

GENEL İŞ KOŞULLARI VE GENEL İŞ KOŞULLARININ DENETLENMESİ

*Prof. Dr. Şükran ERTÜRK**

GİRİŞ

Günümüze birçok alan ve sektörde, tarafların serbest iradeleri ile kurulan sözleşmeler yapmak yerine, taraflardan birisinin önceden tek taraflı olarak belirleyip hazırladığı sözleşme koşullarını karşı tarafa sunmak suretiyle hukuki ilişki kurulması tercih edilmektedir. Bu tip sözleşme koşullarının sadece kurulacak bir sözleşme bakımından değil, pek çok sayıdaki aynı tip sözleşme bakımından geçerli olması amaçlanmaktadır. Önceden hazırlanıp karşı tarafa sunulmuş olmaları nedeni ile bu sözleşmelere de “**tip sözleşmeler**” ya da “**formüler sözleşme**” denilmektedir. Bu tip sözleşmelerin temel özelliği hazırlayan tarafın çıkarını ve hukuki menfaatini gözeterek hazırlanmış olmalarıdır. Temel amaç da karşı tarafın bunları tartışmadan, olduğu hali ile kabul etmesidir. Dolayısı ile sözleşmenin karşı tarafı, oluşturanların önünde bu sözleşmeyi imzalayıp imzalamama yönünde bir tercihte bulunmak durumunda kalmaktadır. Bu nedenle, bu tip sözleşmeleri imzalamak zorunda kalanların korunması özel bir önem kazanmaktadır. Özellikle sözleşmenin karşı tarafını oluşturan ekonomik açıdan zayıf ve işverene bağımlı olan işçi ise bu koruma kendisini daha çok hissettirmektedir.

Genel işlem koşulları, iş hukukunda genel iş koşulları olarak nitelendirilmektedir¹. Çünkü işçi işveren ilişkilerinin düzenlenmesi

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Soyer, P., Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, s. 26.

bakımından, genel ve tek tip iş sözleşmelerinin yapılmasına engel bulunmamaktadır².

Uygulamada tip iş sözleşmeleri genellikle yasal düzenlemelerin tekrardan oluşmakla birlikte, özellikle son zamanlarda çok ayrıntılı düzenlemeler içeren tip iş sözleşmelerine de rastlanmaktadır. Tip iş sözleşmesi tek metin olarak düzenlenebileceği gibi, genel işlem koşullarına ilişkin kayıtlardan bağımsız olarak, asıl sözleşmenin eki niteliğinde de düzenlenebilir. Ama ne şekilde düzenlenirse düzenlensin, iş ilişkisinde zayıf durumda olan işçinin korunması bakımından bu hükümlerin denetlenmesi büyük öneme sahip bulunmaktadır.

Genel işlem koşullarının denetlenmesi konusu, özellikle 6098 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte ayrı bir öneme kavuşmuştur. Zira Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce mevzuatımızda genel işlem koşullarının içerik denetimine tabi tutulmasına ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmaması sebebi ile, konu doktrinin görüşleri ve bir miktar da yargı kararları yardımı ile çözülmeye çalışılıyordu. Borçlar Kanunda genel işlem koşullarına ilişkin özel bir düzenleme yapılmış olması nedeniyle, iş hukuku bakımından bu hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı, ne şekilde uygulanabileceği konusu da ayrı önem kazanmıştır. Bu sebeple öncelikle çalışmamızda genel işlem koşulu kavramı, genel işlem koşullarının 6098 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce nasıl denetlendiği, Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra hangi denetim yollarının getirildiği ve özellikle iş hukukunda genel iş koşulları bakımından bu denetimin anlam ve sonuçlarının neler olabileceği incelenmeye çalışılacaktır.

I. GENEL İŞLEM KOŞULLARI KAVRAMI

Genel işlem koşulları, sözleşme taraflarından birinin ileride kuracağı sözleşmelerde, sözleşmenin karşı tarafına değiştirilmeden kabul edilmek üzere sunduğu, önceden tek yanlı olarak belirlenen sözleşme koşullarıdır³.

² **Alpagut**, G., “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, İstanbul 2001, s. 1516.

³ **Atamer**, Y. M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s. 117-118; Benzer tanımlar için Bkz. **Eren**, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.8, İstanbul 2003, s. 197; **Oğuzman**, K./

Genel işlem koşulundan söz edebilmek için, karşı tarafın sözleşmenin içeriğine müdahale edememiş olması gerekir. Genel işlem koşulları bir sözleşmenin içerik ve koşullarını oluşturmak amacıyla hazırlanmalıdır. Genel işlem koşulları sadece asli edimleri değil, yan edimleri de ilgilendirilebilir⁴.

Genel işlem koşulları, birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanmalı⁵ ve sözleşmeye dahil edilmek amacıyla karşı tarafa sunulmalıdır⁶.

1. 6098 Sayılı Borçlar Kanunundan Önce Mevzuatımızda Genel İşlem Koşullarının Düzenlenmesi

6098 sayılı Borçlar Kanununun genel işlem koşullarına ilişkin getirdiği düzenlemelerden önce, mevzuatımızda bazı münferit hükümler dışında genel işlem koşullarına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktaydı. Türk Ticaret Kanununun 1266/II'de yer alan ve sigorta koşullarının zahmetsizce okunabilecek tarzda basılmış olması gerektiği ve bu koşula uyulmadığı takdirde, genel koşullardan sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükmünün uygulanacağına ilişkin düzenlemesi bu hükümlerden birisidir.

14.03.2003 tarih ve 25048 s. RG'de yayınlanan 4822 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Tüketicinin Korunması Kanununa eklenen "sözleşmelerdeki haksız şartlar" başlıklı 6.maddesinde "haksız şart", "satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların

Öz,T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, İstanbul 2000, s. 20; Tekinay S./ Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s. 156 vd; Soyer, Genel İş Koşulları, s. 27; ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, M., "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", DEÜHFD, Cilt:13, Sayı:2, Yıl:2011, İzmir 2013, s.12 vd.

⁴ Atamer, s. 62; Aydoğdu, s. 13-18, 38, 39.

⁵ Bu koşul, genel işlem koşullarının varlığından söz edebilmek için, fiilen birden çok sözleşmede kullanılmış olması zorunluluğunu içermediği ve sözleşmenin sadece bu amaçla hazırlanmış olmasının yeterli bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır, Aydoğdu, s. 17, 18, 38, 39.

⁶ Atamer, s. 69 vd.

sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları” şeklinde tanımlanmıştır.

13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin “kapsam” başlıklı 2.maddesinde ise haksız şart, “ tüketici sözleşmelerinde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde konulmuş her türlü şart “ şeklinde tanımlanmıştır.

2. 6098 Sayılı Borçlar Kanunundan Sonra Genel İşlem Koşulları

A. Genel İşlem Koşullarının Tanımlanması ve Uygulama Alanı

Kanunun 20 maddesi uyarınca “ Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.

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.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır”.

Bu tanım genel olarak BGB § 305/I 1’de yer alan⁷ ve öğretide yapılan tanımlara uygun olmakla birlikte, kullanılan bazı kelimeler bakımından eleştiriye uğramıştır⁸.

⁷ Bu paragraftaki düzenlemeye göre, genel işlem koşulları, çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış sözleşme koşullarının, sözleşmenin yapılması aşamasında karşı tarafa sunulan koşullardır. Bu hükümlerin sözleşmenin görünürde belirli bir

Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, BGB § 305/I 2 hükmü ile örtüşmekte olup, madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde veya ekinde değişik karakterlerde yazılmasının önemsiz olduğu belirtilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, ” aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez”. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu düzenlemenin amacı, genel işlem koşullarını kullanan tarafın, hazırladığı tip sözleşmelerde, günümüz teknolojik olanaklarından yararlanmak suretiyle, farklı yöntemler kullanarak, bunları tip sözleşme olmaktan çıkarak, bireysel sözleşmeye dönüştüğünü ileri sürmesini engellemektir. BGB § 306 a da yer alan⁹ ve **genel bir hüküm olarak Borçlar Kanununa alınmayan**, genel işlem koşulları düzenlemesindeki hükümleri dolanma yasağının somut bir örneğini oluşturmaktadır.

Maddenin 3.fıkrasına göre “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”. Bu hüküm ile BGB § 305/I 3 de yer alan hükmün¹⁰ tam aksi benimsenerek, 1 fıkradaki tanıma uyan bir genel işlem koşulunun, sözleşmenin kuruluşu aşamasında taraflar arasında tartışılabilir, genel işlem koşulu olmaktan çıkmayacağı düzenlenmiştir. Bu hükmü getirilmesinin sebebi ülkemiz gerçeklerinden kaynaklanmaktadır. Ülkemizde, genel işlem koşullarını içeren sözleşmelere, bu hükümlerin tek tek okunarak, tartışıldığı ve bu şekli ile kabul edildiğine ilişkin kayıtlar konulmaktan başka, bu husus

parçasının oluşturup oluşturmadığı veya sözleşme belgesine alınıp alınmadıkları, hangi içeriğe sahip oldukları, hangi şekilde kaleme alındıkları ve sözleşmenin şekli bu konuda önemsizdir. Ancak taraflar arasında müzakere edilmiş bir sözleşme koşulu, genel işlem koşulu oluşturmaz.

⁸ **Güngör**, H. G., Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına İlişkin Bakış ve Öneriler (I), Legal Hukuk Dergisi, Yıl 3 Sayı 30, Haziran 2005, s. 2100-2101.

⁹ § 306 a BGB kenar başlığı ” kanunun dolanılması” olup, § 306 BGB de düzenlenen yaptırımların, genel işlem koşulları ile kanun dolanılması amaçlandığı zaman da geçerli olacağı vurgulanmıştır.

¹⁰ BGB § 305/I 3 de sözleşme koşulları taraflar arasında müzakere konusu olmuşsa, genel işlem koşulundan söz edilemeyeceği düzenlenmiştir.

karşı tarafın imzası ile güçlendirilmektedir. Böylelikle bu hüküm de dolanma yasağının somut bir şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtilen sebeplerle ülkemiz uygulamasında, genel işlem koşullarının her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin bir kayıt yer alsa bile, sözleşmeyi düzenleyen tarafın bunu başka deliller kullanmak sureti ile kanıtlaması gerekecektir.

Maddenin 4 fıkrasında “*Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır*”¹¹ denmektedir. Bu hüküm uyarınca, sundukları hizmeti kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelerde yer alan hükümler, m.20/I 1’deki tanıma uymasalar bile, genel işlem koşulu olarak kabul edileceklerdir. Bu koşulları hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olmasının da sonucu değiştirmeyeceği madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir.

B. Sözleşme Kapsamına Girme veya Yazılmamış Sayılma

BK. m21 uyarınca “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır”.

BGB § 306/I de kullanılan yaptırım “sözleşmenin bir parçası olamama, sözleşmenin içeriğine dahil olmama ya da sözleşmenin kapsamına girmeme” şeklinde tercüme edilebilecek “werden nicht Vertragsbestandteil”, yerine Türk kanun koyucusu “**yazılmamış sayılmayı**” tercih etmiştir. Bu sebeple Alman hukukunda genel işlem koşullarının tamamı veya bir kısmı sözleşmenin içeriğine girememiş veya geçersiz olmuşsa, sözleşmenin geri kalanın

¹¹ Alman Hukukunda ise sunulan bu edimler tek tek belirtilmek suretiyle düzenleme yapılmıştır.

geçerliliğini koruyacağı düzenlenmiştir. Yaptırım konusu bu şekilde düzenlenmiş olması nedeni ile Türk hukukundan biraz daha geniş ve açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ayrıca, BGB § 306/II'ye göre, genel işlem koşulları sözleşmenin içeriğine dahil veya geçerli olmadıkları sürece, sözleşmenin içeriğinin yasal hükümlere tabi olacağı belirtilmiştir. Ancak sadece yaptırım değil, genel işlem koşullarına ilişkin unsurların yer aldığı BGB § 305/II'de yer alan düzenleme, Türk hukukundan daha geniş ve açık niteliktedir. Bu maddeye göre “sözleşmenin kuruluşu sırasında genel işlem koşullarını kullananın, açıkça genel işlem koşullarına atıfta bulunması veya sözleşmenin kuruluş tarzı nedeniyle açık yollamanın aşırı güçlük yaratması halinde, sözleşmenin kurulduğu yerde açıkça görülebilir şekilde asmak suretiyle diğer tarafın dikkatini genel işlem koşullarına çekmesi; aynı zamanda diğer tarafa, genel işlem şartlarının içeriğini öğrenmesini ondan beklemeyi mümkün kılacak şekilde, imkan yaratması ve diğer tarafın bu koşulların bağlayıcılığı kabul etmesiyle mümkün olduğu” öngörülmüştür. Hükümden de anlaşılacağı üzere, genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dahil olabilmesi için birkaç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Birincisi, genel işlem koşullarına dayanan tarafın, açıkça diğer tarafın dikkatini genel işlem koşullarına çekmesi; ikinci olarak, diğer tarafa bu koşulları öğrenmesi, bilgi edinme olanağını sağlaması; üçüncü olarak da diğer tarafın da bunların sözleşmeye alınmasına onay vermesidir.

C. Yazılmamış Sayılmanın Sonuçları

21 maddede düzenlenen yazılmamış sayılma yaptırımının sonucu, 22. maddede “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez” şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle BK.27 maddesinde düzenlenmiş olan kesin hükümsüzlüğe ilişkin düzenlemeyle benzer bir çözüm şeklinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Zira BK. 27 maddesinin 2, fıkrasının birinci cümlesi uyarınca “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden birisinin hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez”. Maddenin 2. cümlesinde “Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” hükmü yer aldığı için 22 maddedeki hüküm saklı kalmak şartıyla, genel işlem koşulları

bakımından da, hükümsüz kılınan genel işlem koşulu olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı sonucu çıkarılabilirse, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olabileceği sonucunun çıkarılabileceği kanaatindeyiz.

Alman Hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, genel işlem koşullarının tamamen veya kısmen sözleşmenin içeriğine alınmaması ya da geçersizliği nedeni ile sözleşmede meydana gelen boşluğun düzenleyici kurallar ile doldurulacağı düzenlenmiştir (BGB § 306/2) . Boşluğun bu şekilde doldurulması ile sözleşmede meydana gelen değişiklik, taraflardan biri için katlanılamayacak derecede aşırı güçlük yaratıyorsa, sözleşme bütünüyle geçersiz hale gelir (BGB § 306/3).

D. Düzenleyen Aleyhine Yorum

MADDE 23- “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır”. Roma Hukukunda yer alan “in dubio contra stipulatorem” (sözleşme şüphe durumunda düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinin uygulama alanından ibarettir.

Alman hukukunda ise, sözleşmenin dış görünen şekli ile, sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının sözleşmenin karşı tarafı bakımından hesaba katması beklenemeyecek kadar alışılmamış olduklarında, sözleşmenin parçası haline gelmeyecekleri benimsenmiştir (BGB § 305c). Genel işlem koşullarının yorumlanmasında tereddüt edilmesi durumunda (müşteri) tüketici lehine yorum yapılır (BGB § 305 c cümle 2).

E. Değişirme Yasağı

MADDE 24- “Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır”. Benzer bir düzenleme Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelikte de yer almaktadır. Yönetmeliğin 2.maddesinde haksız şart, “tüketici sözleşmelerinde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde konulmuş her türlü şart” olarak tanımlanmışken, 7.maddede, “satıcı, sağlayıcı veya kredi veren

tarafından tüketici sözleşmelerine konu olan haksız şartların batıl olacağı” vurgulanmıştır.

F. Dürüstlük Kuralına Aykırı Hükümler

BK. 25. maddesi uyarınca, “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz”. Kanun koyucu hangi hallerin dürüstlük kuralına aykırı olacağını veya karşı tarafın aleyhine olup onun durumunu ağırlaştırıcı hal olarak kabul edilmesi gerektiğini isabetli olarak saymamış, bu konudaki takdir yetkisini hakime bırakmıştır.

Alman Hukukunda, dürüstlük kuralına atıf genel işlem koşullarının içerik denetimini düzenleyen BGB § 307’de yer almaktadır. Buna göre, genel işlem koşullarının içeriğinde yer alan, kullanıcı karşısındaki sözleşme tarafını doğruluk ve güven ilkesine aykırı olarak ölçüsüz biçimde mağdur eden koşullar geçersizdir. Ölçüsüz mağduriyet, hükmün açık ve anlaşılabilir şekilde kaleme alınmamış olmasından da kaynaklanabilir.

II. GENEL İŞ KOŞULU KAVRAMI

Genel işlem koşulları, tip iş sözleşmelerinde, iç yönetmeliklerde, işyeri uygulaması oluşturacak şekilde karşımıza çıkabilirler. Kısacası iş hukukunu ilgilendirdiği zaman, genel işlem koşulları “genel iş koşulu” olarak nitelendirilmektedir.

Genel iş koşulları, aynen genel işlem koşulları gibi, genel kurallar içeren düzenlemelerdir. Genel nitelikte olmaları, bir sözleşme tarafını göz önüne almadan hazırlanmış olmaları ile ilgilidir. Bu durum karşısında tip iş sözleşmeleri, içerikleri açısından değerlendirildiklerinde, toplu iş sözleşmesinin normatif etkisine sahip sözleşmelerden önemli bir farklılık göstermezler.

Genel iş koşullarının soyut olması ise, bu kuralların düzenleme aşamasında belirsiz sayıdaki olayı ilgilendirmesi ile ilgilidir.

Genel iş koşulları ile genel işlem koşullarının diğer ortak bir yanı da tek taraflı düzenlemeler olmalarıdır. Genel iş koşulları sadece işverenin çıkarları gözetilerek hazırlanmışlardır. İşverenin bu koşulları işçi temsilcisi veya sendika temsilcisi ile tartışarak belirlemiş olması, bunların tek taraflı

düzenleme olma niteliğini ortadan kaldırmaz. İşveren genel iş koşullarını belirlerken ekonomik gücü yanında bilgi yönünden sahip olduğu üstünlüğü de kullanma olanağına sahip olmaktadır.

Alman Hukukunda Genel İşlem Koşullarına İlişkin Yasa, modernleşmeyi sağlamak amacıyla BGB içerisine alınmıştır. Buna göre, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Yasanın yürürlükte olduğu dönemde paragraf § 23 I AGBG hükmünün iş hukuku alanında uygulanamayacağı kabul ediliyordu¹². Bu durum aynı zamanda Genel İşlem Koşullarına İlişkin Yasanın, iş sözleşmeleri bakımından bir içerik denetimine engel olmadığı anlamına gelmekteydi. Açık bir hüküm olmaması nedeni ile bu denetim, başka hukuki kurumlar aracılığı ile BGB §315'de genel kurallar bakımından düzenlenmiş olan denetim ve emredici hukuk kurallarına aykırılık denetimi ile sağlanmaktaydı¹³.

Yargısal içtihat da bu konuda değişik kararlar vermiştir. Alman Federal Mahkemesi § 23 I AGBG (Genel İşlem Koşullarına İlişkin Yasanın) iş ilişkilerinde doğrudan uygulanmasını kabul etmezken¹⁴, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Yasanının içerik denetimine ilişkin esaslarını kabul etmektedir¹⁵. 2000 tarihli bir kararında da Federal Mahkeme, bir kez daha genel işlem koşullarına ilişkin yasanın uygulama alanı bulmasına karşı çıkmıştır¹⁶.

BGB § 310 IV değişikliği ile birlikte, iş hukuku medeni (borçlar) hukukuna yaklaştırılmıştır. Bu tip sözleşmelerde taraflar arasında bulunması gereken dengenin bozulması durumunda, tarafların birbirine yakın derecede koruma bulması gereğinden söz edilebilecektir. Buna karşılık gerçekten sözleşme özgürlüğünün geçerli olduğu alanlarda, bu durum BGB § 307 vd. maddeleri uyarınca içerik denetimi yapılamaması anlamını da taşımaktadır.

Buna rağmen tip iş sözleşmeleri için genel işlem koşulları bakımından söz konusu olan hükümler, iş hukukunda tamamen uygulama alanı bulamayacaktır. Zira BGB § 310 IV 2 açıkça, § 305 vd maddelerinin

¹² Gotthardt, M., Arbeitsrecht nach der Schuldreform, München 2002, s. 94.

¹³ Preis, U., Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1992, s. 149 vd.

¹⁴ BAG 24.11.1993, AP Nr.11 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung.

¹⁵ Örnek olarak bkz. BAG vom 16.3.1994, AP Nr.18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe, BAG vom 18.8.1998, NZA 1999, s. 659.

¹⁶ BAG vom 13.12.2000, NZA 2001, s. 723.

uygulamasında, iş hukukunun özelliklerinin dikkate alınacağını düzenlemiş bulunmaktadır.

III. GENEL İŞ KOŞULLARININ UYGULAMA ALANLARI

1. Tip İş Sözleşmeleri

Sanayileşme ve teknolojik gelişmeler, işçi işveren ilişkilerinin bireysel planda düzenlenmesinden uzaklaştırıp, topluluk bazında düzenlenmesi zorunluluğunu yaratmıştır. Bu nedenle çalışma koşullarının önceden hazırlanmış kurallara göre (genel iş koşullarına dayalı) tip iş sözleşmeleri ile belirlenmesi zorunlu hale gelmiştir. İşçi işe başladığında, kendisini önceden planlanmış bir çalışma düzeni içinde bulmaktadır.

Genel iş koşulları da tıpkı genel işlem koşulları gibi, iş sözleşmesinin içeriğini belirlemek üzere, işveren tarafından belirli gruplar içinde yer alan belirsiz sayıdaki kişileri ilgilendiren kurallardır. Tip iş sözleşmeleri, bu koşulların kabul edilmesiyle oluşan aynı içerikli sözleşmeleri ifade eder. Böylelikle çalışma koşulları, işyerinin bütününde veya belirli bir bölümünde yeknesak yapıya kavuşturulmaktadır.

Tip iş sözleşmeleri, işçilerin işe alınmasında önceden hazırlanmış örneklerin kullanılması ve bunların işçi tarafından kabul edilmesiyle meydana gelmektedirler.

2. İç Yönetmelikler

İç yönetmelikler, işverence tek taraflı olarak hazırlanan, işyerinde uygulanacak yeknesak ve genel çalışma koşullarını ilgilendiren düzenlemelerdir. Çalışma koşulları, bir işyerinin tamamında veya bir bölümünde, halihazırda mevcut veya gelecek çalışanlar için genel ve yeknesak biçimde belirlenir. Aynen genel işlem koşullarındaki gibi, belirli bir sözleşme tarafı dikkate alınmaksızın ve herhangi bir müzakere olmaksızın işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanırlar. İşçi bu koşulları kabul ederek işe başlamak, ya da sözleşme yapmaktan vazgeçmek, seçenekleri ile karşı karşıyadır¹⁷.

¹⁷ **Süzek, S.**, “İş Hukukunda İç Yönetmelik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, Sayı 1-4, Ankara 1995, s. 183; Aynı yazar, İş Hukuku, İstanbul 2008, s. 15.

İşverenler iş yasalarının emredici hükümlerine ve kanunlar hiyerarşisine aykırı olmamak koşuluyla, iç yönetmeliğin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Uygulamada disiplin kuralları ve cezaları, iş sağlığı ve güvenliği kuralları, iş süreleri, fazla çalışmalar, genel tatil günlerinde çalışma, ücretin ödenme zamanı, avanslar, ek ödemeler, sosyal yardımlar vb. konularının iç yönetmeliklerde yer aldığı görülmektedir.

Eski Borçlar Kanununun 315 maddesi gereği “*sınai ve ticari bir teşebbüste iş sahibi tarafından mesai veya dahili intizam için muttarid bir kaide ittihaz edilmiş ise, bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça işçiye bir borç tahmil etmez*”. Dolayısıyla, iç yönetmelik kurallarının bir hukuki değer taşıyabilmesi için bunların işverence iş akdinin kurulmasından önce yazılmış ve işçiye bildirilmiş olması koşuluna bağlıydı. 6098 sayılı Borçlar Kanununun **399 maddesi** “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*” şeklinde bir düzenlemeye sahip olduğu için, bu düzenlemenin eskisinden farklı olarak işçiye bildirilmiş olması zorunluluğu getirilmemiştir. 6098 sayılı Kanunun hizmet akitlerine ilişkin hükümleri arasında, işverenin eski BK.315’deki gibi açık bir düzenlemenin yer alması, işçinin iç yönetmeliğin içeriği hakkında bilgi sahibi olması zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı kanaatindeyiz. Aynı zamanda genel iş koşulu niteliğine sahip olan iç yönetmelik hükümlerinden işçinin habersiz olması durumunda, bunların işçi bakımından bağlayıcılık ifade edeceğini düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle böyle bir durumda işverenin işçinin iç yönetmelik hükümlerinden işçinin haberdar olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Nitekim uygulamada çoğu işyerinde iç yönetmelikler iş sözleşmesi yapılırken işçilere gösterilmekte, okutulmakta ve okunup kabul ettiklerine dair imzalatılmaktadır¹⁸. Nitekim BK. m.21 maddesine göre, “*karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlmasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır*”. İç yönet-

¹⁸ **Ekonomi**, M., Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986, s. 26.

meliğin bağlayıcılık ifade edebilmesi için, genel iş koşulları hakkında **açık bilgi verilmesi, içeriği öğrenme olanağının sağlanması ve karşı tarafın genel iş koşullarını kabul etmesine** bağlanmıştır. Bu sebeple iş sözleşmesinin kurulmasından sonra, işçi aleyhine hüküm içeren bir iç yönetmelik hükmünün işveren tarafından işçiye imzalatılmak istendiği zaman, bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacağı için, işverenin bunu gerçekleştirmesi İş Kanununun 22.maddesindeki usule uyması ile mümkün olabilecektir.

BK 21 maddesi açık bir bilgilendirme zorunluluğunu getirdiği için, işverenin bu bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edebilmek için, genel ifadelerin kullanılmaması gerekecek, işverenin bu yükümlülüğünü tereddüte yer vermeyecek şekilde yerine getirmesi gerekecektir. Bunun için işverenin kendisinin verdiği bilgi ile işçiyi aydınlatması mümkün değilse, işçiye bunu kendi olanakları ile öğrenme olanağı ve fırsatı tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun için belki makul bir sürenin tanınması da mümkün olmalıdır.

İç yönetmeliğin geçerlilik kazanması, işçi tarafından kabul edilmiş olması şartına bağlıdır. Bu nedenle işverenin hazırladığı iç yönetmeliğin okunduğu ve kabul edildiğine ilişkin işçinin imzasını alması yararına olacaktır.

Bu koşullar gerçekleşmeden yapılmış olan bir iç yönetmelik geçersizdir. Borçlar Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde “*Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır*” diyerek bu hükümlerin kesin hükümsüz olacağı ifade edilmiştir.

İşverenin iç yönetmeliğin bazı hükümleri açısından açık bilgi verme ve öğrenme olanağını sağlamasına rağmen, bu genel iş koşullarının bazıları bakımından bu yükümlülüğün yerine getirilmediği hallerde veya işçinin bazı genel iş koşullarını kabul edip, bazılarını kabul etmediğini belirtip, ihtirazi kayıtlarla iç yönetmeliği imzalaması durumunda BK. m.22 hükmü uyarınca “sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur” düzenlemesi yapıldığı için, iç yönetmeliğin geçerlilik kazanamayan genel iş koşulları dışındaki hükümleri geçerliliklerini koruyacaklardır. Bu durumda iç yönetmeliği düzenleyen işveren “yazılmamış

sayılan koşullar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğunu” ileri süremeyecektir

Bağlayıcılık kazanan iç yönetmelikler iş sözleşmesinin eki niteliğindedirler. İş Kanununun 22.maddesinin 1.fıkrasında personel yönetmeliğinin (iç yönetmeliği) iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu açıkça ifade edilmiştir. Normlar hiyerarşisinde iç yönetmelik iş sözleşmesi sayıldığından, onunla eşdeğer bir konumdadır ve yasalar ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinin altında yer alır. Bunun gibi toplu sözleşme taraflarınca düzenlenen iç yönetmelikler de toplu iş sözleşmesinin eki niteliğindedirler ve onun bir kısmını oluştururlar¹⁹.

Mutlak emredici hükümlerin aksinin kararlaştırılması mümkün olmadığından, sadece nispi emredici hükümlerin işçi yararına değiştirilmesi mümkün bulunduğundan, iç yönetmeliklerde nispi emredici kanun hükümlerini değiştiren kuralların yer alması mümkündür²⁰. Aynı şekilde iç yönetmeliklerde, işçi lehine olmak şartıyla toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin de getirilmesi mümkündür (TSGLK m.6/2).

3. İşyeri Uygulaması

İşyeri uygulamaları da genel iş koşulları çerçevesinde yer alır. İşyerindeki genel ve yeknesak çalışma düzeni iç yönetmelikler yanında, işyeri uygulamaları ile de sağlanabilir.

İşyeri uygulamaları işyerinde bazı fiili davranışların tekrarlanması ile ortaya çıkar²¹. İşveren tarafından esasen yasal veya sözleşmesel bir zorunluluk olmamasına rağmen, bir menfaatin tek tarafı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarla sağlanması durumunda, işçilerin de zımni kabulleriyle iş sözleşmesi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşmuş olur. İşverenin bu uygulamayı yaparken, gelecekte bağlayıcı olmasını istemiş olması aranmaz. İşçilerin işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu

¹⁹ Süzek, İç Yönetmelikler, s. 71-72.

²⁰ Nitekim Yargıtay da, “işyeri içi yönetmeliği iş sözleşmesinin eki niteliğindedir...iş sözleşmeleri ile işçi yararına olmak üzere kanunla öngörülenden daha fazla hak tanınmasına engel bulunmamaktadır” demektedir (Yarg. 9 HD 22.01.1971, 384/2367 İHU, İş K.9; No.1).

²¹ Soyer, Genel İş Koşulları, s. 41, 44, 92.

sonucunu dürüstlük kuralına göre çıkarmış olmaları halinde, işyeri uygulaması oluşmuş olur²². İşyeri uygulaması iş sözleşmesinin içeriği haline geldiğinden bağlayıcı olur. Yargıtay da belirli koşulların varlığı halinde işyeri uygulamalarının iş sözleşmesinin hükmü haline geleceğini kabul etmiştir²³.

Genel bir iş koşulu haline gelmiş iş sözleşmesi hükmüne dönüşmüş işyeri uygulamasından söz edebilmek için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekir²⁴. İlk olarak bu uygulama genel nitelikte olmalıdır. İşveren tarafından tek taraflı olarak tüm işçilere veya işçilerin bir bölümüne bir edim sağlanarak işyerinin bütününde veya bir bölümünde genel ve yeknesak bir çalışma düzeni kurulmalıdır. Örneğin, işverenin sadece diğer işçilerden farklı özelliklere sahip bir işçisine bazı haklar vermesi, bu işçi ile işveren arasında zımni bir iş sözleşmesi hükmünün oluşmasına sebep olur. Ancak bu uygulama genel nitelik taşımadığından, genel iş koşulu ve işyeri uygulaması haline gelmesi mümkün değildir. Dolayısı ile ayrıcalıklı haklar verilen işçi işyerinden ayrıldığında, işveren ayrılan işçinin yerine işe aldığı yeni işçisine aynı hakları tanımakla yükümlü tutulamaz. Oysa genel ve yeknesak bir uygulamanın söz konusu olması durumunda, işten ayrılan ama genel ve yeknesak uygulamanın söz konusu olduğu bölümde işe alınan bir işçiye de aynı hakların tanınması gerekir.

İşyeri uygulamasından söz edebilmek için aranan ikinci koşul, uygulamanın devamlı nitelikte olmasıdır. Bu konuda işyeri uygulamasının oluşması bakımından, uygulamanın kaç kez tekrarlanması gerektiği konusunda

²² **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, B.23, İstanbul 2010, s.112-114; **Süzek**, “İşyeri Uygulamaları”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s. 152; **Aktay**, A. N./**Arici**, K./ **Kaplan**, E. T., İş Hukuku, B.3, Ankara 2009, s.52-53; **Ekonomi**, s.28-29, **Soyer**, s.92 vd., 108 vd; **Alp**, M., İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s. 216-217.

²³ Yarg. 9 HD 17.3.1976, 6460/9400 ile Ekonomi'nin incelemesi, İHU, İş K.14, No:7; Yarg. 9 HD 17.3.1972, 3857/6952, **Çenberci**, M., İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986, s.61; Yarg. 9 HD 27.12.1971, 20347/34628, İş ve Hukuk, Mayıs 1972, s. 27.

²⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Esener**, İş Hukuku, B.3, Ankara 1978, s. 27; **Ekonomi**, s. 28-29; **Eyrenci**, Ö./**Taşkent**, S. /**Ulucan**, D., Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006, s. 34, **Çelik**, s. 107 vd.; **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 43-44; **Süzek**, İşyeri Uygulamaları, s. 152-154; **Kılıçoğlu**, M., İş Kanunu Şerhi, B.2, Ankara 2002, s. 43-44.

kesin bir ölçünün belirlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Her olayın özelliğine göre, uygulamanın işyerinde mutad bir davranış haline geldiği ve gelecekte de yapılacağını işçilerin dürüstlük kuralına göre çıkarmalarına yetecek bir sürenin olması gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtay, ikramiyenin üç yıldan fazla ödenmesi halinde bir işyeri uygulamasının oluştuğunu ve işçinin bu koşullar altında ikramiyenin ödenmesini talep edebileceğini kabul etmektedir²⁵.

Üçüncü olarak, edimin aynı koşullarla sağlanması da işyeri uygulamasının oluştuğunu kabul etmek bakımından önem taşımaktadır. Önemli olan yönün, aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanması olduğu vurgulanmaktadır²⁶. Buna karşılık ödemenin her yıl aynı tutarda ve aynı hesap yöntemiyle yapılması durumunda, uygulamanın o miktar üzerinden o hesap yöntemiyle oluştuğunun kabul edilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. İşverenin eksik ödemede bulunması durumunda, işyeri uygulamasının varlığına dayanılarak, eksik ödenen miktarın talep edilmesi mümkün olacaktır.

İşveren ödemenin varlığını, verim, kıdem gibi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı tutmuş ise, bu işyeri uygulamasının oluşmasına engel oluşturmasa da, ödeme ancak bu koşulların gerçekleşmesi halinde talep edilebilecektir.

İşveren tek taraflı ödemede bulunmakla birlikte, yılar sonra bu ödemeden vazgeçme hakkını saklı tutmuş ise, gelecek yıllarda bu ödemeyi yapmakla yükümlü tutulamayacaktır.

İşveren tarafından hatalı olarak uzun yıllar boyu bazı haklar ödenmiş ise, bir işyeri uygulamasının oluşması mümkün değildir. Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin yanlış uygulanmasından bir iş şartının oluşmayacağını kabul etmektedir²⁷.

²⁵ Yarg. HGK 5.2.2003, 9-11/54, İHSGHD, 2, s. 622-624. Bu kararda Yargıtay, yazılı belge olmasa da ikramiye ödemesinin işyerinde gelenek haline geldiğini kabul etmiştir. Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere üç yıldan fazla ikramiyenin verilmesi durumunda, artık bu uygulamanın işyeri koşulu haline geldiği kabul edilmiştir.

²⁶ **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 43-44.

²⁷ Yarg. 9 HD 18.02.1977, 1660/3029 ve **Eyrenci**'nin İncelemesi, İHU, TSGLK, 3, No.6; Yarg. 9 HD 20.04.1995, 18/13867, TÜHİS, Mayıs 1995, s. 51.

İşyeri uygulamaları işçilerin zımni kabulleriyle olduğundan, normlar hiyerarşisinde iş kanunlarının emredici hükümlerinin ve toplu iş sözleşmesinin altında yer alırlar. Bu nedenle işyeri uygulamaları ile ancak kanuna ve toplu iş sözleşmesine göre işçi lehine olan hükümler oluşturulabilir. İş kanunlarının emredici kurallarına ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı işçi aleyhine işyeri uygulamaları geçersizdir. Bunların yerine kanun veya toplu iş sözleşmesi hükmü uygulanır²⁸.

IV. GENEL İŞ KOŞULLARININ DENETLENMESİ

1. 98 Sayılı Borçlar Kanununun Kabulünden Önce Genel İş Koşullarının Denetlenmesi

Gerek tip iş sözleşmelerinde gerekse iç yönetmeliklerde belirlenen genel iş koşullarının içerik denetimine tabi olup olmayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın esası, 6098 s. BK'nun kabulünden önce mevzuatta buna ilişkin bir düzenlemenin yer almamasına dayanmaktadır. Bu amaçla sorun, doktrinde bir kısım yazarlar tarafından boşluk doldurmak suretiyle çözülmeye çalışılmış²⁹, diğer bir kısım yazarlar ise içerik denetiminin yapılamayacağını savunmuşlardır³⁰.

Genel iş koşullarının ve bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin içerik denetimine tabi olması gerektiği iş hukuku öğretisinde ilk kez **Soyer** tarafından dile getirilmiştir³¹. Yazar'a göre iç yönetmelikte ve bireysel iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasının temelinde, BK.70 maddesi yer almaktadır. Bu hükme göre, edimi tek taraflı belirleme hakkının hakkaniyete uygun kullanılması gerektiği kuralı yer almaktadır. Buna göre, edimi tek taraflı belirleme hakkının kulla-

²⁸ Yarg. 9 HD 27.6.2006, 11382/18958, Çalışma ve Toplum, 12, s. 296-298.

²⁹ **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 146-180; Aynı yazar, Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 246-268; **Atamer**, s. 146-221; **Alp**, s. 272-276; 292-319.

³⁰ **Süzek**, S., Değişiklik Feshi, Tisk Akademi, 2006/I, s. 21-22; **Laçiner**, H., Die Andaerung von Arbeitsbedingungen im Türkischen und Deutschen Recht, Hamburg 2004, s. 75-76.

³¹ **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 153-161, Aynı yazar, İçerik Denetimi, s. 263-267.

nılması gibi, sözleşmede veya genel işlem şartlarında kararlaştırılmasının da hakkaniyete uygun olması gerekir³². İşveren genel iş koşulları ile bireysel iş sözleşmesi hükümlerini denetleyebilme yetkisine sahip olmalı, bu nedenle işverene tek taraflı değişiklik yapma hakkının tanınmış olması durumunda, bu hakkın geçerli olabilmesi için, hakkaniyete uygun olması gerektiği kabul edilmektedir. Aksi halde, değişiklik öngören hükmün hakim tarafından geçersiz kabul edilmesi ve bu şekilde ortaya çıkan boşluğun iş hukukunun genel ilke ve kurallarıyla hakim tarafından doldurulması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşte dikkat çeken nokta, içerik denetimin sadece genel iş koşulları niteliğinde olan hükümler bakımından değil, iş sözleşmeleri bakımından da uygulanabileceğini belirtmesidir.³³

Atamer içerik denetimine ilişkin yasa boşluğunu doldurmak üzere BK.19/2 maddesindeki kamu düzenine aykırılık hükmünü uygulanabilir nitelikte bulmuştur³⁴. Ancak doktrindeki bu konuda temsil edilen başka bir görüş, kamu düzenine aykırılıktan kast edilenin, kanunun tamamlayıcı hükümleriyle oluşturulan taraflar arasındaki dengenin, genel işlem şartlarını içeren pek çok hukuki ilişkide, dengenin bir taraf aleyhine bozulması olduğu ifade edilmiştir³⁵. Atamer bu görüşe katılmamaktadır. Yazar, BK. m.19/2'de düzenlenen kamu düzenine aykırılık hükmünün içerik denetimi bakımından genel çerçeve çizdiğini, ancak kamu düzenine aykırılığın tespit edilebilmesi için hakim in mutlaka boşluk doldurma görevini yerine getirmesi gerektiğini

³² **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 159-161.

³³ **Soyer**, İçerik Denetimi, s. 263; Ancak **Baycık**, bu görüşü olması gereken hukuk açısından yerinde bulmakla birlikte, olan hukuk açısından mümkün görmemektedir. Zira yazara göre, genel iş koşullarını ve bireysel iş sözleşmelerini içerik denetimine tabi tutma yetkisinin mevzuatta yer almadığını, bu boşluğun çeşitli yöntemlerle doldurulmaya çalışıldığını belirtmiştir. Bu yöntemlerden biri olan TKHK 6 maddesindeki tüketici sözleşmelerinin içerik denetimi için öngörülen yöntemin genel iş koşulları ve bireysel iş sözleşmelerine kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Ani edimli satım sözleşmesindeki alıcının menfaati ile işçinin menfaatinin aynı tutulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir (**Baycık**, G., İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2011, s. 211; Aynı görüşte **Süzek**, Değişiklik Feshi, s. 21).

³⁴ **Atamer**, s. 146-202.

³⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, N., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, B.4, İstanbul 2008, s. 255-256.

ileri sürmektedir. Boşluk doldurmada ise hakimın hukukun genel ilkelelerinden, anayasal hükümlerden, somut olaya uygulanabilecek yedek hukuk kurallarından kıyasen veya doğrudan doğruya yararlanabileceği belirtilmektedir. Yazar, bu şekilde hakimın olması gereken düzeni yaratabileceğini, ama bunun yeterli olmadığını, aynı zamanda hakimın düzenden sapmanın derecesini belirleyerek, kısacası genel işlem koşulları ile taraflardan biri aleyhine dengenin bozulup bozulmadığının denetlenmesi gereği üzerinde durmaktadır³⁶.

Yazarın bu görüşü doktrinde diğer bir yazar olan **ALP** tarafından iş hukukuna aktarılmıştır. Yazar, iç yönetmelik ve iş sözleşmelerinde öngörülen değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasının gereği üzerinde durmakta ve buna hukuki dayanak olarak BK.19/2 madde hükmünü genel çerçeve olarak uygulanmasını önermektedir. Yazar, hakimın kamu düzenine aykırılığı tespit ederken, oluşturacağı düzenin Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 6.maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle mümkün olacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre, işçi de tüketici gibi, tip sözleşmeler ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle de işçinin de tüketici gibi korunması ihtiyacının ortaya çıktığı ifade edilmektedir.

BAYCIK, genel işlem şartlarının içerik denetiminin, kamu düzenine aykırılığın somutlaştırılmasıyla mümkün olabileceği şeklindeki öğretiyi görüşünün iş hukukunda uygulanabilir olmadığı görüşündedir. Diğer özel hukuk sözleşmeleri bakımından kamu düzeninin somutlaştırılması için yedek hukuk kurallarının bulunması mümkün olmasına rağmen, genel iş koşulları ve bireysel iş sözleşmeleri bakımından söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir. Aynı şekilde BK.70 maddesinde de genel iş koşulları ve bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin içerik denetimine tabi tutulmasına olanak tanınmadığı kanaatindedir. Yazar tarafından, BK. 70 maddesinde düzenlenen olgunun, sözleşme ediminin tek taraflı olarak belirlenmesi hakkının sözleşme taraflarından birine verilmesi durumunda, hak sahibi tarafın ifa edeceği edimin en az orta kalitede olması gereğine ilişkin olduğu, içerik denetimi ile ilgisi bulunmadığı ifade edilmektedir³⁷.

³⁶ **Atamer**, s. 203-204.

³⁷ **Baycık**, s. 211.

2. 6098 Sayılı Borçlar Kanununun Kabulünden Sonra Genel İş Koşullarının Denetimi

Geniş anlamda içerik denetimi, sözleşmede yer alan hükümlerin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığına ilişkindir (BK.m27). Dar anlamda içerik denetimi ise, emredici kurallara, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmayan, tek taraflı olarak hazırlanmış, dürüstlük kuralına aykırı şekilde taraflar arasında bulunması gereken menfaat dengesini, aşırı ölçüde bir taraf aleyhine bozan sözleşme hükümlerinin ve genel işlem koşullarının denetlenmesine ilişkindir. Bir diğer ifade ile, içerik denetimi, sözleşme adaletini gerçekleştirmek, sözleşme özgürlüğünü yaşama geçirebilmek amacıyla, yasanın göz önüne aldığı ölçütleri kullanarak sözleşme hükümlerinin yerindeliliğinin denetimidir³⁸.

Genel iş koşulları içeren tip iş sözleşmelerinin içerik denetimi Borçlar Kanununun 24. ve 25. maddesi gereği artık mümkündür. Bu hükümlerde içerik denetimi yapılabilmesi için **genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşme veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi veren sözleşmeler** bakımından geçerli olacağı açıkça vurgulanmıştır.

Bu nedenle genel iş koşulu niteliğinde bir tip iş sözleşmesinin veya iç yönetmeliğin yeni Borçlar Kanununa göre denetime tabi tutulması mümkün olmakla birlikte, bireysel iş sözleşmesinde yer alan ve işverene tek taraflı olarak işçinin çalıştığı yeri veya işini değiştirme yetkisi veren hükümlerin 24.ve 25 madde kapsamında içerik denetimine tabi tutulup tutulamayacağı sorusu kanımızca ayrıca incelenmelidir.

ALP, yeni Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi halinde dahi iç yönetmelik ve iş sözleşmelerindeki değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira Kanununun 24. ve 25. maddelerindeki içerik denetiminin sadece genel işlem şartları bakımından öngörüldüğü belirtmiştir³⁹. Kanımızca bu tespit kısmen yerindedir. Zira 24. maddede, **genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşme veya ayrı bir**

³⁸ Alp, s. 302-303.

³⁹ Alp, s. 326-328.

sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi veren sözleşmeler bakımından içerik denetimin geçerli olacağı vurgulanmıştır. Genel işlem koşulu içeren sözleşme veya iç yönetmelik olmadıkça hakimin içerik denetiminde bulunması mümkün olmayacaktır. Sözleşmenin niteliği bu konuda önem taşımamaktadır. Yeter ki genel iş koşulu içeren bir sözleşme olsun. Hakimin içerik denetimine tabi tutabileceği hüküm sadece genel iş koşulu niteliğindeki hükmüdür. Bunun dışında tarafların özgür iradeleri ile oluşmuş bir sözleşmedeki hükmü içerik denetimine tabi tutması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple tip iş sözleşmeleri veya iç yönetmelikler dışında bireysel iş sözleşmelerinin içerik denetimine tabi tutulması BK'nun bugünkü düzenlemesi karşısında da mümkün değildir. Bu sebeple ALP tarafından ileri sürülen görüşün şu şekilde tamamlanması gerekecektir: İç yönetmelik ve iş sözleşmesindeki, değişiklik kaydı genel iş koşulu niteliğinde ise içerik denetimine tabi tutulması mümkün olacak, buna karşılık bireysel iş sözleşmesindeki değişiklik kaydının içerik denetimine tabi tutulması mümkün olmayacaktır.

İşçinin korunması ihtiyacını karşılayacak hükümlerin yeni BK ile mevzuatımıza girmesine rağmen, bu hükümlerin iş hukukunun özellikleriyle bağdaşmadığı gerekçesi ile uygulanamayacağının savunulmasının yerinde olmadığı ve bu sebeple iç yönetmelikte veya tip iş sözleşmelerinde ya da bireysel iş sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulu niteliği taşıyan değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulabileceği belirtilmektedir. Kanımızca bu değerlendirme kısmen yerinde değildir. Çünkü BK'daki düzenlemelerin iş hukukunun özellikleri ile bağdaşmaması değil, mevcut pozitif düzenleme şekli ile içerik denetiminin sınırlı olarak sağlanabildiği görüşünderiz. Bu doğrultuda kanaatimizi iç yönetmelikte veya tip iş sözleşmesinde genel iş koşulu haline gelen hükümlerin içerik denetimine tabi tutulabilmesidir.

BAYCIK, da yeni BK uyarınca, tip iş sözleşmesi niteliği taşımayan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin içerik denetimine tabi tutulamayacağını savunmaktadır⁴⁰. Tip iş sözleşmesi niteliği taşımayan, dolayısıyla işverence önceden tek taraflı olarak ve birden fazla sözleşmeye uygulanmak amacıyla

⁴⁰ **Baycık**, s. 214.

hazırlanmamış bireysel iş sözleşmesi hükümleri, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşturulmaktadır. Bu sebeple bireysel iş sözleşmesindeki hükümlerin içerik denetimine BK 20 ve devamı maddeleri uyarınca tabi tutulması mümkün olmayacaktır.

3. Alman Hukukunda Genel İş Koşullarının İçerik Denetimi

BGB § 307/1'de her şeyden önce, genel işlem koşullarının içeriğindeki bir hükmün, sözleşmenin diğer tarafın çıkarlarını dürüstlük kuralına aykırı olarak uygunsuz biçimde ihlal etmesi durumunda, geçersiz olacağı vurgulanarak, genel işlem koşullarının içeriğinin geçerlilik sınırı belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, genel işlem koşullarında yer alan bir hükmün sözleşmenin diğer tarafının çıkarlarını dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak şekilde ihlal etmesi, ölçüsüz bir mağduriyete yol açması halinde mümkün olacaktır.

İçerik denetiminin maddi koşullarından ilki, genel işlem koşulu olarak yer alan bir hükmün, sözleşmenin karşı tarafının hukuki durumunun kötüleştirmesidir. Ancak başlı başına bir kuralın, karşı taraf aleyhine kaleme alınmış olması bu kuralın geçersiz sayılması için yeterli değildir. Burada önemli olan sözleşmede, çıkar dengesinin karşı taraf aleyhine bozulmasıdır. Diğer tarafın çıkarları, ölçüsüz bir şekilde, ya da uygun görülmeyecek şekilde ihlal edilmiş olmalıdır. Uygun görülmeyecek ihlalin ne zaman meydana gelmiş sayılacağını belirleyen ölçüt ise dürüstlük kuralıdır.

BGB § 307/2'de, genel işlem koşullarında bulunan bir hükmün içeriği, tabi olduğu yasal düzenlemenin temel düşüncesiyle bağdaşmıyorsa veya sözleşmenin amacına ulaşmayı tehlikeye düşürüyorsa, diğer tarafın çıkarlarını uygunsuz biçimde tehdit ettiği kabul edilir.

V. İÇERİK DENETİMİNE TABİ TUTULAN GENEL İŞ KOŞULLARINA İLİŞKİN YAPTIRIM

1. Sözleşmede Değişiklik Kaydının Bulunması Halinde İçerik Denetimi ve Yaptırımı

Değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulabilmesi ancak, bu kaydın genel iş koşulu halinde kabul edilmesi durumunda mümkündür.

Bunun için işveren tarafından birçok sözleşmede kullanılmak üzere kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına bakmak gerekecektir. Genel iş koşulunun varlığı, işveren tarafından sadece bir sözleşmede değil de, birçok sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlandığında kabul edilebilir. Bu konuda mutlaka önceden hazırlanan bu koşulun birçok iş sözleşmesi için gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekir. **“Birçok sözleşme”**nin varlığının, Alman hukukunda en az 3’ten başlayıp 5’e ulaşan sözleşme söz konusu olduğunda gündeme gelebileceği kabul edilmektedir⁴¹. Bunun öngörülmesi olması yeterlidir, bu kadar sözleşmenin gerçekleşmesi şart değildir. Sadece bir sözleşmede gerçekleşmiş olması, ama daha sonra birçok sözleşmede kullanılmasının öngörülmesi, bu ilk sözleşmede genel işlem koşullarına ilişkin denetimi gündeme getirir.

Ancak birçok sözleşme için öngörülmesi yeterli değildir, ayrıca müzakere edilmemiş olması gerekir. Müzakereden söz edebilmek için işverenin, işçiye sözleşme koşullarında müdahale konusunda izin vermiş olması gerekir. Böyle bir müdahale varsa bireysel sözleşmeden söz edilir. Değişiklik kaydı işveren tarafından öngörülmesi veya öngörülmesi sayıldığında, bir kere kullanılmak üzere hazırlanmış ise ve bu hazırlamaya işçinin etki etmesi söz konusu değilse, değişiklik kaydının müzakere edilmiş kabul edilmesi mümkün değildir.

Tip iş sözleşmesinde veya bir iş sözleşmesinde genel iş koşulu olarak kararlaştırılmış bulunan değişiklik kaydının 307 Abs1. S.2 BGB uyarınca içerik ve hakkaniyet denetimine tabi tutulması söz konusu olur. Ancak denetime konu olan değişiklik kayıtları, sadece genel hukuk ilkesi niteliğinde olmayan veya tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindeki düzenlemelerdir. Eğer sözleşmede yer alan hükümler sadece yasa hükümlerinin tekrarından ibaret ise, bu hükümler içerik denetimine tabi değildir.

Yeni Borçlar Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, değişiklik kaydı içeren genel iş koşulları niteliğinde bir hükmün kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı sorulabilir. SÜZEK, Türk Borçlar Kanununun 24. maddesi karşısında genel iş koşullarında yani tip iş sözleşmelerinde ve işyeri iç yönet-

⁴¹ Alman Federal Mahkemesi kararına göre en az beş sözleşmenin varlığı şarttır (BGH 4.6.1981, NJW 1981, s. 2343 vd.), Düsseldorf Eyalet Mahkemesi kararına göre ise üçten beşe kadar sözleşmenin varlığı yeterlidir.

meliklerinde işverene, işçi aleyhine tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren kayıtların yer alamayacağını, bu tür kayıtların geçersiz olacaklarını kabul etmektedir. Buna gerekçe olarak da İş Kanununun 22 maddesinde değişiklik kayıtları ile ilgili bir hükmün öngörülmemiş, buna karşılık Borçlar Kanununun artık bu konuyu açık ve emredici biçimde düzenlemiş olması nedeniyle, İş K.22 maddesindeki boşluğun Borçlar Kanununun 24 maddesi ile doldurulması gerektiğini göstererek açıklamaktadır⁴².

Kanımızca Borçlar Kanunu 24.maddesinin, 20 ve devamı maddelerinden bağımsız olarak ele alınması mümkün değildir. Borçlar Kanununun 21. maddesi karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının hangi hallerde sözleşme kapsamına dahil olabileceğini açıkça düzenlemiştir. Bu sebeple tip iş sözleşmesinde işverene, işçinin çalıştığı işyeri ve işini değiştirme yetkisi veren genel iş koşulu niteliğindeki bir hüküm 21.maddedeki koşullara uygun ise, sözleşmenin içeriği haline gelir. Ancak bundan sonra sözleşmenin içeriği haline gelen bir genel iş koşulu veya ayrı bir sözleşmede yer alan düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel iş koşulu içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılabilecektir görüşünderiz. Bu sebeple, Süzek'in görüşüne katılmadığımızı belirtmeliyiz.

BK 21 maddesinin 1.fıkrası uyarınca, **karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlanmıştır.** Bu hüküm gereği, bir tip iş sözleşmesinde değişiklik kaydı niteliğindeki genel iş koşullarının geçerli olabilmesi için, bu hüküm hakkında işçinin açıkça bilgilendirilmesi ve bunların içeriğini öğrenme olanağının tanınması ile mümkün olacaktır. Bu nedenle işverenin birden çok işyerine sahip olduğu durumlarda işçiyi bu işyerlerinin varlığından açıkça haberdar etmesi, bu işyerlerinin nerelerde bulunduğu belirtilmesi ve gerektiği zaman bu işyerlerinde işçinin çalıştırılabileceğine ilişkin hususları ayrıntılı ve açık şekilde belirtilmesi halinde mümkün olabileceği, aksi halde artık bu tür hükümlerin işçiyi bağlamayacağı söylenebilecektir. Zira 21 maddenin 1.fıkrasının son cümlesi,

⁴² Süzek, S., İş Hukuku, B.8, İstanbul 2012, s. 679.

buna uyulmaması halinde, genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağını açıkça belirtmektedir.

Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi 22 maddede, sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulu dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacakları belirtilerek ifade edilmiştir. Ayrıca bu durumda düzenleyenin yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı, diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürmesinin mümkün olmayacağı da düzenlenmiştir.

Değişiklik kaydının geçersiz olması durumunda, kısmi butlan nasıl uygulanacaktır? Bu durumda ihlal edilen norm ile geçersiz sayılan değişiklik kaydının sözleşmede nasıl bir boşluk yarattığına bakılarak bir çözüm üretilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Değişiklik kaydının yerine uygulanabilecek bir hukuk normunun yaratılması mümkün ise değiştirilmiş kısmi butlan, aksi halde basit kısmi butlan yaptırımının uygulanması gerekir. Hakimin değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımını uygulaması imkan dahilinde ise, bu yolu tercih ederek değişiklik kaydını işçinin kişilik hakları veya anayasal temel hak ve özgürlüklerini ya da ekonomik geleceğini koruyacak şekilde değiştirerek uyumazlığa uygulaması gerekecektir. Ancak işverene sınırsız bir şekilde değişiklik hakkı tanıyan hükümlerde olduğu gibi, hâkimin söz konusu değişiklik kaydını hukuka uygun şekilde sınırlandırması olanağının bulunmadığı hallerde, basit kısmi butlan yaptırımının uygulanması yerinde olacaktır⁴³. Örneğin tip iş sözleşmesinde, işçinin işverenin çalıştığı işyerinden başka X ilindeki işyerinde çalıştırılabileceğine ilişkin genel bir iş koşulunun yer alması durumunda, bu hükmün işveren tarafından X ilindeki işyeri bakımından, açık bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirilmemiş olması nedeniyle, bu hüküm geçersiz kabul edildiğinde, işverenin işçinin çalıştığı ilde başka bir işyerinin bulunması halinde hakimin ortaya çıkan boşluğu, işçinin bu işyerinde çalışma yükümlülüğünün ortaya çıktığı şekilde doldurması mümkün olacaktır görüşünderiz. Buna ilişkin bir örneğin yasal uygulanma şeklini, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin sınırlandırılmasını düzenleyen BK.445 maddesinde görmekteyiz. Bu maddenin birinci fıkrasına göre: “*Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve*

⁴³ Baycık, s. 217.

koşullar dışında iki yılı aşamaz". Böylece iş sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin genel iş koşulu niteliğinde bir düzenlemenin bulunması halinde, bu genel iş koşulu ancak BK 445 maddesinin birinci fıkrasında belirtilen bu koşullara uygun olduğu takdirde geçerli olacaktır. Aksi halde BK 445 maddesinin 2.fıkrası uyarınca "hâkim aşırı rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı ve süresi bakımından sınırlayabilir". Bu fıkra uyarınca, hakim genel iş koşulu niteliğindeki rekabet yasağını içerik denetimine tabi tuttuğunda, taraflar arasında bulunması gereken dengenin önemli ölçüde işçi aleyhine bozulduğunu tespit ederse, rekabet yasağına ilişkin hükmün tamamını hükümsüz kılmak yerine, bu hükme müdahale etmek suretiyle, yeni bir sınırlama getirebilecektir. Bu sebeple örneğin, işin türü bakımından kapsamı geniş olan rekabet yasağını kısmen daraltmak suretiyle uygulanabileceğini kararlaştırabileceği gibi, özel durumun bulunması suretiyle 3 yıl olarak belirlenmiş rekabet yasağı süresini iki yıla indirebilecektir.

Buna karşılık tip iş sözleşmesinde, işçinin işverenin istediği zaman göstereceği herhangi bir işyerinde çalışmayı kabul ettiğine ilişkin bir kaydın bulunması durumunda, söz konusu değişiklik kaydı hukuka uygun biçimde sınırlandırılmayacağı için genel iş koşulu niteliğindeki bu hükmün tamamının batıl sayılması gerekecektir.

2. Değişiklik Kaydının Söz Konusu Olabileceği Haller

A. İşçi Ücretinin Değiştirilmesine İlişkin Değişiklik Kayıtları

Ücret, iş sözleşmesinin asli unsurlarından birisidir. Tip iş sözleşmesinde, işçi ücretinin değiştirilmesine ilişkin kaydın bulunması halinde, böylesi bir genel iş koşulunun varlığı halinde, böyle bir koşulun geçerli olup olmayacağı irdelenmelidir. İş kanununun 62 maddesi uyarınca "**Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz**". Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, işçi ücretinden herhangi bir nedenle indirim yapılması mümkün değildir. Bu sebeple işverenin, herhangi bir sebebe bağlı olarak veya bağlı olmaksızın işçi ücre-

tinden indirim yapabileceğine ilişkin değişiklik kaydı, BK 27 maddesi gereği emredici hukuk kuralına aykırı olduğu için geçersiz kabul edilmelidir.

B. İşçinin Gördüğü İşin Niteliğinin Değiştirilmesi

İş görme edimi de iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Bu sebeple işverene işçinin gördüğü işi dilediği zaman değiştirme yetkisi veren genel iş koşulu niteliğindeki değişiklik kayıtlarının durumunun da ayrıca incelenmesi gerekecektir.

BK 21 maddesinin 1.fıkrası uyarınca, **karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlanmıştır.** Bu sebeple işçinin gördüğü işin değiştirilmesi, işçinin menfaatine aykırı olduğundan, böylesi bir genel iş koşulu, ancak işçinin bu konuda açıkça bilgilendirilmesine ve kabulüne bağlıdır. İş Kanununun 22.maddesinden farklı olarak işçinin gördüğü işin değiştirilmesine ilişkin bir genel iş koşulunun varlığı halinde, bunun esaslı olup olmadığı önemli olmadığı kanaatindeyiz. Zira işçinin gördüğü işin işverenin tek taraflı iradesi ile değiştirilmesine yönelik böylesi bir koşul, işçinin lehine olsa bile, onun menfaatine aykırıdır düşüncesindeyiz. Zaten işçi lehine ise genellikle işçi tarafından kabul göreceği için BK.21 maddesinin 1. fıkrasının uygulama alanı bulması söz konusu olmaz.

C. Çalışma Süresinin Değiştirilmesi

Çalışma süresi, iş sözleşmesinin asli unsurlarından birisi olmasa da, çalışma süresinin değiştirilmesi, işçi ücretinde veya iş görme ediminde değişiklik yarattığından, çalışma süresinde değişiklik yapılması hakkını içeren genel iş koşullarının varlığı halinde, bu genel iş koşullarının geçerliliği üzerinde de durulmalıdır.

Çalışma süresinin azaltılması, işçi ücretinde azalmaya sebep olur. Buna karşılık çalışma süresinin arttırılması da belirlenen ücrette indirim anlamına gelir. Her iki halde de BK.27 maddesi uyarınca, emredici hukuk kurallarına aykırılık niteliğini taşıdığından, bu yöndeki bir genel iş koşulunun geçerli kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

D. İşyerinin Değiştirilmesine İlişkin Kayıtlar

Bu şekilde işçinin çalıştığı işyerinin işveren tarafından değiştirilebileceğine ilişkin değişiklik kayıtları BK 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işçinin bu konuda açıkça bilgilendirilmesi ve işçinin bunu kabul etmesine bağlıdır. Bu sebeple işçi bilgilendirilmediği veya öğrenme olanağı sağlanmadığı sürece, bu değişiklik kaydının işçiyi bağlaması söz konusu olmaz. İşçi bilgilendirilmiş, öğrenme olanağı sağlanmış ise, bu değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde de değişiklik işçiyi bağlamayacaktır. Değişiklik işçi lehine olsa bile, işçiyi çalıştığı ve alıştığı yerdeki ortamından koparıp, örneğin ikametgahına daha yakın yerde çalışması istenmiş ise, böylesi bir değişikliğin de işçi menfaatine aykırı olduğu düşüncesindeyiz.

3. Değişiklik Kaydı Bulunan Bir İş Sözleşmesinde Değişiklik Feshi

A. Genel Olarak Değişiklik Feshi

İş Kanununun 22. maddesi “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiyeye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabileceğini” düzenlemektedir.

Taraflar arasında işveren tarafından başka pek çok ilişkide kullanılmak üzere önceden hazırlanmış ve karşı tarafa müzakere olanağı tanınmamış bir tip sözleşme değil, tarafların özgür iradesi ile oluşmuş bir sözleşme söz konusu ise ve bu sözleşmede değişiklik kaydı yer alıyorsa, bu değişiklik kaydı bakımından İş Kanununun 22. maddesi uygulama alanı bulabilir.

22.maddenin uygulama alanı bulması bazı koşulların varlığına bağlanmıştır. İşverence değiştirilmesi istenen çalışma koşulu, iş sözleşmesinden, personel yönetmeliğinden ya da işyeri uygulamasından doğmuş olabilir.

Buna karşılık toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşullarının işçi veya işveren tarafından değiştirilmesi mümkün değildir. Bundan başka, işverence tek taraflı yapılacak değişikliğin **işçinin aleyhine ve esaslı olması** gerekir. İşverence çalışma koşullarında yapılan değişiklik işverenin yönetim hakkının kapsamına dahil ise, esaslı değişiklik sayılmazlar ve 22. madde uygulama alanı bulmaz.

İş sözleşmesinin objektif asli unsurlarına müdahale oluşturan, bu sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini belli ölçüde bozan değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilebilir.

Çalışma koşullarında işçi yararına değişiklik yapılması halinde İş kanununun 22. maddesi uygulanmaz. Çünkü böylesi bir teklifi kabul etmemek iyiniyet kurallarına aykırı olarak değerlendirilmektedir. Ancak işçiye daha üst konumda iş teklifi ile birlikte daha yüksek ücret teklif edilmesi her zaman işçi lehine sayılmayabilir. Daha üst konumdaki iş, işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırıyorsa, sorumluluğunu arttırıyorsa, bu durum İş K. 22. maddesi anlamında esaslı değişiklik sayılabilir ve işçi bu değişikliği kabul etmeye zorlanamaz.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan haller konusunda kesin ve mutlak ölçünün belirlenmesi olanaklı değildir. Her somut olayın özelliklerine bakılarak, yapılmak istenen değişikliğin işçinin lehine mi aleyhine mi olduğuna karar vermek gerekir. Yargıtay da çalışma koşullarında esaslı değişiklik konusunda, “işçinin durumunun ağırlaştırılmasını” esas almaktadır⁴⁴.

a. Ücret Değişikliği

İş sözleşmesinin asli unsurlarından olan ücrette, işçi aleyhine her değişiklik, esaslı değişiklik niteliğindedir⁴⁵. Sadece nakdi ödemelerdeki değil, aynı ödemelerdeki değişiklikler de bu niteliktedir.

⁴⁴ Yarg. 9 HD 16.10.1996, 8637/19593, **Engin**, M., “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:61, Sayı:1-2, Yıl:2013, s.317; **Alp**, s. 114.

⁴⁵ **Yenisey**, K. D., “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, 3. Yılında İş Hukuku Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, (Koşullarda Değişiklik), s.122; **Süzek**, Değişiklik Feshi, s. 11.

b. İşin Niteliğinde Değişiklik

İşin niteliği kural olarak iş sözleşmesi ile belirlenmektedir. İşveren yönetim hakkı kapsamında, işçiyi niteliği ile bağdaşan, aynı veya benzer nitelikteki işlerde görevlendirebilir. İşveren işçiyi sözleşmeyle belirlenenden daha farklı nitelikte çalıştırmak isterse veya vasıfsız işçiyi daha olumsuz çalışma koşullarında çalışmaya zorlarsa, bu durum aleyhe esaslı değişiklik sayılır ve İş K.22 maddesinin uygulanması gerekir.

c. İşyeri Değişikliği

İş sözleşmesinde işçinin çalışacağı işyeri belirlenmişse, işçinin onayı olmadan işveren işçinin çalıştığı işyerini değiştiremez. Sözleşmede bu konuya ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde, işçinin durumunu ağırlaştırmamak koşuluyla aynı il sınırları içindeki işyeri değişiklikleri işçi aleyhine kabul edilmeyebilir. Ancak yeni işyerine geliş gidiş eskisine göre güçlük yaratıyorsa, maddi yükler getiriyorsa, işçi aleyhine esaslı değişiklik söz konusudur⁴⁶.

İl sınırları dışındaki değişiklik ise, esaslı değişiklik sayılır ve İş K.22 maddesinin uygulanması gerekir.

d. Çalışma Saatlerinde Değişiklik

Çalışma sürelerinde yapılacak herhangi bir değişiklik ücreti ilgilendirdiğinden, işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Çalışma saatlerindeki değişiklik ücrette değişiklik yaratmasa da, işçinin yaşamında zorluklar yaratıyor ve çalışma koşullarını ağırlaştırıyorsa, Yargıtay tarafından esaslı değişiklik olarak kabul edilmekte ve işçinin onayını gerektirmektedir⁴⁷.

⁴⁶ Yarg. 9 HD 21.10.1983, 6227/8440 ve **Ekonomi**'nin incelemesi, İHU, İş K.m.16, No.6.

⁴⁷ Gece vardiyasında çalışan işçilere işyerinde üç saat istirahat verilmekteyken, bu sürenin işverenin tek taraflı iradesi ile bir saate indirilmesi işçi aleyhine esaslı değişiklik kabul edilmiştir (Yarg. 9 HD7.12.1995, 20913/35276, Tekstil İşveren D., Mart 1997, s. 15). Bunun gibi, işçinin çalışma saatlerinin geceye veya hafta sonuna kaydırılması da aynı niteliktedir (Yarg. 9 HD 3.7.1996, 3709/15314, Tekstil İşveren D., Kasım 1996, s. 16-17).

B. Değişiklik Yapma Hakkının Saklı Tutulmuş Olması

Öğretide, sözleşme ile değişiklik yapma yetkisini saklı tutan kayıtların kabul edilmeyeceğini ileri süren görüşe göre, bilim kurulu taslağında yer alan ama daha sonra maddenin yasalaşması aşamasında, hükümden çıkarılan saklı tutma kayıtları nedeniyle, işverenin artık sözleşmede yer alan böylesi bir hükme dayanarak değişiklik yapmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁴⁸.

İş kanununun 22. maddesi kurulmuş olan bir iş sözleşmesinin sonradan değiştirilmesinin koşullarını düzenlemektedir. Dolayısıyla sözleşmenin içeriğini ve bu içeriğin denetlenmesi 22. maddenin kapsama alanı dışında kalmaktadır. 22. madde sözleşme ile belirlenen içeriğin, sonradan dengeyi bozacak şekilde tek taraflı olarak değiştirilmesini yasaklamaktadır. Kurulan bir sözleşmede, sözleşmede değişiklik yapma hakkının saklı tutulması artık o sözleşmenin içeriği haline gelmiştir. Sözleşmede böyle bir hüküm yer aldığı için sözleşmenin veya o hükmün geçersiz sayılması mümkün olmaz, ancak sözleşmenin içeriğinin taraflardan birinin tek taraflı iradesi ile diğeri aleyhine bozulmasına olanak tanımak da mümkün olmadığından, 22. maddede koruma mekanizmasının devreye girmesi söz konusu olacaktır. Aksinin kabulü sözleşme özgürlüğüne de aykırı olacaktır. Sözleşmede yer alan bir kural, emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmadıkça geçersiz sayılması mümkün değildir.⁴⁹

Yargıtay'ın da aksi yöndeki bir kararıyla birlikte⁵⁰, sonraki kararlarında, iş sözleşmesi ve iç yönetmelikte yer alan değişiklik yetkisini saklı tutma kayıtlarını geçerli kabul etmektedir⁵¹.

⁴⁸ **Güzel**, A., "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Güvencesi, Sendikalar yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, s. 120; **Narmanlıoğlu**, Ü., "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?" Sicil, 3, Eylül 2006, s. 13 vd.

⁴⁹ **Alp**, s. 252-253; **Alpagut**, G., "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", Çimento İşveren, C.18, S.5, Eylül 2004, (Şartlarda Değişiklik), s.5; **Yenisey**, Koşullarda Değişiklik, s. 119.

⁵⁰ Yarg. 9 HD 26.01.2004, 23105/1204 ve Alpagut'un incelemesi, Şartlarda Değişiklik, s. 52-62.

⁵¹ Yarg. 9 HD 4.4.2005, 9605/11820, **Çankaya**, O. G./**Günay**, İ. G./**Göktaş**, S., Türk İş Hukukunda İş İade Davaları, Ankara 2005, s. 598; Yarg. 9 HD 27.12.2004, 20848/

Esasen işveren sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin saklı tutulmasına ilişkin koşulun, genel iş koşulu olması durumunda, geçerliliği sorunu yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Burada söz konusu olan, genel iş koşulu niteliğinde olmayan, tarafların özgür iradeleri ile sözleşmenin içeriğine koydukları bir hükmün durumudur. Genel iş koşulu niteliğinde olmamakla birlikte, ülkemizde işçiler işverenler tarafından hazırlanan sözleşmeleri olduğu gibi kabul ederek imzalamak durumundadırlar. Bu nedenle değişiklik yetkisini saklı tutan kayıtların işçiyi korumak amacıyla sınırlandırılması ve denetlenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵².

C. Bireysel İş Sözleşmelerinde İçerik Denetimi

İş hukuku öğretisinde değişikliği saklı tutma hakkının bir hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmaması, diğer bir ifade ile, bu hakkın objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği kabul edilmektedir⁵³.

Yargıtay da bir kararında, “davacı bu yetkinin kullanılmasında işverenin kötüniyetli davrandığını iddia edip, kanıtlamamıştır”⁵⁴ veya “işverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hâkim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir”⁵⁵ denilerek, söz konusu hakkın kötüye kullanılması halinde geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.

29320, Akı, E./Altıntaş, O. A./Bahçivancılar, İ., Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005, s. 196.

⁵² Soyer, İçerik Denetimi, s. 266; Yenisey, K. D., “İşvereni Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, İstanbul 2001, (Hükümlerin Denetimi), s.1180; Alp, s. 244, 259, 302; Alpagut, Şartlarda Değişiklik, s. 59.

⁵³ Alpagut, Şartlarda Değişiklik, s. 59-62; Akı/Altıntaş/Bahçivancılar, s.188; Mollamahmutoğlu, H., İş Hukuku, B.2, Ankara 2005, s. 235; Akyiğit, E., İş Kanunu Şerhi, I, Ankara 2006, s. 863-864; Yenisey; Hükümlerin Denetimi, s. 1183; Özdemir, E., İş Sözleşmenin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, s. 35; Uzun, B., “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Sicil, 2, Haziran 2006, s. 55.

⁵⁴ Yarg. 9 HD 27.12.2004, 20848/29320, Çankaya/Günay/Göktaş, s. 600.

⁵⁵ Yarg. 9 HD 7.7.2005 30947/24233, İHSGHD, 2006, S.9, s. 261-262; Yarg. 9 HD 6.2.2006, 835/2400, İHSGHD, 10, s. 683-684.

İş Hukuku öğretisinde, değişikliği saklı tutma hakkının kötüye kullanılmamasının hukukun genel gereği olduğu⁵⁶, bu nedenle bu konudaki denetimin yeterli olmayıp, söz konusu kayıtların içerik ve hakkaniyet denetimine tabi tutulması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁷.

İçerik denetimi, emredici kurallara, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmamakla birlikte, bir tarafın aleyhine tek taraflı olarak hazırlanmış, taraflar arasındaki menfaat dengesini aşırı derecede bozan sözleşme koşullarının ve genel iş koşullarının hukuk kurallarına ve sözleşmenin doğasına uygun hak ve yükümlülük dengesine uygunluk açısından denetlenmesidir⁵⁸.

Ancak değişikliği saklı tutma kayıtlarının bu şekilde denetlenebilmesi için yasada bu konuda pozitif bir düzenlemenin yer alması gerekir. Yeni Borçlar kanunun yürürlüğe girmesinden önce yasada böyle pozitif bir düzenleme yer almadığı gibi, yeni Borçlar Kanunda da bu konuda pozitif bir düzenlemenin varlığından söz edilemez. Çünkü yeni yasa sadece genel iş koşulları bakımından içerik denetiminin yasal zeminini oluşturmakta, ama bireysel iş sözleşmeleri bu denetimin dışında tutulmaktadır.

Bu nedenle bugün hala değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasına ilişkin yasal bir dayanak bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi eski Borçlar kanunun yürürlükte olduğu dönemde, bireysel iş sözleşmelerinde içerik denetimini haklı kılacak bazı yasa maddelerinin kıyasen uygulanması doktrinde önerilmiştir. Bu önerilerin bugün de geçerliliğini sürdürmesi söz konusu olabilecektir. Ancak ne yazık ki yeni Borçlar kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, bu konuda önemli bir fırsat kaçırılmıştır. Özellikle işçi-işveren ilişkilerinde olduğu gibi, işçinin korunmasının özel önem arz ettiği durumlarda genel işlem koşulları dışında da bireysel iş sözleşmelerinde bazı hükümlerin içerik ve hakkaniyet denetimine olanak sağlayacak özel bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Bu fırsat kaçırıldığına göre, bugün bireysel iş sözleşmelerinde içerik denetiminin yapılması kanaatimizce mümkün değildir. Bu konudaki tek ve

⁵⁶ **Alp**, s. 244-245.

⁵⁷ **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 53 vd; **Alp**, s.268 vd., 330 vd.; **Yenisey**, Hükümlerin Denetimi, s. 1191, **Atamer**, s. 191 vd.

⁵⁸ **Alp**, s. 245-246.

genel sınırlama olarak işverenin değişiklik kayıtlarında yer alan hakkını, her hak gibi bu hakkın da doğruluk ve güven kurallarına uygun şekilde kullanılmış olması gereği kalmaktadır.

SONUÇ

Uygulamada işveren tarafından pek çok sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış genel iş koşullarının işçinin önüne imzalanmak üzere konulduğu ve işçiye hiçbir şekilde müzakere olanağının tanınmadığı bilinmektedir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce, genel iş koşulu niteliğini kazanan bu tür sözleşmelerin veya işverenin tek taraflı iradesi ile oluşturulmuş iç yönetmeliklerin geçerliliği konusu, Borçlar Kanununda genel işlem koşullarına ilişkin açık bir düzenleme yer almaması sebebiyle, pek çok görüş ileri sürülmesine neden olmuştur. Bu değişik görüşler, genel iş koşulu niteliğindeki sözleşme koşullarının denetime tabi tutulması için başka kanunlarda yer alan hükümlerin kıyasen uygulanmasını ya da boşluk doldurma yönteminin kullanılmasını önermişlerdir.

6098 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, içerik denetimi yapılabilmesi için genel iş koşullarının bulunduğu bir sözleşme veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi veren sözleşme bulunması aranır olmuştur. Bu nedenle genel iş koşulu niteliğinde bir tip iş sözleşmesinin veya iç yönetmeliğin yeni Borçlar Kanununa göre denetime tabi tutulması mümkün olmakla birlikte, bireysel iş sözleşmesinde yer alan ve işverene değişiklik yapma hakkını veren hükümlerin içerik denetimine tabi tutulması mümkün değildir.

BK 21.maddesinin 1.fikrası uyarınca, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Buna uyulmaması durumunda, BK'nun 21.maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, genel işlem koşulu yazılmamış sayılacaktır.

BK.22. maddesi sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağını, bu durumda düzenle-

yenin, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir.

Genel iş koşulunun geçersiz olması durumunda, kısmi butlanın nasıl uygulanacağı sorunu, değiştirilmiş kısmi butlan veya basit kısmi butlan seçeneklerinden birisinin kullanılmasına bağlıdır. Hakimin değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımını uygulaması imkan dahilinde ise, hakim bu yolu tercih ederek, işçinin kişilik hakları, anayasal temel hak ve özgürlüklerini ye da ekonomik geleceğini koruyacak şekilde, genel iş koşulunu değiştirmek suretiyle uygulamalıdır. Buna karşılık işverene sınırsız değişiklik yapma hakkını tanıyan genel iş koşulu niteliğindeki hükümlerde, hakimin sınırlandırma yapması mümkün olmayacağı için, basit kısmi butlan yaptırımını uygulaması gerekecektir.

Genel iş koşulu niteliği bulunmayan bir sözleşmede, diğer bir ifade ile, tarafların özgür iradesi ile oluşturulmuş bireysel iş sözleşmelerinde, genel işlem koşullarına ilişkin içerik denetiminin uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Bu sebeple eskiden olduğu gibi bu koda tek sınırlama hakkın kötüye kullanılmasıdır. Kurulan bir sözleşmede, “sözleşmede değişiklik yapma hakkı”nın saklı tutulması artık o sözleşmenin içeriği haline gelmiştir. Sözleşmede böyle bir hüküm yer aldığı için sözleşmenin veya o hükmün geçersiz sayılması mümkün olmaz. Sözleşmenin içeriğinin taraflardan birinin tek taraflı iradesi ile diğeri aleyhine bozulmasına olanak tanımak mümkün olmayacağı için, sadece İş Kanununun 22. maddesindeki koruma mekanizmasının devreye girmesi söz konusu olacaktır.

Kaynakça

- Akı, E./Altıntaş, O. A./Bahçivancılar, İ.**, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005.
- Aktay, A. N./Arıcı, K./Kaplan, E. T.**, İş Hukuku, B.3, Ankara 2009.
- Akyiğit, E.**, İş Kanunu Şerhi, I, Ankara 2006.
- Alp, M.**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- Alpagut, G.**, “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Çimento İşveren, C.18, S.5, Eylül 2004, (Şartlarda Değişiklik).
- Alpagut, G.**, “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, İstanbul 2001.
- Atamer, Y. M.**, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999.
- Aydoğdu, M.**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD, Cilt:13, Sayı:2, Yıl:2011, İzmir 2013.
- Baycık, G.**, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2011.
- Çankaya, O. G./Günay, İ. G./Göktaş, S.**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- Çelik, N.**, İş Hukuku Dersleri, B.23, İstanbul 2010.
- Çenberci, M.**, İş Kanunu Şerhi, B .6, Ankara 1986.
- Ekonomi, M.**, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986.
- Ekonomi, M.**, Yarg. 9 HD 21.10.1983, 6227/8440 İncelemesi, İHU, İş K.m.16, No.6.
- Engin, M.**, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:61, Sayı:1-2, Yıl:2013.
- Eren, F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.8, İstanbul 2003.

- Esener**, İş Hukuku, B.3, Ankara 1978.
- Eyrenci**, Ö., Yarg. 9 HD 18.02.1977, 1660/3029 İncelemesi, İHU, TSGLK, 3, No.6.
- Eyrenci**, Ö./**Taşkent**, S./**Ulucan**, D., Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006.
- Gotthardt**, M., Arbeitsrecht nach der Schuldreform, München 2002.
- Güngör**, H. G., “Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına İlişkin Bakış ve Öneriler (I)”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 3 Sayı 30, Haziran 2005.
- Güzel**, A., “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi, Sendikalar yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004.
- Kılıçoğlu**, M., İş Kanunu Şerhi, B.2, Ankara 2002.
- Kocayusufpaşaoğlu**, N., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, B.4, İstanbul 2008.
- Laçiner**, H., Die Andauerung von Arbeitsbedingungen im Türkischen und Deutschen Recht, Hamburg 2004.
- Mollamahmutoğlu**, H., İş Hukuku, B.2, Ankara 2005.
- Narmanlıoğlu**, Ü., “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?” Sicil, 3, Eylül 2006.
- Oğuzman**, K./**Öz**, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, İstanbul 2000.
- Özdemir**, E., İş Sözleşmenin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005.
- Preis**, U., Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1992.
- Soyer**, P., “Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991, (İçerik Denetimi).
- Soyer**, P., Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, (Genel İş Koşulları).
- Süzek**, S., “İş Hukukunda İç Yönetmelik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, Sayı 1-4Ankara 1995, (İç Yönetmelikler).

- Süzek, S.**, “İşyeri Uygulamaları”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, (İş Yeri Uygulamaları).
- Süzek, S.**, Değişiklik Feshi, Tisk Akademi, 2006/I, (Değişiklik Feshi).
- Süzek, S.**, İş Hukuku, B.8, İstanbul 2012.
- Süzek, S.**, İş Hukuku, B.4, İstanbul 2008.
- Tekinay S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993.
- Uzun, B.**, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Sicil, 2, Haziran 2006.
- Yenisey, K. D.**, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, 3. Yılında İş Hukuku Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, (Koşullarda Değişiklik).
- Yenisey, K. D.**, “İşvereni Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, İstanbul 2001, (Hükümlerin Denetimi).