T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞ SÖZLEŞMELERİNDEKİ GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE DENETİMİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Aybüke ODABAŞI

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞ SÖZLEŞMELERİNDEKİ GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE DENETİMİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Aybüke ODABAŞI

Doç. Dr. Sezer ÇABRİ

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞ SÖZLEŞMELERİNDEKİ GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE DENETİMİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Aybüke ODABAŞI
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 12.06.2019/16

Jüri Başkanı: Doç. Dr. Sezer ÇABRİ

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Öz SEÇER

Jüri Üyesi: Dr. Öğ. Üyesi Eylem APAYDIN

KOCAELİ 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I
ÖZET IV
ABSTRACT V
KISALTMALAR VI
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL İŞLEM KOŞULLARI KAVRAMI

1.1. Düşünsel Temelleri ve Tarihsel Gelişimi 4
1.2. Tanımı ve Unsurları 7
1.2.1. Tanımı 7
1.2.2. Unsurları 10
1.2.2.1. Genel ve Soyut Nitelikte Olması 10
1.2.2.2. Önceden ve Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi 11
1.2.2.3. Birden Fazla Benzer Sözleşme İlişkisinde Kullanılmak Üzere Düzenlenmesi 14
1.2.2.4. Kullanan Tarafından Karşı Tarafa Sunulması 15
1.2.3. Koşulların Varlığında Dikkate Alınmayan Unsurlar 17
1.3. Hukuki Niteliği 18
1.4. Genel İşlem Koşulları ve İspat Yükü 19

İKİNCİ BÖLÜM

2. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ İŞ SÖZLEŞMELERİNDEKİ YERİ ve GENEL İŞ KOŞULLARI KAVRAMI

2.1. Genel İş Koşulları Kavramı 25
2.2. Unsurları Açısından Genel İşlem Koşulları ile Benzerliği 26
2.2.1. Genel ve Soyut Nitelikte Olması 26
2.2.2. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi 26
2.2.3. Birden Fazla Benzer Sözleşme İlişkisinde Kullanılmak Üzere Düzenlenmesi 27
2.2.4. İşveren Tarafından Sunulması 28
2.3. Genel İş Koşullarının Türleri 29
2.3.1. Tip İş Sözleşmeleri 29
2.3.2. İç Yönetmelikler 31
2.3.2.1. İç Yönetmelik Kavramı 31
2.3.2.2. Genel İşlem Koşulu Niteliği Açısından Değerlendirilmesi 32
2.3.3. İş Yeri Uygulamaları 35
2.3.3.1. İş Yeri Uygulaması Kavramı 35
2.3.3.2. Genel İşlem Koşulu Niteliği Açısından Değerlendirilmesi 37
2.3.4. Değişiklik Kayıtları 39
2.3.4.1. Değişiklik Kayıtları Kavramı 39
2.3.4.1.1. İşçinin Ücretinde Değişikliğe İlişkin Kayıtlar 40
2.3.4.1.2. İşin Niteliğindeki Değişikliğe İlişkin Kayıtlar 42
2.3.4.1.3. İşyeri Değişikliğine İlişkin Kayıtlar 44

2.3.4.1.4. Çalışma Sürelerinde Değişikliğe İlişkin Kayıtlar 47
2.3.4.2. İş Sözleşmesinde Değişiklik Yapma Hakkının Saklı Tutulmuş Olması ve İşverenin Genişletilmiş Yönetim Hakkı ile İlişkisi 48
2.3.4.3. Genel İşlem Koşulu Niteliği Açısından Değerlendirilmesi 51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETİMİ ve SONUÇLARI

3.1. Yürürlük Denetimi 55
3.1.1. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçeriği Haline Gelmesi 56
3.1.1.1. Aranan Şartlar 56
3.1.1.1.1. Koşulların Kullanıldığına Dair Açıkça Bilgi Verilmesi Koşulu ve İçeriğini Öğrenme İmkanının Sağlanması 57
a) Bilgilendirilmenin Yapılma Zamanı 58
b)Bilgilendirilmenin Şekli 59
3.1.1.1.2. Genel İşlem Koşullarının Kabul Edilmesi 61
a) Açık Kabul 62
b) Örtülü Kabul 62
c) Global Kabul 63
3.1.1.2. Genel İşlem Koşullarının Sözleşme İçeriğine Dahil Edilmesinin Şekli ve İspat Sorunu 65
3.1.2. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Genel İş Koşullarının Bulunması 66
3.1.2.1. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olma Kavramı 67
3.1.2.2. İşçiden Hesaba Katması Beklenemez Olması 69
3.1.3. Yürürlük Denetiminin Yaptırımı Olarak Yazılmamış Sayılma ve Sonuçları 70
3.2. Yorum Denetimi 74
3.2.1. Genel Olarak 74
3.2.2. Genel İşlem Koşullarının Yorumunda İzlenecek Yöntem 76
3.2.2.1. Objektif ve Sübjektif Yöntem 76
3.2.2.2. Belirsizlik Halinde Yorum İlkesi 77
3.2.2.3. Daraltıcı Yorum İlkesi 79
3.3. İçerik Denetimi 79
3.3.1. Genel Olarak 79
3.3.2. İçerik Denetiminde Yararlanılabilecek Ölçütler 81
3.3.2.1. Koşulların İşçinin Aleyhine Olması veya Onun Durumunu Ağırlaştırması Hali 82
3.3.2.2. Önemli Ölçüde Dengesizlik Oluşturması Hali 82
3.3.2.3. Dürüstlük Kuralına Aykırılık Oluşturması Hali 85
3.3.2.4. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık Oluşturması Hali 87
3.3.3. Denetim Dışı Kalan Genel İşlem Koşulları 88
3.3.3.1. Hukuki Düzenlemeleri Tekrar Eden Genel İşlem Koşulları 88
3.3.3.2. Asli Edim ve Karşı Edimi Belirleyen Nitelikteki Genel İşlem Koşulları 90
3.3.3.3. Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri 92

3.3.4. İçerik Denetiminin Yaptırımı Olarak Kısmi Geçersizlik ve Sonuçları 94
3.3.4.1. Kısmi Geçersizlik Kavramı 95
3.3.4.2. Genel İşlem Koşulları Kullanılan Sözleşmelerdeki Kısmi Geçersizlik 97
3.3.4.3. Kısmi Geçersizlik Sebebiyle Doğan Sözleşme Boşluğunun Doldurulması 99
3.3.4.3.1. Emredici veya Tamamlayıcı Kanun Hükmü İle Doldurulması 100
3.3.4.3.2. Tarafların Farazi İradesi veya İşin Özelliğine Göre Tamamlanması 102
SONUÇ 104
KAYNAKÇA 109

ÖZET

Sanayileşme ile birlikte bireysel sözleşme modelinden uzaklaşılmış ve standart (tip, kitlesel) sözleşme kavramı ortaya çıkmıştır. Aynı konuda, kısa sürede, birden fazla sözleşme yapılabilmesi ihtiyacı genel işlem koşulu kavramının doğmasına neden olmuştur. Genel işlem koşullarına ilişkin ilk düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabul edilmesi ile birlikte getirilmiştir. Uygulamada ise bankacılık, sigortacılık, seyahat gibi birçok alanda kullanımı daha eski tarihlere dayanmaktadır. İş hukuku alanında da iş ilişkisinin kurulmasında sıklıkla genel işlem koşullarına yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle iş sözleşmelerinde kullanılan genel işlem koşulları TBK m.20-25 hükümlerinin kapsamı içerisinde yer alacaktır.

Çalışmanın amacı, genel işlem koşulu ve ilgili hükümlerinin iş hukukundaki görünüm şekillerini ve hükümlerin uygulama alanını incelemektir. Tez çalışması üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel işlem koşulları kavramı açıklanmıştır. İkinci bölümde koşulların iş hukuku alanındaki karşılığı olan genel iş koşulları kavramı, kavramların benzerlikleri ve iş ilişkisinde karşılaşılan genel işlem koşulu türleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise genel işlem koşullarının varlığı halinde koşulların TBK m.20-25 hükümleri gereği tabi tutulacağı yürürlük, yorum ve içerik denetimlerine, denetim sonucunda uygulanabilecek yaptırımlara iş hukuku kapsamında yer verilmiştir. Ayrıca uygun olduğu ölçüde somut örneklere ve Yargıtay kararlarına yer verilerek konunun açıklanması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler : Genel İşlem Koşulları, Genel İş Koşulları, Tip Sözleşmeler, İş Hukuku, Denetim, Yazılmamış Sayılma.

ABSTRACT

Along with industrialization, divergence from personal employment contract model started and at the same time the concept of standard contract (type, mass) emerged. The need for doing more than one contract on the same subject in a short span of time, caused the formation of the concept of standardized terms of contract. The first regulations regarding standardized terms of contract was made with passage of Turkish Code of Obligations No. 6098. As for that in practice, it is applied for a long time in numerous fields as banking, insurance and travel. In case of labour law, standardized terms of contract is frequently used in building employment relations. Therefore, standardized terms of contract that is used in labour contracts does fall under the provisions of Turkish Code of Obligations Articles 20 to 25.

Aim of this study is, researching into the perspective of standardized terms of contract and the provisions about it in labour law and application area of this provisions. This thesis study is composed of three chapters. In first chapter, the concept of standardized terms of contract is clarified. In second chapter; the concept of general labour terms, which is equivalent of standardized terms of contract in labour law, the similarity between these two concepts and types of standardized terms of contract in employment relationships are explained in detail. Finally the third chapter includes the inspection about validity, interpretation and contents by force of the provisions of Turkish Code of Obligations Articles 20-25, the sanctions that may be applied as a result of this inspections within labour law in case of the existence of standardized terms of contracts. In this thesis, it is also aimed to clarify the subject by using epitomes and including supreme court decisions where appropriate.

Keywords : Standardized Terms of Contract, General Labour Terms, Standard Contracts, Labour Law, Inspection, be Regarded as Unwritten.

KISALTMALAR

AÜHFD. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz. : bakınız
c. : cümle
C. : Cilt
dn. : dipnot
DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. : Esas
e.t. : erişim tarihi
ERÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GİK : Genel İşlem Koşulları
HD : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İKÜHFD. : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İzBD. : İzmir Barosu Dergisi
K. : Karar
KBD : Konya Barosu Dergisi
m. : madde
s. : sayfa
S. : Sayı
STİSK : 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd. : ve devamı
Y. : Yıl
Yar. : Yargıtay

GİRİŞ

Borçlar hukuku, eşit tarafların özgür iradelerine ve sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak oluşturdukları bireysel (klasik) sözleşme modelini temel almaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği kişinin kendi menfaatine en uygun olan seçimi yine kendisinin yapabileceği düşünülmüştür. Ancak ekonomik ve sosyal hayatta yaşanılan değişimler sonucunda zamandan, masraftan, ileride çıkabilecek uyuşmazlıklardan ve oluşabilecek risklerden kaçınmak isteyen taraflar alternatif yollara başvurmaya başlamışlardır. İşte genel işlem koşulu kullanılan sözleşmeler bu ihtiyacı karşılamaya yönelik en etkili yoldur. Böylece borçlar kanunun temel aldığı klasik sözleşme modelinden uzaklaşılarak matbu, genel işlem koşulu içeren standart sözleşme modeli kullanılmaya başlanmıştır.

Genel işlem koşulları uzun süredir kullanılan ve sıkça karşılaştığımız bir uygulamadır. Her sözleşme türünde kullanılması mümkün olsa da uygulamada çoğunlukla bankacılık, sigortacılık, tüketici işlemleri gibi alanlarda kullanılmaktadır. Genel işlem koşulları uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı ve çoğu zaman zayıf konumdaki taraf açısından geri dönülemez zararlara yol açması nedeniyle ilk kez 6098 sayılı TBK ile düzenleme yapma ve zayıf tarafı koruyucu düzenlemeler getirme ihtiyacı doğmuştur.

Öğretide bankacılık, tüketici ve sigorta işlemlerinde kullanılan genel işlem koşulları kapsamında tartışılmış olsa da işçiler ile tüketiciler bakımından konunun farklı yorumlanması gerektiği düşüncesindeyim. Zira işçinin tüketiciye oranla hayır deme ya da alternatifleri seçme imkanının daha az olduğunu görülmektedir. Çünkü tüketici hukukunda rekabet etme koşulları kullanan tarafta iken seçim hakkı tüketiciye aittir. İş sözleşmelerinde ise rekabet etme imzalayan işçiler arasındadır ve seçim hakkı koşulları kullanan işverenlere aittir. Diğer yandan işçinin imzalamak istediği sözleşmenin asli edimini temel ihtiyaçlarını karşılamak için alacağı ücret oluşturmaktadır. Bu nedenle de işçinin sözleşmeyi imzalarken alternatif seçenekleri "hiç ücret alamamak" veya "var olan şekliyle almak" arasında iken genel işlem koşulları tarafı olan işçi açısından müzakere etme olanağının olduğunu söylemek gerçeklikle bağdaşmayacaktır. Bu nedenlerle konunun daha farklı ele alınması

gerekliliği açıktır. Bu farklılığı yaratan temeldeki sorun her ne kadar toplumsal-ekonomik bir tartışma konusu olsa da çözümü hukuki alanda bulabiliriz. Tüm bunların sonucunda çalışma söz konusu sözleşme imzalanmadan önce dahi eşit konumda olmayan, imzalamadan önce dahi kendisinde pazarlık yapma hakkını bulmayan ve ekonomik kaygılar dolayısıyla alternatif sözleşme imzalama imkânı bulamayan işçiler bakımından sınırlandırılmıştır.

İş hukuku alanında da genel işlem koşulu niteliğinde birçok düzenleme ve hükme yer verildiği görülmektedir. Hatta öyle ki genel işlem koşulu iş hukukundaki karşılığını yeni bir ifade ile bulmuş ve genel iş koşulu olarak adlandırılmıştır. Temelde ise koşulların kullanım gereksinimi ve unsurlarına bakıldığında belirgin bir farklılık bulunmadığı görülecektir. Tarihsel sürece bakıldığında iş ilişkilerinde ve üretim sürecinde yaşanan değişimlerin sonucunda genel işlem koşulları kavramına ihtiyaç duyulduğunu diğer bir deyişle yaşanan sosyoekonomik değişimlerin genel işlem koşullarını doğuran sebepler ile örtüştüğünü söyleyebiliriz.

Üretimdeki kitlesellik, emeğe dayalı üretim tipinden sanayileşmenin de etkisiyle rekabetçi, seri üretime dayanan kitlesel üretime geçilmesiyle birlikte sözleşme türleri ve işletme politikalarının da değiştiğini görebiliriz. Artık üreticiler büyük kitlelere hitap ederken daha kısa zamanda, daha çok hizmet sunmak, masrafı ve oluşabilecek riskleri önceden fark edip önlem almak istemektedirler. İş sözleşmelerinde genel işlem koşullarının kullanılması da bu önlemlerden biridir. Bu nedenle sebepleri ve sonuçları bu kadar iç içe geçmişken genel işlem koşullarının iş hukukundaki etkisi üzerine düşünülmesi ve yeni düzenlemeler getirilmesi oldukça önemlidir.

Bu çalışmada iş sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları ve denetimi başlıkları kapsamlı şekilde incelenmiştir. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde konunun daha iyi anlaşılması adına genel işlem koşulları kavramı incelenmektedir. Bu bölümde genel işlem koşulu kavramından ne anlaşılması gerektiği ve böyle bir kavrama neden ihtiyaç duyulduğu sorularına tarihsel sürecinden başlayarak yanıt bulunmaya çalışılmıştır. Ayrıca bir hükmün genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilmesi için gereken zorunlu unsurlar, hükmü genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacak unsurlar, bu unsurların hukuki niteliği ve varlığını iddia ve ispat edecek olan taraf başlıkları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde ise genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü olan genel iş koşulları kavramı açıklanmış, koşulların iş hukukunda hangi biçimde karşılık bulduğuna yer verilmiş ve ne ölçüde genel işlem koşulu olarak nitelendirilecekleri tartışması yapılmıştır. Bu bölümde iş hukukunu şekillendiren Yargıtay kararlarına da yer verilerek iş hukukunda sıkça genel işlem koşulları ile karşılaşıldığı somut örnekler üzerinden anlatılmaya çalışılmıştır.

Son bölümde ise genel işlem koşulu olarak kabul edilen bir hükmün denetim yolları (yürürlük, yorum ve içerik olmak üzere) ve denetim sonucunda öngörülen yaptırımlar üzerinde durulacaktır. Bu bölümde konunun anlaşılması adına öncelikle denetim ve yaptırım usulleri genel hükümlere göre açıklanmış ardından iş hukuku uygulamasına özgü karşılıkları ve sonuçlarına değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL İŞLEM KOŞULLARI KAVRAMI

1.1. Düşünsel Temelleri ve Tarihsel Gelişimi

Genel işlem koşulları (koşullar) kavramını tanımlayabilmek ve özelliklerini belirleyebilmek için öncelikle koşulların çıkış noktasına ve koşullara neden ihtiyaç duyulduğuna değinmek gerekir. Borçlar hukukunun temelinde aynı sosyo-ekonomik sınıf içerisinde yer alan, bir araya gelerek müzakere sonucunda bireysel sözleşme kurduğu düşünülen taraflar yer almaktadır[1]. Borçlar Kanununda yer alan sözleşmelere ilişkin hükümler de bu düşünce dikkate alınarak oluşturulmuştur. Ancak zamanla sosyal ve ekonomik hayatta yaşanılan değişiklikler taraflar arasındaki farklılığı belirginleştirmiş ve yeni sözleşme modellerinin doğmasına da sebep olmuştur.

Sanayi devrimi ve bununla birlikte doğan düşünce yapısı, toplumlardaki iktisadi-sosyal değişimler ve gelişimler açısından önemli bir dönüm noktası olmuştur. Sanayi devrimini izleyen yıllarda makineleşme yaygınlaşmış, nüfus artışı seri imalata geçişi hızlandırmış ve standart üretime paralel olarak standart (tip, kitlesel) sözleşme kavramını ortaya çıkarmıştır[2]. Bu bağlamda işletmeler aynı mal veya hizmeti seri halde üretip birden fazla alıcıya sunarken sözleşmeyi her seferinde yeniden düzenleme ve tekrar tekrar pazarlık yapma külfetinden kendilerini kurtaracak çözümler aramışlardır. Aynı zamanda bulunacak çözümlerin işletmenin zarara uğrama ihtimalini en aza indiren böylece işletmeyi, işletme sahipleri açısından kayıran çözümler de olması gerekmekteydi[3]. İşte işletmelerin çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına veya uzman hukukçulara daha

---

1 AKÇAAL, Mehmet, *"Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 1, s. 50.

2 ATAMER, Yeşim M., *"Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi"*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 2; HAVUTÇU, Ayşe, *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi"* İzBD. Nisan 2011, s. 29; YALMAN/BOSTANCI/KİZİR, Mahmut, "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem ve Koşulları ile İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi",* KBD, Y. 40, S. 23, 2012, s. 18 vd.

3 ATAMER, a.g.e, s. 2.

çok kendi lehine olacak şekilde hazırlatarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri, bugün genel işlem koşulları adını almıştır.

Borçlar hukukunda hâkim olan ve Anayasa m. 48/1 ile garanti altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, tarafların tam olarak eşit olduğu ve kendi iradelerine dayanarak pazarlık yapma olanağına sahip olduğu bireysel sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır[4]. Taraflar yalnızca sözleşmenin kurulmasında değil, konusu, içeriğinin belirlenmesi, içeriğinin değiştirilmesi ve sözleşmenin sona erdirilmesi özgürlüklerine de sahiptirler[5]. Bu anlamda bireysel sözleşmeler, sanayi devrimi ile yaygınlaşmaya başlayan standart sözleşmelerin karşısında yer almaktadır[6]. Çünkü genel işlem koşullarını içeren standart sözleşmelerde tarafların eşitliğinden çok, bilgi ve ekonomik bakımdan güçlü taraf ile koşulları belirleme etkisi olmayan, bilgi ve zaman eksikliği bulunan, "ya hep ya hiç" dayatması ile hareket etmek zorunda kalan zayıf taraf karşı karşıya gelmektedir[7]. Öyle ki sözleşme taraflarından biri geçinebilmek için diğer taraf ise daha iyi şartlarda kazanabilmek için bir araya geliyorsa, ikinci tarafın direnme gücü ilk tarafa göre daha fazla olmakta ve istediği şartları elde edebilmek adına gerekirse sözleşmeden vazgeçme hakkına sahip olmaktadır[8]. Bunun karşısında ise zayıf konumda olan taraf sunulanı olduğu gibi kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bu nedenle bu tip sözleşmelerde sözleşme adaletinin ve sözleşme özgürlüğünün sağlandığından söz etmek pek mümkün olmayacaktır. Kısaca genel işlem koşullarına dayalı standart sözleşmeler sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmamıştır. Sözleşme özgürlüğü

---

4 AYDOĞDU, Murat, *"Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi"*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 19.

5 EREN, Fikret, "*Borçlar Hukuku Genel Hükümler",* 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış, 22. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 17; KÜÇÜKYALÇIN Arzu, *"Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması",* AÜHFD, C. 53, S. 4, Y. 2004, s. 105-106.

6 AYDOĞDU, a.g.e, s. 19.

7 ATAMER Yeşim M., *"Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri",* Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 108; AYDOĞDU, s. 20.

8 VEZİROĞLU, Cem, *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları",* İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 5, 2010, s. 3075.

ilkesinin yaygınlaşması ile birlikte kendisine hukuki dayanak bulmuştur demek yanlış olmayacaktır[9].

Diğer yandan 19.yy' da işletmelerin beklentileri ile çağımızdaki işletmelerin beklentileri pek farksız değildir, hatta işletmelerin artan rekabet sistemi içerisinde çıkarlarını koruma amacı daha önemli bir almıştır. Günümüzde ekonomik hayatın birçok alanında standart sözleşmelerle karşılaşmaktayız. Bu durum o kadar yaygınlaşmış durumdadır ki uygulamada çoğunlukla kullanıcı veya tüketiciler bir mal veya hizmet alırken pazarlık yapma hakkı olduğunu aklına bile getirmemekte, yalnızca sözleşmeyi satıcının istediği gibi yapmak veya hiç yapmamak seçenekleri olduğunu düşünmektedir.

Soruna işletmeler açısından baktığımızda günümüz ekonomisinde yaşanan rekabet koşulları, karmaşıklaşan müşteri ilişkileri, tüketicileri koruyucu hukuki düzenlenmelerde artış vb. gelişmeler genel işlem koşullarının kullanımını işletmeler açısından kaçınılmaz bir hale getirmiştir. Çok sayıda kişiyle benzer sözleşme ilişkisinin kısa bir sürede yapılabilmesi, sözleşmenin önceden hazırlanması nedeniyle belirliliğin sağlanması ve işletme lehine düzenlemeler ile sorumluluğun en aza indirilmesi koşulların kullanımını işletmeler açısından vazgeçilmez kılmaktadır[10]. Sermayenin büyümesi ve güçlü işletmeler karşısında sınırlı gelir ve olanaklara sahip tüketicilerin giderek bu işletmelerin kontrolü altına girmesi, özellikle Alman hukukunda kelepçeleme sözleşmesi adı verilen sözleşme türlerinin ortaya çıkması ile birlikte sosyal devlet anlayışı açısından müdahale ve sınırlama getirilmesi zorunlu hale gelmiştir[11]. İşte koşulların kapsamını belirleyen ve denetime tabi tutulmasına neden olan, zayıf tarafı koruyucu düzenlemeler getirme zorunluluğu doğuran ve

---

9 TOPRAK, Serap, *"Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerine Yansıması Olarak Haksız Sözleşme Şartları Üzerine Bir İnceleme"*, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009, s. 35; GÜNGÖR Gülin, *"Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması",* Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 36.

10 SİRMEN, Lale, *"Genel İşlem Şartları Kavramı", Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015*, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 208-209.

11 SUNGURBEY, İsmet, *"Türkiye'de Bankaların İçyüzü"*, Çorlu Devrim Gazetesi Yayınları, No. 1, 1994, s. 11, s. 26; KÜÇÜKYALÇIN, s. 110-111; TUNÇOMAĞ, Kenan, "Türk Borçlar Hukuku", Cilt I, Genel Hükümler, İstanbul, 1976, s. 247-248; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, "Borçlar Hukuku", Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 154.

bozulan sözleşme dengesi ve adaletinin Kanun ile düzenlenmesini sağlayan düşüncenin altında yatan temel neden bu durumdur[12].

Her ne kadar denetime ilişkin düzenleme yapmanın zorunlu olduğu açık olsa da teknik anlamda genel işlem koşulu düzenlemesi içeren kanunlaşma hareketleri ancak 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra (özellikle 1960'lı yıllardan sonra) görülmeye başlanmıştır[13]. Ülkemizde ise Yargıtay'ın bu konuya ilişkin çok benzerlik gösteren 1996 yılında "ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması" na ilişkin verdiği bir kararı bulunmaktadır[14]. Bununla birlikte sistematik olarak ilk defa 2003 yılında yapılan değişiklik ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a (TKHK) eklenen "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlıklı 6. madde ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik" ile yüzeysel ve sadece tüketicilere yönelik bir düzenleme yapılmış; daha sonra 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile tüketici tacir ayrımı yapılmadan "herkesi" ve "her tür sözleşmeyi" koruma altına alan genel işlem koşulu düzenlemesi (TBK m.20-25) yapılmıştır[15].

1.2. Tanımı ve Unsurları

1.2.1. Tanımı

Genel işlem koşullarının tanımı, bir sözleşme hükmünün veya sözleşmenin eki niteliğindeki ayrı bir metnin hangi durumlarda genel işlem koşulu niteliğinde sayılacağının tespiti açısından oldukça önemlidir. Çünkü hükmün genel işlem koşulu olarak kabul edilmesinden sonra artık tarafların eşit konumda olmadıkları ve sözleşmeyi pazarlık sonucu oluşturmadıkları kabul edilir, böylece sözleşme özgürlüğünü sınırlayan genel hükümler yerine TBK m.20-25 hükümleri uygulama alanı bulur[16].

---

[12] AYDOĞDU, s. 21; ATAMER, Değerlendirme, s. 105; ERDEM, Hasan Cihan, "*Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi"*, İzBD, S. 2, Mayıs, 2012, s. 120; VEZİROĞLU, s. 3078.

[13] AYDOĞDU, s. 23.

[14] Yar. 13. HD., 18.3.1996, 1734/2495 (ATAMER, s. 25-26, dn.98.).

[15] AYDOĞDU, s. 25; ATAMER, Değerlendirme, s. 103; AKÇAAL, s. 51-52.

[16] ATAMER, Değerlendirme, s. 104.

TBK m.20'de de açıkça *"Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir."* şeklinde tanımlanmıştır. Burada genel işlem koşulu ile "genel sözleşme şartları", "genel kayıtlar", "standart hükümler" gibi terimler de aynı anlama gelmek üzere uygulamada sıkça kullanılmaktadır[17].

Genel işlem koşullarını tanımlarken, genel işlem koşullarının standart sözleşmelerin içerisinde yer aldığı gerçeğini de göz önüne almak gerekir. Hatta öyle ki uygulamada standart sözleşme ve genel işlem koşulları kavramı çoğu zaman iç içe geçtiğinden tanımlamalar birbiriyle örtüşebilmektedir[18]. Bu nedenle Yargıtay'ın standart sözleşme tanımına da burada yer vermek doğru olacaktır. Yargıtay'a göre standart sözleşmeler, *"Standart sözleşmeler, içeriğini kısmen veya tamamen genel işlem koşullarının oluşturduğu, tarafların karşılıklı müzakereleri sonucu değil, aksine, taraflardan biri veya üçüncü kişi tarafından önceden hazırlanmış hükümlerin kullanıldığı sözleşme tipi olarak"* tanımlanmaktadır[19].

Yukarıdaki tanımlamalardan anlaşılabileceği gibi bir hükmün genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilmesi için birkaç unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre sözleşme koşullarının önceden ve tek yanlı olarak hazırlanmış olması, birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla düzenlenmiş

---

[17] AYDOĞDU, s. 41; YELMEN, Adem, *"Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları",* Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 47; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 154.

[18] HAVUTÇU Ayşe, *"Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması",* Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003, s. 72; CİVAN, Orhan Ersun, *"Genel İş Koşulları",* Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 16. Her ne kadar bu kavram genel işlem koşulları ile benzerlik gösterse de genel işlem koşulları sözleşme hükümleri iken standart sözleşmeler tarafların anlaşarak oluşturdukları sözleşme türüdür. Bu nedenle kavramlar uygulamada benzerlik gösterse de hukuki nitelikleri, uygulama alanları ve uygulanacak kanuni düzenlemeler gereği birbirinden farklıdırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. YELMEN, s. 50 vd.

[19] Yargıtay 13. HD. E. 2017/5271, K. 2017/7499, 15/06/2017 Tarihli Kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet), (e.t.03/10.2018); Öğretideki "standart sözleşmeler" tanımları için bkz. AYDOĞDU, s. 6; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku - Genel Bölüm, "Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme", Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul, 2010, s. 232; VEZİROĞLU, s. 3076; ANTALYA, O. Gökhan, *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler",* Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 285; EREN, s. 215; GÜNGÖR, Hayriye Gonca, *"Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (I)",* Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 30, Haziran 2005, s. 2102.

olması ve karşı tarafa değiştirmeden kabul ettirmek amacıyla sunulması şarttır[20]. İki tarafın pazarlık sonucu uzlaşarak belirlediği koşullar, karşı tarafın koşullara etkide bulunması nedeniyle genel işlem koşulu olmaktan çıkacak ve bireysel sözleşme niteliğine kavuşacaktır. Böylece klasik TBK genel hükümlere ilişkin denetim dışında bir denetime tabi tutulmayacaktır. Bunun dışında tanımdan açıkça çıkarılamasa da bu hükümlerin imzalayanın kişiliğine bağlı olmaksızın genel ve soyut nitelikte olması da aranmaktadır[21].

Koşulların nasıl hazırlandığı, sözleşmenin biçimi, kapsamı, yazı türü ve şekli, metnin sözleşme metnine dâhil olup olmadığı veya gibi unsurlar ise genel işlem koşulu nitelendirmesinde önem taşımayacaktır (TBK m.20/1). Çünkü bir hükmün genel işlem koşulu olup olmadığı belirlenirken yalnızca objektif unsurlara bakılmakta ve tarafların sıfatı dahi bu noktada dikkate alınmamaktadır[22]. Gerçekten de TBK' daki genel işlem koşullarına ilişkin getirilen düzenlemelere kişi bakımından bir sınırlama getirilmemiş, herkese uygulanabileceği kabul edilmiştir[23]. Yalnızca sözleşme taraflarından birinin tüketici sıfatıyla hareket ettiği sözleşmeler bakımından bir farklılık söz konusudur. Sözleşmenin karşı tarafının tüketici olduğu ve genel işlem koşulu içeren tüketici standart sözleşmesinin varlığı halinde, öncelikle özel kanun niteliğindeki TKHK hükümleri uygulanacak, burada uygulanması mümkün bir hüküm bulunmaması halinde ise TBK genel hükümleri (TBK m. 20-25) niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır[24]. Ayrıca genel işlem koşullarının varlığının tespiti yapıldıktan sonra ileride değineceğimiz gibi denetim aşamasında tarafların kimliği önem taşıyacaktır.

---

[20] HAVUTÇU, s. 74; ATAMER Yeşim M., "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m.6 ve TTK m.55, F.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak",* Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 2012, s. 12.

[21] CİVAN, s. 17; HAVUTÇU, s. 80; EREN, s. 219.

[22] ATAMER, s. 61.

[23] AYDOĞDU, Murat, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı"*, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER' e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel S., 2013, s. 600; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, 2012, s. 169-170; ALTOP, Atilla, *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel işlem Koşulları Düzenlemesi",* Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s. 256-257.

[24] ANTALYA, s. 292-293; EREN, s. 216-217; OĞUZMAN/ÖZ, s. 170-171; AYDOĞDU, Kişi Bakımından, s. 600.

Genel işlem koşullarına konu bakımından bir sınırlama ise getirilmemiştir. TBK m. 20'de belirtilen unsurları taşıması halinde her tür sözleşme hükmü genel işlem koşulu olarak nitelendirilecektir. Uygulamada ise daha çok ödeme ve teslim şartlarına, ceza koşullarına, ifa yerine, ifa zamanına, yetkili mahkemeye, ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarının genel işlem koşulları şeklinde düzenlendiği görülmektedir[25].

1.2.2. Unsurları

Türk Borçlar Kanunu m.20'de verilen tanımdan yararlanarak, bir sözleşmenin genel işlem koşulu kapsamında değerlendirilebilmesi için gereken zorunlu unsurlar belirlenebilir. Sözleşmede bulunması gereken bu zorunlu unsurlar olmadan genel işlem koşulunun varlığından söz edilemeyeceği gibi koşullara ilişkin denetim de yapılamayacaktır. Bu unsurlar genel ve soyut nitelikte olma, önceden ve tek yanlı olarak belirlenme, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenme ve koşulları kullanan tarafından müzakere yapılmadan karşı tarafa sunulma şeklinde sıralanabilir.

1.2.2.1. Genel ve Soyut Nitelikte Olması

Genel işlem koşullarının genel ve soyut nitelikte olması unsuru TBK m.20'deki tanımdan doğrudan çıkarılamamaktadır. Ancak genel işlem koşulları müzakere edilebilir olmadıkları ve birden fazla benzer sözleşme ilişkisinde kullanıldıkları için genel ve soyut düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılabilmektedir[26].

Sözleşme hükümlerinin karşı tarafı önceden belirli olmadan, somut sözleşme tarafı dikkate alınmadan herkes için uygulanmak üzere düzenlenmiş olması

---

[25] CİVAN, s. 19; SİRMEN, Kavram, s. 214-215; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.156.

[26] ATAMER, s. 65; GÜNGÖR, s. 2100; YELMEN, s. 55; HAVUTÇU, s. 80; AYDOĞDU, s. 13; BAĞRIAÇIK, Safiye Nur, *"Genel İşlem Şartları ve Denetlenmesi",* İKÜHFD., Y. 11, C. 11, S. 2, Temmuz 2012, s. 148; BAŞ, Ece, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi"*, Prof. Dr. Mustafa DURAL' a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 285.

nedeniyle genel nitelikte olduğu kabul edilmektedir[27]. Diğer yandan ileride benzer sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlendikleri için soyut bir nitelik taşımaktadırlar[28].

Genel işlem koşullarının genel ve soyut nitelikte olması, objektif bir menfaat dengesi taşıdığı anlamına gelmemektedir. Çünkü çoğu zaman koşulların düzenleyen veya kullanan lehine olacak şekilde, yani bir anlamda sübjektif hükümler olacak şekilde düzenlendiği görülmektedir[29].

1.2.2.2. Önceden ve Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi

Genel işlem koşulları, bilgi ve ekonomik bakımdan daha güçlü konumda olan tarafça önceden ve tek yanlı olarak hazırlanmakta ve karşı tarafa müzakere etme olanağı vermeden sunulmaktadır. Bu durum TBK m.20/1'de de açıkça belirtilmiştir. Karşı taraf ise ne sözleşme öncesinde ne de sözleşme sırasında içeriğe etkide bulunamamakta ve pazarlık yapamamaktadır. Hatta bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine dair sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede kayıtlar bulunsa dahi TBK m.20/3 gereği, bu kayıtlar tek başına onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacaktır[30].

Kanun hükmü "*düzenleyenin, (...) önceden, tek başına hazırlayarak*" ibarelerine yer vermiş olsa da uygulamada çoğu durumda düzenleyen kişi her zaman koşulları kullanan kişi değildir[31]. Bu hallerde TBK m.20 hükümlerinin uygulanmaması tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Bu tehlikeyi gidermek amacıyla

---

[27] YELMEN, s. 56; TOPRAK, s. 49; AYDOĞDU, s. 57; EREN, s. 219; HAVUTÇU, s. 80; SOYER, M. Polat, *"Genel İş Koşulları",* İzmir, 1987, s. 10; YAVUZ, Nihat, *"Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi",* Yargı Dergisi, C.25, S.1-2, Ocak-.Nisan, 1999, s. 572; BAĞRIAÇIK, s. 148; BAŞ, s. 285-286; REİSOĞLU, Safa, "Türk Borçlar Hukuku", Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, 2013, s. 69-70.

[28] EREN, s. 219; HAVUTÇU, s. 80; ATAMER, s. 65; SOYER, s. 12; BAĞRIAÇIK, s. 148; YELMEN, s. 56.

[29] AYDOĞDU, s. 57; CİVAN, s. 27. Uygulamada çoğunlukla ispat yükü ve sır saklama yükümlüğüne ilişkin yan edimlerin kullanan lehine düzenlendiği görülmektedir.

[30] EREN, s. 219; ATAMER, Karşılaştırma, s. 21; YELMEN, s. 60; KILIÇOĞLU, Ahmet M., *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler",* 22. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s. 116.

[31] CİVAN, s. 17; SİRMEN, Lale, *"Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi",* Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, 8 Nisan 2011, BATİDER, Ankara, 2012, s. 218; ATAMER, s. 66; ATAMER, Yeşim M., *"Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar"*, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 324.

Borçlar Kanunu tasarı görüşmelerinde "düzenleyen" yerine "kullanan" ifadesinin kullanılması ve "tek başına" ifadesinin de tamamen metinden çıkarılması önerilmiştir[32]. Yapılan öneriler dikkate alınmamış olsa da kanun hükmünde yer alan "tek yanlı hazırlanma" ibaresini ise geniş yorumlamak gerekmektedir[33]. Buna göre koşulları kullanan tarafın bunları bizzat hazırlaması zorunluluğu aranmamış, hukukçusuna, danışmanına, temsilcisine veya uzman bir kişiye hazırlatması da yeterli görülmüştür[34]. Aynı zamanda başkası tarafından hazırlanmış metnin kullanılması halinde de önceden tek yanlı belirlenme şartı gerçekleşmiş olacaktır[35]. Yine genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin yalnızca kendi meslek grubunun çıkarlarını koruyan bir meslek kuruluşu tarafından hazırlanmış olması veya kamusal bir makam tarafından sözleşmenin onaylanmış olması da hükümlerin genel işlem koşulu olmasını engellemeyecektir[36]. Kısacası karşı tarafın sözleşme hükümlerinin düzenlenmesine önceden bir müdahalesi olmadığı sürece koşulların kimin tarafından düzenlendiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 20/4'te de tek yanlı belirleme şartının gerçekleşmesi halinde hazırlayan veya kullanan tarafın kamu hukuku tüzel kişisi olması, yasayla verilen hukuki yetkiden yararlanması veya kamu hizmeti niteliğindeki hizmeti yerine getirmesine bakılmaksızın genel işlem koşulu sayılacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu elektrik, su, doğalgaz, posta, telefon, toplu taşıma gibi fiili veya hukuki tekelin söz konusu olduğu hallerde kurulan ve iltihaki (katılmalı) sözleşme olarak adlandırılan sözleşmelerde, yasayla belirlenmiş koşullar veya yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan tebliğ, yönetmelik gibi işlemlerde yer alan önceden tek yanlı düzenlenmiş olan hükümler genel işlem koşulu niteliğinde kabul edilmeyecektir[37]. Bununla birlikte sözleşme koşulları kamusal bir

---

[32] GÜNGÖR, s. 2100-2101; VEZİROĞLU, s. 3079; ANTALYA, s. 300; YELMEN, s. 58-59.

[33] CİVAN, s. 17; ALTOP, s. 257; AYDOĞDU, s. 55; ANTALYA, s. 300.

[34] SİRMEN, Kavram, s. 217; AYDOĞDU, s. 54-55; ÇINAR, Ömer, *"Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar",* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 55; YALMAN/BOSTANCI/KİZİR, s. 21; YENİOCAK, Umut, *"Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi"*, TBB, S. 107, Y. 2013, s. 30.

[35] ATAMER, Karşılaştırma, s. 15; ATAMER, s. 63; AYDOĞDU, s. 54; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 34; TOPRAK, s. 48; ANTALYA, s. 300; KILIÇOĞLU, s. 113.

[36] ATAMER, Karşılaştırma, s. 15; AYDOĞDU, s. 55; CİVAN, s. 24; ANTALYA, s. 300; BAŞ, s. 285; HAVUTÇU, s. 76-77.

[37] SİRMEN, Kavram, s. 212; CİVAN, s. 25; ATAMER, s. 63.

menfaat gözetilerek değil de tamamen özel hukuk öznesi gibi hareket edilerek önceden ve tek yanlı belirlenmiş ise, diğer unsurların da bulunması şartıyla genel işlem koşulları olarak kabul edilebilecektir[38].

Genel işlem koşullarının sözleşme ilişkisi kurulmasından önce yazıya dökülmüş olması ya da önceden sözlü olarak bildirilerek en azından belirlenmiş olması gerekir. Bu bağlamda "önceden" ibaresi zaman kavramını ifade etmekte olup koşulların sözleşeme görüşmeleri sırasında değil, sözleşmenin kurulmasından önce belirlenmesi gerekmektedir. Yazıya dökülmüş olmasından kasıt ise el yazısı, daktilo veya bilgisayar yoluyla sözleşme şartlarının kaleme alınması ve karşı tarafa bir nüshasının verilerek veya sözleşme mekanında görülebilecek bir yerde asılarak somutlaşmış olması anlaşılmalıdır[39]. Sözlü olarak belirlenen bir hükmün genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilmesi için kullanan tarafın kafasında belirlenmiş olması ve karşı tarafa ileride yapacakları sözleşmede bu şartı kabul ederek imzalamaları gerektiği konusunda bilgilendirilme yapılmış olması gereklidir[40]. Uygulamada ender rastlansa da genellikle genel işlem koşulunu kullanacak olan taraf, koşulları temsilcilerine ezberleterek sözleşmenin kurulması sırasında yazıya geçirmelerini sağlamaktadır[41]. Bu kapsamda tek bir sözleşme koşulunun da genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi mümkün olmaktadır. Burada ayırıcı nokta, önceden tek yanlı belirlenmiş hükmün sözleşmenin yapılması aşamasında karşı tarafça değiştirilmesinin mümkün olmamasındadır.

Önceden düzenlenmiş olma koşulu sözleşme koşullarının yalnızca bir sözleşme için değil, ileride yapılması düşünülen birden fazla benzer sözleşme için düzenlendiğine bir karinedir. Çünkü düzenleyen taraf tek bir sözleşme için hazırlık yapmamakta benzer sözleşmelerde kullanma amacı gütmektedir. Bu nedenle çok sayıda benzer sözleşme ilişkisinde kullanılma amacıyla da bağdaşmaktadır.

---

38 HAVUTÇU, s. 80; CİVAN, s. 26.

39 ATAMER, s. 65; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 157; SİRMEN, Kavram, s. 216.

40 CİVAN, s. 24; ATAMER, s. 65.

41 ATAMER, s. 65; ATAMER, Karşılaştırma, s. 14; CİVAN, s. 24; SİRMEN, Kavram, s. 216.

1.2.2.3. Birden Fazla Benzer Sözleşme İlişkisinde Kullanılmak Üzere Düzenlenmesi

Türk Borçlar Kanunu m.20'deki tanıma göre bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilmesi için birden fazla benzer sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere önceden hazırlanmış olması gerekmektedir. TBK m.20'de genel işlem koşulu tanımlanırken bu unsura açıkça vurgu yapılmıştır. Bu kriter kitlesel sözleşme yapma olgusunun somut bir yansıması olarak nitelendirilebileceği gibi sözleşme özgürlüğünün tek taraflı olarak kullanılıp kullanılmadığının tespitinde de önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır[42]. Aynı zamanda o hükmün düzenleyeni açısından koşulları değiştirmeme konusunda bir iradesinin varlığını da göstermektedir[43].

Türk hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak[44] benzer sözleşmede kullanılmanın fiilen gerçekleşmiş olması aranmamış, düzenleyenin hükmü bu amaçla kaleme alması yeterli sayılmıştır[45]. Hatta genel işlem koşulları içeren sözleşmeye, sözleşmenin bir defalık kullanılacağına yönelik kayıtlar konulsa dahi bu kayıtlar tek başına sözleşmeyi genel işlem koşulu içeren sözleşme olmaktan çıkaramayacaktır[46]. Yani koşullar bir defa kullanılmış olsa dahi önceden tek yanlı hazırlanan koşullara dayanıyorsa, genel işlem koşullarının varlığından söz edilecektir.

Birden fazla benzer sözleşmede kullanma niyetinin varlığı belirlenirken kullanıcının amacına değil de genel işlem koşulu içeren sözleşme metninin kaleme alınış amacına bakmak gerektiği kabul edilmektedir[47]. Örneğin yalnızca bir evini kiraya veren kişinin matbu bir kira sözleşmesi kullanması halinde, birden fazla sözleşme yapma niyeti olmasa da sözleşmenin genel işlem koşulu içerdiğinden söz

---

42 ATAMER, s. 66; ATAMER, Karşılaştırma, s. 16; CİVAN, s. 27; SİRMEN, Kavram, s. 219.

43 ATAMER, s. 67.

44 Alman Hukuku ve Doktrini genellikle en azından üç kez kullanılmak üzere düzenlenmiş olması şartını aramaktadır. (SİRMEN, Kavram, s. 219)

45 Bkz. ATAMER, s. 67; KILIÇOĞLU, s. 114; CİVAN, s. 28; TOPRAK, s. 50; AYDOĞDU, s. 57; YALMAN/BOSTANCI/KİZİR, s. 21; SİRMEN, Kavram, s. 219.

46 AYDOĞDU, s. 57.

47 ARIKAN, Mustafa, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' nda Genel İşlem Koşulları",* 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No:III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ' a Armağan, İstanbul, 2011, s. 70; ATAMER, s. 67; ATAMER, Karşılaştırma, s. 17; CİVAN, s. 30.

etmek gerekecektir[48]. Diğer bir deyişle, kiraya verenin birden fazla ev kiralama amacında olup olmadığı dikkate alınmayacak, matbu sözleşmeyi hazırlayan üçüncü kişinin bu amaçta olması yeterli olacaktır. Ancak bu durumda matbu bir sözleşmeyi kullanan her kişinin birden fazla sözleşmede kullanma niyetinin olduğu sonucu çıkacaktır. Bu soruna çözüm getirilirken sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan imzalayanın, birden fazla kullanma niyetini bilmesi veya öğrenebilmesinin her zaman mümkün olmadığına da dikkat etmek gerekmektedir[49]. Bu anlamda imzalayan hükmün önceden, tek taraflı düzenlendiğini, kendisinde değişiklik yapma iradesinin bulunmadığını düşünüyor ise matbu sözleşmeyi kullanan kişinin benzer sözleşme kullanma niyetinin de var olduğu kabul edilip aksinin ispatını kullanan kişiye bırakmak daha doğru olacaktır[50]. Ancak kiracının, kiralayan kişiye matbu bir kira sözleşmesinin kullanılmasını önermesi halinde ise genel işlem koşullarını kullanan taraf kiracı olacaktır. Bu durumda kiracının TBK 'nın genel işlem koşullarına ilişkin koruyucu hükümlerinden yararlanma imkanı olmayacaktır. Çünkü yasal düzenlemenin getirilmesindeki amaç zayıf konumda olan ve sözleşme hükümleri kendisine dayatılan imzalayan tarafı korumaktır. Matbu sözleşmeyi kiracının sunduğu durumlarda sözleşmenin genel işlem koşulu niteliğinde hükümler içerdiğini metnin kaleme alınış biçimine bakmadan da kiracı bilmektedir.

1.2.2.4. Kullanan Tarafından Karşı Tarafa Sunulması

Kural olarak bir sözleşmenin kurulması anında önceden, tek yanlı olarak koşulları hazırlayan veya hazırlamasa bile kendi lehine hazırlanmış hükümleri içeren sözleşmeyi karşı tarafa sunan ve bu hükümleri sözleşmenin içeriği haline gelmesini

---

[48] ATAMER, s. 67; ATAMER, Karşılaştırma, s. 17; CİVAN, s. 29; HAVUTÇU, s. 82; ARIKAN, s. 70. Ancak öğretide matbu kira sözleşmelerinin kullanımı halinde birden fazla benzer sözleşme ilişkisinde kullanılma amacının bulunmadığını, metni kaleme alanın amacından ziyade kullananın amacına ağırlık verilmesi gerektiğini savunan aksi yöndeki görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre matbu kira sözleşmesini kullanan kişinin kurduğu sözleşmede hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir. (Görüş için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 156; HAVUTÇU, s. 82-83). Ancak bu görüşün kabul edilmesi halinde üçüncü kişiler, topluluk ya da birlikler tarafından hazırlanan sözleşmelerin de genel işlem koşullarına ilişkin denetimin dışında kalma riski söz konusu olacaktır. Bu kapsamda kanaatimce koşulların kullanımının hangi tarafça teklif edildiği veya karşı taraf açısından dayatmanın söz konusu olup olmadığı incelemesi yapılarak nitelendirmenin yapılması daha yararlı olacaktır.

[49] ATAMER, s. 68.

[50] ATAMER, s. 68-69; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 156.

isteyen, ekonomik açıdan güçlü taraf "koşulları kullanan taraf"tır[51]. Yukarıda belirtildiği gibi sözleşme üçüncü kişiler tarafından hazırlanmış matbu metinler dahi olsa önemli olan hazırlayan değil, kim tarafından kullanıldığı ya da karşı tarafa sunulduğudur. Örneğin, sözleşmenin zayıf tarafı matbu sözleşme kullanılmasını önermiş ise artık genel işlem şartlarını kullanan tarafın o olduğu kabul edilecektir ve böylece daha sonra genel işlem koşullarının koruyucu hükümlerinden yararlanmayı talep edemeyecektir. Diğer yandan sözleşme tarafları dışında üçüncü kişinin (örneğin kurum, kuruluş ya da noter) hazırlamış olduğu genel işlem koşulu içeren sözleşmenin kullanılması konusunda taraflar anlaşmış ise, bu durumda bir dayatmadan söz edilemeyeceği için genel işlem koşullarından değil, bireysel sözleşmenin varlığından bahsedilecektir[52].

Burada önemli olan husus, genel işlem koşullarının kullanan kişi tarafından tek yanlı olarak sözleşmeye dahil edilmesi ve sözleşmenin pazarlık konusu yapılmadan bir bütün halinde karşı tarafa sunulmasıdır[53]. Eğer ki karşı taraf inceleyip kabul etmiş veya kendi koşullarını öne sürerek değiştirip kabul etmiş ise genel işlem koşuluna ilişkin koruyucu hükümler uygulanmayacaktır[54].

Gerçek anlamda bir müzakerenin varlığından söz edebilmek için öncelikle her hükmün ayrı ayrı tartışılabilmesi ve koşulları sunan tarafın, karşı tarafın önerisi ve teklifi karşısında değişiklik yapmaya açık olması gerekmektedir[55]. Bu bağlamda hükmün denetiminden kurtulmak isteyen hazırlayanın, sözleşmeye "bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiği" ne dair kayıt koymuş olması, TBK m.20/3 gereği tek başına sözleşmeyi genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacaktır.

Önceden belirlenen bu hükümlerin en geç sözleşmenin kurulması sırasında karşı tarafa sunulması gerekmektedir[56]. Bu bağlamda uygulamada sıkça görülen sözleşme kurulduktan sonra verilen fatura, fiş, bilet, makbuz veya teslim belgelerinde

---

51 AYDOĞDU, Kişi Bakımından, s. 598; ATAMER, s. 69; SİRMEN, Kavram, s. 221.

52 CİVAN, s. 31; ATAMER, s. 70; SİRMEN, Kavram, s. 219.

53 ATAMER, s. 72; CİVAN, s. 30; KILIÇOĞLU, s. 131.

54 KILIÇOĞLU, s. 131; AYDOĞDU, s. 58; TOPRAK, s. 48; ATAMER, Karşılaştırma, s. 11.

55 SİRMEN, Kavram, s. 222.

56 AYDOĞDU, s. 59; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 34; TOPRAK, s. 51; YELMEN, s. 59; CİVAN, s. 30; ATAMER, s. 65-66; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 34; ÇINAR, s. 79; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232-233; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 208.

uyarının ve koşulların içeriği hakkındaki bilginin sözleşme kurulduktan sonra imzalayana verilmiş olması ve bilgilendirme yükümünün sözleşme kurulduktan sonra yerine getirilmiş olması, sözleşmenin genel işlem koşulları olmadan kurulduğunu gösterecektir[57].

1.2.3. Koşulların Varlığında Dikkate Alınmayan Unsurlar

Türk Borçlar Kanunu m. 20/1 hükmünde, *"Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz."* denilmiştir. Bu hükme göre kanun koyucu genel işlem koşullarının varlığını tespit ederken şekli kriterleri dikkate almamıştır. Kullanan tarafın sözleşmelerde şekli değişiklik yaparak hükümleri genel işlem koşulu olmaktan çıkarmasının böylece hükmün dolanılmasının önüne geçilmek istenmiştir[58]. Madde gerekçesinde de bu amaç şu sözlerle ifade edilmiştir[59]; *"...düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir."*

Düzenleme ile birlikte bir sözleşmenin kısalığı, uzunluğu yani kapsamı önemli olmadığından sözleşme içerisindeki bir cümlenin, hükmün -örneğin uygulamada sıkça karşılaşılan sorumsuzluk kayıtlarının[60]- dahi genel işlem koşulu niteliğinde görülmesi ve denetlenmesi olanaklı hale gelecektir[61]. Bu bağlamda sözleşme koşullarının nasıl kaleme alındıkları (daktilo, elle veya bilgisayarla yazılmış olması), sözleşme metninde veya ayrı bir metinde yer alması, yazı türü ve şekli (farklı dillerde yazılması veya aynı dilde harflerin bir kısmının büyük bir kısmının küçük, bir kısmının koyu olması diğerlerinin koyu olmaması, bir kısmının

---

[57] AYDOĞDU, s. 59; ARIKAN, s. 71; ATAMER, s. 91; HAVUTÇU, s. 123; YELMEN, s. 59; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232-233; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 208; CİVAN, s. 31.

[58] ATAMER, s. 72; ATAMER, Karşılaştırma, s. 19; CİVAN, s. 37; AYDOĞDU, s. 63; YELMEN, s. 57; BAŞ, s. 280-281; ULUSAN, İlhan, *"Türk Borçlar Kanunundaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler"*, Prof. Dr. Mustafa DURAL' a Armağan, İstanbul, 2013, s. 1223.

[59] Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), "http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf", (09.10.2018)

[60] ATAMER, s. 63; ATAMER, Karşılaştırma, s. 19; AYDOĞDU, s. 63.

[61] AYDOĞDU, s. 63.

italik diğerlerinin normal karakterde olması vb.), basım şekli bir hükmün genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesinde önem taşımamaktadır[62].

Türk Borçlar Kanunu m.20/2'de ayrıca kullanılan sözleşme metinlerinin özdeş olmamasının, genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesini engellemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Gerekçede de belirtildiği gibi iki metnin ve anlamlarının özdeş olmasına rağmen, sözleşme koşullarının birinde asıl metinde yer alırken diğerinde ekinde yer alması veya sözleşme metni ya da ekinde yer almakla birlikte yerinin değiştirilmesi, uygulama farklılığı doğurmayacaktır.

1.3. Hukuki Niteliği

Bir işleme ilişkin hükümlerin ve hukuki sonuçların belirlenebilmesi için o işlemin hukuki niteliğinin tespiti büyük önem taşımaktadır. Genel işlem koşullarının hukuki niteliğinin belirlenmesi ile birlikte koşulların sözleşme içeriği haline gelmesi ve bunun ne gibi sonuçlar doğuracağı belirsizliği ortadan kalkacaktır. Ancak genel işlem koşullarının hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide norm görüşü ile örf-adet teamül görüşü ortaya atılmışsa da bugün geçerli görülen görüş sözleşme teorisi görüşüdür[63].

Norm görüşü temelini genel işlem koşullarının genel ve soyut olma zorunluluğundan almıştır. Bu görüşe göre, somut olay ve kişilere bakılmaksızın, ileride birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere, genel ve soyut olarak düzenlenen hükümlerin yasal normlardan bir farkı bulunmamaktadır. Ancak koşulların karşı tarafın kabulü olmadan sözleşme içeriği haline gelememesi, taraf menfaat dengesinin hazırlayan yararına bozulması, hazırlayanın hukuk normu koyma yetkisinin bulunmaması ve içeriğin denetlenmesinin gerekliliği bakımından koşulların yasal norm niteliğinde olmadıkları açıktır. Bu nedenlerle öğretide eleştirilmiştir[64]. Örf-adet teamül görüşü ise, koşulların kullanımının uzun süredir devam etmesi, gelecekte de benzer sözleşmelerde kullanılmak amacıyla düzenlenmiş olması ve karşı tarafın koşulların bağlayıcı olduğu konusundaki inancından doğmuştur. Ancak farklı

[62] ATAMER, s. 72; ATAMER, Karşılaştırma, s. 19; CİVAN, s. 37; AYDOĞDU, s. 63; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 35; REİSOĞLU, s. 70; OĞUZMAN/ÖZ, s. 163.

[63] AYDOĞDU, s. 26; ATAMER, s. 79; HAVUTÇU, s. 102-103; TOPRAK, s. 43 vd.; EREN, s. 218; AYDOĞDU, Kişi Bakımından, s. 588.

[64] Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, s. 78; HAVUTÇU, s. 93-94; EREN, s. 218, dn. 51.

işletmelerde farklı koşulların düzenlenebilir olması, toplu uygulama sonucunda doğmamış olmaları ve hukuki açıdan bağlayıcı olması için tarafların kabulünün aranması görüşün eleştirilmesine neden olmuştur[65].

Genel işlem koşulları hukuk normu ya da sözleşme hükmü değildir, temeli hukuki işleme dayanmaktadır[66]. Ancak koşulların tek yanlı düzenlenmiş olması hukuki işlem olarak nitelendirilmesine yetmemektedir. Koşullar karşı tarafın kabulü ile sözleşme içeriğine dahil edilmediği sürece sözleşme öncesi hazırlık çalışması, tasarı veya taslak niteliğinde kalmaktan öteye geçemeyecek ve tek başına bağlayıcı bir sonuç doğurmayacaktır[67]. Sözleşme teorisinin hâkim görüş olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak, koşullar yalnızca kendisine sunulan tarafından kabul edilmesi halinde bağlayıcılık kazanacak ve diğer sözleşmeler veya kişiler açısından bağlayıcı bir sonuç doğurmayacaktır[68].

Sözleşme teorisi görüşüne göre, genel işlem koşullarının bağlayıcılık kazanabilmesi için tarafların iradelerinin karşılıklı uyuşması ve koşulların sözleşme içeriğine dâhil edilmesi gerekmektedir[69]. Genel işlem koşulları karşı tarafın açık kabulü ile olabileceği gibi, örtülü olarak da kabul edilebilecektir. Ancak tek başına kabul yeterli olmayıp ayrıca düzenleyen ya da kullanan tarafından da koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verilip içeriğini öğrenme imkânı da tanınmış olmalıdır.

1.4. Genel İşlem Koşulları ve İspat Yükü

Genel işlem koşullarının varlığı halinde, koşulları kullanan taraf lehine menfaat dengesi bozulur. Bu nedenle genel işlem koşullarının kabulü, sözleşme içeriği haline getirilmesi, içerik denetiminde dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığının belirlenmesi vb. aşamalarda kanun koyucu, hukuki koruma bakımından

---

65 Ayrıntılı bilgi için bkz. CİVAN, s. 21; HAVUTÇU, s. 100 vd.

66 SİRMEN, Kavram, s. 212; SUNGURBEY, s. 20.

67 CİVAN, s. 22; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 157; SUNGURBEY, s. 20; YELMEN, s. 50.

68 EREN, s. 218; CİVAN, s. 22.

69 AYDOĞDU, s. 26; ERDEM, s. 125; EREN, s. 218; HAVUTÇU, s. 102-103; AYDOĞDU, Kişi Bakımından, s. 588; KARADAĞ, Özgür, *"Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar"*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 42.

zayıf olan taraf lehine düzenlemelerde bulunmuştur[70]. Lehe düzenleme ihtiyacı ispat yükü bakımından da geçerli olmuş ve koşulları kullanan tarafa, imzalayana oranla daha fazla sorumluluk yüklenmiştir.

Genel işlem koşullarına ilişkin hükümler incelendiğinde ispat yüküne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, ispat yüküne ilişkin temel düzenlemeler olan Türk Medeni Kanunu (TMK) m.6 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.190 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna karşın tüketici-tacir işlemlerinde genel işlem koşullarının kullanılması halinde ispat yükünün kimde olacağı TKHK' da açıkça düzenlenmiştir[71]. TKHK m.5/3-c.2'de, *"Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür."* denilerek, düzenleyen tarafa koşulların tartışıldığını ispat etme yükü getirilmiştir. Benzer düzenlemeye, Haksız Şartlar Yönetmeliğinin m.5/2-c.2 hükmünde de değinilmiştir.

Tüketicilere ilişkin hükümler ile genel hükümler birlikte düşünüldüğünde, genel işlem koşullarına ilişkin ispat yükü her iki taraf açısından farklı şekillerde ortaya çıkacaktır. Koşulları kullanan taraf, pazarlığın yapılarak bireysel sözleşmenin bulunduğunu ispatlarken, karşı taraf ise önceden, tek taraflı ve birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanarak kendisine sunulduğunu ispatla yükümlüdür. TBK m.20/2 gereği, sözleşme metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemeyecektir. Bu nedenle düzenleyen sözleşmeler arası metinlerde farklılaşmaya gitmiş olsa da, hükümlerin sırf bu nedenle genel işlem koşulu olmadığı kolaylıkla iddia edilemeyecektir[72].

İmzalayan taraf ise sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olduğunu bu nedenle yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulması gerektiğini ispat edecektir. İddia, ispat ve delil ikame yükü imzalayan tarafa düşse de söz konusu somut deliller kullananın kendi sorumluluk ve tasarruf alanında olduğu için karşı

---

[70] ATAMULU, İsmail, *"Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü"*, ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018), s. 101-147, özellikle s. 113.

[71] ATAMER, Değerlendirme, s. 132; ATAMULU, s. 118; AYDOĞDU, s. 58.

[72] ATAMER, Değerlendirme, s. 132; ANTALYA, s. 301-302; YELMEN, s. 60-61; KILIÇOĞLU, s. 170; CİVAN, s. 39; AYDOĞDU, s. 64; KARADAĞ, s. 38.

taraf açısından ispat güçlüğü söz konusudur. Bu nedenle delil ikame yükü bazı durumlarda kullanana bazı durumlarda ise imzalayan tarafta olabilecektir[73].

İspat güçlüğü nedeniyle sözleşmenin güçsüz tarafının genel işlem koşullarının varlığını ispatlaması her durumda mümkün olmamaktadır. Bu nedenle koşulları imzalayan taraf açısından kesin ispat değil de ispatı kolaylaştıracak karinelerin, emarelerin varlığı kabul edilmiştir[74]. Örneğin, imzalayan tarafın ihtiyaçlarına yönelik hükümlerin azlığı veya çokluğu, hükümlerin ne kadar genel ve soyut düzenlendiği, ekonomik bir bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunulmadığına bakılması gerekir. Diğer bir deyişle imzalayan başka alternatiflerin varlığını bilmiyorsa veya bilmesine rağmen korku ya da baskıyla sözleşmeyi imzalama zorunluluğu hissediyorsa, karşılaştırma ve pazarlık yapma bilgi ve imkanına sahip değilse, sözleşme hükümleri sözleşmenin somut taraflarıyla ilgili çok az bilgi içermekteyse ya da hükümlerin çoğu yalnızca bir taraf aleyhine yükümlülükler getirmekteyse, vb. durumlarda fiili karine olarak genel işlem koşullarının varlığının ispat edildiği düşünülebilir[75]. Böylece imzalayan tarafın ispat yükü ortadan kalkacak ve ispat külfeti yer değiştirecektir.

Yine imzalayan tarafın hükümlerin bireysel sözleşme olmadığını yani müzakere edilmeden imzalanmış olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Müzakere edilmediği olumsuz bir durumun iddiası niteliğinde olduğundan doğrudan ispatı aranmayacak, emareler ispat açısından yeterli kabul edilecektir[76]. Çünkü olmayan bir durumun doğrudan delili de olamayacaktır. Müzakere edildiğini ispat etme, kullanan açısından daha kolay olacağından aksini ispat etme ve delilleri ikame gücü kullanana düşecektir. Uygulamada daha çok sözleşmelere *"Müzakere edildi, okudum, anladım, veya müzakere edilerek imzaladım."* gibi kalıplarla kullanan ispat yükünden kolaylıkla ve sözleşmenin en başından kurtulma yoluna gitmektedir.

---

[73] ATALAY, Oğuz, "Genel İşlem Şartlarında İspat Hukukuna İlişkin Meseleler", *Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015*, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 491.

[74] KURU/ARSLAN/YILMAZ, Ejder, *"Medeni Usul Hukuku"*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 358.

[75] ATAMER, Değerlendirme, s. 133-134; CİVAN, s. 40.

[76] ATALAY, s. 490; "Müzakere etmeme karinesi" için bkz. AYDOĞDU, s. 61; OĞUZMAN/ÖZ, s. 172; ULUSAN, s. 1225; KÜÇÜKYALÇIN, s. 117; ÇINAR, s. 46-47; ATAMER, Karşılaştırma, s. 25.

Bir sözleşmenin yalnızca bir hükmünün pazarlık yapılarak kabul edildiğinin ispatlanması veya hükümlerin görüşme ve tartışma yapılarak oluşturulduğuna ilişkin sözleşmeye baştan kayıt konulması (kısaca tartışma kayıtları), tek başına bireysel sözleşmenin varlığını ispatlamaya yetmeyecektir[77]. Bir anlamda koşulları kullanan, pazarlığın fiilen gerçekleştiğini ve imzalayanın içeriğe etkide bulunduğunu ispatlamadığı sürece kendi ispat yükünden kurtulamayacaktır diyebiliriz. TBK m.20/3'de bu durum, *"Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz."* sözleriyle ifade edilmiştir. Yine ispat yükünü değiştirerek, imzalayan tarafa yükleyen ispat yüküne ilişkin koşullar da genel işlem koşulu olarak kabul edilip geçersiz sayılacaktır[78].

Koşulları kullanan tarafın, sözleşmede *"İsterseniz şartları değiştirebilirsiniz."* hükmüne yer vermesi ya da sözleşme hükümlerini açıklayarak okuması veya diğer sözleşme olanaklarını sunması da tek başına bireysel sözleşmenin varlığını ispatlamaya yeterli sayılmayacaktır[79]. Unutulmamalıdır ki imzalayan taraf gerek bilgi eksikliğinden gerekse de zayıf konumda olmasından dolayı sözleşmeye gerçekten müdahale ederek aleyhe olan hükümleri değiştirme hakkının olduğunu düşünmemektedir[80]. Ancak aleyhe olan hükümler ve bu hükümlerle hangi yasal düzenlemeden ne ölçüde farklılığa gidildiği açıklanmış, pazarlığa açık olunduğu bildirilmiş, bunun sonucunda hak kaybına uğradığını bildiği halde hüküm kabul edilmiş ise artık bireysel bir sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir[81].

Genel işlem koşullarının geçerliliği ve sözleşmenin içeriği haline gelebilmesi için karşı tarafa açıkça bilgi verilmesi ve içeriğini öğrenme imkanının sağlanması gerekir. Bu kapsamda ispat yükü kullanana aittir ve kullanan açısından ispat güçlüğü

---

77 ATAMER, Karşılaştırma, s. 21; AYDOĞDU, s. 62; ATAMULU, s. 131; YELMEN, s. 60; REİSOĞLU, s. 71.

78 YELMEN, s. 153.

79 ATAMER, s. 75; AYDOĞDU, s. 60.

80 ATAMER, Karşılaştırma, s. 22-23; YELMEN, s. 59-60; AYDOĞDU, s. 61.

81 ATAMER, s. 76; ATAMER, Karşılaştırma, s. 20-21; AYDOĞDU, s. 60-62; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 88-89; SİRMEN, s. 123; ÇELİKBAŞ, Nil Merve, *"Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması"*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, Y. 2011, s. 140; VEZİROĞLU, s. 3080.

söz konusu olmaktadır[82]. İmzalayanın koşulların "içeriğini öğrenerek kabul ettiği" olgusunu ispatlamak her durumda kolay olmayacağından kullanan lehine ispat yükünü yumuşatacak bazı karinelerin varlığından da söz edilebilir. Örneğin, sözleşme metninde bazı hükümlerin üzeri çizilmiş ise, bazı tamamlayıcı ifadeler eklenmişse ya da iki seçenekten birisinin seçilmesi istenmişse, olayın özelliğinden tarafların pazarlık ettiği veya edebilecek durumda olduğu anlaşılıyorsa, bireysel sözleşmenin varlığı düşünülebilir[83]. Bireysel sözleşme hükmü haline gelen koşullar bakımından artık haksız olup olmadığına ilişkin denetim de yapılamayacaktır[84]. Ancak bireysel sözleşmenin varlığı ispatlanamadığı sürece, sözleşme hükümleri TBK' daki genel işlem koşullarına ilişkin denetimlere tabi olmaya devam edecektir.

İş hukuku açısından ise işçi, iş sözleşmesinin kuruluşu aşamasında sözleşmede yer alan hükümlerin önceden, yalnızca işveren tarafından, ileride birden çok sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlandığını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Ancak işçiden işverenin sözleşmedeki hükümleri birden fazla sözleşmede kullanıp kullanmadığını bilmesini beklemek, diğer bir deyişle işçinin işverenin niyet okuyuculuğunu yapmasını beklemek ispat güçlüğüne yol açacaktır. Sözleşmenin güçsüz tarafının önceden hazırlanmış sözleşme koşullarının sadece bir defalık kullanım için mi yoksa ileride birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla mı hazırlandığını bilmesi veya bilebilecek konumda olması çoğu durumda mümkün olmamaktadır[85]. Bu nedenle bireysel iş sözleşmelerinde de ispat yükü yumuşatılarak, belirli karinelerden yararlanılma ihtiyacı doğmuştur. Bu bağlamda örneğin, sözleşme koşulları genel ve soyut hükümler içermekteyse, sözleşme hükümleri sözleşmenin somut taraflarıyla ilgili çok az bilgi içermekteyse ya da hükümlerin çoğu yalnızca bir taraf aleyhine yükümlülükler getirmekteyse genel işlem koşulları kullanılıyor denilebilir[86]. Ancak bu karinelerin aksi her zaman ispat edilebilecektir. Bu bağlamda sözleşme metni dışında sözleşme görüşmelerine ilişkin yazışmalar, görüntü veya ses

---

82 ATALAY, s. 491-492.

83 CİVAN, s. 43; ATAMER, Değerlendirme, s. 133; ATAMULU, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 114; HAVUTÇU, s. 88; REİSOĞLU, s. 71.

84 AYDOĞDU, s. 58; TOPRAK, s. 48.

85 CİVAN, s. 40; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 233; ATAMER, s. 68.

86 CİVAN, s. 40.

kaydı gibi veriler, elektronik ortamdaki veriler vb. yazılı delil başlangıcı niteliğindeki belgeler ispat açısından kullanılabilir[87].

[87] AYDOĞDU, s. 60; ATAMER, Karşılaştırma, s. 25; CİVAN, s. 43; ATAMULU, s. 133; Yargıtay 11. HD. E. 2016/11653, K. 2018/4811, 26/06/2018 Tarihli Kararında, ispat araçlarına ilişkin *"Ayrıca bir sözleşme düzenlemesi genel işlem koşulu olarak nitelendikten sonra, kapsam denetimi yönünden, müzakere yapıldığını ispat yükü genel işlem koşuluna dayanan tarafa geçer. Bu ispat yükü ancak sözleşme metni dışındaki unsurlarla yerine getirilebilir."* ifadesine yer vermiştir. Ayrıca aynı kararın devamında sözleşme görüşmeleri sırasında imzalatılan ön bilgi formunun bilgilendirme yükümünün yerine getirildiğinin ispatı açısından yeterli olup olmadığının değerlendirilmeden karar verilmiş olmasını *"kredi sözleşmesinin akdedilmesinden önce imzalatılan ön bilgi formu, bilgilendirme formlarının varlığının aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği denetlenerek, ... değerlendirilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."* ifadesiyle eleştirerek yerel mahkeme kararını eksik inceleme nedeniyle bozmuştur. (http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/)(e.t.06.04.2019).

İKİNCİ BÖLÜM

2. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ İŞ SÖZLEŞMELERİNDEKİ YERİ ve GENEL İŞ KOŞULLARI KAVRAMI

2.1. Genel İş Koşulları Kavramı

Sanayileşme ile birlikte küçük, emeğe dayalı üretim tipinden uzaklaşılmış, bir yandan standartlaşmaya çalışan bir yandan da zaman ve işgücünden tasarruf ederek ileride oluşabilecek riskleri en aza indirmeye çalışan rekabetçi işletmeler ortaya çıkmaya başlamıştır[88]. Ekonomik hayattaki değişimler, sanayileşme sonucu işletmelerin giderek büyümesi ve ilişkilerin kitleselleşmesi, işçi-işveren ilişkilerinin şekillenmesinde de etkili olmuştur. Bu süreçte işverenler her işçisi ile ayrı ayrı sözleşme yapmak yerine yalnızca esaslı noktaları belirlediği, önceden hazırlanmış, genel koşulları düzenleme yoluna gitmiştir[89]. Böylece genel iş koşulları kavramı ortaya çıkmaya başlamıştır.

Ortaya çıkış sebepleri, unsurları, işlevleri açısından büyük bir benzerlik bulunan genel iş koşulları, genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü olarak kullanılmaktadır[90]. Her ne kadar genel işlem koşulları tüketicinin korunması düşüncesiyle varlık göstermiş olsa da işçiler tüketici değildir[91]. Hatta öyle ki belirli bir hizmeti ücret karşılığında karşı tarafa sunmaları nedeniyle tam tersi bir durum söz konusudur[92]. O halde iş sözleşmelerindeki hükümlerin genel iş koşulu olarak düşünülüp, genel işlem koşullarına ilişkin denetime tabi tutulmasındaki temel düşünce denetim konusunda birlik sağlamak ve irade özgürlüğü kısıtlanan işçiyi koruyabilmektir[93].

Genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü olarak genel iş koşulları kabul edildiğinden, TBK hükümlerinin ne ölçüde uygulama alanı bulacağının tespit

---

88 ATAMER, Değerlendirme, s. 110 vd.

89 SÜZEK, Sarper, *"Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları",* Sicil-İş Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 24, Aralık, 2011, s. 5; KARAGÖZ Veli, *"Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi",* AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 593.

90 SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 5; SOYER, s. 25; CİVAN, s. 47.

91 KARAGÖZ, Denetim, s. 593.

92 KARAGÖZ, Denetim, s. 593.

93 KARAGÖZ, Denetim, s. 593 vd.

edilebilmesi için öncelikle ne ölçüde benzerlik gösterdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle unsurlar açısından genel iş koşullarının incelenmesi zorunluluğu doğmuştur.

2.2. Unsurları Açısından Genel İşlem Koşulları ile Benzerliği

2.2.1. Genel ve Soyut Nitelikte Olması

Genel iş koşulları da genel işlem koşullarında olduğu gibi genel ve soyut nitelikte olmalıdır. İşverenler kimliği önceden belirli olmadan ve sözleşmenin karşı tarafını dikkate almadan hazırladıkları genel sözleşme sayesinde işyerinde eşitlik ilkesine dayalı bir ilişki kurabilmektedirler[94]. Bu nedenle koşulların genel ve soyut nitelikte olması iş ilişkisi açısından büyük önem taşımaktadır.

Genel iş koşularının konusunu somut iş ilişkileri değil, gelecekte aynı tür sözleşmelerde kullanılabilecek soyut iş ilişkileri oluşturmaktadır. Bu bağlamda işyerinde fiilen bir işçinin çalışıyor olması dahi iş ilişkisinin genel ve soyut düzenlenmesinin önünde bir engel teşkil etmeyecektir[95]. Çünkü işverenin amacı o işin görülmesi ise, işçi değişse dahi genel iş koşulları ile oluşturduğu iş ilişkisini yeni işçiyle aynen devam ettirebilmesi mümkün olacaktır.

2.2.2. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi

İşverenler, işyerindeki çalışma şartlarını ve tarafların karşılıklı yükümlülüklerini sözleşme görüşmelerinden önce, tek taraflı ve ayrıntılı olarak hazırlayarak somutlaştırmaya başlamışlardır. Koşulları önceden ve tek yanlı düzenleme imkanını, işçiler özgür iradeleri ile işverene tanımamaktadırlar, işverenler ekonomik üstünlüğüne dayanarak sözleşmenin başında yetkiyi ele almaktadır. Bu durum işverene, önemli bir düşünme süresi verdiği gibi uzman hukukçulardan yararlanarak sözleşmeyi yalnızca kendi çıkarları doğrultusunda düzenleme imkânı vermektedir. Ancak bir sözleşme koşulunun yalnızca bir taraf lehine düzenlemeler öngörüyor olması tek yanlı düzenlendiğini kanıtlar nitelikte olmayacaktır. Tek yanlı

---

[94] CİVAN, s. 51; YILDIZ, Gaye Burcu, *"İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar",* Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 23.

[95] CİVAN, s. 51; SOYER, s. 30-33.

olarak düzenleme, işçinin içeriği belirleme bakımından müdahalesine imkan vermeden yani tamamen sözleşmenin kuruluş aşamasına ilişkin bir husustur. İşveren açısından önceden oldukça lehe düzenlenen ve sözleşme içeriği haline gelen genel işlem koşulu, işçiler açısından içerik yönünden denetleme ihtiyacını doğurmaktadır[96]. Bu nedenle önceden ve tek yanlı düzenlenen koşulların sözleşme içeriği haline gelebilmesi için işçinin kabulü yani karşılıklı irade beyanlarının varlığı aranmaktadır.

Genel işlem koşulları bölümünde belirtildiği gibi sözleşmenin kurulmasından önce hazırlandığı sürece kim tarafından hazırlandığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda iş ilişkisi kurulmadan önce işveren iş sözleşmesini kendisi hazırlayabileceği gibi, uzman hukukçusuna, avukatına da hazırlatabilir. Öyle ki işveren, üyesi bulunduğu sendika tarafından hazırlanmış sözleşmeden yararlanabileceği gibi işçi temsilcisi, sendika temsilcisi ya da işçi sendikası ile görüşerek ortak hazırladığı bir sözleşme metnini de kullanabilir[97]. Her ihtimalde hazırlanan sözleşme metinleri diğer unsurların da bulunması halinde TBK'daki genel işlem koşullarına ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Çünkü statüleri itibariyle görüşmelerde işveren karşısında her zaman zayıf konumda olacakları için koşulların belirlenmesinde ve pazarlık aşamasında önemli bir etkiye sahip olmayacakları açıktır[98]. Her ne kadar işveren sözleşmeyi fiilen ortaklaşa hazırladığını belirtse de son sözün işverende olduğu bir ilişkide işçi temsilcisi veya sendika ile yapılan görüşme göstermelik bir etki veya bir fikir alışverişi olmaktan öteye gidemeyecektir[99]. Kısaca sözleşmenin gerçek imzalayan tarafı olan her bir işçiyle tartışılmadan, işçinin başka çaresi olmadığı baskısıyla imzalamak zorunda olduğu durumlarda bireysel sözleşmenin varlığından söz edilemeyecektir.

2.2.3. Birden Fazla Benzer Sözleşme İlişkisinde Kullanılmak Üzere Düzenlenmesi

Genel iş koşulları, kural olarak gelecekte birden fazla benzer sözleşmede kullanılma amacını taşımalıdır. Bu unsur genel iş koşullarının ortaya çıkış sebebini

---

96 KARAGÖZ, Veli, *"İş Sözleşmesinde Cezai Şart"*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 594.

97 SOYER, s. 27; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s. 60; CİVAN, s. 49 vd.

98 SOYER, s. 37.

99 CİVAN, s. 50.

oluşturan kitlesel sözleşme kavramının somut bir karşılığını oluşturmaktadır. Bir işçi istihdam eden işveren dahi iş ilişkisinde istikrarı sağlamak ve daha sonraki işçilerini de aynı çalışma koşullarında çalıştırabilmek amacıyla bir sözleşme düzenleyebilir. Bu kapsamda koşulların fiilen kaç sözleşmede kullanıldığından veya kim tarafından düzenlendiğinden ziyade benzer sözleşmede kullanılma amacıyla düzenlenmiş olması genel iş koşulu sayılabilmesi açısından yeterli görülmektedir.

İşveren iş sözleşmesini düzenlerken matbu iş sözleşmesinden de yararlanabilecektir. Bu durumda işverenin amacına değil, matbu iş sözleşmesini hazırlayan kişi veya kurumun amacına bakılması gerekecektir. Bu bağlamda işçiyi koruyacak bazı karinelerin var olduğu kabul edilmiştir. Örneğin, genel ve soyut ifadelere yer verilmiş ise, matbu iş sözleşmesi örneğini üçüncü bir kişi veya kurum-işveren sendikası- hazırlamış ise işverenin amacına veya sözleşmeye koyduğu kayıtlara bakılmadan benzer sözleşmede kullanılma amacının bulunduğu sonucuna varılabilecektir[100].

2.2.4. İşveren Tarafından Sunulması

Genel işlem koşullarında kabul edildiği gibi, genel iş koşullarının da varlığının kabul edilebilmesi için önceden tek taraflı hazırlanmış ve ileride benzer sözleşmelerde kullanılma amacı olan koşulların işçiye sunulması ve işçinin kabulü ile sözleşmeye dahil edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda önemli olan husus, işçiye müzakere imkanı verilmeden hükümlerin dayatılmasıdır.

Genel iş koşullarının mutlaka yazılı şekilde sunulma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin kafasından bu koşulların şekillenmiş olması da yeterli sayılmıştır. Nitekim İş Kanunu (İK) m.8/3'de *"Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür."* denilerek zayıf konumdaki işçiyi korumak amacıyla işverene koşulları en geç iki ay ile sınırlı olacak

[100] CİVAN, s. 53; ERTÜRK, Şükran, *"Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi"*, DEÜHFD, C. 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı:2014), s. 89-90.

şekilde belirleme ve bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bağlamda bu süreye uymayan işverenlerin iş sözleşmesi kurulduktan sonra sunduğu iş koşulları ise yeni bir öneri kapsamında değerlendirilebileceğinden, mutlaka işçinin kabul beyanına bağlı olacaktır.

Uygulamada işverenler sözleşme öncesi genellikle iş görme edimi ve ücret üzerinde görüşmekteyken, imza aşamasında ise tüm yan edim yükümlülüklerinin de dahil olduğu sözleşme metnini işçiye sunmaktadırlar. İşçi de okusa dahi değiştiremeyeceği bu yükümlülükleri tümüyle kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bu bağlamda koşulların sunulma zamanına bakarak yan edimlerin, işveren tarafından önceden tek taraflı düzenlenmediği sonucu çıkarılmamalıdır[101].

2.3. Genel İş Koşullarının Türleri

İşveren tarafından önceden, tek taraflı olarak, genel ve soyut bir biçimde belirlenmiş kurallar ile işverenin çalışma süreci içerisinde tek taraflı olarak belirlediği iş yeri uygulamaları genel iş koşulları kapsamında yer almaktadır[102]. Aynı şekilde iş ilişkisinin kurulması, işleyişi veya sona ermesi halinde uygulanacak koşulları içeren tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, iş yeri uygulamaları genel iş koşulu olarak nitelendirilebilecektir[103]. Bunun yanında iş sözleşmesinin sona ermesini sağlayan ikale sözleşmeleri, yine iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi ve işveren arasında yapılabilecek rekabet etmeme sözleşmeleri ile TBK m.420 gereği iş hukukunda önemi azalmış olsa da ibranamenin de TBK kapsamında genel işlem koşulları içerebileceğine işaret etmek gerekmektedir.

2.3.1. Tip İş Sözleşmeleri

Sanayileşme ve kitleselleşme iş ilişkilerine de yansımış ve işçi işveren arasında tarafların serbest iradelerine dayalı sözleşme yapmak yerine, işverenin önceden tek taraflı hazırlayarak karşı tarafa sunduğu hukuki ilişki şekline dönüşmesine sebep olmuştur. İşçi işveren ilişkileri bireysel özelliklerden uzaklaşarak, topluluk bazında kurallar içeren düzenlemeler şekline dönüşmüştür. Bu

[101] CİVAN, s. 54.

[102] SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 5; CİVAN, s. 47; SOYER, s. 27.

[103] CİVAN, s. 49; SOYER, s. 27; SÜZEK, s. 60.

nedenle çalışma koşullarının önceden tek taraflı hazırlanmış ve karşı tarafa sunulmuş kurallara göre (genel iş koşullarına dayalı) tip iş sözleşmeleri ile belirlenmesi zorunlu hale gelmiştir.

İşçi işe başladığı zaman, kendisini önceden işverenin menfaatine uygun hazırlanmış bir çalışma düzeni içerisinde bulmaktadır[104]. Olması gereken işçi ile işveren arasında yalnızca o iş ilişkisine özgü sübjektif nitelikteki kuralların, müzakere edilerek oluştuğu bir iş sözleşmesinin varlığıdır. Uygulanan ise işyerinde yeknesak bir yapıyı sağlamak ve otoritesini ortaya koymak isteyen işverenlerin tek taraflı, önceden hazırladığı genel iş koşulu niteliğindeki tip iş sözleşmelerini düzenlemeleridir.

Tip iş sözleşmeleri önceden tek taraflı hazırlanmış çalışma düzeninin kabul edilmesiyle işveren tarafından birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanan sözleşme tipini ifade etmektedir. Önceden tek taraflı hazırlanmış ve çoğunlukla genel işlem koşullarının kullanıldığı tip iş sözleşmeleri, çerçeve sözleşme, katılmalı sözleşme, standart sözleşme, kitlesel sözleşme olarak da adlandırılmaktadır[105].

İş yerinde önceden, genel, soyut, tek tip ve herkese uygulanmak üzere hazırlanan kuralları içeren bir tip iş sözleşmesinin düzenlenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır[106]. Tip iş sözleşmeleri uygulamada çokça kullanılmaktadır. İçerik veya hitap ettiği grup bakımından farklılık gösterebileceği gibi çok yüzeysel veya çok ayrıntılı düzenlemelere de yer verildiği görülebilir. Nasıl düzenlenirse düzenlensin tip iş sözleşmelerinin TBK m.20 hükmünde belirtilen tüm unsurları taşıdığı söylenebilecektir[107].

İşveren tek taraflı olarak, bilgi ve ekonomik üstünlüğüne dayanarak kendi lehine olacak şekilde hazırladığı iş sözleşmesini ileride birden fazla işçiye de imzalatmak amacıyla önceden düzenlemektedir. İşçinin bu kapsamda önüne sunulan tip iş sözleşmesini aynen kabul etme ya da sözleşme yapmaktan vazgeçme dışında üçüncü bir seçeneği bulunmayacaktır. Bu nedenle işçinin müzakere yapma olanağı

[104] ERTÜRK, s. 91.
[105] HAVUTÇU, s. 12-13; AYDOĞDU, s. 6.
[106] KARAGÖZ, s. 115.
[107] YILDIZ, s. 24; SÜZEK, s. 65-66.

olmadığı gibi, işçi işini kaybetme korkusu nedeniyle sözleşme hükümlerini değiştirme hakkının dahi olduğunu bilmemektedir. Bu nedenle tip iş sözleşmeleri TBK m.20 ve m.25 hükümleri arasında düzenlenen genel işlem koşullarının kapsamı içinde yer almaktadır.

2.3.2. İç Yönetmelikler

İşçi ile işveren arasında çalışma koşullarını düzenleyen bir diğer kaynak da işverenin işçilere yönelik tek taraflı olarak hazırlayıp imzaladığı ve işçilere duyurduğu iç yönetmeliklerdir. İş sözleşmeleri yerine kullanılabilen, iş sözleşmesinde yer alan koşulları değiştirebilen bir etkiye sahip oldukları için iç yönetmeliklerin de ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

2.3.2.1. İç Yönetmelik Kavramı

İç yönetmelikler işverence tek taraflı olarak hazırlanan, iş yerinin bütününde veya bir bölümünde uygulanacak olan genel ve tek düze çalışma koşullarını içeren yazılı düzenlemelerdir. Hukukumuzda iç yönetmelik düzenlemede serbesti sistemi benimsenmiştir. Böylece işverenler yönetmelik düzenlemek zorunda olmadıkları gibi düzenledikleri yönetmeliği idareye onaylatmak zorunda da değillerdir[108]. Bu durumun işverenin yalnızca kendi lehine olan koşulları düzenlemesine, işçinin ise ayrıntılı düzenlemeleri okumayıp okusa bile anlamayıp anlasa bile müzakere etme gücü olmadan kabul etmesine neden olacağı açıktır. Bu sakıncaları bertaraf etmek amacıyla denetim mekanizmaları getirilmiştir ki üçüncü bölümde[109] bu konu detaylı olarak incelenecektir.

İşverenler, yönetim hakkının dışında kalan ve işin işleyişi için genel olarak uygulanmasını gerekli gördüğü çalışma koşullarını iç yönetmelik ile düzenleyebilirler[110]. Bu bağlamda iç yönetmelikler, mevcut ve gelecekteki işçiler dikkate alınmadan genel ve tek düze çalışma ilişkilerini düzenlediğinden kişiye özgü

---

[108] SÜZEK Sarper, *"İş Hukukunda İç Yönetmelikler",* AÜHFD, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 184; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 6.

[109] 3.Bölüm özellikle işverenin kendi lehine işçinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıracak nitelikte koşullar düzenlemesi halinde ortaya çıkabilecek sakıncaları gidermeye yönelik öngörülmüş içerik denetimi için bkz. 3.3.başlık vd.

[110] SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 185.

niteliklerden uzaktır[111]. Uygulamada daha çok disiplin kuralları ve cezaları, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri, iş süreleri, fazla çalışmalar, genel tatil günlerinde çalışma, ücretlerin ödenme zamanı, avanslar, ek ödemeler ve sosyal yardımlar gibi konuların iç yönetmeliklerle düzenlendiği görülmektedir[112]. İşverenler aynı zamanda kanunlardaki veya iş sözleşmelerindeki hükümlerin ayrıntılarına iç yönetmeliklerde yer verebilecekleri gibi, bunların düzenlemediği alanlarda da çalışma koşullarını belirleyen kurallar koyabilirler[113]. Kural olarak mutlak emredici hükümlerin aksi kararlaştırılamasa da nispi emredici yasa hükümlerinin işçi lehine değiştirilerek iç yönetmelikle düzenlenmesine de bir engel bulunmamaktadır.

İş hukuku mevzuatımızda iç yönetmeliklere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İK m. 22'de "personel yönetmeliği" ifadesi ile TBK m. 399'daki işverenin yönetim hakkına giren konularda işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili "genel düzenlemeler" yapabileceğini düzenleyen hükmün iç yönetmeliği ifade ettiğini söyleyebiliriz[114]. Aynı zamanda toplu iş sözleşmesinin eki olarak düzenlenen iç yönetmeliklerin de sözleşmenin kapsamına dahil ve onun bir kısmını oluşturduğu görülmektedir[115].

2.3.2.2. Genel İşlem Koşulu Niteliği Açısından Değerlendirilmesi

Tip iş sözleşmeleri gibi iç yönetmeliklerin de genel iş koşulu niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[116]. Ancak işverence tek taraflı hazırlanan iç yönetmeliklerin sözleşmenin içeriği haline gelip bağlayıcılık kazanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Genel iş koşulu niteliğinde sayılan iç

---

[111] SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 183; ŞEN, Murat, *"İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik",* Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 37.

[112] SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 184; CİVAN, s. 64; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 6; SÜZEK, s. 69; ERTÜRK, s. 92; ALP, İş Hukukuna Etkileri, s. 121.

[113] SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 190; SÜZEK, s. 68; CİVAN, s. 64; NARMANLIOĞLU, Ünal, *"İş Hukuku I - Ferdi İş İlişkileri",* 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 35.

[114] NARMANLIOĞLU, s. 36, dn. 82; SÜZEK, s. 69; CİVAN, s. 65; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, "Bireysel İş Hukuku", 8. Baskı, İstanbul, 2017, s. 18-19; BAYCIK, s. 195; ELBİR, Nazlı, *"İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı",* Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul, 2011, s. 268; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, *"İş Hukuku Dersleri",* B.28, İstanbul, 2015, s. 161-162.

[115] SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 6; SÜZEK, s. 61; SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 185; CİVAN, s. 64.

[116] SÜZEK, s. 68; YILDIZ, s. 23; ERTÜRK, s. 91-94; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 18-19; NARMANLIOĞLU, s. 36; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 161-162.

yönetmeliklerinin işçi tarafından bağlayıcılık kazanabilmesi için işverenin sözleşmenin kurulması sırasında sunduğu koşullar hakkında açıkça bilgi vermesi ve işçinin bu koşulları açık veya örtülü şekilde kabul etmesi gerekmektedir. TBK m. 21 hükmü gereği de bu iki unsur koşulların sözleşme kapsamına girebilmesi için zorunludur.

İşçi iç yönetmelik hükümleri konusunda genel açıklamalarla değil, tereddüde yer vermeyecek şekilde bilgilendirilmiş olmalıdır[117]. Diğer bir deyişle bilgilendirmenin yalnızca iç yönetmeliğin varlığına ilişkin olması değil, aynı zamanda içeriği hakkında da işçinin yeterince bilgilendirilmiş olması gerekir[118]. Kural olarak işyerinin herhangi bir yerine yönetmelik hükümlerinin asılması ile işverenler bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmayacaktır[119]. Burada önemli olan sözleşmenin kurulmasından önce işçinin koşulları inceleme imkanına sahip olmasıdır. Bilgilendirmenin en geç sözleşmenin yapılacağı zaman gerçekleşmiş olması gerekir. Açıkça bilgilendirme yapıldığını ispat külfeti işverene ait olduğundan işverenler, en baştan işçiden okuyup kabul ettiğine dair yazılı imzalı belge almaktadırlar[120].

İç yönetmelikler işveren tarafından işçiye sunulması ve işçinin de açık veya örtülü kabul etmesi ile birlikte iş sözleşmesinin içeriği haline gelecek ve bağlayıcılık kazanacaktır. Öyle ki işveren iç yönetmelik hakkında açıkça bilgilendirme yapmamışsa ve işçinin onayını almamışsa, TBK m.21/1 hükmü gereği iç yönetmelikte yer alan hükümler yazılmamış sayılacaktır. İşçinin kabulü ile bağlayıcılık kazandıktan sonra işverence yapılan aleyhe esaslı değişiklikte İK m.22

---

[117] ERTÜRK, s. 93; Yargıtay 9. HD. E. 2010/25792, K. 2013/10539, 28.03.2013 Tarihli Kararında, *"...işçinin özel olarak korunması gerekeceğinden rekabet yasağına, genel işlem koşulları alanında geçerli olan ilkeleri uygulamakta tereddüt gösterilmemelidir. Ne var ki. rekabet yasağının. personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara "sadece bir atıfta bulunmak suretiyle" kararlaştırmasını da mümkün görmemek gerekir. Çünkü şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır."* ifadesiyle işverenlerin rekabet yasağına ilişkin bir düzenlemeyi genel işlem koşulu niteliğinde olacak şekilde önceden, tek yanlı iç yönetmelik başlığı altında düzenleyebileceğini, ancak yapılan düzenlemeye ilişkin bilgilendirmenin açıkça, tereddüte yer vermeyecek şekilde yapılması gerektiğini, sadece iç yönetmeliğe atıfta bulunmanın bilgilendirme yükümü bakımından kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. (Çalışma ve Toplum, Y. 2013, S.3)(e.t.16.04.2019).

[118] YILDIZ, s. 25.

[119] SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 7; SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 186.

[120] SOYER, s. 78; SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 187; YILDIZ, s. 25.

hükmü gereği işçinin yazılı kabulü aranacaktır. Bu bağlamda işverene tek taraflı olarak aleyhe değişiklik yapma hakkı tanıyan değişiklik kayıtları ise TBK m.24 hükmü gereği yazılmamış sayılacaktır[121].

Bu bağlamda iç yönetmelik işçinin kabulü ile birlikte artık iş sözleşmesi hükmü haline geleceğinden söz konusu iş sözleşmesinden ne üstün ne de bağımsız bir konumda[122], tam olarak sözleşme hükümlerine eş bir niteliğe sahip olacaktır[123]. İç yönetmelikler hukuki niteliği gereği, iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu için kanunların ve toplu iş sözleşmelerinin altında yer alan kaynaklardandır. İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasında da personel yönetmeliğinin (iç yönetmelik) iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir.

Niteliği itibariyle somut bir işçiyi değil de iş ilişkisini ilgilendirmeleri, genel ve soyut nitelik taşımaları, işveren tarafından tek taraflı düzenlenmeleri ve işçiye müzakere etme imkanı tanımamaları nedeniyle iç yönetmeliklerin genel işlem koşulu unsurları taşıdığı açıktır. Diğer bir ifadeyle iç yönetmelikler, genel işlem koşulu unsurlarını taşıdığından TBK m.20-25 hükümlerine ve koşullara ilişkin denetimlere tabi olacaktır[124].

Tarafların iş sözleşmesinde müzakere sonucu iç yönetmelik hükümlerinin aksine anlaşmaları mümkündür. Uygulamada az da olsa görülebilecek bu ihtimalde iş sözleşmesi ile çelişen iç yönetmelik hükümleri hukuki ilişkide bağlayıcılık kazanamayacaktır[125]. Bu gibi hallerde bireysel sözleşmenin varlığından söz edileceği için genel işlem koşuluna ilişkin TBK m.20-25 hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır[126]. Bunun yanında iş yerinde herkese uygulanan iç yönetmelik hükümleri bertaraf edilerek yapılan bireysel sözleşmelerin, işverenin eşit işlem borcu dikkate alınarak yapılmış olması da şarttır. Böylelikle yapılan bireysel sözleşme TBK m.20-25 denetiminden kurtulurken, İK m.5 denetimine tabi tutulacaktır.

---

[121] SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 8.

[122] SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 190; SOYER, s. 87; CİVAN, s. 65.

[123] SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 188; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 7.

[124] SÜZEK, s. 60; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 5; CİVAN, s. 66; YILDIZ, s. 23.

[125] SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 6; SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 188; SOYER, s. 85-86.

[126] SÜZEK, s. 61; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 6; SÜZEK, İç Yönetmelikler, s. 188; CİVAN, s. 66.

2.3.3. İş Yeri Uygulamaları

İş hukukunda, iş yeri uygulamaları da çalışma koşullarını belirleyen ve bağlayıcı olan kaynaklardan birisi olarak kabul edilmiştir. İş yeri uygulamasının koşulları, türleri ve sonuçları önemli ölçüde yargı kararları ile şekillendirilmiştir. Öyle ki Yargıtay bir kararında iş yeri uygulaması haline gelen uygulamanın daha sonra işveren tarafından yayınlanan iç yönetmelikte yapılan bir değişiklik ile işçinin yazılı onayını almadan kaldırılamayacağını belirtmiş, ancak daha sonra yapılan üstün konumdaki iş sözleşmesi ile kaldırılmasının geçerli olduğunu kabul etmiştir[127]. Böylece bazı hallerde iş yeri uygulamasının iç yönetmelikten daha etkili bir hukuki durum olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

2.3.3.1. İş Yeri Uygulaması Kavramı

Ekonomik ve bilgi gücünü elinde tutan işverenler gelecekte hukuki bir yükümlülük altına girmek istemedikleri için çalışma ilişkilerini tüm ayrıntılarıyla önceden belirlemekten kaçınırlar[128]. Bu bağlamda iş sözleşmelerinde genel bir düzenlemeye yer vererek ihtiyaç doğması halinde ayrıntıları işyeri uygulamaları ile belirlemektedirler. İş hukukunda çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında yer alan iş yeri uygulamaları, iş hukukuna özgü bir kavramdır. İşverenin genel vaatleri ile oldukça benzerlik taşıyan kavram çoğu yerde bir arada değerlendirmeye alınmıştır. Ancak işverenin genel vaatleri niteliği itibariyle öneri olarak kabul edildiğinden işçinin açık veya örtülü kabulü ile hukuki sonuç doğuracaktır[129]. Bu

---

[127] Yargıtay 22. HD. E. 2014/22266, K. 2015/12785, 07.04.2015 Tarihli Kararı, *"Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere, işveren, işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartlarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır.*

Dosya içeriğinden, iş yeri uygulaması haline gelen prim uygulamasının işveren tarafından iç genelge ile 01.10.2007 tarihinde kaldırıldığı, ancak işçinin 4857 sayılı Kanun'un 22. madde uyarınca muvafakatinin alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, aleyhe olan bu değişiklik işçiyi bağlamayacağından, davacının prim alacağının kabulü yerinde ise de, taraflar arasında 01.07.2008 tarihinde yeni bir iş sözleşmesi düzenlenmiş olup, söz konusu sözleşmede ücret düzenlenmiştir. Buna göre, davacının prim alacağının 01.01.2007-01.07.2008 tarihleri arası için hesaplanması gerekmektedir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgu dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir". (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2016/2, S. 49, s. 1069).

[128] SOYER, s. 41-42.

[129] CİVAN, s. 67.

durum işverenin genel vaatlerini iş yeri uygulamalarından ayıran bir noktadır. Aynı zamanda işyeri uygulamasında işçilerin lehine bir edimde bulunulacağına dair açık bir beyan olmaksızın, fiili bir davranışın devamlı ve aynı koşullarla tekrarlanmasıyla irade beyanının bulunduğu varsayılmaktadır[130].

İş yeri uygulaması kavramı, bir fiili davranışın tekrarlanması ile ortaya çıkmaktadır[131]. İşverenin yasal veya sözleşmesel bir zorunluluk olmadan, bir menfaati tek taraflı olarak devamlı ve aynı koşullarla işyerindeki işçilerin tümüne veya bir bölümüne sağlaması ve işçilerde de bu menfaatin veya davranışın gelecekte de devam edeceği düşüncesi bulunması halinde iş yeri uygulamasından söz edilebilecektir[132]. Gelecekte de bu uygulamayla bağlı olma amacıyla hareket etme olgusu işveren açısından aranmazken, işçilerin işverenin böyle bir düşünceyle hareket ettiğine dair sonuca varmaları halinde, dürüstlük kuralı gereği iş yeri uygulaması oluşmuş olur[133]. İşverenler işçide bu beklentinin oluşmasını engellemek amacıyla vazgeçme hakkını saklı tutarak ileride de uygulamayı yapmakla yükümlü olmaktan kaçınabilmektedirler.

İşyeri uygulamaları işveren tarafından işçiye sunulması ve işçinin de açık veya örtülü kabul etmesi ile birlikte iş sözleşmesinin içeriği haline gelecek ve bağlayıcılık kazanacaktır. Bu nedenle işyeri uygulamaları ile emredici kurallara ve toplu iş sözleşmelerine aykırı işçi aleyhine olacak uygulamalar getirilemeyecektir[134]. Bu unsurları taşıyan işyeri uygulamaları işveren açısından bağlayıcı olduğu için işçiler uygulamanın yerine getirilmesini talep edebileceğinden iş sözleşmesi hükmü haline gelecektir[135].

---

[130] SÜZEK, Sarper, *"İşyeri Uygulamaları"*, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'a Armağan, Ankara, 1997, s. 151; SOYER, s. 47; NARMANLIOĞLU, s. 39 vd.; ERTÜRK, s. 94 vd.; CENTEL, Tankut, "İş Hukuku", C.I, Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul, 1994, s. 24; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 163 vd.

[131] SOYER, s. 41; SÜZEK, s. 84; CİVAN, s. 68.

[132] SÜZEK, s. 67; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 9; CİVAN, s. 68; YILDIZ, s. 23.

[133] ALP, s. 216-217; ERTÜRK, s. 94-95; ÇELİK, Nuri, *"İş Hukuku Dersleri"*, 26. Bası, İstanbul, 2013, s. 112-114.

[134] SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 11; SÜZEK, s. 86;

[135] SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s. 151; Yargıtay 9. HD. E. 2006/11382, K. 2006/18958, 27.06.2006 Tarihli Kararı, *"Davacı bayan işçi, gece vardiyalarında 12' şer saat çalıştırılmıştır. Bu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, yasanın ve yönetmeliğin çalışma koşullarını belirleyen anılan hükümleri karşısında iş sözleşmesi ile işyeri uygulamalarının bağlayıcılığından söz edilemez. Çalışma*

Uygulamada daha çok belirli günlerde ikramiye verilmesi, lojman, giyecek ve yakacak yardımı gibi ek sosyal edimler sağlanması, evlenme, doğum, hastalık, ölüm gibi hallerde parasal yardımda bulunulması gibi haller işyeri uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır[136].

2.3.3.2. Genel İşlem Koşulu Niteliği Açısından Değerlendirilmesi

İşyeri uygulamalarının genel işlem koşulu niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre; işyeri uygulaması ile hukuki işlem dışında güven sorumluluğuna dayanan bir yükümlülük doğmaktadır[137]. İşveren önceden düzenlememekte, iş ilişkisi devam ederken zamanla borç altına girdiğinden, yazılı bir kaynağa dayanmayıp fiili davranışlarla oluştuğu için TBK m.20'deki tanımla örtüşmediği ileri sürülmektedir[138]. Bunun yanında işyeri uygulamalarını genel işlem koşullarına ilişkin hükümler kapsamında değerlendiren görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre ise; işyeri uygulamalarının bağlayıcılık kazanabilmesi için işverenin icabı ve işçinin kabulü gerektiğinden sözleşmesel bir nitelik taşıdığı, genel ve soyut nitelikte ve çok sayıda sözleşmede kullanılma amacında olduğu ve işçilerle müzakere edilmeden tek taraflı olarak düzenlenip işçilere sunulduğu için TBK m.20 kapsamında genel işlem koşulu niteliğinde olduğu kabul edilmiştir[139].

İş yeri uygulamalarının genel iş koşulu olarak nitelendirilmesindeki en büyük eleştiri, fiili davranışlara dayanıp yazılı olmamasından ve her zaman işçi lehine düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. İş ilişkisinin kurulmasından sonra işverenlerin işyeri uygulaması ile getirecekleri koşulların işçilerin lehine olması gerektiği hukukumuzda kabul edilen bir görüştür. Aksi halde çalışma koşullarında tek taraflı aleyhe esaslı değişiklik yapılması söz konusu olacaktır ki İK m.22/1 hükmü bunu işçinin yazılı kabulüne bağlı kılmaktadır. Bu nedenlerle iş yeri uygulamaları hakkında TBK m.20-25 hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Her ne kadar işyeri uygulamaları işçilerin lehine olsa da işverenin isteğine

---

koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasında daha üst sıralarda yer alan yasa hükmü ile yönetmeliğe değer verilmelidir."

136 SOYER, s. 42; SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s. 152; SÜZEK, s. 85.

137 CİVAN, s. 73.

138 YILDIZ, s. 23.

139 CİVAN, s. 74; SOYER, s. 48; SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s. 152-153.

bağlı tek taraflı olarak düzenlendiğinden temelde ve uzun periyotta her zaman işverenin çıkarlarını koruyacağı düşünülebilir. İşveren işçilerin lehine düzenlemelerle işyerini çekici hale getirerek işçileri işyerine bağlamakta ve temelde yine işyerindeki standartlaşmayı sağlamaya çalışmaktadır[140].

Hem iş hukukunun hem de genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemenin amacı zayıf konumda olan sözleşme tarafını korumaktır. Bu bağlamda işyeri uygulamalarını işçinin iradesiyle kabul veya reddedebileceğini, lehe düzenlenme oldukları için genel işlem koşulu olarak nitelendirilemeyeceğini düşünmek, genel işlem koşuluna ilişkin denetimin dışında tutulmalarına yol açacaktır ki bu durum işçinin korunması ile de bağdaşmayacaktır[141].

Genel işlem koşulu niteliğinde, iş sözleşmesi hükmü haline gelen iş yeri uygulamasından söz edebilmek için, genel işlem koşuluna ilişkin unsurların bulunması gerekir. Öncelikle uygulamanın genel ve soyut nitelikte olması şarttır. İşveren tarafından tek taraflı bütün işçileri kapsayacak şekilde veya en azından belirli bir işçi grubunu kapsayacak şekilde genel, devamlı ve aynı koşullarla sağlanmış uygulamanın varlığı gerekmektedir[142]. İşveren tüm işçilere veya işçilerin belirli bir bölümüne genel bir uygulama yaparak standart bir çalışma düzeni kurmayı hedeflemiştir. Devamlılık unsuru açısından uygulamanın kaç kez yapıldığının ötesinde işçiler bakımından gelecekte de devam edeceğine dair bir beklenti içine girecek kadar bir sürenin geçmiş olması yeterli görülmüştür[143]. Aynı zamanda devamlı nitelikte olması uygulamanın gelecekte de birden fazla işçiye sağlanacağını göstermektedir ki bu unsur genel işlem koşullarının ileride birden fazla benzer sözleşme ilişkisinde kullanılma amacıyla örtüşmektedir. Bunun yanında uygulanmasına veya uygulamadan vazgeçilmesine işverence tek taraflı karar verildiğinden işçinin müzakere etme olanağı bulunamadığından genel işlem koşulları ile benzerlik göstermektedir diyebiliriz.

---

[140] SOYER, s. 48-49; CİVAN, s. 74.

[141] CİVAN, s. 74.

[142] SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s. 152-153; ERTÜRK, s. 95-96.

[143] ERTÜRK, s. 96; SÜZEK, s. 86-87; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 20-21; SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s. 152-154; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 163 vd.

2.3.4. Değişiklik Kayıtları

İş hukukunda değişiklik kayıtları genel olarak "işverenin genişletilmiş yönetim hakkı" kavramı ile ilişkili olarak gösterilmektedir[144]. Aşağıda işverenin genişletilmiş yönetim hakkı kavramı ile genel işlem koşulları ilişkisi ayrı bir başlık altında incelenecektir. Ancak konunun bütünselliği açısından öncelikle değişiklik kayıtları kavramının açıklanmasında yarar vardır.

2.3.4.1. Değişiklik Kayıtları Kavramı

Kullanana tek taraflı borçlandığı edimi belirleme, değiştirme hakkı veren veya ileride bundan sapmasına imkan tanıyan kayıtlara değişiklik kayıtları denmektedir. Değişiklik kayıtlarıyla işverenler, çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma ve yapılan değişikliği sözleşme hükmü haline getirme yetkisini elde etmektedirler[145].

Hukukumuzda değişiklik kayıtları değişiklik feshi[146] ve değişiklik sözleşmesi ile yakından ilişkilidir. Buna göre, değişiklik feshinin yapılabilmesi için sözleşmede değişiklik yapma hakkının saklı tutulmuş olması aranmış, işçinin koşulların değiştirilmesine başlangıçta rızasıyla izin vermesi ise değişiklik sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.

İşverenler değişiklik kayıtlarını ileride değişen şartlara göre en hızlı, masrafsız ve işçilerin onayına ihtiyaç duymadan kolay uyum sağlama yolu olarak görmüşler[147] ve sıkça uygulamışlardır. Bu kayıtların amacı çalışma koşullarını tek taraflı değiştirilebilmesini sağlamaktır. İşçi, ilgili kaydın bulunduğu sözleşmeyi sözleşme kurulması anında kabul etmesi ile birlikte çalışma koşullarının ileride tek taraflı değiştirilmesine baştan onay vermiş olur. Bu kapsamda değişiklik kayıtları öne

---

[144] Yargıtay 7. HD. E. 2013/27687, K. 2014/7302, 02.04.2014 Tarihli Kararı, *"İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir".* (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2015/2, S.45, s. 234)(e.t.23.03.2019).

[145] CİVAN, s. 100.

[146] İK m.22 hükmü ile öngörülen, işçinin çalışma koşullarında yapılan esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işverenin iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalması değişiklik feshi olarak adlandırılmıştır. SÜZEK, s. 697 vd.

[147] ALP Mustafa, *"İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi",* Ankara, 2005, s. 244; CİVAN, s. 101.

alınmış sözleşme değişikliği olarak kabul edilmektedir[148]. Bunun yanında değişiklik kayıtlarının, genişletilmiş yönetim hakkı olarak nitelendirilmesi de söz konusudur. Bu çerçevede işverenler yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak şartıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır.

2.3.4.1.1. İşçinin Ücretinde Değişikliğe İlişkin Kayıtlar

İşverenin yönetim hakkı, başta iş görme edimi olmak üzere işçinin borçları üzerinde gerçekleşeceğinden, işverenin kendi ücret ödeme borcu üzerinde yönetim hakkına dayanarak değişiklik yapma özgürlüğü bulunmamaktadır[149]. Ücret, asli edim niteliğinde olduğundan sözleşmenin objektif esaslı unsurudur ve iş görme borcunun karşılığını oluşturur[150]. İş görme borcu karşılığında kazanılan ücret sözleşmenin başında kararlaştırılacağı için işçinin gördüğü iş değiştirilmeden ücretten de işçi aleyhine değişiklik yapılamayacaktır. İşverene sınırsız bir takdir hakkı ve serbestîsi tanınamayacağından ücrette aleyhe değişiklik yapmak isteyen işveren, İK m.22 kapsamında hareket etmelidir. Bu bağlamda sözleşmeye konulacak bir hükümle işverene ücrette, tek taraflı değiştirme yetkisinin tanınması sözleşme dengesini bozacağından kabul edilmemektedir[151]. Aynı şekilde İK m.62 hükmünde, işçi ücretlerinden herhangi bir nedenle indirim yapılamayacağı açıkça öngörülmüştür. Bu nedenle işverenin sözleşmeye koyacağı, işçinin ücretinden indirim yapabileceğini öngören genel işlem koşulu niteliğindeki değişiklik kaydının, TBK m.27 hükmü gereği kesin hükümsüz sayılması gerekmektedir[152]. Zira söz konusu kayıt İK m.62 hükmünün emredici niteliğine aykırılık teşkil edecektir.

---

[148] ALP, s. 254; UŞAN Fatih, *"4857 Sayılı İş Yasası'nın 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları",* DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı (Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan), 2007, s. 245; CİVAN, s. 101.

[149] ŞEN, s. 149.

[150] Ücret ödeme borcuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. NARMANLIOĞLU, s. 279 vd.; SÜZEK, s. 394 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 129 vd.; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 217 vd.

[151] SÜZEK, Sarper, *"Değisiklik Feshi",* TİSK Akademi, C. 1, S. 1 (2006/I), s. 19; SÜZEK, s. 667; DOĞAN YENİSEY Kübra, *"Çalışma Koşullarında Değişiklik"*, III. Yılında İş Yasası, İstanbul, 2005, s. 104-131, özellikle s. 122.

[152] ERTÜRK, s. 107; SÜZEK, s. 434-435. İşverenin herhangi bir nedenle işçinin ücretinde tek taraflı olarak indirim yapması çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacağından İK' nın emredici hukuk kuralları gereği de hükümsüz sayılacağı açıktır.

İşverenin işçiye sağladığı her türlü ayni (örneğin öğle yemeği, servis imkânı vb.) ya da nakdi ödemeler geniş anlamda ücret olarak nitelendirildiğinden bu menfaatlere ilişkin her türlü müdahale, azaltılması veya kaldırılması da ücrette indirim olarak değerlendirilip esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir[153]. Öyle ki Fransız Yargıtay'ı bir kararında işçinin ücretinde yapılan azaltmanın ek avantajlarla telafi edilmesi durumunu dahi kabul etmemiş, iş sözleşmesinin değiştirilmesi olarak nitelendirmiştir[154]. Bu bağlamda ücretin miktarında önemli bir değişiklik olsun ya da olmasın işçinin durumunu ve iş koşullarını ağırlaştıran her türlü müdahale esaslı değişiklik olarak nitelendirilecektir.

Ücreti düşürülen işçinin uzun süre sessiz kalması halinde uygulamada zımni kabulün oluştuğunu bu nedenle işçinin hak kaybının yerinde olduğu iddia edilse de aksi görüş[155] olarak ücretin indirilmesinin işçinin çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik olarak nitelendirilip İK m.22 gereği yazılı öneri ve yazılı kabul olmadığı sürece zımni kabul ile iş şartı haline gelemeyeceği de ileri sürülmüştür. Suskunluğun zımni kabul şeklinde yorumlanmasındaki temel düşünce, uzun süre ücrete ses çıkartmadan çalışan işçinin sözleşme sona erdikten sonra bu durumu ileri sürmesinin TMK m.2 gereği hakkın kötüye kullanılması ilkesi bağlamında korunmayacağıdır. Unutulmamalıdır ki işçi genel işlem koşullarını kabul ederken nasıl bir durum ve baskı içerisindeyse iş sözleşmesinin devamı için sessiz kalması da aynı sebeplere dayanmaktadır. Bu gerçekliğe rağmen, iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler

---

153 ŞEN, s. 150; SÜZEK, s. 704; CİVAN, s. 102-103; BAYCIK, s. 175; YILDIZ, s. 89 vd.; DOĞAN YENİSEY, s. 122; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 24-25; ALP, s. 121.

154 Cass. Soc. 7.5.2002, no. 00-41334. Aynı yöndeki diğer karar için bkz. Cass. Soc. 4.4.2007, no. 05-45409. BAYCIK, Gaye, *"İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar",* Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 119, dn.417.

155 DOĞAN YENİSEY, Kübra, *"Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara, 2009, s. 52; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 20; Yargıtay 9. HD. E. 2012/6260, K. 2014/11165, 02.04.2014 Tarihli Kararında, *"4857 Sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğindeki değişiklikler işçinin yazılı ve açık kabulüne bağlıdır. İşçinin ücretinin düşürülmesi iş şartlarında esaslı değişiklik olup işverence tek yanlı olarak ücret miktarında işçi aleyhine değişiklik yapılamaz. İşçinin yapılan değişikliğe karşı çıkmamış olması ve suskun kalması yasanın açık düzenlemesi karşısında bu değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez. Bordroların ihtirazi kayıtsız imzalanması ya da ücret düşürülmesi gerekçesi ile fesih yoluna gidilmemesi işçi aleyhine yorumlanamaz. Dava konusu dönemde bu alacakların talep edilmemesinin iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir."* ifadesiyle işçi aleyhine tek taraflı ücret miktarında azalmaya gidilemeyeceğini, gidilmesi halinde İK m.22 gereği açık ve yazılı kabulün arandığını, aleyhe değişiklik karşısında suskun kalınmasının kabul olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir. (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2015, S. 2)(e.t.08.05.2019).

bakımından bu iddia dayanaksız kalmaktadır[156]. Yine de işçinin eksik ödemeye sessiz kaldığı her durumda örtülü bir anlaşmanın oluştuğu sonucuna varılamayacağı kabul edilmiştir[157]. Her somut olay kendi içerisinde değerlendirilecek olsa da burada önemli olan husus, işçinin suskunluğunun işverende korunmaya değecek nitelikte bir güven oluşturup oluşturmadığıdır[158]. Diğer bir deyişle işverenin korunmaya değer bir hakkı varsa dürüstlük kuralı gereği artık suskunluğun bağlayıcı olduğu kabul etmek gerekecektir.

Bunun yanında ücrete ek olarak verilen ödemelere ilişkin işveren belirli bir süre ile sınırlandırmış ise veya bu uygulamadan dönme hakkını saklı tutmuş ise, bu halde işçide uygulamaya devam edileceğine dair haklı bir beklenti oluşmayacağı için işveren açısından bağlayıcılık da doğmayacaktır[159]. Bu sayede işveren menfaati sağlayıp sağlamama konusunda takdir hakkına sahip olacaktır. İşverenin asli edim yükümü olan ve iş görme ediminin doğrudan karşılığını oluşturan ücretin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Uygulamada daha çok sosyal yardım, yılbaşı ikramiyesi, ek ödemeler bakımından süre öngörüldüğü veya uygulamadan dönme hakkının saklı tutulduğu görülmektedir[160].

2.3.4.1.2. İşin Niteliğindeki Değişikliğe İlişkin Kayıtlar

İşçinin asli edimini oluşturan işyerinde yerine getireceği iş ve işin içeriği kural olarak iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelikler veya diğer iş mevzuatı ile belirlenmektedir[161]. Öyle ki söz konusu kaynaklarda herhangi bir hüküm

---

[156] CİVAN, s. 105; SOYER, M. Polat, *"İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 2008, Ankara, 2010, s. 57.

[157] SOYER, Değerlendirme, s. 56; DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 52

[158] CİVAN, s. 104.

[159] SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 10; SÜZEK, s. 69; BAYCIK, s. 220.

[160] CİVAN, s. 108; Yargıtay ilgili kararında dönme hakkının saklı tutulmadığı hallerde uzun zamandan beri ödenen ikramiyenin işçide beklenti oluşturacağını ve yazılı kabul olmadan ikramiyenin kaldırılmasının ücrette indirime gidilmesi şeklinde yorumlanacağından bahsetmiş ve kabul etmemiştir. Yargıtay 9. HD E. 2016/13851, K. 2016/11020, 02.05.2016 Tarihli Kararı, *"Dosya içeriğine göre; davacı işçilere 2011 yılına kadar ikramiye ödendiği tarafların kabulündedir. Yerel Mahkemece ikramiye ödemesinin ihale şartnamesinden çıkarıldığı, son üç yıldır da işçilere ikramiye ödenmediği, bu durumun işyeri kuralı haline geldiğinden bahisle talebin reddine karar verilmiştir. İşçinin yazılı muvafakati olmadan ücretinde indirime gidilmesi mümkün değildir. Davacının ikramiye alacağı talebinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır."* (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2017, S. 2)(e.t.08.05.2019).

[161] SÜZEK, s. 334; ŞEN, s. 118.

bulunmaması halinde işveren, yönetim hakkı kapsamında işçinin iş görme edimini somutlaştırmakla yükümlü olacaktır. İşçinin iş görme ediminin dürüstlük kuralı ile geleneklere ve işçinin niteliğine uygun olması önemli olduğu kadar detaylı bir şekilde tanımlanması da oldukça önemlidir. Zira işin niteliği ne kadar soyut ve genel düzenlenmişse -örneğin yalnızca meslek ya da uzmanlık alanının yazılmasıyla oluşursa- işverenin yönetim hakkı kapsamında değişikliğe gitme olasılığı da o kadar artacaktır[162].

İş sözleşmesinde yapılacak iş açık ve somut bir şekilde tanımlanmış ise, işçinin iş görme edimi bu kapsamda sınırlı kalacaktır ve işveren yönetim hakkına dayanarak bu iş ve bu işle bağlantılı, benzer ya da eşit değerdeki işler dışında bir işin yapılmasını talep edemeyecektir. Genel işlem koşulu ile işverenin yönetim hakkına giren değişiklikleri yapabileceğine ilişkin kayıtlar işçinin açıkça bilgilendirilmesi ve kabulüne bağlı olarak geçerli kabul edilebilir[163]. Bu kapsamda işçinin yeteneklerine, uygun ve yapması beklenen başka işlerde görevlendirileceğine ilişkin kayıtlar geçerli kabul edilebilir[164]. Ancak aleyhe değişiklik yaratacak iş değişikliklerinin İK m. 22 ve TBK m. 24 hükümlerine aykırılık oluşturacağı açıktır.

İşin niteliğindeki bir değişiklik, işçiyi eski yetenek ve iş alışkanlıklarından yoksun bırakıyorsa, yeni koşullara alışması ne kadar uzun ve zorsa ya da işçinin cezalandırılması ve kaygılanmasını gerektirecek ölçüde durumlar yaratırsa, işçinin ücretinde aleyhe değişikliğe yol açacaksa değişikliğin esaslı olduğu kabul edilmektedir[165]. Buna karşın işin niteliğinde bir değişiklik yapılmış olsa da işçinin uzmanlık alanına giriyor ve aynı ücret, sosyal hak vb. teklif ediliyorsa bu tür değişiklikler esaslı değişiklik kabul edilmeyecektir. Diğer bir deyişle işçinin fiilen yaptığı iş ile aynı değerde ve işçinin vasıflarına uygun bir diğer iş ile değişiklik yapılmasına olanak tanıyan kayıtların sözleşmeye yazılması halinde, kayıtlar geçerli sayılabilecek ve esaslı değişiklik oluşturmayacaktır[166]. Bunun dışındaki değişiklikler

---

[162] CİVAN, s. 112.

[163] ERTÜRK, s. 107.

[164] CİVAN, s. 112; BAYCIK, s. 221.

[165] ŞEN, s. 119.

[166] ALPAGUT, Gülsevil, *"İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı - Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları"*, Legal İHSGHD, S. 9, 2006, s. 61;

ise çoğunlukla işverenin yönetim hakkının kapsamı dışında sayılmakta ve bu nedenle esaslı değişiklik oluşturmaktadır.

İşin niteliğindeki değişikliğe ilişkin genel işlem koşulu niteliğindeki bir kaydın bulunması halinde, kaydın geçerliliği açısından yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığı ve geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı incelemesi yapılmalıdır[167]. İşçi açısından lehe değişiklik ise TBK m.21 hükmü zaten uygulama alanı bulmayacaktır, aleyhe esaslı değişiklik olması halinde ise İK m.22 hükmünün uygulanması gerekir[168]. Değişiklik sonucu yapılacak işin niteliği ile önceki işin niteliği karşılaştırılırken işçinin fiilen yaptığı işin esas alınması daha doğru olacaktır. Çünkü işçi uzun yıllar boyunca iş sözleşmesinde yazan işin dışında bir iş görmekteyse artık zımni bir anlaşmanın varlığı kabul edilebilir. Ayrıca iki iş arasındaki statü, hak ve yetkilerin karşılaştırılması da değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitinde gereklidir[169].

2.3.4.1.3. İşyeri Değişikliğine İlişkin Kayıtlar

İşçinin çalıştığı işyerinin değiştirilmesi ihtiyacı çeşitli sebeplerden doğabilmektedir. Aynı zamanda birden fazla iş yeri olan işletmeler bakımından ise işletmelerin doğası gereği, değişiklik ihtiyacının olduğu kabul edilmektedir[170]. Değişikliğin geçerli sayılabilmesi için işçinin o işyerinde çalışma olanağını sürekli ve kalıcı bir şekilde ortadan kaldıran işletmeden kaynaklanan bir sebebin varlığı şarttır[171]. İşverenin aldığı işletmesel bir karar, işçinin çalıştığı bölümün kapatılması

SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 19; YILDIZ, s. 92; MANAV, Eda, *"İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu"*, Sicil-İş Hukuku Dergisi, S. 25, Mart 2012, s. 146; BAYCIK, s. 221.

[167] Yargıtay 22. HD. E. 2015/485, K. 2015/12607, 06.04.2015 Tarihli Kararı, *"...davalı işyerinde cer bölümü temizliğinde çalışan davacının iş sözleşmesinin iş şartlarında değişiklik yapılması ve klima-kanal temizliğinde görevlendirilmesi sebebi ile iş sözleşmesini feshettiği görülmektedir. Mahkemece söz konusu görev değişikliğinin 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince çalışma şartlarında esaslı bir değişikliğe sebep olup olmadığı, görev değişikliğinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı araştırılmamıştır. Bu araştırma ve inceleme yapılmadan, gerektiği takdirde keşfe gidilmeden ve bilirkişi incelemesi yapılarak rapor alınmadan eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2016, S. 1)(e.t.08.05.2019).

[168] SÜZEK, s. 668; ERTÜRK, s. 107.

[169] YILDIZ, s. 92.

[170] ALP, Mustafa, "TBK' daki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerin İş Hukukuna Etkileri", *Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015*, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 425.

[171] ALP, s. 191.

ihtiyacı, işçinin çalıştığı işin alt işverene veya başka bir işletmeye devredilmesi, iş yerinin başka bir yere taşınması, teknolojik gelişmeler nedeniyle işgücü fazlalığının doğması gibi sebepler uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardır[172]. Kural olarak işyeri değişikliğine ilişkin kayıtların sözleşmede yer alması geçerli sayılmaktaysa[173] da bazı durumlarda İK m.22'deki usulün uygulanması gerekebilir.

Birden fazla iş yeri olan işverenler ilerde doğacak ihtiyaç sebebiyle daha sonradan işçinin yazılı onayını almanın zorluğunu bertaraf edebilmek için iş yeri değişikliğine ilişkin değişiklik yapma yetkilerini önceden sözleşmede saklı tutmaktadırlar. TBK m.24 hükmü gereği ve Yargıtay uygulaması gereği söz konusu değişiklik kayıtlarının geçerli olmayıp yazılmamış sayılacağı açıkça kabul edilmiştir[174]. Aynı görüş doğrultusunda Ankara BAM 8. HD.[175] ve İstanbul BAM 31.HD.[176] de genel işlem koşulu niteliğindeki ve işverene nakil yetkisi veren

---

[172] ALP, s. 191; CİVAN, s. 113.

[173] SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 19-20; DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 46-48; YILDIZ, s. 96; BAYCIK, s. 226.

[174] Yargıtay 22. HD., E. 2016/23515, K. 2017/28384, 11/12/2017 Tarihli Kararı, *"Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; Bingöl İli Merkez, merkez-köy ve bağlıları arıza bakım onarım işi olduğu işin de bu yerde yapılacağı düzenlenmiş, 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 doldurmalı olarak,genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğindenbu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir. Bu durumdaişverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yaptığı ve aleyhe değişikliğikabul etmeyendavacının iş akdini haksız şekilde feshettiği anlaşılmaktadır."* (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (e.t. 21.02.2019).

[175] Ankara BAM 8. HD., E. 2018/35, K. 2019/40, 17/01/2019 Tarihli Kararı, *"...sözleşmenin 2. maddesinde ise "işçi yurt içindeki diğer iş yerlerinde çalışmayı kabul eder, işçinin işyeri değişikliği işçiye 4857/24.madde uyarınca fesih hakkı vermez. şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurmalı olarak,genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğindenbu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir.",* (http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/)(e.t. 21.02.2019).

[176] İstanbul BAM 31. HD., E. 2018/1650, K. 2018/1946, 27/12/2018 Tarihli Kararı, *"Somut olayda; taraflar arasındaki sözleşmenin ikinci maddesinde işyerinin Esenyurt'ta olduğu, üstlendiği görevin makul gereklerini yerine getirmek için şirketin takdirinde olarak İstanbul sınırları içinde veya dışında görevlendirilebileceğinin düzenlendiği, sözleşmede davacı imzasının bulunduğu anlaşılmıştır.*

Birden fazla işçi ile aynı ya da benzer sözleşmelerin (tip sözleşmelerin) yapılması ya da işyeri yönetmeliği, personel yönetmeliği, işyeri uygulaması gibi yeknesak metinlerin işveren tarafından birden fazla işçiye aynı anda uygulanması söz konusudur. Genel iş koşulları olarak adlandırılan bu husus, borçlar hukukundaki genel işlem şartlarının iş hukukundaki görünümüdür. Somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğindeki yukarıda anılan madde, genel işlem şartı olarak işverenin işe girerken tek taraflı olarak düzenlediği bir hüküm olup, özellikle bu hususun müzakere edildiği iddia ve ispat edilemediğinden genel işlem şartı olarak değerlendirilmiştir. Bu

koşulların yazılmamış sayılacağı, bu nedenle işçi açısından bağlayıcı olmadığını açıkça belirtmiştir.

Ancak öğretide işverene değişiklik yetkisi veren kayıtların, iş hayatının devamlılığı açısından tamamen geçersiz sayılmasının ağır bir yaptırım olduğu ileri sürülmüştür[177]. Bu kapsamda yetkinin kötü niyetle kullandığı, aşırıya kaçarak adaletsiz durumlara neden olduğu durumlar dışında geçerli sayılması gerektiği ancak denetiminin her durumda yapılması gerektiği kabul edilmelidir. Denetimin temelinde ise esaslı, aleyhe değişiklik oluşturup oluşturmadığı tartışması yatmaktadır.

İşin yapıldığı yer sözleşme açısından esaslı unsur oluşturmasa bile iş sözleşmesinde belirlenerek çalışma koşulu haline getirilmişse esaslı unsur sayılabileceği ancak sözleşmede açıkça belirlenmemişse işveren tarafından tek taraflı değiştirilebileceği öğretide kabul edilmiştir[178]. Bu bağlamda işyerinin sözleşmede açık ve kesin olarak belirtildiği hallerde değişikliğe gidilmişse, İK m.22 hükmünün uygulanması beklenir. İşçi açıkça bilgilendirilmeli ve işçinin yazılı kabul beyanı alınmalıdır. Bunun dışında açık ve kesin olarak belirtilmeyip, işçinin mevcut durumunu ağırlaştırmayan, aynı il sınırları içerisinde işyerinin değiştirilmesi halinde ise, aleyhe esaslı değişiklik sayılmayabilir[179]. Öyle ki değişikliğin işçinin lehine olması halinde dahi sürekli çalıştığı ve alışık olduğu ortamdan ayrılacağı için menfaatine aykırı olduğu, bu nedenle yazılı onayı olmadan hiçbir değişikliğin yapılmaması gerektiğini kabul eden yazarlar olduğunu düşünürsek, aynı il sınırları içerisinde değişikliğin de bu kapsamda İK m.22'deki usule uygun yapılması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bu durum iş hayatındaki akışa uygun olmayacaktır. Bu nedenle aleyhe esaslı olmayan değişiklikler işverenin yönetim hakkı kapsamında sayılırken, genel işlem koşullarına esas olan ise, işçinin aleyhine esaslı değişiklik niteliği taşıyan işyeri değişikliklerine ilişkin kayıtlardır.

Sözleşmede yer alan işyeri değişikliğine ilişkin kayıtların geçerliliği sözleşmenin yapıldığı sırada işverene ait ve mevcut olan işyerleri ile sınırlı tutulmuş

halde sözleşmenin ilgili maddesinin davacı işçiyi bağlar bir yanı olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır." (http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/)(e.t. 21.02.2019).

[177] ALP, İş Hukukuna Etkileri, s. 425.

[178] BAYCIK, s. 173 ve s. 181; SÜZEK, s. 706.

[179] YILDIZ, s. 96; SÜZEK, s. 706.

olmasına bağlıdır[180]. Zira önem taşıyan husus, işçide o işyerinde çalışacağına dair haklı bir güvenin yaratılmışsa, korunması gerektiğidir[181]. Bu kapsamı aşan, henüz var olmayan, ileride açılacak işyerlerinde işçinin çalıştırılabileceğini öngören kayıtların geçersiz sayılması gerekmektedir[182]. Aynı şekilde işverenin birden çok işyerine sahip olduğu hallerde işçiyi, işyerlerinin varlığı, bulunduğu yerler ve gerektiğinde bu yerlerde çalıştırılabileceğine ilişkin açık ve kesin bir şekilde bilgilendirmiş olması kayıtların geçerliliği açısından önemlidir. Genel işlem koşulu niteliği taşıyan koşulların da işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması ve işçinin de hesaba katması beklenemeyecek bir koşulun varlığını kabul etmiş olması nedeniyle koşulların geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda işverenin işyeri değişikliği hakkını, işçiyi feshe zorlama veya ceza verme amacıyla kullanması dürüstlük kuralına açıkça aykırıdır. Sonuç olarak bu hak genel işlem koşulu niteliğinde sözleşmede kararlaştırılmış olsa dahi işveren bu yetkisini dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmalıdır[183].

2.3.4.1.4. Çalışma Sürelerinde Değişikliğe İlişkin Kayıtlar

Çalışma süresi iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurunu oluşturmasa dahi ücreti etkilediği için işveren tarafından serbestçe tek taraflı değiştirilemeyeceği kabul edilmiştir. Ücrette indirim sonucu doğuran kalıcı değişiklikler aleyhe esaslı değişiklik oluşturacağı için İK m.22'de öngörülen şekilde yapılabilecektir. Çünkü çalışma süresinin değiştirilmesi halinde işçinin ücretinin de değişmesi aleyhe esaslı değişiklik niteliğinde beklenen bir sonuçtur[184].

Çalışma sürelerinde değişiklik, işçinin günlük çalışma sürenin uzatılması, kısaltılması ya da sürenin aynı kalmasına rağmen başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır[185]. Bu kapsamda çalışma saatleri ile çalışma sürelerindeki değişikliği ve sonuçları ayrı değerlendirmeye tutmak daha doğru olacaktır. Zira işçinin açıkça durumunu ağırlaştırmayacak şekilde saat

[180] YILDIZ, s. 97.
[181] BAYCIK, s. 181; YILDIZ, s. 96-97; DOĞAN YENİSEY, s. 125.
[182] DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 48-49; BAYCIK, s. 229.
[183] YILDIZ, s. 100; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 20.
[184] BAYCIK, s. 176-177.
[185] YILDIZ, s. 102; DOĞAN YENİSEY, s. 126; SÜZEK, s. 706; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 15.

ayarlaması yapılması işverenin yönetim hakkına dayanarak yapabileceği düzenlemeler arasında olduğu kabul edilmektedir[186]. Diğer yandan ücreti etkileyecek çalışma sürelerindeki değişiklik ise aleyhe esaslı değişiklik niteliğinde olacağından genel işlem koşulunda böyle bir kayda yer verilmesi olası olmayacaktır. İK m.22'ye başvurulması gerekecektir.

Her ne kadar ücreti etkileyen çalışma süresi değişikliklerinin esaslı olacağı kabul edilse de ücreti etkilememiş olsa dahi bazı durumlarda aleyhe esaslı değişiklikten söz edilebilir. Bu kapsamda işçinin servis kullanımını engelleyecek ya da işyerine ulaşımını zorlaştıracak şekilde çalışma saatleri değişikliği, çok erken ya da çok geç saatlerin öngörülmesi, ara dinlenme sürelerinin kısaltılması, sürekli gece ya da hafta sonu çalışmaya zorlanılması aleyhe esaslı değişiklik olarak örnek gösterilebilir[187].

İşveren sözleşmede çalışma süresini azaltırken ücretin de azalacağını öngörmüş ise ya da çalışma sürenin artmasına rağmen ücretinde değişiklik yapılmamışsa her iki durumda aleyhe esaslı değişiklik niteliğindedir. Bu nedenle sözleşmede ücrete ilişkin genel işlem koşulu niteliğinde değişiklik kayıtlarına yer verilemeyeceğinden, ücreti doğrudan etkileyecek olan çalışma sürelerine ilişkin değişiklik kayıtlarının genel işlem koşullarında düzenlenmesi mümkün değildir[188]. Ücretin değişmeden çalışma süresinin indirilmesini öngören bir kayıt ise işçi yararına olacağından genel işlem koşulunda yer verilmesi geçerli olacaktır[189]. Ancak bu tür kayıtlara da uygulamada rastlamak oldukça zordur.

2.3.4.2. İş Sözleşmesinde Değişiklik Yapma Hakkının Saklı Tutulmuş Olması ve İşverenin Genişletilmiş Yönetim Hakkı ile İlişkisi

4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkını saklı tutan koşullara yer verebileceği düzenlemesi öngörülmüş olsa da

[186] SÜZEK, s. 677; DOĞAN YENİSEY, s. 126-127; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 15.
[187] YILDIZ, s. 103; DOĞAN YENİSEY, s. 126.
[188] CİVAN, s. 115; ERTÜRK, s. 107.
[189] ŞEN, s. 175.

Meclis görüşmelerinde kabul edilmemiştir[190]. Bu nedenle İK'da açıkça değişiklik hakkını saklı tutan kayıtlara ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla işverenin iş sözleşmesine, toplu iş sözleşmesine ya da iç yönetmeliğine tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşme koşullarını koyması halinde, koşulların geçerli olup olmayacağı tartışmaya açık hale gelmiştir[191].

İşçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara uymak zorundayken yönetim hakkının dışında kalan bir talimata uymak zorunda değildir. Bu durumla karşılaşmak istemeyen işverenler, sözleşmenin başında iş sözleşmelerinde yönetim hakkının sınırlarını genişletecek hükümlere yer verirler. İşverenler, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi veya iç yönetmelikler ile çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutabilmektedirler. İşte tarafların iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapılabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilmektedir. Böylece iş sözleşmesi devam ederken İK m.22 hükmüne giren bir değişiklik yapılması halinde aranan "işçinin yazılı rızası" nın, en baştan alındığı kabul edilmektedir.

İşverenin işin nerede, nasıl ve ne zaman yapılacağını belirleyerek işin yürütümünü düzenleyebilmesi, işverenin yönetim hakkına dahildir. Gerçekten de, bu hususlar genel olarak kanun, toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmeleriyle düzenlenmekte, ancak iş ilişkisi kişisel özellikleri ağır basan bir nitelik taşıdığı için ayrıntıların belirlenmesi mümkün olmamakta, bu boş alan da işverene bırakılmış olan "yönetim hakkı" ile doldurulmaktadır[192]. Ancak, hemen ifade etmek gerekir ki, işverenin yönetim hakkına dayanarak talimat verebilmesi için kanunda, toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde o konuya ilişkin bir hüküm bulunmaması gerekir[193]. Bu anlamda, iş sözleşmesinde işçinin hangi işi göreceği tespit edilmemişse, işverenin işçinin işini aynı değerde bir başka iş ile değiştirebilmesi

---

[190] GÜZEL, Ali, *"İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi",* İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul, 2004, s. 120; SÜZEK, s. 707; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 15 vd.

[191] SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 15; ŞEN, s. 104.

[192] SÜZEK, Sarper, *"İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları",* Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, s. 225; SÜZEK, s. 90.

[193] TAŞKENT, Savaş, *"İş Değişikliğini Kabul Etmeyen İşçinin Hizmet Akdinin Feshi",* İHU, (No:11).

mümkündür. Nitekim, sadece "iş" değil, "işyeri" değişiklikleri durumunda da aynı sonuca ulaşılmaktadır.

Yönetim hakkı, işletme risklerinin işverene ait olmasının doğal bir sonucudur ve hakkın kaynağı iş sözleşmesidir[194]. İşveren hakka dayanarak bir yandan sözleşme ile belirlenmeyen çalışma koşullarını belirlerken bir yandan da mevcut çalışma koşullarında değişiklik yapabilecektir. Ancak işverenin yönetim hakkının dışında kalan alanlarda herhangi bir değişiklik yapması, İK m.22 çerçevesinde gerçekleşebilecektir. Bu anlamda işverenin yönetim hakkına dayanarak değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu kayıtları İK m.22 hükmü sınırladığı gibi, bu yetkinin kullanımını sınırlayan birçok etken vardır[195]. İş kanununun emredici ve yedek hukuk kuralları, işverenin eşit davranma ve işçiyi gözetme borcu da yönetim hakkının sınırını oluşturur. Yine iş değişikliği bakımından işverenin yönetim hakkı aynı değerdeki işlerle sınırlıdır. Yönetim hakkı, işin görülmesinin, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla tanınmıştır. Bu nedenle işyeri dışındaki davranışları nedeniyle ya da özel yaşantısı konusunda talimatlar verilemez. Örneğin; çalışma saatlerindeki değişiklikler, işçinin özel hayatında zorluklar yaratacak nitelikte ise, bu hal esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir. Yargıtay da birçok kararında işverenin genişletilmiş yönetim hakkını sınırlandırarak belirli ölçütler getirmiştir[196].

---

[194] BAYCIK, s. 105; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 225-226; SÜZEK, s. 90.

[195] ERTÜRK, s. 112; SÜZEK, s. 93; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 167; BAYCIK, s. 182-183; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 29 vd.

[196] Yargıtay 22. HD. E. 2016/8518, K. 2018/26556, 10.12.2018 Tarihli Kararında *"... yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır."* ifadesiyle işverenin dikkat etmesi gereken ölçütleri sıralamıştır. (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2019, S. 2)(e.t.01.05.2019). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 7. HD. E. 2013/27687, K. 2014/7302, 02.04.2014 Tarihli Kararı; Yargıtay 9. HD. E. 2016/13851, K.2016/11020, 02.05.2016 Tarihli Kararı; Yargıtay 22. HD. E. 2018/7165, K. 2018/18797, 13.09.2018 Tarihli Kararı (Çalışma ve Toplum Dergisi, http://www.calismatoplum.org/arama.htm)(e.t.01.05.2019). Yine ilgili kararında tüm sınırlamaları bir arada belirttiği görülmektedir ; Yargıtay 22. HD. E. 2017/483, K. 2017/716, 23.01.2017 Tarihli Kararında, *"Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. ... halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar*

2.3.4.3. Genel İşlem Koşulu Niteliği Açısından Değerlendirilmesi

Öncelikle kısaca değişiklik kaydı içeren genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmün iş sözleşmesinde düzenlenebilir olup olmadığı tartışması üzerinde durulmalıdır. İK. m.22 hükmü çerçevesinde ileri sürülen görüşler dikkate alındığında bir görüşe göre, İK m. 22 hükmü değişiklik kayıtlarını açıkça düzenlemediği gibi açıkça yasaklamamıştır da. Dolayısıyla tek taraflı değişiklik kayıtlarının sözleşmeye konulmasında hukuki bir engel görülmemektedir[197]. Kaldı ki İK. m. 22 hükmü iş sözleşmesinin tek taraflı değiştirilmesini yasaklamaktadır. Değişiklik kayıtlarının varlığı halinde ise aslında işverenler iş sözleşmesini toptan değiştirmemekte, yalnızca çalışma koşulunda fiili bir değişiklik meydana getirmektedirler[198].

Diğer bir görüş ise, dayanağını İK m.22'nin nispi emredici hüküm olmasından almaktadır. Buna göre, işverenin çalışma koşullarında işçinin yazılı onayını almadan değişiklik yapabilmesi için ya değişikliğin esaslı olmaması ya da esaslı değişikliğin mutlaka işçi lehine olması gerekecektir[199]. Bu nedenle işveren, işçi aleyhine tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisi veren kayıtları, TBK m.24 hükmünün açık ve emredici yapısı gereği tip iş sözleşmesi veya iç yönetmeliğinde düzenleyemeyeceği kabul edilmiştir[200]. Aynı zamanda İK m.22 hükmünün uygulanmasını engellemek amacıyla, esaslı değişiklik hallerine ilişkin değişiklik yapabilme yetkisi veren kayıtların da geçersiz sayılacağı söylenebilir.

6098 sayılı TBK' daki genel işlem koşullarına ilişkin yasal düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce (2012 öncesi) Yargıtay değişiklik kayıtlarının varlığını

---

veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür." (Çalışma ve Toplum Dergisi Y.2017, S. 4)(e.t.04.05.2019).

197 ERTÜRK, s. 104.

198 ALP, s. 258-259; CİVAN, s. 118.

199 Yargıtay HGK, E. 2006/9-613, K. 2006/644, 11.10.2006 Tarihli Kararında, *"…İş sözleşmesinde çalışma koşullarının değiştirilmesinin saklı tutulması ise saklı tutulma kayıtlarıdır. Genişletilmiş yönetim hakkı da denilebilir. Değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Başka bir anlatımla yargısal denetime tabidir. Söz konusu kayıtlar dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Öte yandan değişiklik kayıtları 1475 sayılı Kanun zamanında düzenlenmiş olsa ve 4857 sayılı kanun zamanında yapılan sözleşmelerle uygulanması hakkında özel bir madde bulunmamaktadır."* (www.calismatoplum.org/sayi16/abc/1_A.doc)(e.t.18.02.019); CENTEL Tankut, *"İş Güvencesi",* İstanbul, 2012, s. 194; CİVAN, s. 118.

200 SÜZEK, s. 679; ERTÜRK, s. 104.

geçerli kabul etmiş, ancak hakkaniyet denetimine tabi tutmuştur[201]. Buna göre genel işlem koşulu içeren sözleşme tek taraflı aleyhe değiştirme hakkı tanısa dahi dürüstlük kuralı ve iyi niyet kurallarına uygun ise kayıt geçerli kabul edilmekteydi. Bu görüşün savunucuları, İK. m.22 hükmünün sonradan yapılacak tek taraflı değişikliklere ilişkin olduğunu ancak sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşmeye konulacak bir hüküm ile değişiklik yapma hakkının tanınmasının sınırlandırılmadığını, hatta böyle bir sınırlandırmanın sözleşme özgürlüğü ile bağdaşmayacağını ileri sürmüşlerdir[202]. Bu görüşe karşıt yazarlar ise, İK m.22 hükmünün düzenlenme amacının hiçbir şartta konulamayacağına ilişkin olduğunu, aksinin kabul edilmesi halinde dahi sözleşme kurulurken işçiden alınan rızanın gerçek iradesini yansıtmadığını, ileride keyfi değişikliklere yol açabilecek bu tür kayıtların İK. m22 hükmünün mutlak emredici yapısı ve iş hukukunun işçiyi koruma ilkesiyle de örtüşmediğini haklı bir şekilde savunmuşlardır[203].

6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise TBK m.24 hükmü ile tek taraflı aleyhe değiştirme yetkisi veren kayıtların sonuç doğurmayacağı ve kayıtların yazılmamış sayılacağı öngörülmüştür. Aslında genel işlem koşullarına ilişkin maddelerin zayıf tarafı koruyan emredici nitelikte hükümler olması nedeniyle kamu düzeni ve genel ahlak ile ilgili olduğunu söylemek ve bu nedenle yürürlük tarihine bakılmadan TBK m.24'deki yasağa tabi olacağını söylemek daha doğru olacaktır[204].

Türk Borçlar Kanunu m. 24 hükmünde genel işlem koşulları ile tek taraflı aleyhe değişiklik yapma yasağı getirildiği için, koşulları kullanan sözleşmede değişiklik yapmak isterse, karşı tarafın onayına sunmak zorunda kalacaktır[205]. Bu

---

[201] SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 17; UŞAN, Fatih, *"4857 Sayılı İş Yasası'nın 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları",* DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı (Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan), 2007, s. 244; CİVAN, s. 119; ŞEN, s. 102-103; YILDIZ, s. 125; MANAV, s. 148; DOĞAN YENİSEY, s. 119.

[202] YILDIZ, s. 125; ALP, s. 252 vd.

[203] NARMANLIOĞLU, Ünal, *"İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül, 2006, s. 13 vd.; YILDIZ, s. 126.

[204] AYDOĞDU, s. 158; YELMEN, Adem, "Değiştirme Yasağı", *Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015*, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 377; EREN, s. 221; OĞUZMAN/ÖZ, s. 168-169; KILIÇOĞLU, s. 128-129; SİRMEN, s. 128-131; ALTOP, s. 259-260.

[205] AYDOĞDU, s. 143.

kapsamda sözleşmede değişiklik yapma yasağının, yeni düzenleme yapma hakkı veren kayıtlar açısından da geçerli olduğu söylenebilir[206]. Çünkü sözleşmede var olan koşulu değiştirmek ile yeni düzenleme getirerek var olan koşulu değiştirmek arasında bir fark bulunmamaktadır. Kayıtların genel işlem koşulu unsurlarını taşıması halinde TBK m.24'e göre mutlak geçersiz sayılacağı için bu kayıtların karşı taraf için makul olup olmadığı incelemesi yapılmayacaktır[207], doğrudan geçersiz sayılacaktır.

Her ne kadar İK m.22 gereği bu tür kayıtların geçerli olmayacağı ileri sürülmüş[208] olsa da diğer bir görüşe göre genel işlem koşulu niteliğini oluşturan bu koşulların sözleşmeye konularak işçinin rızası baştan alınmış ise geçerli olabileceği de ileri sürülmüştür[209]. İkinci görüşü savunan yazarlar kanunda açıkça yasaklamadığı için sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılamayacağı düşüncesiyle sınırlarının çizilmesi, emredici hükümlere, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamak koşuluyla geçerli olabileceğini savunmaktadırlar[210]. Ancak işçinin rızasının gerçek iradesini yansıtmadığı ve işe girerken baştan kabul etmek zorunda bırakılarak koşullara geçerlilik tanındığı düşüncesi geçersiz sayılması için yeterli olacaktır. Öte yandan sözleşme özgürlüğü dışında ahde vefa ve esneklikten ziyade işçiyi koruma ilkelerinin de makul şekilde sözleşme ilişkilerine uygulanması beklenecektir. Bu nedenle değişiklik kayıtlarını içeren koşulların denetimlerinde TMK m.2, İK m.22 ve TBK m.24 ile getirilen yasağın ve yaptırımın koruma amacı dikkate alındığında işçi aleyhine değişiklik kayıtlarının konulamayacağının kabul edilmesi zayıf konumdaki işçi lehine bir yorum olacaktır[211].

Değerlendirme sonucunda uygulanacak yaptırıma ilişkin TBK m.24 hükmünde yazılmamış sayılma yaptırımına atıf yapılmıştır. Oysa öngörülen

---

206 AKÇAAL, s. 61.

207 YELMEN, s. 139; AYDOĞDU, s. 142.

208 GÜZEL, s. 120; NARMANLIOĞLU, s. 13 vd.

209 SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 16; ŞEN, s. 102; ALP, s. 257; ERTÜRK, s. 111.

210 Bu görüşü savunan yazarlar, TBK m.24 hükmünün iş ilişkilerine uygulanamayacağını, iş hukukunun kendine özgü özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini, bu nedenle bazı değişiklik kayıtlarının geçerli olacağının kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ayrıca İK m.22/2 hükmünde yer alan düzenleme gereği tarafların anlaşması halinde çalışma koşullarında her zaman değişiklik yapılmasının mümkün olduğunu savunmaktadırlar. Detaylı bilgi için bkz. ALP, s. 307; BAYCIK, s. 213-214; CİVAN, s. 124 vd.; SÜZEK, s. 77.

211 YILDIZ, s. 136-137; ALPAGUT, s. 61; ALP, s. 245 ve 250; ŞEN, s. 159 vd.; MANAV, s. 149; SÜZEK, s. 78.

yazılmamış sayılma yaptırımı, yürürlük denetiminin diğer bir deyişle koşulun sözleşme hükmü haline gelip gelmeyeceği tartışmasının sonucudur. Oysa değişiklik kayıtları yürürlük denetimi tartışmasını geçerek sözleşme hükmü haline gelmiştir ancak karşı taraf aleyhine sonuç doğurma özelliği nedeniyle içerik denetimine takılmıştır, bu nedenle TBK m.27/2 gereği geçersiz sayılmalıdır[212].

[212] YELMEN, Değiştirme Yasağı, s. 373; AKÇAAL, s. 61.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETİMİ ve SONUÇLARI

3.1. Yürürlük Denetimi

Türk Borçlar Kanunu m.1'e göre sözleşmenin kurulduğundan söz edilebilmesi için taraflarının birbirine uygun ve karşılıklı irade açıklamalarının bulunması gerekir. Ancak uyuşması gerekenin dış dünyada açıklanan beyanlar mı yoksa tarafların gerçek iradeleri mi olduğu oldukça tartışılmış olsa da kaynağını dürüstlük kuralından alan güven teorisi belirsizliği ortadan kaldırmıştır[213]. Güven teorisine göre, tarafların kişiliğinden bağımsız, aynı koşullar altında makul ve dürüst kişinin beyanı esas alınarak sözleşme anlamlandırılacaktır[214]. Bir sözleşmenin kurulup kurulmadığı, kurulduysa hangi içerikle kurulduğu güven teorisine göre belirlenecektir[215].

Taraflar birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile sözleşmeyi kurarken bir yandan da sözleşmenin içeriğini de belirlerler. Bu bağlamda taraflardan birinin kullandığı genel işlem şartlarının da sözleşme içeriği olup olmadığı belirlenirken yine güven teorisi esas alınacaktır. Ancak koşulları kullanan tarafından sözleşmenin içeriğine dahil edilmek istenen bu koşulların müzakere edilip edilmediği veya sözleşme görüşmeleri sırasında ele alınıp daha sonra kabul edildiği hususları dikkate alınmadan yalnızca güven teorisi ile açıklamak yetersiz kalacaktır. Böylece genel işlem koşullarının iş sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı, işçinin kabul beyanının bu hususları da kapsayıp kapsamadığına ilişkin yapılan denetim, yürürlük denetimi olarak adlandırılmaktadır[216].

Hukukumuzda yürürlük denetimi TBK m.21-22 hükümlerinde düzenlenmektedir. TBK m.21 hükmüne göre genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil olabilmesi *"Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı*

---

[213] EREN, s. 152; OĞUZMAN/ÖZ, s. 61; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 73 vd.

[214] EREN, s. 231; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 133 vd.; ATAMER, Karşılaştırma, s. 26.

[215] ATAMER, s. 81; YELMEN, s. 82; ATAMER, Karşılaştırma, s. 26.

[216] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232 vd.; ATAMER, s. 81-86 vd.; SÜZEK, s. 72-73; BAYCIK, s. 198; CİVAN, s. 164; SİRMEN, s. 113; HAVUTÇU, s. 105; YELMEN, s. 81; ALTOP, s. 40; ÇINAR, s. 67; AKÇAAL, s. 67.

tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine" bağlanmıştır. Yürürlük denetimi sonucunda, karşı tarafın, sözleşmenin içeriğinde genel işlem koşullarının kullanıldığından haberi yoksa ve kullanan taraf karşı tarafı bilgilendirmemişse, irade uyuşmasındaki kabul beyanın bu unsurları kapsamadığı sonucuna varılır. Böylece diğer denetim aşamalarına geçmeye gerek kalmadan koşullar geçersiz sayılacaktır.

Genel işlem koşullarının denetimi açısından iş hukukuna özgü ayrı bir düzenlemeye yer verilmediği için, işveren tarafından konulan iş sözleşmelerindeki genel işlem koşullarının denetimi de TBK m.21 hükmü çerçevesinde gerçekleşecektir.

3.1.1. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçeriği Haline Gelmesi

3.1.1.1. Aranan Şartlar

Öğretide Kocayusufpaşaoğlu genel işlem koşullarını, *"kulübede bekleyen yedek oyuncu"* benzetmesiyle anlatmaktadır[217]. Buna göre nasıl yedek oyuncu, teknik direktörün ve hakemin izni olmadan sahaya giremeyecekse, genel işlem koşulları da düzenleyen karşı tarafa açıkça bilgi vermeden, içeriğini öğrenme imkânı sağlamadan ve karşı tarafça kabul edilmeden sözleşmenin içeriği haline gelemeyecektir. Sözleşme içeriği haline gelmesi, işverence tek taraflı belirlenmesine değil, karşılıklı irade beyanlarına dayanmaktadır. TBK m. 21 hükmüne göre de genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriği haline gelebilmesi, düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa açıkça bilgi vermesi, koşulların içeriğini öğrenme imkanı sağlaması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi şartlarına bağlı tutulmuştur.

Kanun hükmünde "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşulları" denilerek sınırlandırma yapılmış olsa da bir sözleşme hükmünün karşı tarafın menfaatine aykırı olup olmadığını içerik denetimi ile belirlemek mümkündür. İçerik denetimi ise sözleşme içeriği haline gelmiş diğer bir deyişle yürürlük denetiminden

[217] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 229; VEZİROĞLU, s. 3081.

geçmiş koşullar açısından geçerli olacaktır[218]. Bu bağlamda kanun koyucunun TBK m.21 hükmü ile içerik ve yürürlük denetimini bir arada değerlendirmek istediği sonucuna varmaktan ziyade genel işlem koşullarının karşı tarafın menfaatine aykırı olup olmadığına bakılmaksızın tüm sözleşme koşullarının yürürlük denetiminde aynı şartlara tabi tutmak daha doğru olacaktır[219].

3.1.1.1.1. Koşulların Kullanıldığına Dair Açıkça Bilgi Verilmesi Koşulu ve İçeriğini Öğrenme İmkanının Sağlanması

Türk Borçlar Kanunu m.21'de genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dahil olabilmesi için, koşulları kullanan tarafından koşullar hakkında açıkça bilgi verilmesi ve bunların içeriğini öğrenme imkanının karşı tarafa sağlanmış olması gerekmektedir. Kullanana getirilen açıkça bilgi verilmesi koşulunu öğrenme ya da okuma imkanı verme ya da koşulların kullanıldığına dair açıkça bilgi verme şeklinde yorumlamak daha doğru olacaktır. Aksi halde içeriği öğrenme imkanının ötesinde koşullara ilişkin açıkça bilgi verilmesini beklemek yürürlük denetimi kapsamının işlevinin yitirilerek içerik denetimine girilmesine neden olacaktır. Aynı zamanda her durumda içeriği hakkında açıkça bilgi verilmesinin beklenmesi ticaret ve iş hayatının hızlı akışına uygun düşmeyecektir[220].

İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirebileceği en kolay yöntem, matbu genel işlem koşullarını içeren iş sözleşmesini görüşmeler sırasında işçiye doğrudan teslim etmesidir[221]. Diğer yandan genel işlem koşulu olacak hükümlerin ilgili boşlukların doldurulması suretiyle düzenlenmesi örneğinde işçinin en geç imza aşamasında koşullardan haberdar olduğu kabul edilmektedir. Uygulamada sık karşılaşıldığı gibi sözleşmenin kurulduğu yerde genel işlem koşullarını içeren metnin asılması ile de bilgilendirme yükümü yerine getirilebilmektedir. Ancak ilanın işçinin

[218] SİRMEN, s. 114; AYDOĞDU, s. 21; SOYER, s. 158.
[219] CİVAN, s. 168; YELMEN, s. 82; ATAMER, Karşılaştırma, s. 28.
[220] SİRMEN, s. 114; YELMEN, s. 63.
[221] ATAMER, s. 86; YELMEN, s. 84; SÜZEK, s. 71; SOYER, s. 78 vd.; ERTÜRK, s. 92-93.

dikkatini çekecek nitelikte olması, kullanılan punto ve asılma yeri sözleşmenin geçerliliği açısından etkili olacaktır[222].

Bu kapsamda önemli olan nokta, işçinin tereddüde yer vermeyecek şekilde genel işlem koşullarının varlığından haberdar edilmesi ve işçinin imzası ile bu koşulları da kabul ettiğinin güven teorisi çerçevesinde mümkün olmasıdır[223]. Genel işlem koşullarının iş yerinin herhangi bir yerinde asılmış olması veya metni basılı halde vermek yerine işyerinden temin edebileceğinin söylenmiş olması veya belli bir yere ulaşarak alma yükümü getirilmesi öğrenme imkanının sağlanması açısından yeterli görülmemiştir[224].

a) Bilgilendirilmenin Yapılma Zamanı

İşverenin sözleşmede genel işlem koşullarına yer verildiğini işaret etmesi ve bu koşulların içeriğini öğrenme imkânının sunulması en geç sözleşmenin kurulması aşamasında gerçekleşmiş olmalıdır[225]. Burada aranan ölçüt işçinin koşulları tek tek okuması ve pazarlık yaparak kabul etmesi değil, genel işlem koşullarının varlığından haberinin olması ve koşulların içeriği hakkında öğrenme olanağının işveren tarafından sağlanmasıdır[226].

Sözleşme görüşmeleri bittikten sonra veya sözleşme kurulduktan sonra işverenin genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgilendirme yapması yeni bir öneri veya esaslı değişiklik olarak nitelendirilecektir. İşçi tarafından sonradan açıkça kabul edilmedikçe bağlayıcı olmayacağı, İK m.22'deki usule tabi tutulacağı kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle iş sözleşmesi kurulduktan sonra genel işlem koşullarının iş sözleşmesinin bir hükmü haline getirilebilmesi için işçinin açıkça yazılı kabulü gerekmektedir.

---

[222] AYDOĞDU, s. 90; YELMEN, s. 86; SÜZEK, s. 62; CİVAN, s. 171; TOPRAK, s. 91-92; SUNGURBEY, s. 16; Detaylı bilgi için bkz. "b)Bilgilendirme Şekli" alt başlığı.

[223] ATAMER, s. 87; KARADAĞ, s. 49; KILIÇOĞLU, s. 176.

[224] ATAMER, s. 88; CİVAN, s. 171; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 382; DOĞAN YENİSEY, s. 127.

[225] AYDOĞDU, s. 59; ATAMER, s. 90; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 34; TOPRAK, s. 51; YELMEN, s. 59; CİVAN, s. 172; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 34; ÇINAR, s. 79; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232-233; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 158.

[226] SOYER, s. 80; CİVAN, s. 172; AYDOĞDU, s. 22-25.

İşverenin sözleşme hükümlerini sözlü olarak belirtmesinden sonra işçinin kabul etmesi ile kurulan iş sözleşmelerinde, İK m.8/3 gereği işveren, iki ay içerisinde genel ve özel çalışma koşullarını gösteren yazılı bir belgeyi işçiye vermekle yükümlendirilmiştir. Sözleşme kurulduktan iki ay sonra genel iş koşullarını içeren yazılı belgenin işçiye verilmesi halinde koşulların sözleşme hükmü haline geldiğine dair karine işveren lehine kurulmuş olacaktır. Artık işçiye genel işlem koşullarını iki ay sonra ilk kez öğreniyor olsa da elindeki yazılı belgenin sözlü görüşmelerdeki koşulları içermediğini, yeni yükümlülükler getirdiğini ispat yükü yüklenmektedir. İşçi işverenin kötü niyetli olarak sözleşme görüşmelerinden farklı içerik düzenlediğini ispat ederek sözleşmenin geçersizliğini sağlayabilecektir. İşçiye işveren karşısında olduğundan daha da fazla zorluk getiren bu sistemde işçinin menfaatlerini önemli ölçüde zedeleyen, işveren lehine kabul edilemeyecek menfaatler sağlanıyor ise güven teorisi gereği geçersiz olduğu kabul edilebilecektir[227].

b)Bilgilendirilmenin Şekli

İşçinin kendisine sunulan hükmü genel işlem koşulu olarak anlayıp kabul ederek sözleşme içeriği haline getirebilmesi için anlaşılır şekilde kaleme alınmış, okunaklı ve işçinin hakimiyet alanına girmiş olması gerekmektedir[228]. Bu bağlamda kullanılan punto, basım şekli, dikkat çekici olma özelliği, okunaklı olması, kullanılan dilin uzmanlık gerektirmeden anlaşılabilir olması gibi birçok etken içeriği öğrenme imkanı açısından önem arz etmektedir.

Sözleşmenin hitap ettiği kesimin diline, bilgi düzeyine uygun kaleme alınması açıkça beklenemese de dürüstlük kuralı gereği makul, orta düzeydeki bir kişinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. İşçilerin sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşmeyi detaylı okumaması ekonomik gerçeklik açısından kabul edilebilir bir davranış olduğundan, sözleşmenin imza aşamasında işçi hükümleri anlamaya çalışmayacaktır. Gerçekten de yürürlük denetimi aşamasında koşulların sözleşme içeriği haline gelip gelmediği tartışılırken

[227] ATAMER, s. 94-95; YELMEN, s. 85-86. Ayrıntılı bilgi için bkz. 3.bölüm içerik denetimine ilişkin ölçütler 3.3.2.1 başlığı vd.

[228] SİRMEN, s. 114; HAVUTÇU, s. 113; YELMEN, s. 86; KILIÇOĞLU, s. 176.

hükümlerin teslim edilerek işçiye okuma imkanı sunulması dışında bir de anlaşılabilir olmasını beklemek somut gerçeklikle uyuşmayacaktır. Çünkü uygulamada genellikle düşünme süresinin kısa tutulması, rekabetçi ortamda iş sözleşmesini imzalamayı reddetmenin mümkün olmaması ya da sözleşmede yer alan hukuki terimler nedeniyle okusa dahi sonuçlarının öngörülemediği hükümlerin yer alması ile karşılaşan işçinin açık ve anlaşılır hükmü okuması ile okumaması arasında sözleşmenin imzalanması bakımından bir farklılık olmadığı görülmektedir. Her iki durumda da genel işlem koşullarının sözleşme içeriği haline gelmesinin önüne geçemeyeceği için açık ve anlaşılır olma şartının aranması yapay bir denetim olmaktan öteye geçmeyecektir[229]. Hükümlerin anlaşılabilir olması uyuşmazlık anında önem taşıyacağı için işçinin aleyhine durumunu daha da zorlaştıran hükümlerin içerik denetimine takılmasına beklemek daha doğru olacaktır. Bu nedenlerle koşulların açık ve anlaşılır olmasının içerik denetiminin bir parçası olarak ele alınması gerektiği de savunulmuştur[230].

Genel işlem koşullarının bir örneğinin işçiye verilmesinin mümkün olmadığı hallerde sözleşmenin yapıldığı yerde açıkça görülebilir şekilde asılmış olması veya ilan şeklinde duyurulmuş olması ve içeriği öğrenme imkanının tanınmış olması hallerinde işverence bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğinden söz edilecektir[231]. Ancak bu hallerde öğrenme imkanının kolaylıkla sağlanıyor olması gerekmektedir. İşçiye öğrenebilmesi için ek yükümlülükler (örneğin insan kaynakları biriminden alabileceğinin söylenmesi ya da iş yerinde herhangi bir yere asılmış

---

[229] ATAMER, s. 99; Yargıtay 9. HD. E. 2010/25792, K. 2013/10539, 28.03.2013 Tarihli Kararında, *"Yönetmelikte davalının imzası bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin 03.12.2003 tarihli olduğu davalıya gönderilen ihtarnamede belirtilmiştir, ancak sözleşme eki yönetmeliği tebliğ aldığına ilişkin davalı imzasını taşıyan evrakın sağ üst köşesinde 03.11.2004 tarihi yazılıdır, bu evrak matbudur. Tüm bu bilgiler ışığında davalının cezai şarta ilişkin düzenlemeleri içeren ve sözleşmenin imzalanmasından on bir ay sonra davalıya tebliğ edildiği anlaşılan yönetmeliği özgür iradesiyle okuyup değerlendirerek imzalama imkanın bulunmadığı anlaşılmaktadır."* ifadesiyle iş sözleşmesinin imzalanmasından sonraki tarihli bir iç yönetmeliğin matbu şekilde işçiye sunulup imzasının alınması şeklinde gelişen olayda işçinin özgür iradesiyle, müzakere etme olanağını kendisinde bularak iç yönetmeliği imzaladığını söylemenin gerçeklikle uyuşmayacağını açıkça belirtmiştir. Çünkü iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra açık ve anlaşılır şekilde kendisine sunulmuş olsa dahi işçinin iç yönetmeliği reddetme şansı bulunmamaktadır. (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2013, S. 3)(e.t.17.04.2019).

[230] ATAMER, s. 99.

[231] AYDOĞDU, s. 90; KAŞAK, Esra, *"Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m.21/2)"*, İnönü Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 2012, s. 418-419; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 38-39; ULUSAN, s. 1224; YELMEN, s. 86; TOPRAK, s. 91-92; SUNGURBEY, s. 16.

olması hallerinde) getirilmesi halinde öğrenme imkanının sunulmuş olduğundan bahsedilemeyecektir[232].

Eğer, genel işlem koşullarını kullanan işveren işçiye bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermemiş, ona koşulların içeriği öğrenme imkanı sunmamış olması halinde TBK m.21'e göre işçi bunları kabul ettiğini bildirmiş ve sözleşmeyi imzalamış olsa dahi bu şartlar yazılmamış sayılacaktır. Yazılmamış sayılma yaptırımından anlaşılması gereken, söz konusu koşulların sözleşmede hiç yer almamış sayılmasıdır[233].

3.1.1.1.2. Genel İşlem Koşullarının Kabul Edilmesi

Genel işlem koşullarının sözleşme içeriği haline gelebilmesi için işveren tarafından bu koşullara açıkça işaret edilmeli, içeriği öğrenme imkanının sunulması ve işçi tarafından da kabul edilmesi gerekmektedir. Kabul, sözleşmenin oluşabilmesi için, karşı tarafa varması gereken, tek taraflı irade açıklamasıdır[234]. Sözleşmenin kurulması bakımından şart olduğu için kabul beyanı niteliği itibariyle kurucu yenilik doğuran bir haktır[235].

İşçinin kabul beyanları açık (tam ya da bilinçli) kabul ve örtülü kabul şeklinde olabileceği gibi genel işlem koşulu için doktrinde öngörüldüğü gibi global kabul şeklinde de olabilir.

---

[232] SÜZEK, s. 62; ANTALYA, s. 305; SOYER, s. 78-79; ATAMER, s. 88; ATAMER, Karşılaştırma, s. 29; CİVAN, s. 171; Yargıtay 22. HD. E. 2018/7165, K.2018/18797, 13.09.2018 Tarihli Kararında, *"15.5.2009 tarihli Yönetmelik yürürlüğe girmiş olmakla birlikte yöntemince davalı işçiye tebliğ edilmemiştir. Yönetmelik değişikliğinin personele duyurulmak için işyerine asılarak ilan edilmesi geçerli bir tebliğ yöntemi değildir. Dolayısıyla Yönetmelik ile yapılan değişikliklerin davalı açısından bağlayıcılığından söz edilmesi, bir başka deyişle uzman yardımcısı olan davalıya uzmanlık için getirilen değişikliklerin uygulanabilmesi zaten mümkün değildir."* işçiye tebliğ edilmeyen ve açıkça bilgilendirilmeyen, yalnızca işyerine asılarak ilanı yapılan iç yönetmeliğin bağlayıcı olmadığını açıkça belirtmiştir. (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2019, S. 1)(e.t.26.04.2019).

[233] SİRMEN, s. 115; ŞEKER, s. 177. Yazılmamış sayılma yaptırımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. 3.Bölüm, 3.1.3.Başlığı.

[234] EREN, s. 254; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 203; ANTALYA, s. 67; TUNÇOMAĞ, s. 194; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 121; ANTALYA, s. 67; REİSOĞLU, s. 70; YELMEN, s. 86.

[235] ANTALYA, s. 190.

a) Açık Kabul

İşçinin söz konusu genel işlem koşullarının varlığını bilmesinin de ötesinde koşulların içeriği, anlamı ve önemi hakkında da tam bir bilgi sahip olarak bu koşulların sözleşmenin içeriğine dahil olmasını kabul etmesi halinde açık kabul söz konusu olacaktır[236]. Açık kabulün varlığı halinde, iradenin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık yapılması gerekir. Bu bağlamda kabul beyanı sözlü veya yazılı gerçekleşebileceği gibi, başka bir anlama gelmeyecek şekilde olmak şartıyla işaretlerle ya da susma yoluyla da gerçekleşebilir[237].

Her ne kadar işçi bilinciyle sözleşmedeki koşulları kabul ettiğini belirtmiş olsa da sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma olanağına sahip olduğunu düşünmemekte ve koşulları pazarlık sonucu kabul etmemektedir. Kısacası işçinin açık kabulünü, genel işlem koşullarının kendisi aleyhine uygulanmasını onayladığı şeklinde yorumlamak mümkündür[238].

b) Örtülü Kabul

Kabul beyanının açık bir şekilde değil de aktif bir davranışla ya da pasif bir susma haliyle yapıldığı durumlarda örtülü kabulden söz edilecektir[239]. İşçi ya aktif bir davranışta bulunarak, örneğin verilen işi yapmaya başlayarak ya da pasif kalarak sözleşmenin kurulmasını sağlayabilir. Kural olarak susma bir irade beyanı olarak kabul edilmese de hukuken cevap vermesi zorunlu olan bir kişinin susması şeklinde gerçekleşen pasif harekete hukuk düzeni anlam yüklemiş ve kabul olarak

[236] SİRMEN, s. 115; CİVAN, s. 176; TUNÇOMAĞ, s. 126; EREN, s. 255; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 143; KILIÇOĞLU, s. 67; ANTALYA, s. 66; ÇINAR, s. 72; KAŞAK, s. 417; ÇELİKBAŞ, s. 128-129; AYDOĞDU, s. 93; ERDEM, s. 127.

[237] HAVUTÇU, s. 109; ANTALYA, s. 67; CİVAN, s. 177; YELMEN, s. 87-88; EREN, s. 255.

[238] ATAMER, s. 99.

[239] EREN, s. 255-256; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 205; YELMEN, s. 88; TUNÇOMAĞ, s. 126; ANTALYA, s. 67.

nitelendirmiştir[240]. Hukuken cevap verme yükümlülüğü ise kanundan veya dürüstlük kuralından doğabilmektedir[241].

Genel işlem koşullarına ilişkin irade açıklamasının şekli konusunda ise herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. TBK m.1/2 hükmünde irade açıklamalarının örtülü olabileceği açıkça düzenlenmiş olduğu için bazı hallerde işçinin örtülü kabulünün geçerli olabileceği kabul edilmektedir. Ancak genel işlem koşulları alanında örtülü kabulün geçerli olabilmesi için işverenin kendisine düşen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmiş olması, yani işçiyi koşulların varlığı hakkında zamanında uyarması ve içeriğini öğrenme imkanını tanımış olması gerekmektedir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra işverenin genel işlem koşullarını sözleşmeye dahil etmek istemesi halinde, bunun sözleşmeyi değiştirme yönünde yeni bir öneri olduğu açıktır. Bu halde örtülü kabulün geçerli olduğunu savunmak mümkün değildir. Yani işçinin susması veya mevcut iş görme edimine devam etmesi kendisi aleyhine olan hükümlerin sözleşmeye sonradan dahil edilmesini kabul ettiği anlamına gelmeyecektir. İK m.22 hükmü de bunu destekler şekilde açık yazılı bir beyanla bunların kabul edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

c) Global Kabul

Genel işlem koşullarının kullanımı halinde çok sık karşılaşılan ve imzalayan tarafın sonuçlarına katlanmak zorunda kaldığı kabul şekli global kabuldür. İmzalayan taraf genel işlem koşullarını okumadan, içeriğini anlamaya çalışmadan kabul etmesi, doktrinde global kabul olarak nitelendirilmektedir[242]. İmzalayan çoğu halde okusa dahi teknik terimlerin kullanılması sebebiyle anlayamayacak durumda olmasından ve

[240] CİVAN, s. 177; YELMEN, s. 89; EREN, s. 256; TUNÇOMAĞ, s. 196; OĞUZMAN/ÖZ, s. 67; REİSOĞLU, s. 71; ANTALYA, s. 68.

[241] ATAMER, s. 100; EREN, s. 255-256; HAVUTÇU, s. 120; OĞUZMAN/ÖZ, s. 68; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 122; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 146; TUNÇOMAĞ, s. 196.

[242] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 236; HAVUTÇU, s. 112; YELMEN, s. 90-91; KAŞAK, s. 416; TOPUZ, Murat, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi"*, Prof. Dr. Mustafa DURAL' a Armağan, İstanbul, 2013, s. 1147; ÇINAR, s. 80-81; SİRMEN, s. 114; AYDOĞDU, s. 24.

içeriği değiştirme seçeneğinin bulunduğunu düşünmediğinden okumadan imzalamaktadır.

Her ne kadar TBK m.21/1 hükmü genel işlem koşulları hakkında açıkça bilgi verilmesini düzenlemiş olsa da yukarıda belirtildiği gibi bu durum içeriğin açıklanması değil, içeriğin kullanıldığına işaret edilmesi veya öğrenme imkanı sağlanması şeklinde gerçekleşmektedir. TBK m.21/1 hükmü de yalnızca "içeriğini öğrenme imkanının sağlamasından" bahsettiği için koşullar bakımından global kabulün de yeterli olduğu, global kabul ile koşulların sözleşme içeriği haline gelebileceği kabul edilmiştir[243]. Zira işçinin irade beyanının geçerli sayılabilmesi, beyanın ilişkilendirildiği metnin içeriği hakkında gerçekten bilgi sahibi olunup olunmamasına bağlanmadığı için işveren, koşullar hakkında bilgi verip karşı tarafa sunmuş ise işçinin global kabulü hukuken geçerli olacaktır[244]. Global kabulün söz konusu olduğu hallerde güven teorisi gereği kabulün ve beyanın geçerli olarak değerlendirilmesine katlanma zorunluluğu doğacaktır[245]. Diğer bir deyişle işçiler okumadan imzaladıkları sözleşmelerden sorumlu olacaklardır. Bu nedenle işçinin imzasına hukuken geçerlilik tanındığı gerçeği karşısında, işçilerin imzalarının onay verme anlamına geldiğini bilmeleri gerekir.

Her ne kadar global kabule karşı zayıf konumda olan işçinin korunması gerektiği tartışmasız olsa da global kabule hukuken geçerlilik tanındığı sürece, koruma ihtiyacı her zaman devam edecektir. Ancak global kabule geçerlilik tanınmaması hali de genel işlem koşullarının niteliği, varlık sebebi ve faydaları ile çelişecektir[246].

Uygulamada global kabul daha çok sözleşme metninin her sayfasının imzalanması, son sayfada ise isim yazılan yerin imzalanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır[247]. Bu bağlamda belirli bir sayfa sayısını aşan genel işlem koşulları

---

[243] AYDOĞDU, s. 88; ULUSAN, s. 1224; ATAMER, s. 100; KAŞAK, s. 418-419; ÇELİKBAŞ, s. 129-130.

[244] YELMEN, s. 91.

[245] ATAMER, s. 102; CİVAN, s. 179; Aksi yöndeki görüş için bkz. HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, *"Borçlar Hukuku, Özel Bölüm"*, İstanbul, 1992, s. 28; AYDOĞDU, s. 87-88.

[246] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 236; YELMEN, s. 91.

[247] AYDOĞDU, s. 25-26; CİVAN, s. 179.

açısından global kabulün varlığının karine olarak kabul edilmesinde bir yanlışlık olmayacaktır[248]. Çünkü uzun metinlerin iş hayatının hızlı akışı altında kısıtlı bir sürede okunması, işveren baskısı altında üzerine düşünülüp anlaşılmasının beklenmesi çoğunlukla gerçeklikle örtüşmeyecektir. Global kabulün olmadığını, açık kabulün olduğunu ispat yükü ise koşulları kullanan tarafa yani işverene düşecektir.

3.1.1.2. Genel İşlem Koşullarının Sözleşme İçeriğine Dahil Edilmesinin Şekli ve İspat Sorunu

Kural olarak imzalanan sözleşme için şekil zorunluluğu öngörülmüş ise, kabul beyanının şekli ile koşulların sözleşme içeriğine dahil edilmesi şekli aynı şekle tabidir[249]. Ancak salt şekil şartlarına uygun yapılmadığı için genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dahil edilmeyeceğini söylemek hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Bu hallerde tarafların uzunca süre anlaşmaya uygun ifada bulundukları dikkate alınarak genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriği haline geldiği kabul edilecektir[250].

Genel işlem koşullarının kullanıldığına dair açıkça bilgi verildiğini, işçiye içeriğini öğrenme imkanının sağlandığını ve işçinin kabul ettiğini böylece koşulların sözleşmenin içeriğine dahil edildiğini ispat yükü işverene aittir. İşveren bunu her türlü delille ispatlayabilecektir. Genel işlem koşullarına dair açıkça bilgi verildiği ve öğrenme imkanının sağlandığı hususlarını ispatlamak soyut durumlar olması nedeniyle çoğunlukla güç olsa da uygulamada işçiden yazılı beyan alınması yoluyla bu zorluğun aşıldığı görülmektedir. Özellikle iş sözleşmesi imzalanırken iç yönetmelikler işçilere gösterilmekte, okuma imkanı sunulmakta ve okuduktan sonra kabul edildiğine dair "Okudum, anladım, kabul ediyorum." şeklinde yazılı bir belge alınmaktadır[251]. Böylelikle işveren yürürlük denetimine ait ispat kolaylığına sözleşmenin en başında sahip olmaktadır.

---

[248] ATAMER, s. 102.

[249] HAVUTÇU, s. 131; EREN, s. 246.

[250] CİVAN, s. 180.

[251] SÜZEK, s. 62-63; CİVAN, s. 181.

3.1.2. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Genel İş Koşullarının Bulunması

TBK m.21/2 hükmünde sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşulları ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre genel işlem koşulları arasında yer alan şaşırtıcı, beklenemez olarak kabul edilecek bir hükmün en başından beri sözleşmenin içeriğine dahil edilmeyerek yazılmamış sayılması öngörülmüştür.

Sözleşmeyi imzalayan işçiye genel işlem koşulunun içeriğini öğrenme imkanı sağlanmış olsa da uygulamada çoğu durumda imzalayanın okumadan ya da üstün körü inceleyerek sözleşmeyi imzaladığı görülmektedir. İşverenler de bu algıdan yararlanarak işçinin bilseydi kabul etmeyeceği hükümlere sözleşmede yer vererek aslında sözleşme hükmü olamayacak koşulları sözleşme içeriği haline getirmektedirler. Bu durumlarda Kanun koyucu zayıf konumda olan tarafı beklenemez ve şaşırtıcı olan hükümlere karşı TBK m.21/2 hükmü ile korumaktadır.

Kanun hükmü ile alışılmamış, şaşırtıcı, olağan dışı kayıt olarak nitelendirdiğimiz hükümlerin sözleşme içeriği olamayacağı kabul edilerek adeta ikinci bir filtre devreye sokulmaktadır[252]. Bu bağlamda işçi açısından olağan dışı, şaşırtıcı nitelikte olduğunu bilmesine rağmen bunları sözleşmeye ekleyen ve işçinin global kabulü ile sözleşme hükmü haline geleceğini düşünen işverenlerin güveni haklı olmadığı gibi genel işlem koşulları kapsamında da korunmayacaktır[253].

Global kabul yoluyla bir metni okumadan imzalayan işçinin kabul iradesi, açıkça uyarılmadığı sürece genel işlem koşulları içerisinde bulunma ihtimali olan ve sözleşmeyle ilgili koşullara ilişkindir[254]. Güven teorisi gereği makul düşünen ortalama bir işçi açısından koşulların beklenebilir olup olmadığına dikkat edilerek sözleşme ancak ortalama işçinin onaylama ihtimali olan hükümler çerçevesinde

[252] ATAMER, s. 109; AYDOĞDU, s. 100; TOPRAK, s. 95-96; KAŞAK, s. 424; SİRMEN, s. 115.

[253] ATAMER, s. 109; SOYER, s. 83; SİRMEN, s. 115; ANTALYA, s. 309; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 237; HAVUTÇU, s. 133; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, *"Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar- TBK. m.21/II",* Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 2350.

[254] CİVAN, s. 182; KAŞAK, s. 420; ATAMER, s. 109; ÖZDEMİR, s. 2350.

kurulabilecektir[255]. Dolayısıyla işveren koşulun işçinin kabul iradesinin kapsamında olamayacağını biliyor veya en azından bilmesi gerekiyor ise hüküm yazılmamış sayılacak ve sözleşme bu hüküm olmadan kurulmuş kabul edilecektir[256].

Türk hukuku bakımından şaşırtıcı koşulların varlığının kabulü için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun bir arada bulunması gerekir[257]. Objektif unsur sözleşmede yer alan koşulların sözleşmeye ve işin niteliğine yabancı olmasıdır. TBK m.21/2 hükmünde açıkça sübjektif unsura yer verilmemiş olsa da sübjektif unsur ise, işçinin hesaba katmasının ondan beklenemeyecek olmasıdır[258].

3.1.2.1. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olma Kavramı

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olma kavramı genel işlem koşullarının sözleşmenin yapılış amacıyla bağdaşmaması ve sözleşmeye yabancı olmasıdır. Yapılan sözleşmenin niteliğine diğer bir deyişle türüne, tipik içeriğine, yasada düzenleniş şekline önemli ölçüde aykırı düşen genel işlem koşulları alışılmamış, şaşırtıcı, olağan dışı kayıt olarak nitelendirilecektir[259]. Yabancı olma unsurunun tespitinde, ister kanunda düzenlenmiş isterse de düzenlenmemiş sözleşme tipi olsun önemli olan sözleşme tipinin düzenleniş şeklinden ne ölçüde sapma yani değişme olduğudur[260].

Sözleşme türünün değişmesine yol açan bir hüküm, sözleşmenin niteliğine de yabancı olacaktır[261]. Ölçü alınacak olan kriter, işçinin imzalanmak üzere önüne getirilen sözleşme olmalıdır[262]. Bu kapsamda örneğin işçiye belli bir yerde ikame etme yükümlülüğü getiren, işçinin bir borca kefil olmasını veya mahkemede tanıklık yapmasını işverenin iznine bağlı tutan, işçinin faaliyetleri ve yetenekleri ile bağdaşmayan ve görev tanımına girmeyen alanlarda sözleşme yükümlülükleri

[255] ATAMER, s. 110; AYDOĞDU, s. 102; SİRMEN, s. 115; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 41; HAVUTÇU, s. 133-134.

[256] ATAMER, s. 110.

[257] ÖZDEMİR, s. 2351; AYDOĞDU, s. 103.

[258] AYDOĞDU, s. 103; SİRMEN, s. 116; ÖZDEMİR, s. 2354.

[259] HAVUTÇU, s. 136; KAŞAK, s. 421; CİVAN, s. 183; AKÇAAL, s. 57.

[260] ÖZDEMİR, s. 2353; KAŞAK, s. 421; ATAMER, s. 111; HAVUTÇU, s. 136.

[261] ATAMER, s. 111.

[262] SOYER, s. 84; ATAMER, s. 111; ÖZDEMİR, s. 2353.

alışılmamış, şaşırtıcı, olağan dışı hükümler olarak karşımıza sıkça çıkmaktadır[263]. Kısacası bu şekildeki koşullar, işçinin asıl edim yükümünü önemli derecede genişleten veya kısıtlayan hükümlerdir[264].

Bir sözleşme koşulunun sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olması sözleşme görüşmelerinden, içeriğinden, dilinden, doğru başlık altında yer verilmesinden veya baskı tekniğinden de kaynaklanabilir. Örneğin ceza ve yaptırımlara ilişkin bir hükmün ilgili başlık altında değil de okunma ihtimali daha düşük olan orta veya son bölümlerde, 'diğer hükümler' başlığı altında düzenlenmiş olması halinde ilgili hüküm alışılmamış, şaşırtıcı, olağan dışı sayılmasına yol açacağı kabul edilmektedir[265].

Bu bağlamda sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan sözleşme koşullarıyla haksız şart kavramı birbirine karıştırılmamalıdır[266]. Somut olayın özelliğine göre değişmekle birlikte genel işlem koşulu şaşırtıcı, alışılmamış ya da olağan dışı olarak kabul edilebilirken, koşullar işçinin menfaatlerini önemli ölçüde ihlal etmediği sürece haksız şart olarak nitelendirilemeyecektir[267]. Zira bir koşulun haksız şart olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka işçinin durumunun hakkaniyete aykırı bir şekilde ihlal edilmesi gerekecektir[268]. Ancak şaşırtıcı şartlarda mutlaka hakkaniyete aykırı bir ihlalin bulunması aranmaz. Diğer yandan alışılmamış, şaşırtıcı nitelikteki koşullar yürürlük denetiminin konusunu oluştururken, haksız şartlar içerik

---

[263] CİVAN, s. 184; SOYER, s. 85.

[264] KAŞAK, s. 423; YELMEN, s. 106; ATAMER, s. 111; HAVUTÇU, s. 137; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 237; Yargıtay 9. HD. E. 2014/3662, K. 2015/17389, 12.05.2015 Tarihli Kararında, *"İş Sözleşmesinde fazla çalışmalar karşılığı ücretin, kararlaştırılan ücret içinde olduğunda dair hükmün genel işlem koşul olduğu ve bunun işçi aleyhine ve işveren menfaatine olduğu da açıktır. Bu şekildeki hüküm iş sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine de yabacı ve işçinin durumunu ağırlaştırıcı bir hükümdür. Genel olarak iş sözleşmesinde fazla çalışmanın ücretin içinde olduğunda dair hükümler açıkça TBK.'un 20 ve devamı maddelerine aykırı olduğundan, geçersizdir."* şeklinde belirterek işçinin asli edim yükümü karşılığında almaya hak kazandığı ücretin sınırlarını genişleterek fazla çalışmaların da ücrete dahil olduğunun kabul edilmesini işin özelliğine yabancı ve işçinin durumunu ağırlaştırıcı nitelikte bulmuştur. Kaldı ki işverenin bu düzenlemesi İş Kanunu hükümlerine de aykırıdır. (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2016, S. 2)(e.t.16.04.22019).

[265] CİVAN, s. 185; AYDOĞDU, s. 106; YELMEN, s. 107; KARAGÖZ, s. 602; KAŞAK, s. 424.

[266] ATAMER, s. 110; KAŞAK, s. 425; HAVUTÇU, s. 140; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 238.

[267] CİVAN, s. 182-183; ÖZDEMİR, s. 2357.

[268] HAVUTÇU, s. 140; ÖZDEMİR, s. 2357; KAŞAK, s. 425.

denetiminin kapsamına girmektedir[269]. Bu nedenlerle alışılmamış, şaşırtıcı hükmü açıkça bilerek kabul eden işçi açısından TBK m.21/2 hükmü uygulanmayacaktır ancak içerik denetimi kapsamında TBK m.25 hükmü uygulanabilecek ve koşullar geçersiz olacaktır[270].

3.1.2.2. İşçiden Hesaba Katması Beklenemez Olması

TBK m.21/2 hükmünde sadece sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olma unsurundan bahsedilmiş ancak beklenemez olması unsuruna açıkça yer verilmemiştir. Ancak işçi tarafından hesaba katamayacak derecede beklenemez olması doğal bir sonuç olacaktır. Zira imzalayan işçi tarafından beklenebilir, bilinen ve kabul edilen hükmün şaşırtıcı olmasından ve işin özelliğine yabancı olmasından bahsedilemeyecektir.

İşçiden hesaba katmasının beklenemez olup olmadığı tespit edilirken, ilgili sözleşme tarafının bilgi düzeyi esas alınmaz, makul, ortalama bir işçinin durumu ve beklentisi dikkate alınacaktır. Ancak işçilerin uzmanlığı, eğitimi gibi hususlar dikkate alınarak ayrıma gidilmesi de bazı hallerde söz konusu olabilmektedir. Örneğin vasıfsız bir işçiden hesaba katmasının beklenebilirliği ile yönetici konumundaki bir işçiden beklenebilirliği farklılık gösterecektir[271].

Bir sözleşme hükmünün beklenemezliğinden söz edilebilmesi için işçinin bilgilendirilmemesi, dikkatinin çekilmemesi gerekmektedir[272]. Bu bağlamda açık, anlaşılabilir, koyu renkle veya büyük harfle yazılarak işçinin dikkatini çekecek nitelikte düzenlenen sözleşme hükümleri, sözlü olarak açıkça işaret edilmesi ile aynı işlevi görecektir[273]. Burada sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan hükümlere işçinin dikkatinin çekildiğini ispat yükü işverene düşmektedir[274]. Her ne kadar dikkat çekilmiş olduğu ispat edilse de sözleşme kayıtları genel işlem koşulu

[269] CİVAN, s. 183; KAŞAK, s. 425.

[270] KAŞAK, s. 425-426; ATAMER, s. 110; HAVUTÇU, s. 141; ÖZDEMİR, s. 2357.

[271] CİVAN, s. 186.

[272] ATAMER, s. 112; ÖZDEMİR, s. 2355; AYDOĞDU, s. 103; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 41; TOPUZ, s. 1153.

[273] ATAMER, s. 112; CİVAN, s. 188.

[274] HAVUTÇU, s. 140; AYDOĞDU, s. 103.

niteliğinde olacağından TBK m.25 içerik denetimi yapılabilecek ve koşullar kesin hükümsüz olacaktır[275].

Eğer ki işçiye bilgi verilmiş ve işçi kabul etmiş ise artık hüküm alışılmamış, şaşırtıcı, olağan dışı bir hüküm olarak nitelendirilemeyecektir. Bu bağlamda işçinin tam kabulü ile global kabulü arasında bir fark bulunmamaktadır. Beklenemez hükme dikkat çekilerek işçinin kabulü sağlanmış ise, hüküm yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin içeriği haline gelmiş sayılacaktır[276]. Koşulların olağan dışı veya beklenemez olması her zaman işçinin menfaatine aykırı olarak yorumlanmamalıdır[277]. Çünkü beklenemezlik incelemesi yapılırken koşulların sözleşme içeriğine dahil olup olmayacağı incelenir. Yani somut sözleşmede işçinin hangi durumları hesaba katabileceği veya hangi durumları katamayacağı dikkate alınır[278]. İşçinin menfaatine uygun olup olmadığı incelemesi ise sözleşme içeriği haline gelmiş koşulların içerik denetiminde söz konusu olacaktır.

3.1.3. Yürürlük Denetiminin Yaptırımı Olarak Yazılmamış Sayılma ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m.21 hükmüne göre yürürlük denetimine takılan genel işlem koşulları kısmen veya tamamen yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacaktır. Yazılmamış sayılma yaptırımı hukukumuzda ilk defa genel işlem koşulları ile ilgili olmak üzere TBK m.21-22 ve m.24 hükümlerinde öngörülmüştür[279]. Alman Medeni Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin maddesinde, aynı hukuki etkiye sahip "sözleşmeye dahil sayılmaz." tabiri kullanılırken, hukukumuzda yazılmış olanın yazılmamış sayılmasına neden olacak "yazılmamış sayılır." tabirinin kullanılması Doktrinde oldukça eleştirilmiştir[280]. Hakim görüşe katılarak yazılı olmayan

[275] AYDOĞDU, s. 103-104.

[276] HAVUTÇU, s. 139-140.

[277] ATAMER, s. 110.

[278] ÖZDEMİR, s. 2354.

[279] AYDOĞDU, s. 73.

[280] ATAMER, Yeşim M., *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi"*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 4, Ağustos, 2005, s. 15. Aynı görüş için bkz. ARIKAN, s. 72; AYDOĞDU, s. 74; ŞEKER, Muzaffer, *"Yazılmamış Sayılma"*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 33-34; Aksi görüş için bkz. KOÇ, Nevzat, Prof. Dr. Nevzat KOÇ' un Değerlendirme Konuşması, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No:III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ' a Armağan, İstanbul, 2011, s. 91;

sözleşmeleri de dışlayan bu yaptırımın ifade karşılığının "sözleşmeye dahil sayılmaz." şeklinde kullanılmasının daha uygun olduğu düşüncesindeyim.

Yürürlük denetimi sonunda genel işlem koşullarının sözleşme içeriği haline gelebilmesi için işveren tarafından sözleşme kurulmadan önce mutlaka koşulların kullanıldığına dair bilgi verilmesi ve işçinin içeriğini öğrenme imkanı sağlanması gerekirken, işçinin de kabul beyanında bulunmuş olması gerekmektedir. İşverenin açıkça bilgi verme ve işçiye içeriği öğrenme imkanı sağlanma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, iş sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan şaşırtıcı, beklenmedik genel işlem koşullarına ayrıca işaret edilmediği hallerde ve TBK m.24 hükmünde düzenlenen işverene tek taraflı değiştirme ve yeni düzenleme yapma yetkisi tanıyan koşullara yer verilmesi halinde söz konusu genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Diğer bir deyişle koşullar sözleşmenin içeriği haline gelemeyecektir[281].

Yazılmamış sayılma yaptırımının hukuki niteliği bakımından başlıca kısmi kesin hükümsüzlük, yokluk ve kendine özgü yaptırım türü olduğu konusunda görüşler ileri sürülmüş olsa da hükmün zayıf olan tarafı koruma amacı düşünüldüğünde, işçinin kabul beyanının aleyhine olan hükümlere ilişkin olamayacağından resen dikkate alınabilecek yokluk yaptırımında olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır[282]. Bu nedenle yazılmamış sayılan genel işlem koşulları,

---

VEZİROĞLU, s. 3081; Kanun Koyucu TBK m.21 hükmünün gerekçesinde *"Böylece, Alman Medenî Kanununun (BGB) 305c maddesinde olduğu gibi, şaşırtıcı kuralların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesi benimsenmiştir."* ifadesine yer vererek yazılmamış sayılma kavramından anlaşılması gerekenin Alman Medeni Kanununda olduğu gibi sözleşmenin içeriğinden sayılmama olduğunu belirtmiştir.

[281] ŞEKER, s. 177; ARIKAN, Mustafa, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi"*, ERÜHFD., C. VII, S. 3-4, Y. 2012, s. 21; YELMEN, s. 93-94.

[282] Yokluk yaptırımı görüşü için bkz. EREN, s. 221; KILIÇOĞLU, s. 119; OĞUZMAN/ÖZ, s. 166; ANTALYA, s. 310; TOPUZ, s. 1165; YENİOCAK, s. 86; AYDOĞDU, s. 76. Kendine özgü yaptırım türü olduğu görüşü için bkz. YELMEN, s. 103-104; YENİOCAK, s. 85-86. Yazara göre yazılmamış sayılma kendine özgü bir yaptırım türüdür. Genel işlem koşulları sözleşmenin kurulması ya da kurucu unsurlara ilişkin olmadığı için yokluk olarak kabul edilemez. Yazılmamış sayılmada daha çok koşulun sözleşme içeriğine dahil olup olmadığı tartışması yapıldığından kesin hükümsüzlükten de farklı kendine özgü yapısı vardır. Kısmi kesin hükümsüzlük (kısmi butlan) yaptırımı görüşü için bkz. ARIKAN, s. 72; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, *"Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlü*k", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış, İstanbul, 2011, s. 64; ULUSAN, s. 1224. Bu görüşe göre yazılmamış sayılma yaptırımı sonucunda koşullar hükümsüz sayılırken bu hükümler dışında sözleşme geçerliliğini koruyacaktır. Bu yönüyle kısmi hükümsüzlükle örtüşmektedir.

sözleşmenin başlangıcından itibaren sözleşme içeriği haline gelmeyecektir[283]. Ancak burada TBK m.22 hükmü gereği yazılmamış sayılan hükümler dışında kalan sözleşme hükümleri geçerliliğini koruyacağı için yokluğun kısmi yokluk şeklinde yorumlanması gerekecektir[284].

Genel işlem koşulları ya bilgi verilmemesi ve içeriği öğrenme imkanı tanınmaması sebebiyle bütünüyle sözleşme içeriği olmayacaktır ya da içinden bazı hükümlerin beklenmeyen, yabancı hüküm olarak nitelendirilmesi sebebiyle sözleşme içeriğinde kabul edilmeyecektir. Hakim tarafından kısmen veya tamamen yazılmamış sayılması halinde mevcut sözleşme hükümleri ile sözleşmenin devamının mümkün olup olamayacağı tespit edilmelidir[285]. Eğer objektif esaslı noktalar üzerinde uzlaşılmış ise ve yazılmamış sayılan hükümler dışında sözleşmenin kalan kısmı ile sözleşmenin devamı mümkün ise sözleşmenin mevcut hükümlerle kurulduğu kabul edilebilecektir[286]. Burada yazılmamış sayılan hükümlerin esaslı noktalara ilişkin olması halinde sorunun nasıl çözüleceği sorusu aklımıza gelebilir. TBK m.22/2 hükmü gereği işveren yazılmamış sayılan hükümler olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremeyecektir. Ancak bu halde de taraflar arasında esaslı noktalarda uyuşma olmadan sözleşmenin kalan hükümleriyle devam etmesi sorunu ile karşı karşıya kalınacaktır[287]. Asli edim yükümlerinin genel işlem koşulu şeklinde düzenlenmesi halinde asli edimlerde müzakere edilmediğinden ve irade uyuşmasından da söz edilemeyeceğinden geçerli bir sözleşme de bulunmayacak, sözleşmenin tamamı yok hükmünde sayılacaktır[288]. Tarafların ifa edeceği asli edim noktaları, somut ve tartışılarak belirlenmesi gerektiğinden söz konusu durumlarda TBK m.2/1 hükmü uygulama alanı bulacak ve esaslı noktalarda uyuşma olmaması nedeniyle sözleşme kurulamayacaktır.

---

[283] ÖZDEMİR, s. 2355.

[284] EREN, s. 221; ŞEKER, s. 137 vd.; AYDOĞDU, s. 76; KILIÇOĞLU, s. 117.

[285] ATAMER, s. 120; ŞEKER, s. 190.

[286] AYDOĞDU, s. 76; SİRMEN, s. 116; KAŞAK, s. 424; HAVUTÇU, s. 146; ŞEKER, s. 187 vd.

[287] ÖZDEMİR, s. 2356-2357.

[288] EREN, Fikret, "Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi", *Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015*, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 291; YELMEN, s. 110; AYDOĞDU, s. 79; ATAMER, s. 120-121.

Kural olarak genel işlem koşulları ile sözleşmenin yan noktalarının düzenlemesi ve denetlenmesi amaçlandığından koşulların yazılmamış sayılması halinde sözleşmenin varlığı bundan etkilenmeyecektir[289]. İş sözleşmelerinde pazarlığın daha çok ücret ve iş görme ediminin kapsamı üzerinde gerçekleşmesi nedeniyle asli edim niteliğindeki ücret bakımından genel işlem koşullarına ilişkin denetim söz konusu olmayacaktır. Ancak işverenler iş sözleşmelerinde ücreti de tek taraflı olarak müzakereye yer vermeyecek şekilde düzenleyebilmektedir. Bu nedenle bazı hallerde müzakere edilmeyen asli edimlerin de genel işlem koşullarına ilişkin denetim içine alınmasının yararlı olacağı savunulurken[290] karşıt görüş olarak asli edimlerde uyuşma sağlanamadığında TBK m.1 kapsamında irade uyuşmasından söz edilemeyeceği için sözleşmenin yokluğunun söz konusu olacağı savunulmuştur[291].

Öğretide Mustafa Alp, iş hukukunda yazılmamış sayılma yaptırımı ile koşulu tamamen geçersiz saymak yerine, hakimin aşırıya kaçan koşulları daha adil olacak şekilde uyarlamasının daha uygun olacağını ileri süren bir görüşün olduğunu belirtmiştir[292]. Bu durum iş ilişkilerindeki esneklik ihtiyacının getirdiği bir sonuçtur. Ancak bu görüşün kabul edilmesi halinde hakim somut olaya göre uyarlayacağı için farklı uygulamalar ortaya çıkacak, dava açılmadığı sürece hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı belirsizliği ortaya çıkacaktır[293]. Aynı zamanda uyarlanamayacak nitelikte temel hak ve özgürlükleri, emredici kuralları ihlal eden hükümlerin düzenlenmiş olması halinde uygulamaya yönelik sorunlar meydana gelecektir. Tüm bu sebeplerle TBK' nın öngörmüş olduğu yazılmamış sayılma yaptırımının yerinde olduğu kabul edilmektedir.

Yürürlük denetiminin amacı işçinin açıkça aleyhine olan adaletsiz hükmün sözleşme dışında bırakılarak, TBK m.22 hükmü gereği genel işlem koşulları dışındaki hükümlerle sözleşmenin geçerliliğini korumaktır. Bu nedenle genel işlem koşullarının yazılmamış sayıldığı hallerde sözleşmede boşluklar meydana gelebilir. İşte yazılmamış sayılma sonucunda meydana gelen boşluğun ne şekilde

[289] ÇELİKBAŞ, s. 124; AYDOĞDU, s. 76; ŞEKER, s. 191.

[290] AYDOĞDU, s. 77.

[291] ATAMER, s. 135; ATAMER, Karşılaştırma, s. 32; ÇELİKBAŞ, s. 124; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 42; YELMEN, s. 110; KAŞAK, s. 424.

[292] ALP, İş Hukukuna Etkileri, s. 424-425.

[293] ALP, İş Hukukuna Etkileri, s. 424.

doldurulacağı madde gerekçesinde, *"Alman Medenî Kanununun (BGB) 306 ncı maddesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak geçerlilik ilkesi benimsenmiş ve oluşabilecek sözleşme boşluklarının kanun hükümleriyle doldurulacağı ifade edilmiştir. Bu sonuç, Hukukumuza yabancı değildir."* ifadesiyle kanun hükümleriyle doldurulacağı açıklanmıştır. Hakim taraflar arasındaki dengeyi sağlayacak şekilde sözleşmenin özelliğini de dikkate alarak, TBK yedek hukuk kurallarına, burada kural bulunmaması halinde TMK m.1 gereği örf adet hukuku kullarına, burada da kural yoksa kendisi kanun koyucu gibi davranarak kendi koyacağı kurallar ile sözleşmeyi ayakta tutacaktır[294]. Hakim sözleşmeyi doldururken koyacağı kuralda TBK m.2/2 gereği işin özelliğini/sözleşmenin özelliğini dikkate almalıdır ve tarafların farazi iradesine özellikle zayıf tarafın iradesine uygun olmalıdır[295].

Kısaca TBK m.22 gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi, yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını içeren bir iş sözleşmesinin, genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerli olmaya devam edecektir[296]. Yazılmamış sayılma yaptırımı sonucunda sözleşmede oluşan boşluk ise hakim tarafından yedek hukuk kuralları ile doldurulacaktır. TBK m.22 hükmünde işveren tarafından genel işlem koşulları olmasaydı asıl sözleşmenin yapılmayacağının ileri sürülemeyeceği de açıkça düzenlenmiştir.

3.2. Yorum Denetimi

3.2.1. Genel Olarak

Yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin içeriği haline gelen genel işlem koşulları, ikinci olarak yorum denetimine tabi tutulacaktır. Koşulların yorumlanabilmesi için öncelikle tarafların geçerli bir sözleşme yapma iradelerinin bulunması gereği açıktır. Zira geçerli bir sözleşmenin kurulamaması halinde sözleşmenin yorumlanmasından da söz edilemeyecektir. Yorum denetiminin yürürlük denetiminden sonra ancak içerik denetiminden önce yapılması oldukça

[294] ATAMER, s. 120-121; YELMEN, s. 108-109; TOPRAK, s. 151-152; AYDOĞDU, s. 79; ŞEKER, s. 198 vd.

[295] OĞUZMAN/ÖZ, s. 198; EREN, s. 479; ŞEKER, s. 204; KIRKBEŞOĞLU, s. 65.

[296] ATAMER, s. 224; AYDOĞDU, s. 80.

doğal bir sonuçtur. Sözleşme içeriği haline gelmiş olan genel işlem koşulunun içerik denetimine tabi tutulabilmesi için öncelikle birden çok anlama gelen, çelişkili, belirsiz ifadelerinin açığa kavuşturulması zorunludur[297]. Bu bağlamda yorum denetiminin, sözleşme hükümlerinin ardındaki gerçek düşünceyi ortaya çıkartmaya yarayan bir işlevi vardır[298].

Yorum yoluyla, tarafların genel işlem koşulu yerine bireysel sözleşme yapma iradesinde olduğu kabul edilerek bireysel sözleşmenin uygulanması tespit edilebileceği gibi, hükmün anlamının belirlenememesi nedeniyle işçi lehine bir anlamın kabul edilerek uygulanması da mümkün olabilecektir[299]. Bu her iki durumda da içerik denetimine ihtiyaç kalmadan yorum yoluyla uygulanacak hükümler belirlenmiş olur. Zira bazı durumlarda yorum denetimi sonucunda genel işlem koşullarına vereceğimiz anlam, işçi lehine ise zaten içerik denetimine de gerek kalmayacaktır[300].

Genel işlem koşullarının yorumunda, sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin genel düzenleme olan TBK m.19 hükmünün uygulama alanı bulacağı düşünülse de bu genel bir kural niteliği taşımamaktadır. Zira madde hükmünde *"... tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları..."* denilerek muvazaadan ve yanılarak beyanda bulunulması halinde tarafların gerçek iradelerinin belirlenmesinden söz edilmiştir. Oysaki genel işlem koşullarına ilişkin yorum denetiminin amacı tarafların açık ve anlaşılır olmayan veya birden fazla anlama gelen iradelerinin tam olarak ne anlama geldiğini araştırıp bulmaktır[301]. Bu bağlamda yorum yoluyla tarafların irade açıklamaları değiştirilemez, hiç istemedikleri sonuca bağlanamaz, edimleri genişletilemez veya daraltılamaz[302].

Uygulamada genel işlem koşulu içeren iş sözleşmeleri ile ilgili ortaya çıkan önemli sorunlardan birisi, koşulların ayrıntılı, belirsiz, birden fazla anlama gelecek şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Hatta bazı durumlarda koşulların işçi tarafından

[297] YELMEN, s. 112; CİVAN, s. 196; HAVUTÇU, s. 148.
[298] SOYER, s. 127.
[299] ATAMER, s. 124.
[300] ATAMER, s. 124; SİRMEN, s. 119.
[301] CİVAN, s. 197; YELMEN, s. 112.
[302] AKYOL Şener, Sözleşmenin Yorumu, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 18; YELMEN, s. 117.

anlaşılmasını önlemek amacıyla düzenlediği de söylenebilir[303]. Koşulların açık ve anlaşılır olmasındaki ölçüt, daha önceden bilgi sahibi olmayan işçi esas alınarak belirlenmelidir.

Genel işlem koşulları TBK m.23 hükmü gereği, işveren aleyhine ve işçi lehine yorumlanacak olsa da bununla birlikte bazı yorum yöntemleri de kabul edilmiştir.

3.2.2. Genel İşlem Koşullarının Yorumunda İzlenecek Yöntem

3.2.2.1. Objektif ve Sübjektif Yöntem

Sübjektif yöntem somut sözleşmenin özelliklerini dikkate alarak yapılan yorum yöntemi iken, objektif yöntem ise, genel işlem koşullarının tek ve belirli bir sözleşmede değil, birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere, somut sözleşmeye özgü koşullar dikkate alınmadan hazırlanma amacı nedeniyle kanun benzeri, soyut ve kapsayıcı yapılması gerektiğini savunan yorum yöntemidir[304].

Sübjektif yorum yönteminde taraf iradelerinin yanında somut olayın hal ve şartları yoruma etkili olacağından, benzer sözleşmelerde kullanılmak üzere hazırlanan genel işlem koşullarının her sözleşmede farklı yorumlanması ihtimali söz konusu olacaktır[305]. Ancak genel işlem koşullarının standartlaşmayı sağlama amacı düşünüldüğünde, somut sözleşme taraflarından ziyade genel ve tek düze bir yoruma gidilmesi gerektiği, sözleşme ilişkisinin tarafı olan işçi değil de makul, dürüst, objektif bir işçinin irade beyanına vereceği anlamın dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir[306]. Bu nedenlerle genel işlem koşulları açısından objektif yorum tercih edilse de bu durum her olayda sübjektif yoruma tamamıyla sırt çevrildiği anlamına gelmemelidir. Öyle ki işyeri düzeni ve işverenin işçilere eşit davranma borcuna

---

[303] ŞİMŞEK, Ayşe, "Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık Denetimi", *Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015*, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y. 80, S. 3, Eylül 2015, s. 325.

[304] ATAMER, s. 130; SOYER, s. 128-129.

[305] HAVUTÇU, s. 150; CİVAN, s. 199; SOYER, s. 129; OĞUZMAN/ÖZ, s. 199; AKYOL, s. 84 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 335; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 198; KAPLAN, İbrahim, *"Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi",* 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 64.

[306] SOYER, s. 130-131; ATAMER, s. 132; CİVAN, s. 200; VEZİROĞLU, s. 3082; HAVUTÇU, s.150-151.

ilişkin genel işlem koşullarında tek düze, objektif bir yoruma gidilmesi gerektiği, bunun dışındaki koşullarda sübjektif yorumun söz konusu olabileceği de ileri sürülmüştür[307].

İş sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları olaylardan bağımsız, birden fazla işçiye hitaben, genel ve tipik şekilde hazırlandığı için yapılan yorumun da buna uygun genel ve tek düze olması diğer bir deyişle objektif olması beklenecektir. Sözleşme kurulurken dikkate alınmayan somut olayın özelliklerinin yorum denetiminde dikkate alınmasını beklemek güven ilkesine aykırı düşecektir. Bu nedenle somut olayı ilgilendiren olgular, hal ve şartların dürüstlük kuralının gerekli kıldığı ölçüde dikkate alınması daha yerinde olacaktır[308].

3.2.2.2. Belirsizlik Halinde Yorum İlkesi

Türk Borçlar Kanunu m.23 hükmü, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm yeterince açık ve anlaşılır değil ve yorum yöntemiyle belirsizlik ortadan kalkmamış ise veya hüküm birden çok anlama geliyorsa düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine yorumlanacağını açıkça düzenlemiştir. Belirsizlik halinde düzenleyen aleyhine yorum temelini Roma hukukunun "*in dubio contra stipulatorem (Sözleşme, şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanır.)"* genel ilkesinden ve dürüstlük kuralından almaktadır[309]. Hüküm açıkça zayıf olan tarafı korurken, koşulları yeterince açık ve anlaşılır düzenlemeyen tarafı da kendi hatasına katlanmak zorunda bırakmaktadır[310].

Genel işlem koşullarının denetiminde kullanılan bu yorum yöntemi, iş hukukunda tüm sözleşmelerdeki kayıtların yorumlanmasında kullanılmaktadır. Çünkü iş hukukunda bir koşul belirsiz ise işçi lehine yorum ilkesi gereği işveren aleyhine yorum tercih edilecektir[311]. Koşulların açık olmaması halinde, hakim yapılan yorumlardan en fazla işçi lehine olanı tercih ederek belirsizliği ortadan

[307] SOYER, s. 129.

[308] HAVUTÇU, s. 151; CİVAN, s. 200.

[309] AKÇAAL, s. 59-60; YELMEN, s. 119-121; ALTOP, s. 42; AYDOĞDU, s. 117; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 200; VEZİROĞLU, s. 3081; TBK m. 23 gerekçesi, paragraf 2-3.

[310] TBK m. 23 kanun gerekçesi, paragraf 2-3; YELMEN, s. 119; KILIÇOĞLU, s. 177; KAPLAN, s. 78.

[311] BAYCIK, s. 202; SÜZEK, s. 21-25.

kaldıracaktır. Zira koşulların düzenlenmesi aşamasında işçinin müdahalesi söz konusu olamadığı için belirsizliğin yaratacağı olumsuz sonuçlara da işçinin katlanması beklenemeyecektir[312]. Bu nedenle koşulun yorumlanmasında belirsizlik olması halinde en fazla işçi lehine, kullanan aleyhine olan yorum tercih edilmelidir. Bu yöntemin uygulanabilmesi için belirsizliğin yorum yoluyla giderilememiş olması gerekmektedir[313]. Zira işçinin aleyhine sonuç doğursa dahi yorum yoluyla bir sonuca varılıyor ise ortada Kanun'un aradığı bir belirsizlikten söz edilemeyecektir. Bu nedenle belirsizlik halinde yorum ilkesi tali bir ilke olarak uygulama alanı bulacaktır[314].

Uygulamada koşulların işçi lehine yorumlanmasından kaçınmak isteyen işverenler, daha çok kendi lehine olacak kuralları açık ve belirsizliğe yol açmayacak şekilde düzenleyeceklerdir. Bu ihtimalde işverenler belirsizlik halinde yapılacak yorumdan kaçınabilseler dahi sözleşme hükmü içerik denetimine tabi tutulabilecektir[315]. Hatta kimi olayda koşulun yorum denetimiyle en fazla işçi lehine olan halinin seçilmesi yerine, içerik denetimi yapılarak tamamen geçersiz sayılması işçi lehine daha yararlı olabilmektir[316]. Diğer yandan genel işlem koşulları içinde yer alan bir hüküm belirsiz değil de hiçbir anlam ifade etmeyecek nitelikteyse baştan yürürlük denetimine takılarak hiç sözleşme içeriği olmayacağının kabul edilmesi daha yararlı olacaktır[317].

İş hukukunun işçiyi koruyucu temel ilkesi olan "işçi lehine yorum ilkesi" genel işlem koşullarına uygulanan belirsizlik halinde yorum ilkesinin iş hukukundaki görünüm şeklidir. Diğer bir deyişle genel işlem koşullarının koruyucu hükümlerine başvurmadan da iş hukukuna özgü, yargı kararları ile benimsenmiş özel koruyucu hükümleriyle zayıf olan işçiyi korumak mümkündür[318]. Buna göre yalnızca iş

---

312 ATAMER, Karşılaştırma, s. 36.

313 SOYER, s. 134; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 336.

314 ATAMER, Karşılaştırma, s. 37; ATAMER, s. 136; SOYER, s. 134-135.

315 SOYER, s. 135.

316 ATAMER, Karşılaştırma, s. 37-38; SOYER, s. 135.

317 ATAMER, s. 140.

318 Bu ilke Yargıtay'ın E. 1957/15, K. 1958/5, 27.05.1958 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında *"...İş Hukukuna ilişkin hükümlerin yorumunda tereddüt yaşanması halinde işçi lehine olan koşulların kabul edilmesi gerektiği..."* ifadesi ile benimsenmiştir. Yargıtay bu tarihten sonraki kararlarında da

sözleşmesinin tali noktalarına ilişkin düzenlenebilen genel işlem koşullarının yorumlanmasında değil, aynı zamanda işçi lehine yorum ilkesi gereği objektif esaslı noktaları açısından da iş sözleşmesinin işveren aleyhine işçi lehine yorumlanması söz konusu olabilecektir[319]. İşçi lehine yorum ilkesi bu bağlamda bireysel sözleşme ilişkilerine uygulanmış halidir.

3.2.2.3. Daraltıcı Yorum İlkesi

Daraltıcı yorum ilkesi, genel işlem koşullarının işçi aleyhine ve bir haktan vazgeçilmesine neden olan hükümlerine olabildiğince sınırlı uygulama alanı tanınmaya yönelik savunulan bir yöntemdir[320]. Belirsizlik halinde yorum ilkesinden farkı koşula yüklenen anlamdadır. Belirsizlik halinde koşula birden fazla anlam yüklenirken en fazla işçi lehine olan anlam geçerli kabul edilmektedir, daraltıcı yorumda ise dar veya geniş yorumlardan sınırlı, dar yoruma geçerlilik verilmektedir[321]. Ancak sınırlı yorumlama yapılırken hükmün içeriği de göz önüne alınacağından içerik denetiminin alanına girmesi söz konusu olacaktır, bu nedenle oldukça eleştirilmiştir.

3.3. İçerik Denetimi

3.3.1. Genel Olarak

Genel işlem koşullarının yürürlük ve yorum denetimine tabi tutulması her zaman sözleşmeleri hakkaniyete uygun hale getiremez ve zayıf olan işçiyi koruyamaz[322]. Çünkü genel işlem koşullarını kendi lehine sonuçlar yaratacak şekilde, çoğu zaman alanında uzman hukukçulardan yardım alarak düzenleme imkanına sahip işverenler, kolaylıkla yürürlük ve yorum denetimini aşacak nitelikte koşulların uygulanmasını sağlayabilirler. Koşulların kullanıldığına dair açıkça bilgi verilmesi ve içeriği öğrenme imkanı sağlanması veya sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine

---

bu görüşünü sürdürmüştür. (https://metinpolat.av.tr/yargitay-kararlari-isiginda-isci-lehine-yorum-ilkesi.html)(et. 15.01.2019).

319 CİVAN, s. 204-205; BAYCIK, s. 202; SÜZEK, s. 21-25.

320 ATAMER, s. 140; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 336; YELMEN, s. 118; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 199; KAPLAN, s. 71.

321 ATAMER, s. 141.

322 ATAMER, s. 143; YENİOCAK, s. 93.

yabancı koşulların sözleşme içeriğine yazılmaması işverenler açısından aşılması zor engeller değildir. Bu şekilde düzenlenmiş sözleşmeler reddetme imkanı, alternatif sözleşme imzalama lüksü olmayan işçi tarafından onaylandığı için genel işlem koşullarına hakimin yapacağı bir şey de kalmayacaktır. Tüm bu sebeplerle en adil sonuca ulaştıracak olan denetim yolu, içerik denetimidir.

Türk Borçlar Kanunu m.25 hükmü içerik denetimi yoluyla genel işlem koşullarının denetlenmesi imkanını düzenlemiştir. İçerik denetiminin amacı, sözleşme özgürlüğünün tek taraflı kullanılarak, sözleşme koşullarının sistemli bir şekilde işçi aleyhine düzenlenmesini önlemektir[323]. Madde hükmünde, *"Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz."* denilmiştir.

Genel işlem koşulu niteliğindeki hükmün TBK m.25'deki içerik denetimine tabi tutulabilmesi için bazı unsurların bir arada bulunması gerekmektedir[324]. Öncelikle koşulun yürürlük denetiminden geçerek sözleşme içeriği haline gelmiş olması şarttır. Aksi durumda, TBK m.21/1'e göre yazılmamış sayılacak ve baştan itibaren sözleşmeye dahil edilmeyecektir. İkinci olarak koşulların emredici hükümlere ve asli edim yükümlülüklerine ilişkin olmaması gerekir. Emredici hükümler taraf iradesi ile değiştirilemeyeceği için, asli edim yükümleri ise müzakere yapılmadan, önceden genel işlem koşulu niteliğinde düzenlemeye uygun olmadığı için içerik denetiminin de dışında kabul edilmektedir. Üçüncü olarak içerik denetimine ilişkin koşulun işçi aleyhine sözleşmeye konulmuş olması gerekir. İşçi lehine olan sözleşme hükümleri açısından içerik denetiminin yapılamayacağı madde hükmünden çıkarılabilir. Kanun koyucunun bu şekilde öngörmesinin nedeni, işverenin kendi aleyhine olan bir koşulu zaten baştan sözleşmeye dahil etmeyeceğini düşünmesidir[325]. Son olarak da içerik denetimine tabi tutulabilmesi için koşulun dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmesi gerekecektir. Öyle ki işveren koşullar hakkında işçiyi açıkça bilgilendirmiş olsa dahi dürüstlük kuralına aykırı koşulun işçi aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğunun tespiti halinde geçersiz olacağı kabul edilmiştir.

---

[323] AYDOĞDU, s. 131.

[324] EREN, İçerik Denetimi, s. 294 vd.; YILDIZ, s. 29.

[325] AYDOĞDU, s. 131.

İçerik denetimi kendi içerisinde geniş ve dar anlamda içerik denetimi olmak üzere ikiye ayrılabilir. Geniş anlamda içerik denetimi, genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olup olmadığına ilişkindir (TBK m.27) [326]. Dar anlamda içerik denetimi ise, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmamakla birlikte tek taraflı hazırlanan menfaat dengesini bir taraf lehine aşırı ölçüde bozan sözleşme hükümlerinin ve genel işlem koşullarının denetlenmesine ilişkindir[327]. Sözleşme adaletini ve sözleşme özgürlüğünü sağlamak açısından dar anlamda içerik denetimi daha etkin olacağından, TBK m.25'te genel işlem koşulları açısından dar anlamda içerik denetimini düzenlemiştir[328].

İş sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin içerik denetiminde, iş hukukunun kendine özgü özellikleri de göz ardı edilmemelidir. Bu kapsamda kabul edilen görüşe göre, içerik denetiminin iş sözleşmelerinde daha sınırlı olması gerektiğidir. Bu görüşün savunucuları sebeplerini, iş hukukuna özgü getirilen düzenlemelerin çoğunlukla emredici nitelikte olması, toplu iş sözleşmesi ile yönetime katılma olanağının bulunması ve iş hayatının devamlılığı gereği sürekli borç ilişkisi kuran iş sözleşmelerinin esneklik ve uyarlama ihtiyaçlarının olması şeklinde gerekçelendirmektedir[329].

3.3.2. İçerik Denetiminde Yararlanılabilecek Ölçütler

Türk Borçlar Kanunu m.25'de belirlenen içerik denetimi genel işlem koşullarının geçerliliği açısından temel denetimdir. Çünkü dürüstlük kuralına aykırı olarak işçi aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıran hükümler onu kabul eden işçiyi dahi bağlamayacaktır.

Madde gerekçesinde *"ahlaka aykırılık ölçüsünde olmasa bile, öğretide dürüstlüğe aykırı olarak nitelendirilen bu tür davranışların genel işlem koşulları*

[326] ERTÜRK, s. 100; BAYCIK, s. 203, dn. 713; CİVAN, s. 211; SÜZEK, s. 74; ALP, s. 245.

[327] ERTÜRK, s. 100; CİVAN, s. 211-212; YELMEN, s. 125; HAVUTÇU, s. 132 vd.; EREN, İçerik Denetimi, s. 293; AYDOĞDU, s. 136; ATAMER, s. 146 vd.

[328] ANTALYA, s. 258; ALP, s. 302-303; SİRMEN, s. 120; ERTÜRK, s. 100; BAYCIK, s. 203; SOYER, s. 140 vd.; SÜZEK, s. 74.

[329] ALP, İş Hukukuna Etkileri, s. 423-424.

alanında da önlenmesi amaçlanmıştır." şeklinde belirtilmiştir. Hüküm genel işlem şartlarının içerik denetiminde dürüstlük kuralı ölçütünü temel almış olsa da tek ölçütün dürüstlük kuralı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Hakim emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık ile imkansızlık, aşırı yararlanma (gabin) gibi temelde sözleşme özgürlüğünü de kısıtlayan ölçütleri göz önünde bulunduracaktır. Zira bir sözleşme genel sınırlamalara aykırı ise zaten hükümsüz sayılacağından ayrıca genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına aykırılığı açısından denetlenmesine gerek kalmayacaktır[330]. Dürüstlük kuralına aykırılığın yanında temel sözleşme ilişkisindeki menfaat dengesini bozacak durumların içerik denetiminde dikkate alınacak ölçütler olduğunu söyleyebiliriz.

3.3.2.1. Koşulların İşçinin Aleyhine Olması veya Onun Durumunu Ağırlaştırması Hali

Koşulların içerik denetimi sonucu geçersiz sayılabilmesi için, dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde işçi aleyhine olması diğer bir deyişle onun aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırması gerekmektedir. Aleyhe durumun mutlaka kelepçeleme sözleşmesi oluşturacak şekilde ahlaka ve/veya kişilik haklarına aykırı bir biçimde görünmesi veya işçiye somut zarar vermesi zorunlu değildir[331]. Sözleşmede söz konusu genel işlem koşuluna yer verilmesi ile yer verilmemesi halleri arasında işçi aleyhine bir farklılık olması hali de işçinin durumunun ağırlaştığını göstermesi açısından yeterli olacaktır[332]. Ancak aleyhe ağırlaşan sözleşme koşullarının salt bu nedenle işçiyi bağlamayacağı söylenemez. Aleyhe durumun dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde önemli ölçüde dengesizliğe sebep olması gerekmektedir.

3.3.2.2. Önemli Ölçüde Dengesizlik Oluşturması Hali

Kural olarak genel işlem koşulunun salt işçinin aleyhine olması hali, koşulun geçersiz sayılabilmesi için yeterli görülmemiştir. İşçinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıran hükümlerin işçi ile işveren arasında önemli ölçüde

[330] YELMEN, s. 125; KIRKBEŞOĞLU, s. 72.
[331] AYDOĞDU, s. 127; YILDIZ, s. 29.
[332] CİVAN, s. 249; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 248.

dengesizliğe de sebep olması gerektiği kabul edilmiştir[333]. Doktrinde önemli ölçüde dengesizliğin aranmasının nedenini, yasal düzenden her sapmanın geçersiz olduğunun kabul edilmesi halinde genel işlem koşullarının rasyonelleşme amacına ulaşamayacağı düşüncesi oluşturmaktadır[334]. Bununla birlikte genel işlem koşulları hükmünün temelini aldığı Alman hukukunda (BGB &307/1) önemli dengesizlikten söz edildiği, hakimin eline daha somut kriterler verilmesi amacıyla yorum yoluyla ölçüsüzlüğün aranması gerektiği ileri sürülmüştür[335]. Bu düşüncenin aksine hukukumuzda dürüstlük kuralına aykırı olarak zarar görme ihtimalinin genel ilke niteliğinde olduğunu, dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde düzenlenmiş bir koşulun önemsiz bir dengesizlik yaratması düşünülemeyeceği için içerik denetimine ağır kıstaslar koymanın denetimin uygulanmasını zorlaştıracağını savunan görüşler de bulunmaktadır[336].

Sözleşmede ölçülülük ilkesini aşacak derecede menfaat ihlalinin söz konusu olması halinde, önemli ölçüde dengesizliğin varlığından söz edilebilir. Bu halde yalnızca ilgili genel işlem koşulunu denetlemek yerine sözleşmenin bütün hükümleriyle birlikte içerik denetimine alınması daha doğru olacaktır. Çünkü işveren ilgili genel işlem koşulu ile işçinin menfaatini ihlal ederken sözleşme içerisinde menfaati dengeleyecek telafi hükümlere yer vermiş olabilir[337]. İşçinin geleceği hakkında karar verme özgürlüğünün korunması, işçinin işyerinde tecrübe kazanmak istemesi ve hukuken korunması gereken diğer hakları bir arada değerlendirilerek daha doğru bir sonuca varmak mümkün olabilecektir[338].

Sözleşmenin bütün hükümleri dikkate alınırken ekonomik bakımdan güçlü olan işverenin ileri sürebileceği en büyük alternatifi, ücrettir. Sözleşmedeki dengesizliğin ücretle telafi edilebileceği düşüncesinin her olayda ayrıca

---

[333] BAŞ, s. 297; ANTALYA, s. 314; ULUSAN, s. 1228; CİVAN, s. 250; ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 309; ATAMER, Karşılaştırma, s. 50.

[334] ATAMER, s. 193.

[335] HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 44; ATAMER, Karşılaştırma, s. 41-42; AYDOĞDU, s. 125.

[336] AYDOĞDU, s. 124-125; YELMEN, s. 127; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 247; ATAMER, Armağan, s. 313; SİRMEN, s. 124.

[337] ATAMER, s. 216; ATAMER, Karşılaştırma, s. 52; SİRMEN, s. 127; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 248; KIRKBEŞOĞLU, s. 72.

[338] CİVAN, s. 250; SÜZEK, s. 75; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 248; ATAMER, s. 193; YILDIZ, s. 29-30.

değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Örneğin işçi, emsal işçilere oranla daha fazla sorumluluk alıyor ve buna bağlı daha fazla risk üstleniyorsa bu dengesizliğin ücretle telafi edilmesi olağan iken; işçinin yaptığı işte ortaya çıkan her türlü zarar ve riskin işi yapan işçinin ücretinden kesileceği yönünde işveren lehine bir denge kurulmuş ise bunun kabul edilmesi işçi açısından önemli ölçüde dengesizliğe yol açacaktır[339]. Diğer yandan sözleşmeye konulan cezai şart işveren açısından ölçülü iken zayıf konumda olan işçi açısından ölçüsüz sayılabilir.

İçerik denetiminin amacı dürüstlük kuralına aykırı olarak bozulan dengenin, dengesizliği yaratan genel işlem koşulunun geçersiz sayılması yoluyla yeniden sağlanmasıdır. Dengenin bozulup bozulmadığına bakılırken sözleşmenin bütünü ile birlikte tarafların içinde bulunduğu somut durum (ekonomik durumu veya bilgisizliği vb.) da dikkate alınmalıdır[340]. Böylece hakim önemli ölçüde dengesizliğin var olup olmadığına karar verirken, tarafların sözleşme yapmalarındaki amaca, sözleşmenin bütün hükümlerine, tarafların sübjektif durumlarına, risk dağılımının dengeli olup olmadığına, sigorta olanağının hangi taraf için söz konusu olacağına[341] dikkat etmelidir[342].

Ancak somut sözleşme taraflarının sübjektif durumları dikkate alınarak yapılan içerik denetiminin, genel işlem koşullarının çok sayıda sözleşme ilişkisinde kullanılma düşüncesine ve somut sözleşme tarafı dikkate alınmaksızın düzenlenerek tek tipleşme amacına ters düşeceği açıktır. Bu halde yukarıdaki açıklamaları hakimin, içerik denetimini gerçekleştirirken farklı olan gruplara farklı değerlendirme kriterlerinde bulunması gerektiği şeklinde yorumlamak daha yerinde olacaktır.

Son olarak önemli ölçüde dengesizlik kavramının aşırı yararlanma oluşturup oluşturmadığı doktrinde tartışılmıştır. Gabinin varlığını kabul için aranan şartların yumuşatılarak yorumlanması ile birlikte genel işlem koşullarının denetlenmesinde gabin hükümlerine de başvurulabileceği ileri sürülmüştür. Bu düşünceye iten

---

339 ALP, s. 348; CİVAN, s. 252.

340 AYDOĞDU, s. 127-128.

341 ATAMER, Karşılaştırma, s. 51-52.

342 ANTALYA, s. 315; HAVUTÇU Ayşe, *"Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması"*, İzmir, 2003, s. 172; ATAMER, Karşılaştırma, s. 52; AYDOĞDU, s. 130.

sebepler olarak, bütün sözleşme hükümlerinin dikkate alınacak olması ve tecrübesizlik ölçütünün geniş yorumlanarak, işçinin hukuki bilgisinin işverene oranla yetersiz olması nedeniyle içeriğe itiraz etmeden kabul ediyor olması gösterilmektedir[343]. Ancak gabin asli edimler bakımından söz konusu iken genel işlem koşullarının çoğunlukla yan edimler hakkında düzenlenmeleri, gabinin kabulü halinde işçi tarafından bir yıl içerisinde ileri sürülmesi zorunluluğu, genel işlem koşullarının hakim tarafından resen dikkate alınmasına oranla daha ağır sonuçların doğmasına sebep olacaktır. Aynı zamanda gabin halinde sözleşmenin tamamı geçersiz sayılırken, genel işlem koşullarına ilişkin denetimde yalnızca ilgili koşulun geçersizliği gündeme gelecektir. Bu nedenlerle önemli ölçüde dengesizlik kavramının, her durumda edimler arası açık orantısızlığın arandığı gabin şeklinde yorumlanmaması işçinin lehine olacaktır.

3.3.2.3. Dürüstlük Kuralına Aykırılık Oluşturması Hali

Dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması ölçütü, içerik denetiminde genel ve temel bir ölçüttür. TBK m.25 hükmünde de "dürüstlük kurallarına aykırı olarak" denilerek bu denetim ölçütüne açıkça yer verilmiştir. Dürüstlük kuralı TBK'da hükme bağlanmamış, TMK m.2'de düzenlenmiştir. Hükme göre; *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır."*. Maddede herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken uyması gereken davranış kurallarından bahsedilmektedir. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında, *"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."* ifadesiyle dürüstlük kuralına aykırılığın diğer bir görünümü olan hakkın kötüye kullanılması yasağına yer verilmiştir.

Dürüstlük kuralı temelini, tarafların sözleşmeyi karşılıklı güven ilişkisi içerisinde yaptıkları varsayımından almaktadır. Niteliği gereği herkese yönelik bir kural olduğu için sözleşmenin kurulmasından, sona ermesine kadar her aşamada uygulama alanı bulacaktır. İlke gereği alacaklı alacağını talep ederken, borçlu da borcunu ifa ederken, sözleşmedeki boşlukları doldururken, yorumlarken makul, orta

[343] ATAMER, s. 166-167; SOYER, s. 152.

zekalı, doğru ve dürüst bir kişi gibi hareket etmelidir[344]. Ayrıca sözleşmeden doğan asli edimlerin yanında yan edimlerin de neler olduğu veya olması gerektiği yine dürüstlük kuralına göre belirlenecektir[345].

Türk Borçlar Kanunu m.25 hükmü hangi koşulların karşı taraf aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olduğunu açıkça belirtmemiş, hüküm içi boşluk bırakarak her somut olayda hakimin değerlendirme yapmasını istemiştir[346]. Böylece hakim genel hükümlere ilişkin TMK m.1 ve m.4'ün kendisine tanıdığı hak ve dürüstlük kuralının emredici niteliği gereği somut olayda takdir yetkisini re'sen kullanarak değerlendirmede bulunacaktır[347]. Ancak hakimin denetimini kolaylaştırmak amacıyla, süreç içerisinde yargı kararları, iç hukuk düzenlemeleri ve genel işlem koşullarının temelini aldığı Alman hukukunda (BGB &307/I-II) genel işlem koşullarında en çok rastlanılan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak düzenlemeler şu şekilde sıralanabilmiştir[348];

- Açık ve anlaşılabilir olmayan, birden fazla anlama gelebilen böylece önemli ölçüde dengesizlik yaratarak işçinin mağdur olmasına sebep olan hükümler konulmuşsa,
- Genel işlem koşulu açıkça kanuni düzenlemeden veya düzenlemenin temel amacından sapmış ise,
- Sözleşmesinin kendi özelliğinden kaynaklanan amacına ulaşmasını önemli ölçüde sınırlayan genel işlem koşulu niteliğinde hükümlere yer verilmişse[349],

---

[344] EREN, s. 19; EREN, İçerik Denetimi, s. 297; AKYOL, Şener, *"Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı",* İstanbul, 2006, s. 6; ÇINAR, s. 132; ATEŞ, Derya, *"Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, 2007, s. 86; YELMEN, s. 128.

[345] YELMEN, s. 127; AKYOL, Dürüstlük Kuralı, s. 6.

[346] ATAMER, Karşılaştırma, s. 42; AYDOĞDU, s. 131; YELMEN, s. 123.

[347] EREN, İçerik Denetimi, s. 300; YELMEN, s. 128; AKYOL, Dürüstlük Kuralı, s. 10; ÇINAR, s. 132.

[348] AYDOĞDU, s. 132; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 153 vd.; YELMEN, s. 129-130; ALTOP, s. 260; ATEŞ, s. 91; EREN, s. 299-300.

[349] İş hukukunun amacı zayıf olan işçiyi ileride gerçekleşebilecek risklere karşı korumak, iş güvencesi sağlayarak işçinin ekonomik amacını elde etmesini sağlamaktır. Bu sebeple işverenin oluşabilecek risklerde sorumsuzluk kaydı öngören genel işlem koşulları öngörmesi, risklerin işçiye yüklenmesi, işletme zararı sebebiyle işçinin ücretinin düşürüleceğine ilişkin koşullar konulması sözleşmenin sağlamayı amaçladığı amacına aykırı olacağından dürüstlük kuralına da aykırı olacaktır. Bu nedenle koşullar geçersiz sayılacaktır.

- İşveren lehine sözleşmeyi kolayca sona erdirilmesine ilişkin veya sorumluluktan kolayca kurtulmasına yönelik düzenleme getirilmişse,
- Cezai koşulun, masrafların yalnızca işçiye yükletilmesine ilişkin kayıtlar konulmuşsa,

söz konusu koşullar dürüstlük kuralına aykırı olarak işçi aleyhine sayılmalıdır ve bu sebeple içerik denetiminde geçersiz olarak kabul edilmelidir.

3.3.2.4. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık Oluşturması Hali

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, bir kimseye tanınan hakkın açıkça, dürüstlük kuralına aykırı kullanılarak bir başkasına zarar vermesi veya zarar tehlikesi yaratması halinde ortaya çıkan hukuk kuralıdır[350]. Diğer bir deyişle hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması, hakkın kötüye kullanılmasıdır ve hukuk düzeni buna bir yaptırım öngörerek yasaklamıştır.

İçerik denetimi açısından bakıldığında hakkın kötüye kullanılması yasağının ölçüt olarak değerlendirilmesi tartışmalıdır. Zira içerik denetimi sözleşmede yer alan genel işlem koşulunun düzenlendiği şekliyle geçerli olarak doğup doğmadığı ile ilgilenmektedir. Hakkın kötüye kullanılması denetiminde ise, geçerli olarak doğmuş olan hakkın yaratacağı hakkaniyete aykırı sonuçlar nedeniyle ileri sürülmesi engellenmektedir[351]. Yani hakkın geçerliliği incelenmeden, somut olayda kullanımı engellenmektedir.

Diğer yandan TBK m. 25 hükmünün hem "dürüstlük kurallarına aykırı olarak" ibaresiyle dürüstlük kuralını hem de kurala aykırı düzenlenen genel işlem koşullarını geçersiz kabul ederek hakkın kötüye kullanılması yasağını içerdiğini kabul eden görüş de bulunmaktadır[352]. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması, hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması anlamına da geleceğinden hakkın kötüye kullanılması yasağı ile dürüstlük kuralı arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu ilişki uygulama

[350] CİVAN, s. 254.
[351] ATAMER, s. 176.
[352] HAVUTÇU, s. 203; ATEŞ, s. 83, dn. 29; CİVAN, s. 255.

alanlarının benzerliğinden ve birbirlerini tamamlayan ilke olmalarından çıkarılabilir[353]. Bu bakımdan işveren, işçi menfaatini dikkate almadan, kendi lehine işçiye zarar veren veya verme tehlikesi olan işçinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan genel işlem koşulları düzenlenmesi halinde hakkın açıkça kötüye kullanıldığından söz edilebilir. Yine işverenin değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu sözleşmelerde, bu hakkın ve fesih yetkisinin objektif iyi niyet kurallarına uygun kullanılması gerektiği ve hakkın kötüye kullanılması halinde geçersiz sayılacağı kabul edilmiştir[354].

3.3.3. Denetim Dışı Kalan Genel İşlem Koşulları

3.3.3.1. Hukuki Düzenlemeleri Tekrar Eden Genel İşlem Koşulları

İçerik denetiminin amacı, işverenin önceden, dilediği gibi kanuni düzenlemelerden saparak kendi lehine hükümleri kullanması ve bunun sonucunda pazarlık imkanı olmayan işçinin menfaatine aykırı hükümleri kabul etmek zorunda kalmasını denetleme ihtiyacıdır[355]. Bu bağlamda sözleşmeye hukuki düzenlemeleri tekrarlayan koşulların konulması halinde artık denetim yapma ihtiyacı kalmayacaktır[356].

Hukuki düzenlemeleri tekrar eden genel işlem koşullarının denetim dışı bırakılması uygulama açısından olağan bir sonuçtur. Zira hakim içerik denetimi sonucu genel işlem koşulunun geçersiz olduğuna hükmetse dahi oluşan boşluğu yine hukuki düzenlemelerle dolduracaktır[357]. HMK m.33 gereği hakim Türk hukukunu

---

[353] ATEŞ, s. 82-83; CİVAN, s. 254-255.

[354] ERTÜRK, s. 112; Yargıtay 9. HD. E. 2010/9020, K. 2010/8848, 01.04.2010 Tarihli Kararı, *"Yapılan denetim sonucu düzenlenen inceleme raporunda soruşturma sonucu kusuru olmayan işçinin görev yerinin değiştirilmesinin sözleşme ile verilen nakil yetkisinin kötüye kullanılması anlamında olduğu, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği açıklanmıştır."* (Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 28)(e.t.12.05.2019); Yine Yargıtay 22. HD. E. 2017/34981, K. 2017/13817, 12.06.2017 Tarihli Kararında, *"Diğer taraftan, davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı da ispat edilmiş değildir."* ifadesine yer vererek hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin incelemenin yapıldığını açıkça belirtmiştir. (Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2018, S.1)(e.t.12.0.2019).

[355] ATAMER, s. 217.

[356] ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 313-314; SİRMEN, Kavram, s. 214; SİRMEN, s. 123.

[357] ATAMER, Karşılaştırma, s. 54; OĞUZMAN/ÖZ; s. 142; ÇINAR, s. 194; BAŞPINAR, Veysel, *"Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı",* Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998, s. 155; KIRKBEŞOĞLU, s. 74.

re'sen uygulayacaktır. Diğer yandan hukuki düzenlemeleri içeren bir genel işlem koşulunun önceden, tek taraflı hazırlandığını söylemek de mümkün görünmemektedir[358]. Aynı zamanda Anayasamızın 152. maddesi gereği, hukuki düzenlemelerin denetimi yalnızca görülmekte olan bir davada somut norm denetimi yoluyla gerçekleşeceğinden, hukuki düzenlemeleri tekrar eden bir sözleşme hükmünün içerik denetiminin dışında kalması anayasal düzenimizle de uyumlu olacaktır[359].

Hukuki düzenleme kavramı içerisine, gerek yazılı hukuk kuralları gerekse de yazılı olmayan örf-adet hukuku kuralı gireceğinden, bu kuralların içerik denetimi kapsamı dışında kalması gerektiği kabul edilmiştir[360]. Aynı zamanda yönetmelik gibi idari düzenlemelerin, Anayasa m.90 gereği usulüne uygun onaylanmış uluslararası sözleşmelerin hukuksal düzenleme kavramı içerisinde yer aldığı ve böylece denetime tabi tutulamayacağı da açıktır. Bu çerçevede genel işlem koşulunun denetim dışını kalabilmesi için işverenin hukuki düzenlemeyi aynen tekrar etmiş olması zorunlu değildir. Hukuki düzenlemeye yapılan atıflar veya içeriğinin uyuşması yeterli kabul edilmiştir[361]. Ancak işverenin hukuki düzenlemeye aynen yer vermeyip bazı ek yükümlülük veya eksikliklerle koşulları düzenlemesi halinde, koşullar denetime tabi tutulacaktır. Fesih bildiriminin yazılı ancak sebep gösterilmeden yapılabileceğini veya fazla çalışma karşılığında yalnızca serbest zaman kullanılabileceğini içeren koşulların denetime tabi tutulacağı açıktır.

Yine hukuki düzenlemeyi tekrar eden bir genel işlem koşulunun her durumda denetim dışı kalacağı düşünülmemelidir. Öyle ki tekrar edilen hukuki düzenleme somut sözleşme ilişkisine uyumlu değil ve sözleşmenin amacıyla örtüşmüyor ise, bu halde içerik denetimine tabi tutulacaktır[362]. Diğer yandan hukuki düzenlemenin mevcut halinden eksik veya bazı eklemelerle genel işlem koşuluna aktarılması halinde de içerik denetimine tabi tutulabilecektir[363].

---

[358] SİRMEN, s. 123; HAVUTÇU, s. 79; SİRMEN, Kavram, s. 214.
[359] CİVAN, s. 285.
[360] ATAMER, s. 217; CİVAN, s. 286.
[361] CİVAN, s. 288.
[362] ATAMER, s. 218; ATAMER, Karşılaştırma, s. 54-55.
[363] ATAMER, s. 218-219.

Tüm bu sebeplerle bir koşulun denetim dışı kalıp kalmayacağını belirlerken, söz konusu koşul ile koşul olmasaydı uygulanacak olan hukuki düzenleme karşılaştırılmalıdır[364]. Eğer ki herhangi bir farklılık mevcut değilse koşul denetim dışı kalacaktır.

3.3.3.2. Asli Edim ve Karşı Edimi Belirleyen Nitelikteki Genel İşlem Koşulları

Asli edim yükümlülükleri, sözleşmeye asıl karakterini veren ve sözleşmedeki asıl borcu ifade eden, yan edim yükümlülüklerinden bağımsız olduğu için ifası doğrudan dava edilebilen yükümlülüklerdir[365]. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin türünü ve özellikleri belirleyeceğinden her sözleşme tipine göre de asli edim yükümlülükleri farklılık gösterecektir[366].

6502 sayılı TKHK m.5 hükmünde açıkça asli edim ve karşı edime ilişkin genel işlem koşullarının denetlenmeyeceği belirtilmişse de TBK da herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak asli edim ve karşı edimin içerik denetiminin dışında tutulmasındaki amaç tarafların bir sözleşme meydana getirirken en azından esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları beklentisidir. Avrupa Birliğinin Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara İlişkin Direktifinde de asli edim ve karşı edim yükümlülüklerinin denetim dışı bırakılmasının temelinde, serbest piyasa ekonomisinde sözleşme özgürlüğünün korunması olduğu belirtilmiştir[367]. Bu nedenlerle TBK hükümlerine ilişkin sözleşmelerde de asli edim ve karşı edimin içerik denetiminin dışında tutulması gerektiği kabul edilmiştir[368].

İçerik denetimi kapsamında asli edim yükümlülüklerini ne kadar geniş yorumlarsak, denetimin kapsamı dışında kalacak koşullar o kadar artacaktır. Bu da zayıf konumdaki tarafın TBK m.25 ile amaçlanan genel işlem koşulu güvencesinden yararlanmasını engelleyecektir. Bu bağlamda iş sözleşmeleri açısından asli edimlerin tespiti önem taşıyacaktır. İş sözleşmelerinde işveren ve işçinin uymakla yükümlü

[364] CİVAN, s. 288.
[365] EREN, s. 31-32; KILIÇOĞLU, s. 27; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 17.
[366] EREN, s. 31; ANTALYA, s. 11 vd.
[367] CİVAN, s. 292; SİRMEN, s. 124-125; ATAMER, s. 220; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 247.
[368] ÇINAR, s. 178; KIRKBEŞOĞLU, s. 73.

olduğu birden fazla edim bulunmaktadır. Örneğin işçinin iş görme ediminin yanında işverenin talimatlarına uyma borcu, sadakat borcu veya hesap verme borcu bulunurken, işverenin de işçiye ücret ödeme borcunun dışında işçiyi koruma borcu, eşit davranma borcu gibi birçok yükümlülükten bahsedebiliriz. Ancak asli edim yükümlülüklerini belirlerken iş sözleşmesi tanımına yer veren TBK m.393/1 hükmü ile İK m.8/1 hükmünü dikkate alarak dar yorumlamada bulunmak gerekir. Böylece işçi açısından iş görme borcu ve işveren açısından ücret ödeme borcu asli edim yükümlülükleri olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz.

Asli edime ilişkin olsa da dolaylı olarak asli edimi etkileyen, diğer bir deyişle söz konusu hükmün yokluğu sözleşmenin kurulmasını engellemeyen tali nitelikteki edimlerin içerik denetimine tabi tutulması mümkündür[369]. Yine edimlere ilişkin hukuki bir düzenlemenin var olması halinde genel işlem koşulu ile yapılan sapma, içerik denetimine tabi tutulacaktır. Çünkü kanun koyucu menfaat dengesini sağlamaya yönelik bir kural getirmişse, tarafların da buna uyması beklenecektir.

Asli edim ve karşı edime ilişkin hükümler denetim dışı kalacak olsa da şeffaflık denetimine tabi tutulması mümkündür. Çünkü edime ilişkin hükümlerin denetim dışı kalabilmesi için saydam, belirli, karşılaştırılabilir ve anlaşılır içerikte olması gerekmektedir. Böylece asli edim olması nedeniyle denetim dışı kalacak genel işlem koşullarının, şeffaf olmadığı için geçersiz sayılması mümkün olabilecektir. Örneğin ücret karşılığı olan işin kapsamı, hangi hallerde ek ücretin talep edilebileceği işçi açısından belirlenebilir olmalıdır ki işçi karşılaştırma yaparak sözleşmeyi imzalamayı kabul etsin ve serbest piyasa ekonomisinde adalet sağlanabilsin[370]. Bu durumlarda ücret esaslı nokta olsa da iş sözleşmesi geçersiz sayılmayacak ve hakim, asgari ücretten az olmamak şartıyla rayiç ücrete göre belirleme yapacaktır[371].

[369] ATAMER, s. 221; ATAMER, Karşılaştırma, s. 58.
[370] ATAMER, s. 211 ve s. 220.
[371] SÜZEK, s. 218.

3.3.3.3. Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri

1982 Anayasası'nın 53. maddesinde *"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."* hükmüne yer verilmiştir. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin genel işlem koşulu için öngörülen denetimlerin dışında kalması açıkça düzenlenmemiş olsa da toplu iş sözleşmesinin denetim dışında kalması doğası gereğidir.

Toplu iş sözleşmeleri eşit konumda bulunan taraflar arasında müzakere sonucunda oluşmakta, emredici, objektif ve soyut nitelikte düzenlemeler içermektedir[372]. İçerik denetimine tutulamamasındaki temel düşünce de sözleşme görüşmeleri sırasında müzakere olanağının bulunmasından kaynaklanmaktadır. Zira sözleşmedeki bir hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olabilmesi için aradığımız şartlar, toplu iş sözleşmelerinde bulunmamaktadır. Şöyle ki sözleşme taraflarından işveren sendikası genel işlem koşullarını önceden ve tek taraflı belirlemediği gibi işçi sendikası da müzakere etme olanağına sahiptir. Yine müzakere görüşmeleri sırasında taraflar istedikleri hükmün toplu sözleşmede yer alması amacıyla anayasal ve yasal düzenlemelerle (grev ve lokavt) zorlama imkanına ve barışçı çözüm yolu olan arabuluculuk imkanı ile uyuşmazlıklara son verme imkanına sahiptir. Uygulamada her ne kadar işçi sendikaları zorlama imkanından vazgeçme, direnişi kırma şeklinde işverenin öngördüğü şekilde imzalamak zorunda kalsa da bu durum sosyo-ekonomik bir sorundur. Müzakere imkanı ve gerektiğinde grev ve lokavta başvurularak toplu iş sözleşmesinin müzakere sonucu oluşturulduğu, bu kapsamda tarafların menfaatlerini koruduğu, bu nedenle içerik denetimi yoluyla korunma ihtiyacı bulunmadığı varsayılabilecektir[373]. Bu sonuç yalnızca toplu iş sözleşmesi ile sınırlı kalmamakta, bu sözleşmeye ek olarak düzenlenen iç yönetmelikler ve öngörülen değişiklik kayıtları için de geçerli olacak, içerik denetimi kapsamı dışında tutulacaktır[374].

---

[372] SÜZEK, s. 64; NARMANLIOĞLU, Ünal, "İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri", 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 21; CİVAN, s. 298; CANBOLAT, Talat, *"6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri",* İstanbul, 2013, s. 17.

[373] CİVAN, s. 302; YILDIZ, s. 29.

[374] BAYCIK, s. 196.

Ancak bunun dışındaki diğer unsurlar açısından toplu sözleşme ile genel işlem koşullarının benzeştiği görülmektedir. Toplu iş sözleşmesi hükümleri de genel ve soyut nitelikte hazırlanmakta, birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere imzalanmakta ve bireysel olarak işçilerin içeriğe etkide bulunma olanakları bulunmamaktadır. Ancak işçi aleyhine olan hükümlerin müzakere yoluyla toplu görüşme aşamasında işçi sendikası tarafından bilinerek kabul edilmesi, toplu sözleşme hükümlerini genel işlem koşulu niteliğinde sayılmasından uzaklaştırmaktadır.

Diğer yandan toplu iş sözleşmelerinin içerik denetimine tabi tutulması "toplu iş sözleşmesi özerkliği" kavramının da zedelenmesine yol açacaktır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, açıkça Anayasamızda düzenlenmemiş olsa da hükmün düzenleniş amacından bu sonucun varlığına ulaşılabilmektedir[375]. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren sendikalarının kendileri dışında sendika üyesi olan işçi ve işverenleri de sözleşme tarafı olacak şekilde bağlayarak, onları da etkileyecek kanun niteliğinde genel, soyut ve emredici kurallar koyabilme anlamına gelmektedir[376].

Hakimin toplu iş sözleşmesini denetlemesi sözleşmenin tarafları yerine geçmesine yol açacağından bu durum, işçi ile işveren arasında amaçlanan sosyal işleve ve çalışma barışını sağlama amacına da müdahale niteliğinde olacaktır[377]. Ancak toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hiçbir denetime tabi tutulamayacağı da ileri sürülemez. Örneğin işçi ile imzalanan bireysel iş sözleşmesinde toplu iş sözleşmesinin yalnızca işveren lehine öngörülen hükümlerine atıf yapılmışsa burada genel işlem koşulunun varlığından söz edilecektir ve içerik denetimi söz konusu olacaktır[378]. Ayrıca denetimin sınırı ve ölçütünün ne olacağına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüş; hakimin içerik denetimi yerine ifanın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği düşüncesiyle müdahale imkanın hatta toplu iş sözleşmesinin

[375] CANBOLAT, s. 20; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 25; ÇELİK, s. 509; TUNCAY/SAVAŞ, *"Toplu İş Hukuku",* 4. Baskı, İstanbul, 2015, s. 143-145.

[376] SÜZEK, s. 43; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 21; CANBOLAT, s. 17; ÇELİK, s. 520-521; TUNCAY/SAVAŞ, s. 142.

[377] BAKIRCI, Kadriye, *"Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi"*, Sicil-İş Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 5, Mart 2007, s. 112-113; CİVAN, s. 300.

[378] ALP, s. 319-321; YILDIZ, s. 29.

feshinin dahi mümkün olduğunu kabul etmektedir[379]. Diğer bir görüş ise; toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hakkaniyete ve toplum yararına uygunluğunun denetlenemeyeceği, sadece Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) m.33/5 gereği, Anayasaya ve emredici nitelikteki hükümlere aykırılığının denetlenmesinin ve sözleşme hükmünün geçersiz sayılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir[380].

3.3.4. İçerik Denetiminin Yaptırımı Olarak Kısmi Geçersizlik ve Sonuçları

İçerik denetimi sonucunda işçi aleyhine veya işçinin durumunu ağırlaştıran koşullar dürüstlük kuralına uygun ise, genel işlem koşulu geçerli olacaktır. Ancak dürüstlük kuralına aykırı ise uygulanacak yaptırımın ne olduğu TBK m.25 hükmünde açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte madde gerekçesinde, TBK m.27'deki kesin hükümsüzlüğe atıf yapılmıştır; *"Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır. Başka bir ifadeyle burada, aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu sebeple, sözleşmenin kapsamına dahil edilen hükümlerden genel işlem koşullarına konulması yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır. Tasarının 21 inci maddesinde genel işlem koşullarının bağlayıcılığı, bu maddede ise, söz konusu koşulların içerik denetimi düzenlenmektedir."*[381].

Gerekçeye göre içerik denetiminin yaptırımı TBK m.27/2, c.1' de belirtildiği gibi, kısmi kesin hükümsüzlüktür[382]. TBK m.27/2, c.2'nin ise uygulanmayacağından anlaşılması gereken, genel işlem koşullarına konulması yasak olan hükümler dışındaki hükümlerin geçerliliğini koruyacağıdır. Diğer bir deyişle, denetim sonucu kesin hükümsüz olan koşullar olmaksızın sözleşme yapılmayacağının ileri sürülmesi

[379] ÇELİK, s. 573; TUNCAY/SAVAŞ, s. 271.

[380] CİVAN, s. 301; SÜZEK, s. 519-520; ÇELİK, s. 511.

[381] Kanun gerekçesi metni için bkz. *"https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf"* (e.t.30.01.2019).

[382] Yaptırım türü olarak kısmi kesin hükümsüz olduğu belirtilmiş olsa da öğretide kısmi hükümsüzlük, kısmi geçersizlik olarak ifade edilmektedir. Terimsel bir farklılık olsa da anlatılmak istenen husus aynıdır. İş Hukuku öğretisinde de kısmi geçersizlik ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, s. 323-324; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 100; CİVAN, s. 308 vd.; ÇELİK, s. 135; TUNCAY/SAVAŞ, s. 284; KIRKBEŞOĞLU, s. 75; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 598. Bu çalışma kapsamında da kısmi geçersizlik ifadesi tercih edilmiştir.

mümkün olmayacaktır. Kısaca burada TBK m.22 de öngörülen hükmün geçerli olacağı söylenebilir[383]. Zira madde gerekçesinde öngörülen kısmi hükümsüzlük halinin yazılmamış sayılma yaptırımından farkı tam olarak anlaşılamamaktadır.

Öğretide içerik denetimi yaptırımının kısmi kesin hükümsüzlük olduğu sonucuna varılmış olsa da yaptırımın Kanun metninde yer almasının daha yararlı olacağı kabul edilmiştir[384]. Zira madde gerekçeleri bağlayıcı nitelikte olmadıkları gibi, gerekçede yürürlük denetimi yaptırımı olan TBK m.27 hükmüne yapılan atıfla, yürürlük denetimi ile içerik denetimi yaptırımları birbirine karışmıştır[385]. Bu nedenlerle Kanun koyucunun, yaptırım konusunda daha açık bir düzenlemeye yer vermesi daha doğru olacaktır.

3.3.4.1. Kısmi Geçersizlik Kavramı

Türk Borçlar Kanunu m.27/2 hükmüne göre, *"Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."*. Söz konusu hükümde kısmi geçersizlik yaptırımına yer verilmiş ancak tanımlama yoluna gidilmemiştir. Kural olarak kısmi geçersizlik, geçersizliğin sözleşmenin yalnızca belirli bir kısmına ilişkin olması halinde, yalnızca bu kısmın geçersiz sayılarak, sözleşmenin ayakta tutulması amacıyla sözleşmenin diğer kısımlarının geçerliliğini koruması şeklinde tanımlanmıştır[386]. Kısacası sözleşmenin tümüyle geçersiz sayılması değil, bazı hükümlerin geçerli, bazı hükümlerin ise geçersiz sayılması halidir.

Kısmi geçersizliğin temelinde, favor contractus (sözleşme lehine yorum) ve favor negotii (işlemi geçerli kılıcı yorum) ilkeleri olduğu kabul edilmektedir[387]. Buna göre kısmi geçersizliğin söz konusu olabilmesi için, sözleşme taraflarının farazi

---

[383] KIRKBEŞOĞLU, s. 66; VEZİROĞLU, s. 3083; AYDOĞDU, s. 134.

[384] ATAMER, Tasarı, s. 16-17; ATAMER, Karşılaştırma, s. 61-62; BAŞ, s. 301-302; YALMAN/BOSTANCI/KİZİR, s. 23; YENİOCAK, s. 94; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 45-46; EREN, İçerik Denetimi, s. 304; KARADAĞ, s. 66; YELMEN, s. 158.

[385] YELMEN, s. 157-158; AYDOĞDU, s. 134; ATAMER, Karşılaştırma, s. 62-63; VEZİROĞLU, s. 3083; KILIÇOĞLU, s. 119.

[386] KIRKBEŞOĞLU, s. 75-76; EREN, s. 336; OĞUZMAN/ÖZ, s. 130; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 379; BAŞPINAR, s. 29.

[387] EREN, s. 337; ATAMER, s. 222.

iradelerinin, sözleşmeyi ayakta tutma yönünde olması aranmaktadır. Taraflardan biri söz konusu hükümler olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ispat edebilirse, sözleşmenin tamamı geçersiz olacaktır. Böylece kısmi geçersizlik ile sözleşmenin sadece bir kısmına bulaşan geçersizliğin tamamını etkilemesinin önüne geçilmek istenmiştir[388].

Kısmi geçersizliğin söz konusu olabilmesi için; geçersizliğin sözleşmenin sadece belirli bir kısmına ilişkin olması gerekir (objektif şart) ve tarafların söz konusu geçersiz olan kısım olmadan da sözleşmeyi yapacakları kabul edilmelidir (sübjektif şart). Objektif şart, sözleşmenin bir bölümünün hukuka veya ahlaka aykırı olması ya da imkansız hükümler içermesidir[389]. Burada bölüm kavramından edimin bir bölümü mü yoksa sözleşmenin bölümü mü olduğu tam anlaşılamamaktadır ve aynı anlama gelmemektedir. Zira edim niteliğinde olmayan ancak sözleşmenin içeriğinde yer alan ve taraflarca kabul edilen koşullar da bulunmaktadır[390]. TBK m.27/2 ve m.20/2 kapsamında "sözleşmenin içerdiği hükümlerin" denilerek, edimin bir bölümünün değil, sözleşmenin bölümlere ayrılmasının mümkün olması aranmaktadır.

Sübjektif şart ise, taraf iradelerine ilişkin olup, geçerli olan kısımla dahi sözleşmenin yapılacağının kabulü aranmaktadır. Buna göre taraflar geçersiz olan hükümlerin yer almayacağını bilselerdi, o sözleşmeyi hiç yapmayacak olduklarını ispat ederlerse sözleşmenin kısmi geçersizliği değil, tam geçersizliği söz konusu olacaktır[391].

Sözleşmenin kısmen ayakta kalması, tarafların lehine olacağından aksini iddia eden tarafın ispatlaması gerekir[392]. İspat konusu sübjektif şarta ilişkin kısımdır. Yani

---

[388] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 598; EREN, s. 337; KARADAĞ, s. 67.

[389] EREN, s. 337; CİVAN, s. 310; KIRKBEŞOĞLU, s. 111 vd.

[390] CİVAN, s. 310; YILDIZ, s. 19. İş sözleşmelerinin esaslı unsuru iş görme ve ücret ödeme edimleridir. Ancak bunun dışında kalan, rekabet etmeme borcu, verilen eğitim karşılığında öngörülen cezai şart, işin düzenlenmesine, sona erdirilmesine veya sözleşme süresine ilişkin kayıtlar edim olmamakla birlikte sözleşme koşullarını oluştururlar.

[391] EREN, s. 342; CİVAN, s. 311; TUNÇOMAĞ, s. 177; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 508; OĞUZMAN/ÖZ, s. 186-187; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 598; YELMEN, s. 100.

[392] EREN, s. 223.

geçersiz sayılan kısmın sözleşmede yer almayacağını bilse idi, baştan sözleşmeyi yapmayacak olduğunu iddia eden taraf, bunu ispatlamalıdır.

3.3.4.2. Genel İşlem Koşulları Kullanılan Sözleşmelerdeki Kısmi Geçersizlik

İçerik denetimi sonucunda işçi aleyhine ve dürüstlük kuralına aykırı bir hükmün olduğu tespit edilirse uygulanacak yaptırım TBK m.25'te düzenlenmemiştir. TBK m.25 hükmünün gerekçesi incelendiğinde, TBK m.27/2 hükmüne atıf yapılmış ve kısmi geçersizlik yaptırımının uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak gerekçede aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulama alanı bulamayacağı da açıkça ifade edilmiştir. Buradan anlaşılması gereken geçersizliğin objektif şartının gerçekleşmesi aranırken, tarafların farazi iradesine dayanan sübjektif şartın gerçekleşmesi dikkate alınmayacağıdır[393]. Yani içerik denetimi sonucunda geçersiz olan hükümler dışında sözleşme geçerliliğini koruyacaktır. İşverenin, geçersiz olan hükümler olmasaydı, işçisiyle o sözleşmeyi yapmayacak olduğunu iddia ve ispat etmesi sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle gerekçede TBK m.27/2 hükmünün c.1 ile bahsedilmek istenen yaptırım, kısmi kesin hükümsüzlüktür[394].

Kanun sistematiği gereği son derece önemli bir hükmün yaptırımına ilişkin düzenlemenin bizzat kanun maddesinin içeriğinde değil de gerekçesinde yer alması oldukça eleştirilmiştir[395]. Diğer yandan öğretide ilgili hükmün yalnızca ilk cümlesine geçerlilik tanınması yani ilgili koşulların hükümsüz sayılmasına rağmen yasak olanlar dışında sözleşmenin geçerliliğini koruyacağının kabulü yerine TBK m.22 hükmünde belirtilen "yazılmamış sayılma" yaptırımının uygulanmasının daha yararlı olacağı görüşü ileri sürülmüştür[396]. Zira kısmi hükümsüzlük ile yazılmamış sayılma yaptırımlarının etkileri bakımından belirgin bir fark görülmemektedir.

---

393 ATAMER, s. 224; YELMEN, s. 157; CİVAN, s. 312; AYDOĞDU, s. 134.

394 EREN, İçerik Denetimi, s. 303; AKÇAAL, s. 62; EREN, s. 222; REİSOĞLU, s. 78; KIRKBEŞOĞLU, s. 66; CİVAN, s. 308.

395 YELMEN, s. 157; EREN, İçerik Denetimi, s. 303; ATAMER, Karşılaştırma, s. 63; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 178; BAŞ, s. 301-302; YENİOCAK, s. 94.

396 KIRKBEŞOĞLU, s. 66; ATAMER, Karşılaştırma, s. 62-63; AYDOĞDU, s. 134; VEZİROĞLU, s. 3083; KILIÇOĞLU, s. 119.

İçerik denetimi, sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliğinin denetlenerek sınırlandırılması amacını taşıdığından, işçinin korunması sözleşme özgürlüğünün korunması karşısında öncelikli olacaktır[397]. Zira işçi sözleşmenin içeriğinin oluşturulması aşamasında söz sahibi değildir. Buna rağmen önceden, tek taraflı içeriği belirleyen işverene, buna ek olarak daha sonra hükümlerin geçersiz olması halinde, sözleşmeyi tamamen geçersiz sayarak yükümlülüklerden kurtulma imkanı verilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir[398]. Zira ekonomik bakımdan zayıf olan işçinin, sözleşmenin tamamen geçersiz sayılması halinde ücret alacağına hiç ulaşamayacak olması karşısında sözleşmenin kalan hükümleriyle devam etmesi işçinin daha lehine olacaktır. Bu nedenle tipik kısmi hükümsüzlük yaptırımından farklı olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı sözleşmenin yapılmayacağı iddiasının ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte hükümsüzlük antlaşması ile veya sözleşmeye konulan bir hüküm ile TBK m.27/2 hükmünden farklı, sözleşmenin tamamının geçersiz olacağının kabul edilmesi mümkün değildir[399].

Kısmi kesin hükümsüzlüğün varlığını iddia yükü, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiye aittir[400]. Zira işverenin kendi lehine olan koşullarının geçersizliğini ileri sürmesi çelişkili olacaktır. Kesin hükümsüzlüğün varlığının tespiti halinde, ilgili koşulların artık uygulanması mümkün olmayacaktır ancak sözleşme diğer hükümleriyle uygulanmaya devam edecektir. Ancak bazı hallerde sözleşmede boşluk meydana gelebilir. Sözleşmede oluşan bu boşluğun doldurulması için iki seçenek öngörülmüştür. Somut olaya göre, boşluk ya hükümsüz sayılan koşulların değiştirmek veya tamamlamak istediği emredici veya tamamlayıcı kanun hükümleriyle doldurulacaktır. Ya da tarafların farazi iradesi dikkate alınarak, hakimin TMK m.1 hükmüne dayalı yaratacağı hukuk kuralları ile doldurulacaktır.

[397] EREN, s. 224.

[398] EREN, s. 224; BAYCIK, s. 216; ALTOP, s. 27vd.

[399] ATAMER, s. 226; CİVAN, s. 314.

[400] EREN, İçerik Denetimi, s. 305; AYDOĞDU, s. 135-136; ANTALYA, s. 106.

3.3.4.3. Kısmi Geçersizlik Sebebiyle Doğan Sözleşme Boşluğunun Doldurulması

Genel işlem koşullarının içerik denetimi sonrasında geçersiz sayılması halinde, bazen bir boşluk oluşmaz ve sözleşmenin geri kalan hükümleriyle devamı mümkün olur[401]. Bu duruma basit kısmi geçersizlik adı verilmektedir. Bu geçersizlik türünde geçersiz hükümlerin yerine başka hükümlerin geçmesine gerek olmayacağı için boşluk da oluşmayacaktır. Örneğin iş sözleşmesinde yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmeyi öngören veya yalnızca işçi aleyhine ceza koşulunu öngören genel iş koşulları, içerik denetimi sonucunda geçersiz sayılacak ve yerine başka hükmün düzenlenmesine gerek duyulmayacaktır[402].

Bunun dışında geçersiz olan hükümlerin sözleşmede boşluk oluşturması halinde, sözleşmenin korunması için oluşan boşluğun ikame hükümlerle doldurulması gerekecektir[403]. Bu duruma değiştirilmiş kısmi geçersizlik denmektedir. Bu geçersizlik türünde oluşan boşluğun doldurulması zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

Öncelikle sözleşme boşluğunun nasıl doldurulacağı hukukumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Temel kural olarak TMK m.1 ve ikinci derecedeki noktalardaki uyuşmazlıklarda ise TBK m.2/2 hükmünün uygulama alanı bulması mümkündür. Kısaca geçersiz kısmın yerini emredici veya tamamlayıcı hukuk kuralları, bunların bulunmadığı noktada örf-adet hukuku, bunun da yokluğu halinde sırasıyla gerçek irade, işin mahiyeti ve en son aşamada ise ortak farazi iradeye başvurulması gerektiği öngörülmüştür[404]. Farazi iradeye en son aşamada yer verilmesinin sebebi, sözleşmede öngörülen hükümlerin, tarafların özellikle zayıf konumdaki işçinin gerçek iradesini tam yansıtamayacağı düşüncesidir. Zira sözleşmedeki hükümler işverenin iradesinin ne yönde olduğunu belirtirken, işçinin kendi aleyhine kabul etmek zorunda olduğu koşulları göstermektedir.

---

[401] ŞEKER, s. 191; ATAMER, s. 226-227; KIRKBEŞOĞLU, s. 204; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 608; BAŞPINAR, s. 149.

[402] CİVAN, s. 316; DOĞAN YENİSEY, Kübra, *"İş Hukukunun Emredici Yapısı",* İstanbul, 2014, s. 368.

[403] ATAMER, s. 233; KIRKBEŞOĞLU, s. 209-210; EREN, s. 305; BAŞPINAR, s. 152-153; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 607.

[404] KIRKBEŞOĞLU, s. 284; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 165; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 602-603.

Sözleşme boşluğunun nasıl doldurulacağı sorununa çözüm getirebilmek için öncelikle sözleşme boşluğu kavramını doğru anlamamız gerekir. Taraflar sözleşmeyi kurarken sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği gereği içeriği dilediği gibi oluşturabilir, bilerek veya bilmeyerek düzenleme yapmaktan kaçabilir veya eksik düzenleme yapabilirler. Ancak mevcut sözleşme ileride ortaya çıkan bir soruna çözüm getirmiyorsa ya da sözleşmede yer alan düzenlemenin ne anlama geldiği yorum yoluyla dahi belirlenemiyor ise sözleşme boşluğundan söz edilebilir. Sözleşme boşluğu sözleşmenin ilk kurulduğu andan itibaren olabileceği gibi daha sonra da meydana gelebilir.

Sözleşme boşluğu sözleşmedeki yan edimlere, ikinci derecedeki noktalara ilişkin olması esastır[405]. Zira sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde bir uyuşmazlık, eksiklik veya düzenleme yokluğu meydana gelirse bu halde boşluktan değil irade beyanlarının uyuşmamasından bahsedilecektir. Bu gibi hallerde sözleşme hükmünün tamamlanması söz konusu olmaz çünkü ortada kurulmuş bir sözleşme bulunmamaktadır.

Sonuç olarak sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların düzenlemeyi unuttukları sözleşme boşluğunun tamamlanması ile genel işlem koşullarının içerik denetimi sonucunda geçersiz sayılması nedeniyle oluşabilecek boşluğun doldurulması arasında bir fark bulunmamaktadır[406].

3.3.4.3.1. Emredici veya Tamamlayıcı Kanun Hükmü İle Doldurulması

Emredici hükümlerin sözleşmeden doğan boşluğun yerini alması, kanundan doğmaktadır. Emredici hükümlere aykırı nitelikte sözleşme yapılamayacağı gibi, boşluk halinde taraf iradeleri yerine doğrudan emredici hukuk kuralları uygulanacaktır[407]. Bu nedenle sözleşmeye ilişkin uygulanabilecek emredici hükümlerin bulunması halinde sözleşme boşluğundan söz edilemeyecektir[408]. Aynı durum tamamlayıcı hukuk kuralları açısından ise geçerli değildir. Zira tamamlayıcı hukuk kurallarının düzenlenme amacı, tarafların sözleşmede düzenlemeyi unuttukları

[405] EREN, s. 477; OĞUZMAN/ÖZ, s. 197.
[406] KIRKBEŞOĞLU, s. 383; CİVAN, s. 325.
[407] EREN, s. 477.
[408] ŞEKER, s. 195; EREN, s. 477.

konularda hakime yol göstererek sözleşmeyi tamamlamaktır. Hakimin sözleşmenin içeriğine uygun olmaması halinde dahi bu kurallara göre sözleşmeyi tamamlama zorunluluğu bulunmamaktadır[409].

Tamamlayıcı hukuk kuralı tek başına boşluğu tamamlamaya yeterli ise boşluk bu kural ile doldurulur. Ancak bazı tamamlayıcı kurallar başka bir kanun hükmüne atıf yapmakta veya sorunu hakimin takdir yetkisi alanına bırakmaktadır[410]. Buna göre sözleşme ilişkisine hem doğrudan uygulanabilecek hem de kıyas yoluyla dolaylı uygulanabilecek her hukuk kuralı boşluğun doldurulmasında esas alınabilecektir[411]. Diğer yandan tamamlayıcı bir kanun hükmünün bulunmamasına rağmen örf-adet hukukuna ilişkin bir kural varsa sınırlı olsa da uygulama alanı bulacaktır[412].

Tamamlayıcı ve emredici hükümlerin uygulanabilmesi için bu kuralların sözleşmenin diğer hükümleriyle uyumlu olması gerekir[413]. Eğer ki koşulun hükümsüz sayılması halinde sözleşmede bir boşluk oluşmuyorsa ya da oluşan boşluğun emredici ve tamamlayıcı hukuk kurallarıyla içerik olarak uyuşmuyorsa ilgili hukuk kurallarına gidilmeyecektir. Bu bağlamda sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkelerini korumak amacıyla hakimin sözleşmeye müdahalesinin en aza indirilmesi istenmiştir[414]. Hükümsüz olan koşul olmadan da sözleşmenin devamı mümkün ise basit kısmi hükümsüzlük ile yetinilebilir[415]. Diğer bir deyişle boşluğun mutlaka hukuk kurallarıyla doldurulması şartı bulunmamaktadır. Ancak boşluğun var olmasına rağmen emredici ve tamamlayıcı hükümlerle tamamlanması mümkün değilse, örf adet hukukunda da bir kural bulunmuyorsa ve boşluğun doldurulma ihtiyacı varsa, bu halde tarafların farazi iradesi veya sözleşmenin özelliğine göre hakimin TMK m.1/2'den aldığı yetkiye dayanarak boşluğu tamamlaması söz konusu olacaktır[416].

---

[409] ATAMER, s. 205, dn. 333.
[410] OĞUZMAN/ÖZ, s. 197; ŞEKER, s. 200.
[411] ATAMER, Karşılaştırma, s. 44.
[412] EREN, s. 476-477; OĞUZMAN/ÖZ, s. 198.
[413] KIRKBEŞOĞLU, s. 213; ATAMER, s. 228; EREN, s. 306; BAŞPINAR, s. 159.
[414] ATAMER, s. 227.
[415] CİVAN, s. 327.
[416] EREN, s. 479; KIRKBEŞOĞLU, s. 65; AYDOĞDU, s. 79.

Sözleşme boşluğunun tamamlanması ile bir genel işlem koşulunun içerik denetimi sonunda kısmi kesin hükümsüz sayılması halinde oluşan boşluğun tamamlanması arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Kesin hükümsüz sayılan koşulların yerine uygulanacak hükümler öncelikle mevcut hukuksal düzenlenmeler içerisinden bulunmalıdır. Diğer bir deyişle söz konusu genel işlem koşulu olmasaydı taraflar arasındaki sözleşmeye hangi kuralların uygulanacağı tespit edilmelidir[417]. Çünkü işveren sözleşme ile mevcut kuralları değiştirmekte ve yerine kendi lehine olacak şekilde kurallar getirmektedir. İşverenin, işçinin fesih hakkını tamamen yok eden ya da büyük ölçüde sınırlayan, işçinin işe iade davası sonunda hak kazanacağı iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin tazminatını tamamen kaldıran veya sınırlandıran genel işlem koşullarının geçersiz olacağı, bu sözleşme hükümlerinin yerini emredici niteliği gereği İK m.21 hükmü dolduracaktır[418].

3.3.4.3.2. Tarafların Farazi İradesi veya İşin Özelliğine Göre Tamamlanması

Emredici ve tamamlayıcı hukuk kuralının bulunmaması veya tamamlayıcı hukuk kuralının bulunmasına rağmen sözleşmenin içeriğine uygun düşmemesi hallerinde hakim sözleşme boşluğunu tarafların farazi iradelerine dayanarak veya işin özelliğini dikkate alarak dolduracaktır[419]. Burada tarafların gerçek iradeleri değil, TMK m.2/1 kapsamında dürüstlük kuralı gereği makul ve dürüst işverenin bu sözleşmeyi yaparken nasıl bir düzenleme yapacağı belirlenir[420]. Yani işverenin düzenlediği işçinin ise koşulsuz kabul ettiği sözleşme koşulunun hükümsüz olduğunu bilselerdi yerine nasıl bir koşul koymuş olacakları dikkate alınarak farazi iradeleri belirlenecektir[421]. Ancak işverenin koşulun hükümsüz olması halinde sözleşmenin tamamının hükümsüz sayıldığına ilişkin farazi iradesine geçerlik tanınmayacaktır[422].

---

[417] ATAMER, Karşılaştırma, s. 44.

[418] CİVAN, s. 326; YILDIZ, s. 153.

[419] KIRKBEŞOĞLU, s. 214; BAŞPINAR, s. 161; ATAMER, Sözleşme Boşlukları, s. 186 vd.

[420] EREN, s. 478; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 338-339; OĞUZMAN/ÖZ, s. 198.

[421] ATAMER, s. 229; ŞEKER, s. 205; OĞUZMAN/ÖZ, s. 198.

[422] ATAMER, s. 228; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 165; KIRKBEŞOĞLU, s. 385; SÜZEK, s. 73.

Genel işlem koşulu kullanılan sözleşmelerde sözleşmeye konulan hükümlere göre tarafların farazi iradelerini belirlemek her zaman doğru bir yöntem değildir[423]. Zira işveren önceden, tek taraflı ve kendi lehine olacak şekilde hazırlanan koşulları işçiye sunmaktadır. İşçinin müzakere etme ve kendi iradesini açıklama olanağı bulunmamaktadır. Sözleşme hükümleri, koşulları kullanan işverenin iradesinin ne olduğunu açıklarken, imzalayan işçinin iradesinin ne olduğunu belirtmeyecektir. Bu nedenlerle hakimin yalnızca sözleşme koşullarına bakarak tarafların iradelerini belirlemesi ve boşluğu farazi iradelere uygun doldurması hakkaniyetli olmayacaktır. Hakim iki tarafın da menfaatlerini dikkate almalıdır ancak özellikle zayıf tarafın farazi iradesini sorgulayarak benzer uyuşmazlıklara örnek oluşturacak nitelikte bir hüküm düzenlemelidir[424]. Aynı zamanda bu hüküm sözleşmenin diğer hükümleriyle uyumlu olmalı ve sözleşmeyle bütünleşmelidir[425]. İşte gerçek anlamda sözleşme boşluğunun doldurulması, sözleşmenin hakim tarafından tamamlanması halinde söz konusu olacaktır[426].

Hakim sözleşmeyi tamamlarken sözleşmenin özelliğine (TBK m.2/2), amacına aykırı davranamaz, sözleşmenin kapsamını genişletemez veya daraltamaz. Hakim kendisini sözleşmenin imzalandığı sırada tarafların içerisinde bulunduğu duruma koymalı ve özellikle zayıf konumdaki işçinin kabul etmek zorunda kaldığı kurallara en uygun lehe çözümü belirlemelidir[427]. İşçiye ek yükümlülük getirmeyen, işçinin durumunu ağırlaştırmayan, iş ilişkisini çekilmez kılmayan ve taraflar arasındaki dengeyi makul ölçüde sağlayan sözleşme hükümleri hem işçi hem de işveren açısından geçerli kabul edilebilecektir.

[423] KIRKBEŞOĞLU, s. 287; BAYCIK, s. 216.
[424] ATAMER, s. 230-231; KIRKBEŞOĞLU, s. 65.
[425] CİVAN, s. 329; BAŞPINAR, s. 156; ATAMER, Sözleşme Boşlukları, s. 176; EREN, s. 306.
[426] EREN, s. 476.
[427] ŞEKER, s. 205.

SONUÇ

Borçlar hukuku, eşit tarafların özgür iradelerine ve sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak oluşturdukları özel borç ilişkilerini düzenlemektedir. Başlangıçta eşit pazarlık gücüne sahip olan tarafların bir araya gelerek kendi menfaatlerine uygun sonuca özgür iradeleri ile ulaştıkları görülmektedir. Bu şekilde sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkelerine dayanarak oluşturulan sözleşmelere bireysel (klasik) sözleşme modeli denmektedir. Ancak ekonomik ve sosyal ilişkilerde yaşanan değişimlerle birlikte bireysel sözleşme modelinden uzaklaşılmıştır. Sanayi devriminin de etkisiyle kitlesel üretime bağlı olarak kitlesel tüketim yaygınlaşmıştır. İşte ekonomik hayatta yaşanılan bu değişimler etkilerini sosyal ilişkilerde de göstermiş ve eşit tarafların yerini güçlü ve zayıf taraflar almıştır.

Genel işlem koşulu kullanılarak hazırlanan sözleşme türleri bu değişim sonucunda ortaya çıkmıştır. Kısa süre içerisinde birden fazla kişiyle sözleşme imzalamak isteyen ekonomik ve bilgi bakımından güçlü taraflar, belirsizliği ve her sözleşme ilişkisinde doğabilecek farklı risk olanakları ortadan kaldırmak istemişlerdir. İmzalayan zayıf taraf ise önceden, tek başına ve karşı taraf lehine düzenlenen sözleşme koşullarını çoğu zaman okumadan, okusa dahi anlamadan, anlasa dahi değiştirme olanağı olduğunu bilmeden imzalamak zorunda kalmaktadırlar. İşte koşulların kullanıldığı sözleşmelerde yaşanan bu sakıncalar karşısında zayıf konumdaki tarafın nasıl korunacağı konusu üzerine düşünülmesi gereken önemli bir husustur. Her ne kadar TBK m.20-25 hükümleri, sakıncaları giderme yolunda atılmış önemli bir adım olsa da uygulamada yetersiz kaldığı görülmektedir.

Genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünüm şekline genel iş koşulları adı verilmektedir. Emeğe dayalı üretim tipinden sanayileşmenin de etkisiyle rekabetçi, seri üretime dayanan kitlesel üretime geçiş yapılmasıyla birlikte işletmeler yaptıkları sözleşmelerde genel işlem koşuluna dayanan standart sözleşmeler kullanmaya başlamıştır. İşverenler gerek tüketici ile gerekse de çalışanları ile yapılacak sözleşmelerde önceden hazırladıkları genel koşullarını kullanmışlardır. Özellikle çalışma ilişkisi içerisinde işveren tarafından önceden, tek taraflı, genel ve soyut biçimde hazırlanan tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, iş yeri uygulamaları genel

işlem koşulu olarak düzenlenebilmektedir. Burada tip iş sözleşmeleri ile iç yönetmeliklerin genel işlem koşullarına ilişkin unsurları taşıdığı açıkça söylenebilecekken iş yeri uygulamaları bakımından ise görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İş yeri uygulamaları işverenin yasal bir zorunluluk bulunmadan işçi lehine bir menfaati sağlaması halinde söz konusu olmaktadır. İşveren tek taraflı ve aynı koşullarda aynı menfaati sağlarken, işçide uygulamanın gelecekte de devam edeceğine yönelik haklı bir beklenti oluşmaktadır. İşte genel ve soyut düzenlenen, birden fazla işçiye yönelik, tek taraflı ve müzakere edilmeden düzenlenen işyeri uygulamalarının genel işlem koşulu unsurlarını taşıdığını söyleyebiliriz.

İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarını, işyerinin düzenini ve işin görülmesini düzenleyebilir. Yönetim hakkına dayanarak yapacağı değişikliklere işçi uymakla yükümlüdür. Ancak yönetim hakkını aşan, işçinin aleyhine olan değişikliklerin işçiyi bağlayabilmesi için işçinin onayına sunulması ve kabulü, İK m.22 gereği şarttır. İşte işverenler bu uygulamadan kaçmak ve ileride yapabileceği değişiklikleri rahatça uygulayabilmek amacıyla iş sözleşmesinin başında değişiklik kayıtlarına yer vermektedir. İş sözleşmelerinde yer alan ve genel işlem koşulu niteliğinde olan değişiklik kayıtları bakımından TBK m.24-25 hükümleri de uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. TBK m.24 hükmü her ne kadar iş hukukunun değişiklik ve esneklik ihtiyaçlarına aykırı nitelikte olsa da iş hukukunun asıl amacı ilişkilerin esnekleştirilmesini sağlamak değil zayıf konumdaki işçiyi korumaktır. Bu nedenle uygun olduğu ölçüde uygulanmalı ve işveren esaslı bir değişiklik yapmak isterse İK m.22 hükmü gereği işçinin yazılı onayına sunmalıdır.

Bir genel işlem koşulu işverence önceden, tek taraflı düzenlense dahi sözleşme hükmü haline gelebilmesi için işçinin mutlaka bilgilendirilmesi ve kabulü gerekir. Koşullar işçinin açık veya örtülü kabulü olmadıkça taslak, sözleşme öncesi çalışma olmaktan öteye geçemez ve bağlayıcılık kazanamaz. Bu durum sözleşme teorisi görüşünün bir sonucudur. Her ne kadar iradelerin uyuşarak koşulların sözleşme içeriği haline dahil edildiğinden söz edilse de işçinin iradesinin her zaman gerçeği yansıttığını söyleyemeyiz. Ya hep ya hiç dayatması karşısında pazarlık yapma gücü olmayan işçinin kabul iradesine hangi ölçüde geçerlik tanınacağı tartışmalıdır. Bu nedenle TBK 20-25 hükümleri zayıf tarafı koruyacak denetim imkanları getirmiştir.

Yine işçiler bakımından TBK hükümlerine ek olarak İK' nın emredici işçiyi koruyan özel düzenlemeleri ile mağduriyetler azaltılmaya çalışılmıştır.

Genel işlem koşullarına ilişkin sözleşmelerde zayıf tarafı koruyan en etkili koruma yöntemi üç aşamalı denetim sisteminden oluşan yargısal denetimdir. İlk aşamada koşulların sözleşme hükmü haline gelip gelmediğini, böylece bağlayıcılık kazanıp kazanmadığına ilişkin yürürlük denetimi yapılır. Bu aşamada işverenin koşulların kullanıldığına açıkça işaret etmesi ve içeriği öğrenme imkanı sunması aranır. İşçinin ise bildirilen koşulları kabul etmesi gerekir. Kabul açık, örtülü veya global şeklinde gerçekleşebilse de uygulamada genellikle global kabul sonucunda koşulların sözleşme hükmü haline geldiği görülmektedir.

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı koşullar kural olarak TBK m.21/2 hükmü gereği yazılmamış sayılacaktır. Ancak işveren bu tür koşulların varlığına ilişkin işçiyi bilgilendirmiş, işçi de kabul etmiş ise artık beklenemez ya da hesaba katılamaz hükümlerin varlığından söz edilemeyeceği için koşulların sözleşme hükmü haline geldiği kabul edilecektir. İşçinin beklenemez hükümlere ilişkin bilgilendirildiğini ispat yükü işverene düşmektedir.

Yürürlük denetimi sonunda uygulanacak yaptırım, yazılmamış sayılma yaptırımıdır. Yazılmamış sayılma yaptırımı hukukumuzda ilk defa genel işlem koşullarına ilişkin TBK m.21, m.22 ve m.24 hükümlerinde öngörülmüştür. İlk defa öngörülmüş olması sebebiyle, hukuki niteliği açısından farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda yokluk, kısmi kesin hükümsüzlük ve kendine özgü bir yaptırım türü olduğu yönündeki görüşler, ön plana çıkan görüşlerdir. Öncelikle yazılmamış sayılma yerine, sözleşme içeriğine dahil sayılmama tabirinin daha doğru olduğunu düşünmekteyim. Zira öğretide Atamer' in de savunduğu gibi yazılmamış sayılma, yazılmış olanın yazılmamış sayılması gibi bir sonuca götüreceğinden ve yazılı olmayan koşullar bakımından (örneğin yazılı olmayan işyeri uygulamaları) sorunu çözümsüz bırakacaktır. Bu nedenle "sözleşmeye dahil sayılmaz" ifadesinin daha uygun olduğu açıktır. Hukuki niteliği açısından ise resen, zayıf olan tarafı koruma amacı düşünüldüğünde kısmi yokluk yaptırımına daha yakın olduğunu düşünmekteyim.

İşçinin kabulü ile bağlayıcılık kazanan genel işlem koşulu içeren sözleşmelere ilişkin ikinci aşamada yorum denetimi yapılmaktadır. Geçerli olarak kurulmuş ancak anlamı belirsiz, çelişkili ifadelerin yorum denetimi ile açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda genel hükümlere ilişkin yorum yöntemlerinden yararlanıldığı gibi belirsizlik halinde en fazla işçi lehine olan yorum tercih edilmektedir. Bu yorum yöntemi iş hukukundaki işçi lehine yorum ve işçiyi koruma ilkeleriyle de uyuşmaktadır.

Genel işlem koşullarına ilişkin dürüstlük kuralına aykırı şekilde, işçinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıran hükümlerin tek taraflı işveren tarafından düzenlenmiş olması halinde son aşamada içerik denetimine tabi tutulması öngörülmüştür. İçerik denetiminde hakim, koşulların aleyhe olduğunu veya durumu ağırlaştırdığını tespit etmesi gerekir. Tespit ettikten sonra ayrıca koşulların dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını da incelemesi gerekecektir. Bu kapsamda öğretide de kabul edildiği gibi her menfaat dengesizliğinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Ölçülülük ilkesini aşacak şekilde önemli ölçüde dengesizliğin aranması gerektiği kabul edilmiştir.

Hukuki düzenlemeleri tekrar eden koşullar içerik denetimine tabi tutulamayacaktır. Çünkü denetim sonucunda geçersiz sayılsalar dahi hakim geçersiz koşullar yerine uygulanacak hükümleri yine hukuki düzenlemeler arasından bulacaktır. Yine hukuki düzenlemeleri denetleme görevi doğrudan hakime verilemeyecektir. Aynı şekilde asli edim ve karşı edimi belirleyen nitelikteki hükümler de denetimin dışında kalacaktır. Taraflar asli edim ve karşı edim konusunda anlaşarak sözleşmede serbestçe belirlediklerinden geçersiz sayılması halinde yerine uygulanacak hükümler hukuki düzenlemeler de dahi yazmamaktadır. Son olarak iş hukuku açısında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de denetim dışı kalacağı söylenebilir. Çünkü temelini Anayasa hükümlerinden alan toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği, toplu iş sözleşmesi görüşmeler sonucunda tarafların iradesiyle kabul edilir ve değişiklik yapma imkanı yalnızca taraflara ait olur.

İçerik denetimi sonucunda koşulların dürüstlük kuralına aykırı olarak, işçinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu tespit edilirse uygulanacak yaptırım TBK m.25 hükmünde yer almamaktadır. TBK m.25 hükmünün gerekçesi incelendiğinde uygulanacak yaptırım için TBK m.27/2

hükmüne yapılan atıfla kısmi geçersizlik olduğu anlaşılmaktadır. Geçersiz kabul edilen koşullar dışında sözleşme kalan hükümleriyle ayakta kalmaya devam edecektir. Buna basit kısmi geçersizlik adı verilmektedir. Eğer ki geçersiz kalan hükümlerin yarattığı boşluk doldurularak sözleşme ayakta tutulabilmekteyse buna değiştirilmiş kısmi geçersizlik adı verilmektedir. Sözleşme boşluğu doldurulurken öncelikle varsa emredici ya da tamamlayıcı hukuk kuralları uygulanacaktır. Eğer ki uygulanacak kural yoksa ya da sözleşmenin diğer koşulları ile bağdaşmıyorsa sözleşme boşluğu tarafların farazi iradesi veya işin özelliğine göre sözleşme tamamlanacaktır.

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet, "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Y.2014, S.1, s.49-69.

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006. (Dürüstlük Kuralı).

AKYOL Şener, Sözleşmenin Yorumu, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005.

ALP, Mustafa, *"TBK' daki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerin İş Hukukuna Etkileri"*, Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y.80, S.3, Eylül 2015, s.118-134. (İş Hukukuna Etkileri).

ALPAGUT, Gülsevil, "İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı - Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD, S.9, 2006, s.49-64.

ALTOP, Atilla, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel işlem Koşulları Düzenlemesi", Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s.254-260.

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

ARIKAN, Mustafa, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' nda Genel İşlem Koşulları", 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No:III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ' a Armağan, İstanbul, 2011, s.69-74.

ARIKAN, Mustafa, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi", ERÜHFD., C. VII, S. 3-4, Y. 2012, s.19-28. (Yazılmamış Sayılma).

ATALAY, Oğuz, "Genel İşlem Şartlarında İspat Hukukuna İlişkin Meseleler", Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y.80, S.3, Eylül 2015, s.488-495.

ATAMER, Yeşim M., "Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", 2.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

ATAMER, Yeşim M., "Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar", Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara, 2004, s.291-331. (Yeni Açılımlar).

ATAMER, Yeşim M., "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", İÜHFM, C. LXIII, S.1-2, 2005, s.171-191. (Sözleşme Boşlukları).

ATAMER, Yeşim M., "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4, Ağustos, 2005. (Tasarı).

ATAMER Yeşim M., "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m.6 ve TTK m.55, F.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak", Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 2012, s.7-73. (Karşılaştırma).

ATAMER Yeşim M., "Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.103-137. (Değerlendirme).

ATAMULU, İsmail, "Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü", ERÜHFD, C.XIII, S.1, (2018), s.101-147.

ATEŞ, Derya, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.72, 2007, s.75-93.

AYDOĞDU, Murat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER' e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel S., 2013, s.571-621. (https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/15 MuratAYDO%C4%9EDU.pdf)" (Kişi Bakımından).

AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

BAĞRIAÇIK, Safiye Nur, "Genel İşlem Şartları ve Denetlenmesi", İKÜHFD., Y.11, C.11, S.2, Temmuz 2012, s.141-173.

BAKIRCI, Kadriye, "Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi", Sicil-İş Hukuku Dergisi, Y.2, S.5, Mart 2007, s.106-113.

BAŞ, Ece, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi", Prof. Dr. Mustafa DURAL' a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.276-306.

BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998.

BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

CANBOLAT, Talat, 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul, 2013.

CENTEL, Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul, 1994.

CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, İstanbul, 2012.

CİVAN, Orhan Ersun, Genel İş Koşulları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26.Bası, İstanbul, 2013.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, B.28, İstanbul, 2015.

ÇELİKBAŞ, Nil Merve, "Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması", İstanbul Barosu Dergisi, C.85, Y.2011, s.122-151.

ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Çalışma Koşullarında Değişiklik", III. Yılında İş Yasası, İstanbul, 2005, s.104-131.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara, 2009, s.11-99. (Değerlendirme).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul, 2014. (Emredici Yapısı).

ELBİR, Nazlı, "İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul, 2011, s.265-275.

ERDEM, Hasan Cihan, "Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi", İzBD, S.2, Mayıs, 2012, s.119-142.

EREN, Fikret, "Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi", Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y.80, S.3, Eylül 2015, s.289-308. (İçerik Denetimi).

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış, 22.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ERTÜRK, Şükran, "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı:2014), s.81-118.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2017.

GÜNGÖR, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000. (Tüketicinin Korunması).

GÜNGÖR, Hayriye Gonca, "Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (I)", Legal Hukuk Dergisi, Y.3, S.30, Haziran 2005, s.2099-2103.

GÜZEL, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı - İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul, 2004, s.15-145.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003.

HAVUTÇU, Ayşe, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi" İzBD. Nisan 2011, s.29 vd. (Değerlendirme).

KAPLAN, İbrahim, "Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi", 3. Baskı, Ankara, 2013.

KARADAĞ, Özgür, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

KARAGÖZ, Veli, "Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi", AÜHFD, C. VIII, S.1-2, 2004, s.593-606. (Denetim).

KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

KAŞAK, Esra, "Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m.21/2)", İnönü Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2012, s.415-429.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış, İstanbul, 2011.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku - Genel Bölüm, "Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme", Birinci Cilt, 5.Bası, İstanbul, 2010.

KOÇ, Nevzat, Prof. Dr. Nevzat KOÇ' un Değerlendirme Konuşması, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No:III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ' a Armağan, İstanbul, 2011, s.89-92.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, *"Medeni Usul Hukuku",* Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

KÜÇÜKYALÇIN, Arzu, "Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması", AÜHFD., C.53, S.4, Y.2004, s.101-123.

MANAV, Eda, "İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", Sicil-İş Hukuku Dergisi, S.25, Mart 2012, s.136-157.

NARMANLIOĞLU, Ünal, "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.3, Eylül, 2006, s.9-19.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku I - Ferdi İş İlişkileri, 5.Baskı, İstanbul, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri, 2.Baskı, İstanbul, 2013. (Toplu İş İlişkileri).

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, 2012.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar- TBK. m.21/II", Cevdet Yavuz'a Armağan, s.2349-2360.

REİSOĞLU, Safa, "Türk Borçlar Hukuku", Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, 2013.

SİRMEN, Lale, "Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, 8 Nisan 2011, BATİDER, Ankara, 2012, s.109-134.

SİRMEN, Lale, "Genel İşlem Şartları Kavramı", Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y.80, S.3, Eylül 2015, s.207-224. (Kavram).

SOYER, M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir, 1987.

SOYER, Polat, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 2008, Ankara, 2010, s.11-85. (Değerlendirme).

SUNGURBEY, İsmet, "Türkiye'de Bankaların İçyüzü", Çorlu Devrim Gazetesi Yayınları, No.1, 1994.

SÜZEK, Sarper, "İş Hukukunda İç Yönetmelikler", AÜHFD, C.44, S.1-4, 1995, s.183-191. (İç Yönetmelikler).

SÜZEK, Sarper, "İşyeri Uygulamaları", Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'a Armağan, Ankara, 1997, s.151-155. (İşyeri Uygulamaları).

SÜZEK, Sarper, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, s.225-232. (Yönetim Hakkı).

SÜZEK, Sarper, "Değisiklik Feshi", TİSK Akademi, C.1, S.1, (2006/I), s.7-31. (Değişiklik Feshi).

SÜZEK, Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları", Sicil-İş Hukuku Dergisi, Y.6, S.24, Aralık, 2011, s.5-12. (Genel İş Koşulları).

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 16.Baskı, İstanbul, 2018.

ŞEKER, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ŞİMŞEK, Ayşe, "Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık Denetimi", Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y.80, S.3, Eylül 2015, s. 324-360.

TAŞKENT, Savaş, "İş Değişikliğini Kabul Etmeyen İşçinin Hizmet Akdinin Feshi", İHU, (No: 11).

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, "Borçlar Hukuku", Genel Hükümler, 7.Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.

TOPRAK, Serap, "Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerine Yansıması Olarak Haksız Sözleşme Şartları Üzerine Bir İnceleme", Uzmanlık Tezi, Ankara,

2009, (https://docplayer.biz.tr/132125-T-c-sanayi-ve-ticaret-bakanligi-tuketicinin-ve-rekabetin-korunmasi-genel-mudurlugu.html)

TOPUZ, Murat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi", Prof. Dr. Mustafa DURAL' a Armağan, İstanbul, 2013, s. 1138-1174.

TUNCAY, A. Can/SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu, Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2015.

TUNÇOMAĞ, Kenan, "Türk Borçlar Hukuku", Cilt I, Genel Hükümler, İstanbul, 1976.

ULUSAN, İlhan, "Türk Borçlar Kanunundaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler", Prof. Dr. Mustafa DURAL' a Armağan, İstanbul, 2013, s.1219-1228.

UŞAN, Fatih, "4857 Sayılı İş Yasası'nın 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", DEÜHFD, C.9, Özel Sayı (Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan), 2007, s.211-271.

VEZİROĞLU, Cem, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları", İstanbul Barosu Dergisi, C.84, S.5, 2010, s.3073-3083.

YALMAN, Süleyman/BOSTANCI, Yalçın/KİZİR, Mahmut, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem ve Koşulları ile İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi", KBD, Y.40, S.23, 2012, s.18-23.

YAVUZ, Nihat, "Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi", Yargı Dergisi, C.25, S.1-2, Ocak-.Nisan, 1999, s.570-603.

YELMEN, Adem, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

YELMEN, Adem, "Değiştirme Yasağı", Genel İşlem Şartları Sempozyumunda Sunulan Tebliğler 17 Nisan 2015, İzmir, İzmir Barosu Dergisi, Y.80, S.3, Eylül 2015, s.368-393. (Değiştirme Yasağı).

YENİOCAK, Umut, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", TBB, S.107, Y.2013, s.75-97.

YILDIZ, Gaye Burcu, "İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar", Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Elektronik Kaynaklar

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), "http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf", (e.t.09.05.2019).

Çalışma ve Toplum Dergisi, "http://www.calismatoplum.org/"

"http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/"