değişiklik kaydının da geçersiz kabul edilmesi gerekir. Yine genel işlem koşuluna ilişkin hükümlerin Portekiz örneğinde olduğu gibi toplu iş sözleşmelerine de uygulanabilmelidir. Sendikaların ne denli eşit temsil gücü ve eşit müzakere imkanlarına sahip olduğu doktrinde dahi tartışma konusuyken, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin toplu iş sözleşmelerine uygulanmayacağı görüşü iş hukukunun en temel amacı olan işçiyi koruma amacıyla bağdaşmamaktadır.

Son olarak, vardığımız sonuçlar iş sözleşmelerinin eki haline gelen iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları için de geçerlidir. Saklı tutma kayıtlarının geçersizliği sonucu ortaya herhangi bir boşluk çıkmadığını da vurgulamak gerekir. Zira çalışma koşullarında değişikliğin nasıl yapılacağına dair açık hüküm (İşK.m.22) varken herhangi bir sözleşme boşluğundan ya da kanun boşluğundan söz edilemeyecektir.

KAYNAKÇA

- Adınır, K.M. (2019) “**İşverenin Yönetim Hakkı**” (Yüksek Lisans) İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akın, L. (2016) “Karar İncelemesi: İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Fesih Hakkı” **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**, C.27, S.2, Mart, 2013, 38-50.
- Akyiğit, E. (2014) “**İş Hukuku**” Ankara: Seçkin Yayınları.
- Aktay, N./Arıcı, K./Senyen-Kaplan, E.T. (2013) “**İş Hukuku**” Ankara: Gazikitebevi.
- Alp, M. (2005) “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi” Ankara: Seçkin Yayınları.
- Alp, M. (2006) “Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.3, Eylül, 2006, 37-54.
- Alp, M. (2015) “TBK’deki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerin İş Hukukuna Etkileri” **İzmir Barosu Dergisi**, Y.80, S. 3, Eylül, 421-426.
- Alpagut, G. (2004) “Karar İncelemesi: İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri” **Çimento İşveren Dergisi**, C.18, S.5, Eylül, , 52-62.
- Antalya, G. (2019) “Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1” Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atamer, Y. (2001) “**Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**” İstanbul: Beta Yayınları.
- Ateş, S.D. (2019) “İşverenin Yönetim Hakkı” Ankara: Seçkin Yayınları.
- Aydın, U. (2007) “4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.2, S.5, Mart, 57-69.
- Aydoğdu, M. (2018) “**Genel İşlem Koşulları Şerhi**” Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bakırcı, K. (2007) “Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2, S. 5, Mart.
- Başbuğ, A. (2013) “**İş Hukuku**” Ankara: A Kitap Binyıl Yayınevi.
- Başterzi, S. (2005) “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Arşiv C. 54, S.3.
- Baycık, G. (2011) “**İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**” Ankara: Yetkin Yayınları.
- Baycık, G. (2012) “İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.61, S.2, 487-504.
- Bıyıklı, H. (1983) “**Sosyal Ceza Hukuku İşçinin Ceza Yoluyla Korunması**” Ankara: Gazi Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Basımevi.
- Cansel, E./Özel Ç. (2017) “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**” Ankara: Seçkin Yayınları.
- Civan, O.E. (2015) “**Genel İş Koşulları**” İstanbul: Beta Yayınları.

- Çavdar, P./Karaca, A. (2017) “Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C..23, 613-642.
- Çelik, Nuri (2011) “Toplu İş Sözleşmeleri İle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar” **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/4.
- Çelik, N./Canıklıoğlu, N.,Canbolat, T. (2020) “**İş Hukuku Dersleri**” İstanbul: Beta Yayınları.
- Çil, Ş. (2020) “**İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**” Ankara: Yetkin Yayınları.
- Demir, F. (2010) “Çalışma Hayatında Çocukların Korunması” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, 547-577.
- Demir, Fevzi, (2006) “Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden Alınması” **Sicil İş Hukuku Dergisi**,Y.1, S.2, Haziran, , 93-114.
- Demircioğlu, M./ Centel, T./ Kaplan, H.A. (2019) “**İş Hukuku**” İstanbul: Beta Yayınları.
- Engin, E.M. (1998) “Toplu İş Sözleşmesi Sistemi” **T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, Ankara.
- Engin, E. M. (2013) “6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi” **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2013/4, 143-164.
- Eren, F. (2017) “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**” Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ertürk, Ş. (2014) “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:15, Özel S.,2013, Basım Yılı:2014, 81-118.
- Ertuğrul, M. (2018) “İş Hukukunda Değişiklik Feshi” **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs, 131-173.
- Işıklı, A. (2013) “**İş Hukuku**” Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güler, M. (2004) “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi Karar İncelemesi” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Nisan- Haziran, S.2.
- Güven, E./Aydın, U. (2010) “**Bireysel İş Hukuku**” Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Güzel, A. (2004) “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi” **İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri**, İstanbul.
- Güzel, A./Ugan Çataklaya D. (2014) “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Arşiv C.20, S.1, 17-61.
- Kayıhan, Ş./Ünlütepe, M. (2018) “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**” Ankara: Seçkin Yayınları.

- Keynes, J.M. (2008) “**Genel Teori: İstihdam, Faiz ve Paranın Genel Teorisi**” (Çev. U. Selçuk Akalın) İstanbul: Kalkedon Yayınları.
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2013) “**İş Kanunu Şerhi**” İstanbul: Legal Yayınları.
- Manav, E. (2012) “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.7, S.25, 136-15.
- Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı M. /Baysal, U. (2014) “**İş Hukuku**” Ankara: Turhankitabevi.
- Nağme, N.H. (2006) “İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.2, Haziran, 82-93.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014) “**İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**” İstanbul: Beta Yayınları.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2006) “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.3, Eylül, 2006, 9-20.
- Odabaşı, A. (2019) “İş Sözleşmelerindeki Genel İşlem Koşulları ve Denetimi” (Yüksek Lisans), Kocaeli: TC Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özarslan Saydar, Ö./Aydın,Y. (2017) “İşgücü Piyasasında Esneklik Tartışmaları (Türkiye ve AB Ülkelerinin Karşılaştırmalı Analizi)” **Uluslararası Balkan Kongresi-Edirne**, s.4
https://www.researchgate.net/publication/317041657_Isgucu_Piyasasinda_Esneklik_Tartismalari_Turkiye_ve_AB_Ulkelerinin_Karsilastirmali_Analizi
E.T.22.04.2020.
- Özdemir, E. (2004) “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.3-4, ss.31-44.
- Özdemir, E. (2005) “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, ss.95-120.
- Özveri, M. (1999) “**Ekonomik Kriz Koşullarında Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ‘Uyarılma Sorunu**” Ankara: Türk Harb-İş Sendikası.
- Özveri, M. (2013) “**Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaştırma**” Ankara: Sosyal Politika ve Araştırma Merkezi, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi.
- Roba, R.M. (2019) “Specific Clauses In The Individual Employment Contract” **The Juridical Current, Petru Maior University, Faculty of Economics Law and Administrative Sciences and Pro Iure Foundation**, V. 82, pp. 49-56.
- Senyen-Kaplan, E.T. (2019) “Bireysel İş Hukuku” Ankara: Gazi Kitabevi.
- Soyer, P. (1987) “**Genel İş Koşulları**” İstanbul: Özgün Matbaacılık.
- Subaşı, İ. (2005) “İş Hukukunda Çalışma Süreleri” **A.Tuncay’a Armağan**, İstanbul: Legal Yayınları 301-384.
- Sur, M. (2015) “**İş Hukuku Toplu İlişkiler**” Ankara: Turhan Kitabevi.

- Sümer, H.H. (2010) “**İş Hukuku Uygulamaları**” Konya: Mimoza Basım.
- Sümer, H.H. (2019) “İş Hukuku Uygulamaları” Konya: Mimoza Basım.
- Süzek, S. (2006) “Değişiklik Feshi” **TİSK Akademi**, 2006/I, 6-32.
- Süzek, S. (2018) “**İş Hukuku**” İstanbul: Beta Yayınları.
- Süzek, S. (1995) “İş Hukukunda İç Yönetmelik” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.44, S.1, Ankara, 1995, 183-191.
- Süzek, Sarper, (2016), “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi” **Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan**, Ankara: Seçkin Yayınları, C.1, 459-472.
- Şahlanan, F. (2004) “2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 4/2004.
- Şen, M. (2005) “İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik” Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tomur, I.G. (2019) “Türk Ve İngiliz Hukukunda Değişiklik Feshi” **T.C. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Tunçomağ, K./Centel ,T. (2013) “**İş Hukukunun Esasları**” İstanbul: Beta Yayınları.
- Ulucan, D. (2005) “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi” **A.Tuncay’a Armağan**, 203-217, İstanbul: Legal Yayınları.
- Uşan, M.F. (2007) “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Arşiv C.9, S.0, 211-271.
- Yelmen, A. (2013) “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları” (Yüksek Lisans) Ankara: TC Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yenisey, K.D. (2010) “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, 93-116.
- Yıldız, G.B. (2014) “**İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar**” Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yıldız, G. B. (2018) “İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek” **Çalışma ve Toplum**, 2018/2, 733-748.
- Yüksel, B. (2017) “Çalışma İlişkilerine Yönelik İlk Düzenleme: Dilaver Paşa Nizamnamesi Ve Çalışma Hayatına Etkileri” **İş ve Hayat**, C.3, S.6, 155-178.
- TC Yargıtay, 22. HD, 2016/25609 E., 2019/24000 K., 23.12.2019 T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.15.04.2020.
- TC Yargıtay 9. HD, 2019/6426 E., 2019/16155 K., 18/09/2019 T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 15.04.2020.
- TC Yargıtay, 7. HD, 2014/8896 E., 2014/18578 K. 01/10/2014 T.,
www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=214&t=149971 E.T.,

23.04.2020.

TC Yargıtay 9.HD, 1996/3709E., 1996/15314 K., ve 03.07.1996T., (Tekstil İşveren Dergisi, Kasım, 1996:16-17).

TC Yargıtay 22.HD, 16050/13518 E., 14.06.2012 T., (Yıldız, 2014:94-95).

TC Yargıtay 9 HD, 38778/28244 E., 05.11.2013 T. (Yıldız, 2014:94-95).

TC Yargıtay 9. HD., 2003/23105 E., 2004/1204 K., 26,01.2004 T. (Narmanlıoğlu, 2014:479).

TC Yargıtay 9.HD., 2012/7419 E., 2014/12827 K., 16.04.2014 T.,
www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=216&t=359009 E.T.,
15.04.2020.

TC Yargıtay 22. HD., 2013/5475 E., 2014/15987 K., 05.06.2014 T.,
www.hukukmedeniyeti.org/karar/440529/yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2012-
7419-k-2014-12827/?v=list&aranan=is%27af%20etmek E.T.15.04.2020.

TC Yargıtay 9. HD., 2016/23771E., 2016/16977 K., 29.06.2016;
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.15.04.2020.

TC Yargıtay 9. HD, 2010/29128 E., 2012/37213 K., 12.11.2012 T. (Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/2(37), 363.

TC Yargıtay 7.HD, 2015/12367E., 2015/8491K., 11/05/2015 T.,
www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=153268, E.T., 15.04.2020.

TC Yargıtay, 7. HD., 2014/8896 E., 2014/18578K. 01/10/2014 T.,
www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=214&t=149971
E.T.,15.04.2020.

TC.Yargıtay 7.H.D., 2016/6523E., 2016/11997K., 01.06.2016 T.,
www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=351417 , E.T.15.04.2020.

TC Yargıtay 22 HD, 2014/2712 E., 2014/4289 K., 28.02.2014 T.,
www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=300881 E.T.,18.03.2020.

TC Yargıtay 22. HD, , 1704//2825 E., 12.02.2013T., (Civan, 2015:120; Süzek, 2018:71).

TC Yargıtay 9. HD, 2013/13487 E., 2015/8617K., 02.03.2015T. (Adınır, 2019:82).

TC Yargıtay 22. HD, 2016/15101E., 2019/12624K., 11.06.2019T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr E.T. 23.04.2020.

Ankara BAM 8. HD, 2018/3786 E., 2019/843 K., 11.06.2019 T. (Çil, 2020:82).

TC Yargıtay 22. HD, 2016/23515E., 2017/28384 K., 11.12.2017 T. (Adınır, 2019:82).

TC Yargıtay 22. HD, 2016/25609E., 2019/24000K., 23.12.2019 T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.23.04.2020.

TC Yargıtay 9. HD., 2016/9152E., 2019/20191K., 18.11.2019T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.,23.04.2020.

TC Yargıtay, 22. HD, 2017/25253E., 2019/20851K., 12.11.2019T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 23.04.2020.

- TC Yargıtay 9. HD, 2019/6426E., 2019/16155K., 18/09/2019T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T., 23.04.2020.
- TC Yargıtay 22. HD. 2017/24053 E., 2019/16518 K., 18.09.2019 T.,
www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T., 23.04.2020.
- TC Yargıtay 9. HD., 2003/23.105E., 2004/1204K., 26,01.2004T. (Alpagut,
2004:52-62)
- UKEAT, 0221/09/ZT [2010]
www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2010/0221_09_1102.html
E.T.24.112020.
- UKEAT, 470/96/1703 [1998]
https://hardwicke.co.uk/variation-of-employment-contracts/
E.T.22.11.2020.
- UKEAT, 0276/14/BA [2014]
www.employmentcasesupdate.co.uk/ E.T.29.11.2020.
Employment Tribunals, Case Number: 3328066/2017
www.gov.uk/employment-tribunal-decisions, E.T.02.12.2020.
- UKEAT, 0205/16/BA [2016] www.gov.uk/employment-appeal-tribunal-
decisions/ E.T.05.12.2020.
- Farber - Royal Trust Co., 1997 CanLII 387 (SCC), [1997] 1 SCR 846,
www.canlii.org, E.T.03.12.2020.
- BMO Nesbitt Burns Inc. - Bond, 2002 CanLII 3184 (ONSC), aff'd, 2003 OJ No.
1171 (QL) (CA)
www.canlii.org, E.T. 02.12.2020.
- Churchill - Stockgroup Media Inc. , 2008 BCSC 578,
www.canlii.org, E.T.03.12.2020.
- Belton v Liberty Insurance Co. of Canada (2004), 34 CCEL 3 (d) 203 (Ont. CA)
www.canlii.org, E.T.04.12.2020.
- ECLI:NL:PHR:2019:643, 14-06-2019,
https://uitspraken.rechtspraak.nl, E.T.01.12.2020.
- ECLI: NL: HR: 2019:1869, 21.11.2019,
https://uitspraken.rechtspraak.nl, E.T.02.12.2020.
- TC Yargıtay 9. HD., 2003/23.105E., 2004/1204K., 26,01.2004T., (Alpagut,
2004:52-62)
- TC Yargıtay 9. HD., 2003/23.105E., 2004/1204K., 26,01.2004T., (Alpagut,
2004:52-62)
- TC Yargıtay 9. HD, 2007/14259E., 2007/28745K., 01.10.2007T., (Çalışma ve
Toplum, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4(16), 207-210).
- TC Yargıtay HGK 1996/9-679 E., 1997/119 K., 26.02.1997 T. (Özveri, 1999:102).