

CERTIFICATE

OF PARTICIPATION



This certificate is proudly presented to

Lec. Dr. Banu DENİZLİ ÖZTÜRK

in oral and technical presentation, recognition and appreciation of research contributions to

V. INTERNATIONAL ISTANBUL CURRENT SCIENTIFIC RESEARCH CONGRESS

July 9-11, 2023 / Istanbul, Türkiye

with the paper entitled

BINDING CONTROL OF GENERAL
TERMS AND CONDITIONS OF
EMPLOYMENT

Prof. Dr. Osman ERKMEN
Head of Congress



KONGREMİZ ULUSLARARASI AKREDİTASYONA SAHİPTİR

- En az 30 ülkeden araştırmacı ve akademisyenler katılacaklardır
- Çok uluslu bilim kuruluna sahiptir
- ISBN'li kongre kitabı yayınlanacaktır
- Gönderilen özet metinler ve tam metinlerin titizlikle hakem kontrolünden geçirilmesi

yönleriyle **ULUSLARARASI KONGRE** niteliğindedir;

Kongremiz doçentlik ve profesörlük kadrolarına atanmak da dahil olmak üzere tüm akademik yükselme kriterlerini karşılamaktadır

Türkiye'den katılımcılar için %45 kontenjan ayrılmıştır. Türkiye'den başvurular (başvuru sırasına göre) bu kota korunarak kabul edilecektir. Kongremiz **Akademik Teşvik Kriterlerini** karşılamaktadır



IKSAD Institute - All rights reserved

bilgi@istanbulkongresi.org



© 2021

ISTANBUL
INTERNATIONAL MODERN SCIENTIFIC RESEARCH
CONGRESS -V
July 9-II, 2023 | Istanbul, Türkiye

THE BOOK OF FULL TEXTS

Edited by
Prof. Dr. Osman ERKMEN
Gulnaz GAFUROVA

ISBN: 978-625-367-198-3

INTERNATIONAL ISTANBUL MODERN SCIENTIFIC RESEARCH CONGRESS-V



THE BOOK OF FULL TEXTS

EDITED BY
Prof. Dr. Osman ERKMEN
Gulnaz GAFUROVA

By
IKSAD Institute
All rights of this book belong **IKSAD Publishing House**
Authors of chapters are responsible both ethically and juridically
www.istanbulkongresi.org
Issued: 25.07.2023
ISBN: 978-625-367-198-3

CONGRESS'S IDENTIFICATION
İSTANBUL International Modern Scientific Research Congress-V

DATE AND PLACE
9-11 July 2023
İstanbul, TÜRKİYE
(FACE TO FACE AND ONLINE)

ORGANIZATION
IKSAD Institute

HEAD OF CONGRESS
Prof. Dr. Osman ERKMEN

COORDINATOR
Gulnaz GAFUROVA

NUMBER OF ACCEPTED PAPERS 229
NUMBER OF REJECTED PAPERS 15
TOTAL NUMBER OF PAPERS FROM TÜRKİYE 112
TOTAL NUMBER OF INTERNATIONAL PARTICIPANTS 117

PARTICIPATION COUNTRIES

Türkiye, Azerbaijan, Uzbekistan, Algeria, India, Italy, Portugal, Indonesia,
Vietnam, Albania, Mexico, Romania, Nigeria, UK, Canada, France, Georgia,
Kyrgyzstan

EVALUATION PROCESS
All applications have undergone a double-blind peer review process

SCIENCE AND ADVISORY BOARD

- Dr. Şükrü Karataş - İstanbul Arel University
Dr. Mehmet Pala – Halich University
Dr. Yeşim Müge Şahin - İstanbul Arel University
Dr. Ayşe Erkmen – Gaziantep University
Dr. Fitnat Şule Şakar - İstanbul Arel University
Dr. Dilek Özçelik Ersü - İstanbul Arel University
Dr. Özlem Persil Özkan - İstanbul Arel University
Dr. İlkay Turhan Kara - İstanbul Arel University
Dr. A. Beril TUĞRUL- Istanbul Technical University
Dr. Aparna SRIVATAVA- Noida University
Dr. Gülzar İBRAHİMOVA- Baku Eurasia University
Dr. Rada NOVAKOVIC- National Research Council, Italy
Dr. C. VIJAI- St. Peter Institute of Higher Education and Research
Dr. Dipanvita PAL- Burdwan University
Dr. Ethem İlhan ŞAHİN- Adana Alparslan Türkeş Science and Technology University
Dr. Lech Kościelak- University of Warsaw
Dr. Terane NAGHIYEVA- Azerbaijan State Pedagogical University
Dr. Muhammad AKRAM- Government College Faisalabad University
Dr. Mustafa Bayram- Gaziantep University
Dr. Çiğdem Aykaç- Gaziantep University
Dr. Hidayet Sağlam- Kilis 7 Aralık University
Dr. Faruk Bozoğlu- KTO Karatay University
Dr. Hüseyin Erten- Çukurova University
Dr. Arzu Çağrı Mehmetoğlu- Sakarya University
Dr. Muhammet Arıcı- Yıldız University
Dr. Osman Sağdıç- Yıldız University
Dr. Yeşim Ekinci- Yeditepe University
Dr. Nükhet N. Zorba- Çanakkale Onsekiz Mart University
Dr. Mihriban Koruklu- Uludag University
Dr. İrem Korkmaz- Marmara University
Dr. Emre Ertan- Marmara University
Dr. Fatih Özbey- University of Health Sciences
Dr. Hasan Yetim- İstanbul Sabahattin Zaim University
Dr. Çiğdem Soysal- Gaziantep University
Dr. Ahmet Hilmi Çön- Pamukkale University
Dr. Dilek Heperkan- İstanbul Aydın University
Dr. Fatma ÇAPAN- Gaziantep University

09.07.2023 / SESSION-3 / HALL-1



Istanbul Local Time: 15:00-17:00



Meeting ID: 818 2804 2148 / Passcode: 090007

HEAD OF SESSION: Assoc. Prof. Dr. Pınar ALTIOK GÜREL

Author	University	Presentation title
Murat DURMAZ Prof. Dr. Harun ŞAHİN	Gaziantep University	THE EFFECT OF FREE TRADE AGREEMENTS SIGNED WITH AFRICAN COUNTRIES ON TURKEY'S FOREIGN TRADE
Kadriye KURU Aybüke Selcan BOZAHMETOĞLU Assoc. Prof. Dr. Bülent YILDIZ	Kastamonu University	DIGITALIZATION IN SUPPLY CHAIN OPERATIONS FOR SUSTAINABILITY
Asst. Prof. Dr. Tolga ERGÜN Asst. Prof. Dr. Hilal OK ERGÜN	Trabzon University	THE ROLE OF TOURISM RECEIPTS, RENEWABLE ENERGY AND FINANCIAL DEVELOPMENT IN CARBON EMISSIONS: CASE OF G7 COUNTRIES
Hazal EROĞLU Asst. Prof. Dr. Niran CANSEVER	Süleyman Demirel University	WOMEN LEADERS IN THE POLITICAL AREA IN THE WORLD
Assoc. Prof. Dr. Pınar ALTIOK GÜREL	Aydın Adnan Menderes University	PREVIEW THE FUTURE IN CUSTOMER RELATIONSHIP MANAGEMENT STRATEGIES: AUTONOMOUS STORES
Hasan OCAK Asst. Prof. Dr. Hüseyin ÇAVUŞOĞLU	Zonguldak Bülent Ecevit University	AN EVALUATION ON PRESIDENTIAL POLICY BOARDS AND OFFICES WITHIN THE SCOPE OF PUBLIC POLICIES
H. İREM ALTINTAŞ	Sakarya University	STATES' ACTIONS RESULTING IN COMPENSATION IN INTERNATIONAL LAW: USE OF FORCE
Asst. Prof. Dr. Banu DENİZLİ ÖZTÜRK	Sivas Cumhuriyet University	RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES IN TEMPORARY NON-VOCATIONAL EMPLOYMENT RELATIONS
Asst. Prof. Dr. Banu DENİZLİ ÖZTÜRK	Sivas Cumhuriyet University	BINDING CONTROL OF GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT
Res. Asst. Yusuf Can TUNABOYLU Asst. Prof. Dr. Sefa CEYHAN	İstanbul Nişantaşı University	THE INFLUENCE OF PERSONALITY TRAITS ON CONSUMER BEHAVIOR IN AIRLINES

Moderator is responsible for ensuring the smooth running of the presentation, managing the group discussion and dynamics.

ISTANBUL
INTERNATIONAL MODERN SCIENTIFIC RESEARCH CONGRESS -V
July 9-11, 2023 | Istanbul, Türkiye

Thi-Hoang-Anh TRAN	THE INFLUENCE OF LANGUAGE ON THE TOURISM INDUSTRY IN PARIS: AN IN-DEPTH STUDY	706
Tolga ERGÜN Hilal OK ERGÜN	THE ROLE OF TOURISM RECEIPTS, RENEWABLE ENERGY AND FINANCIAL DEVELOPMENT IN CARBON EMISSIONS: CASE OF G7 COUNTRIES	731
Ufuk CEBECİ Abdurrahman Enes CESUR Mahmut ÖZAY	LEAN INTERNAL LOGISTICS AND AN APPLICATION IN THE FURNITURE INDUSTRY	741
Van Cong Vu	IMPROVING THE QUALITY OF LOGISTICS HUMAN RESOURCES THROUGH CONNECTING STUDENTS WITH THE LOGISTICS ENTERPRISES	750
Yahya YILDIRIM	THE RELATIONSHIP BETWEEN BODY FAT RATIO, AGE AND PHYSICAL FITNESS TEST RESULTS IN 12-15 YEARS OLD WRESTLERS	757
Yasemin KAVAS Eren ŞAHİNER Aytunç ATEŞ	INVESTIGATION OF THE LUMINANCES PROPERTIES OF InSe-InSe:Ho THIN FILM SAMPLES	762
Yasin SARAÇLI N. Fırat ÖZKAN	SALARY FORECAST FOR INDUSTRIAL ENGINEERS WITH MACHINE LEARNING ACCORDING TO VARIOUS CRITERIA	768
Yeliz ÇELEN Sümeyye ELBEYİ	OPINIONS OF CANDIDATES OF NATURAL SCIENCES ON THE USE OF THE LABORATORY METHOD ON 8TH GRADE PRESSURE	795
Banu DENİZLİ ÖZTÜRK	BINDING CONTROL OF GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT	806
Derya GÜNDÜZ HOŞGÖR Hacer GÜNGÖRDÜ Haydar HOŞGÖR	TECHNOSTRESS IN THE HEALTH SECTOR: AN OVERVIEW	817
Aslıhan KUŞÇUOĞLU	COMPARISON ON THE LEARNING OUTCOMES OF THE UNDERGRADUATE THEOLOGY PROGRAM RELIGIOUS EDUCATION COURSE	825
Banu DENİZLİ ÖZTÜRK	RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES IN TEMPORARY NONVOCATIONAL EMPLOYMENT RELATIONS	839
Esvet AKBAŞ Adem RÜZGAR	SYNTHESIS OF 5-BENZOYL-6-PHENYL-4-(5-BROMO-2-HYDROXYPHENYL)-2-THIOXO-3,4-DIHYDRO-1H-PYRIMIDINE AS A CATALYTIC WITH HIGH EFFICIENCY AND QUANTUM CHEMICAL CALCULATIONS	849
Funda AYDIN	TRADITION OF TRACING THE PAST IN MINSTREL LITERATURE: DECLARING THE DATE - ERKİLETLİ ÂŞİK HASAN POEMS WITH EXAMPLES -	857
Funda ÖZTÜRK Mine KARAMAN Hüseyin ÇİÇEK	INVESTIGATION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN TOURISM EMPLOYEES' LEVELS OF RECREATION BENEFIT AWARENESS, WORKPLACE HAPPINESS AND JOB SATISFACTION	865
Havvanur UÇBEYİAY	DETERMINATION OF KINETICS OF LEACHING OF LOW-GRADE MANGANESE ORE WITH MOLASSES AND IN ACID SOLUTION	876
Moses Adeolu AGOI Oluwakemi Racheal OSHINOWO Oluwanifemi Opeyemi AGOI	THE RELEVANCE OF VIRTUAL ENHANCED CLASSROOM TO TEACHING LEARNING PROCESS AND ITS EFFICACY FOR EFFECTIVE EDUCATIONAL MANAGEMENT	887
Muhammet Yunus PAMUKOĞLU Cihan SARICA	EVALUATION OF APPLICATIONS OF DIFFERENT HOTELS OPERATING IN THE PROVINCE OF ISTANBUL WITHIN THE SCOPE OF ZERO WASTE MANAGEMENT	893
Muzaffer Can EZMEZ Şeyma HAKAN Mustafa Can HACIOĞLU Selçuk ÖZCAN	KAIZEN STUDY IN THE QUALITY CONTROL PROCESS IN THE TEXTILE INDUSTRY: DESIGN OF DIGITAL TAPE GLOVE	902
Nazife MENÇİ	A CHILD PATIENT ATTENDING THE EMERGENCY WITH CHEST PAIN AND DIAGNOSED MYOCARDITIS	916

GENEL İŞ KOŞULLARININ YÜRÜRLÜK DENETİMİ BINDING CONTROL OF GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT

Banu DENİZLİ ÖZTÜRK

Dr. Öğr. Gör., Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

ORCID: 0000-0003-4429-4605

ÖZET

Borçlar Hukuku'nun temel prensiplerinden olan sözleşme özgürlüğü ilkesi zaman içerisinde yaşanan ekonomik ve sosyal gelişmelerle birlikte değişime uğramıştır. Temelde kişilerin sözleşme yapma yapmama, sözleşmenin karşı tarafını ya da içeriğini dilediği gibi belirleme şeklinde özgürlüklere sahip olmasına dayanan bu ilke günümüzde tam anlamıyla uygulanamaz hale gelmiştir. Özellikle ekonomik gücü elinde bulunduran sözleşme taraflarının içeriğini kendilerinin belirlediği tek tip sözleşmeleri birçok kişiden oluşan kitlelere uygulamayı tercih etmesiyle temel prensiplerden uzaklaşan bir sözleşme yapma sürecinin ortaya çıktığı ifade edilebilir.

Bireysel sözleşmelerin yerini genel işlem koşullarına bırakması biçiminde ilerleyen süreç çalışma ilişkilerini de etkilemiş, işverenler tarafından tek tip iş sözleşmelerinin kullanılması yaygınlaşmıştır. Genel işlem koşullarının İş Hukuku'na yansımaları olarak nitelendirilen genel iş koşulları, standart iş sözleşmelerinin yanı sıra iç yönetmelikler şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. İlaveten işverenin genel vaatlerinin ve işyeri uygulamalarının da genel işlem koşulu sayılıp sayılmayacakları tartışmalıdır.

Genel iş koşulları ile ilgili tartışmalı hususlardan bir diğeri de Türk Borçlar Kanunu md. 20 – 25 hükümleri gereği ilgili düzenlemelerin yürürlük, yorum ve içerik denetimlerine tabi olup olmayacaklarıdır. Sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirlerine uyan beyanlarıyla kurulmaktadır. Dolayısıyla hem sözleşmenin kuruluşunda hem de sözleşmenin içeriğinde taraf iradelerinin birbirine uygunluğu önem arz etmektedir. Genel işlem koşullarının bu çerçevede sözleşme içeriğine dahil edilmesi tarafların iradelerinin tam olarak ortaya konulmasıyla gerçekleşebilecektir. Buna yönelik incelemeler ise yürürlük denetimi olarak adlandırılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu md. 21 – 22 hükümleri gereğince yapılan yürürlük denetiminde genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil edilmesi adına sözleşmenin karşı tarafına açıkça bilgi verilmesi ve ilgili tarafın koşulların içeriğini öğrenme imkanına sahip olması aranmaktadır. Eğer ilgili koşullar karşı tarafça kabul edilmişse sözleşme içeriğine dahil olacaktır. Bu noktada çalışmamızda amacımız ilk olarak genel işlem koşullarının unsurları bakımından genel iş koşullarını incelemektir. Devamında ise genel iş koşullarının uygulamadaki örnekleri değerlendirilerek ilgili koşulların yürürlük denetimine ilişkin detaylar açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Genel işlem koşulları, Genel iş koşulları, Yürürlük denetimi

ABSTRACT

The principle of freedom of contract, which is one of the basic principles of the Law of Obligations, has changed over time with the economic and social developments. This principle, which is basically based on the freedom of individuals to make a contract or not, to determine the other party or the content of the contract as they wish, has become completely inapplicable today. It can be said that a contract-making process, which moves away from the basic principles, has emerged, especially as the contracting parties who hold the economic power prefer to apply the uniform contracts, the content of which is determined by themselves, to the masses consisting of many people.

The process that progressed in the form of individual contracts being replaced by general transaction conditions also affected labor relations, and the use of uniform employment contracts by employers became widespread. The general business conditions, which are described as the reflection of the general transaction conditions to the Labor Law, appear in the form of internal regulations as well as standard employment contracts. In addition, it is debatable whether the employer's general promises and workplace practices can also be considered as a general transaction condition.

Another controversial issue regarding the general business conditions is whether the relevant regulations will be subject to implementation, interpretation and content controls in accordance with the provisions of article 20-25 of the Turkish Code of Obligations. Contracts are established by mutual and compatible declarations of the parties. Therefore, the compatibility of the will of the parties with each other is important both in the establishment of the contract and in the content of the contract. The inclusion of the general transaction conditions in the content of the contract within this framework can only be realized by fully demonstrating the will of the parties. Investigations related to this are called enforcement audits. In the enforcement audit conducted in accordance with the provisions of the Turkish Code of Obligations, articles 21-22, it is sought that the other party of the contract is clearly informed in order to include the general transaction conditions in the contract content, and that the relevant party has the opportunity to learn the content of the conditions. If the relevant conditions are accepted by the other party, they will be included in the contract content. At this point, our aim in our study is to examine the general business conditions in terms of the elements of the general transaction conditions. In the continuation, the examples of general business conditions in practice will be evaluated and the details regarding the enforcement of the relevant conditions will be explained.

Keywords: Standart contract terms, General terms and conditions of employment, Binding control

1. GİRİŞ

Borç ilişkilerinin en önemli kaynağı olan hukuki işlemlerin günlük hayatta en çok karşımıza çıkan türü sözleşmelerdir. Sözleşme Borçlar Hukukumuzun temel yapı taşlarından biridir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuk alanında temel alınan önemli bir ilkedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi hem kişinin kendi iradesi ve isteği olmadan borç altına sokulmasının mümkün olmamasını, hem de kişinin dilediği konuda ve koşullarda sözleşme yapma ve hak elde etme özgürlüğünü ifade etmektedir. Serbest piyasada herkesin eşit koşullarda ve bağımsız olduğu fikrine dayanan sözleşme özgürlüğü ilkesi, geçmişteki önemini 20. yüzyılda ekonomik koşulların dayattığı gerekçeler karşısında koruyamamış, sözleşmenin kurulmasında egemen olan icap ve kabul ile oluşan ve tarafların karşılıklı müzakereleri ile ortaya çıkan bireysel sözleşmeler yerlerini giderek içeriğini genel işlem koşullarının oluşturduğu sözleşmelere bırakmaya başlamıştır.

Genel işlem koşullarının İş Hukukuna yansması ise genel iş koşulları olarak nitelendirilmektedir. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin kurulması adına tek tip sözleşmelerin devreye girmesine engel bir durum olmaması genel işlem koşullarının çalışma hayatına da entegre olmasına sebep olmaktadır. Standart iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, işverenin genel vaatleri ve işyeri uygulamaları gibi farklı isimlerde karşımıza çıkan genel iş koşulları uygulamada da artık çok sık kullanılır hale gelmiştir. Bu kapsamda çalışmamızda öncelikli olarak genel işlem koşulları kavramı genel hatlarıyla ele alınacak, devamında genel iş koşullarının türleri irdelenecek ve son olarak genel iş koşullarının yürürlük denetimine tabi tutulması halinde hangi yaptırımla karşılaşılacağı hususları tespit edilmeye çalışılacaktır.

1. GENEL İŞLEM KOŞULLARI

Genel işlem koşulları, uygulamada tip sözleşme, kitle sözleşme, katılımlı sözleşme, iltihaki sözleşme formüler sözleşme veya standart sözleşme gibi farklı isimlerle anılmaktadır (Akman ve diğerleri, 1993). Hukukumuzda ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde (m.) 20-25. arasında düzenlenmiş olup, TBK m.20’de tanımı şu şekilde yapılmıştır: “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.”. Tanıma göre genel işlem koşullarının objektif esaslı noktalar haricinde kalan sözleşme hükümleri olduğu ifade edilmektedir (Antalya, 2013). Madde metninde kullanılan düzenleyen ibaresi ise, kavramsal olarak eleştirilmektedir. Alman Hukukunda genel işlem koşullarını hazırlayan ve kullanan kişilerin farklı olmasının kavramsal olarak önem taşımadığı, Borçlar Kanununda kullanılan düzenleyen ibaresinden ise adeta düzenleyen ve kullanan kişinin aynı olması gerektiği yönünde bir anlam ortaya çıktığı, oysaki düzenleyen yerine kullanan ibaresinin daha uygun olacağı savunulmaktadır (Antalya, 2013; Havutçu, 2005).

Genel işlem koşulları genellikle sözleşme eki şeklinde düzenlenmesine karşın bütün sözleşme içeriğinin önceden oluşturulması suretiyle sözleşmenin tamamının genel işlem koşullarından ibaret olduğu örneklerle karşılaşılmaması da mümkündür (Civan, 2015). İlâveten genel işlem koşullarını içeren sözleşmeler genel koşullar ve özel koşullar olmak üzere iki bölüm içermekle birlikte TBK m.20’de yapılan tanım kapsamında özel koşullar ile genel koşulların aynı metinde ya da ayrı ayrı metinler halinde düzenlenebilmesi imkan dahilindedir (Eren, 2017; Civan, 2015).

1.1. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ UNSURLARI

1.1.1. SÖZLEŞME KURULMADAN ÖNCE TEK YANLI OLARAK DÜZENLENMELERİ

Genel işlem koşulları sözleşmenin her iki tarafının yaptığı görüşmeler sonucunda kurulma aşamasında belirlenip kabul edilen koşullar değil aksine düzenleyen tarafın sözleşmenin kurulmasından önce tek başına hazırlayıp karşı tarafa sunduğu koşullardır (Eren, 2017). TBK m.20/3 genel işlem koşullarını içeren sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede, bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar bulunsa bile, bu kayıtların tek başına o koşulları özel koşullar haline getirip genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla koşullar önceden tek taraflı olarak belirlenmişse, sonradan yapılan müzakerelerin genel işlem koşulu niteliğini etkilemeyeceği açıktır. Ayrıca TBK m.20/4 sundukları bir hizmeti kanun veya yetkili makam tarafından verilen bir izne dayanarak yürüten kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de bunların niteliğine bakılmaksızın genel işlem koşulları ile ilgili hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir.

Sözleşmede bazı unsurlara yer verilmesi yasal bir zorunluluk ise bu durumda, bu koşullar genel işlem koşulu olarak değerlendirilemezler. Örneğin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.10’da tüketici kredilerinde bulunması gereken şartlara yer verilmiştir. Kredi veren kuruluş, söz konusu koşullara yer verdiği takdirde genel işlem şartı kullanmış sayılmayacaktır. Ancak kanunda belirtilen zorunlu kayıtlar dışında, genel işlem koşulu niteliği arz edecek başkaca koşullara yer verilmiş olması halinde genel işlem koşullarının varlığı kabul edilecektir (Çınar, 2009). Ayrıca genel işlem koşullarına sözleşmede yer verilirken, bu koşulların, sözleşmenin diğer tarafı ile müzakere konusu yapılmadan bağlayıcılık kazanma isteği olması gerektiği de ileri sürülmektedir (Çınar, 2009).

Genel işlem koşullarının bizzat kullanan tarafından düzenlenmiş olması zorunlu olmayıp, başkasının hazırladığı genel işlem şartının kullanılmış olması halinde de önceden tek yanlı belirleme unsuru gerçekleşmiş olur (Antalya, 2013; Aydoğdu, 2013).

1.1.2. GENEL VE SOYUT NİTELİKTE OLMALARI

TBK m.20’de genel işlem koşullarının genel ve soyut nitelikte olmaları gerekliliğine açıkça vurgu yapılmamaktadır. Buna karşın genel işlem koşullarının kimliği öncesinde bilinmeyen sözleşme tarafları için hazırlandığını dikkate aldığımızda genel nitelikte düzenlemeler olduğu sonucuna varmamız mümkündür. Aynı şekilde gelecekte yapılacak aynı türdeki sözleşmelerle ilgili olarak hazırlanmaları da soyut nitelik taşıdıklarının göstergesidir (Eren, 2017; Aydoğdu, 2013; Civan, 2015).

1.1.3. BİR DEN FAZLA SÖZLEŞME İLİŞKİSİNDE KULLANILMAK ÜZERE DÜZENLENMELERİ

Birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere bir metnin hazırlanması da genel işlem koşullarının nitelendirilmesinde kullanılan bir unsurdur. Ancak burada kastedilen genel işlem şartının birden fazla kullanımı olmayıp metnin bu amaçla hazırlanmasıdır (Antalya, 2013; Baş, 2013). Kanunun bu unsura yer vermiş olması ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanma unsuru olmadan da taraflardan birinin tek başına hazırladığı koşulların genel işlem koşulları olabileceği yönü ile eleştirilmektedir (Kılıçoğlu, 2013).

TBK md. 20/2 gereğince “Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez”. İlgili hükme göre koşullarını diğer tarafa dayatma durumunda olan tarafın, tip sözleşmeleri hazırlarken teknolojik imkanlardan faydalanmak suretiyle metni değiştirip sözleşmelerin tip sözleşme olmaktan çıktığını ileri sürerek bireysel sözleşme halini aldığını iddia etmesinin engellendiği belirtilmektedir (Antalya, 2013).

1.1.4. KULLANAN TARAFINDAN KARŞI TARAFA SUNULMALARI

Genel işlem koşullarının varlığı için aranan bir diğer şart ilgili koşulların sözleşmeye dahil edilmek amacı ile bu koşulları kullanan tarafından diğer tarafa sunulmasıdır. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere sözleşmede yer alan koşulların genel işlem koşulu olup olmadığı tespit edilirken sözleşme koşullarını sunanın ekonomik veya sosyal konumunu bir üstünlük olarak kullanması ya da sözleşmenin karşı tarafında bir baskı yaratması şeklinde hususların varlığı aranmamaktadır (Civan, 2015).

Genel işlem koşullarını kullanan taraf, önceden hazırlanan bu koşulları karşı tarafa sunarak kullanılmasını isteyen kişidir. Dolayısıyla, bu koşulların kim tarafından kaleme alındığı değil, kim tarafından kullanıldığı önemlidir (Açıkgöz, 2013).

Genel işlem koşullarının en geç sözleşmenin kurulması sırasında karşı tarafa sunulması gerekmekte olup, sözleşme görüşmeleri tamamlandıktan ve sözleşme kurulduktan sonra sunulan koşullar genel işlem koşulu olarak nitelendirilemeyecektir (Civan, 2015).

1.1.5. BİREYSEL SÖZLEŞME KONUSU YAPILMAMIŞ OLMAMALARI

Borçlar Hukuku bireysel sözleşme modeli üzerine kurulduğu için sözleşme denildiğinde akla ilk gelen bireysel sözleşmelerdir. TBK m.1’e göre iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun iradesini açık veya örtülü olarak açıkladıkları takdirde, sözleşme kurulmuş olur. Kanunun 2. maddesinde ise, sözleşmenin esaslı noktalarında tarafların anlaşmaları yeterli kabul edilmiş olup, ikinci derecedeki noktaların gerektiğinde hakim tarafından tamamlanabileceği belirtilmiştir. Yani bireysel sözleşmelerde, sözleşmenin içeriği, sözleşmeyi yapan tarafların iradelerinin, sözleşmenin esaslı koşulları üzerinde birbirleri ile uygunluk arz edinceye kadar her noktada müzakereler yapılması ile oluşacaktır (Eren, 2017). Taraflar arasında müzakere edilmiş, pazarlık konusu edilmiş bireysel sözleşme hükmü genel işlem koşulu teşkil etmeyeceği için genel işlem koşulu denetiminin yapılması da söz konusu olmayacaktır (Aydoğdu, 2013).

2. GENEL İŞ KOŞULLARI

2.1. GENEL OLARAK

Genel işlem koşullarının İş Hukukundaki görünümü olarak nitelendirebileceğimiz genel iş koşulları, genel işlem koşulları gibi Sanayi Devrimi sonrasında şekillenen işçi – işveren ilişkilerinin artık kitlesel bir nitelik arz etmesi ile birlikte ortaya çıkan ve hızlı bir gelişim gösteren bir kavram olmuştur. Küçük işyerlerinin sanayileşmeyle birlikte işletmelere ve hatta entegre tesislere doğru bir dönüşüm geçirmiş olması, çalışma yaşamının da kalıplarından sıyrılması ve bu yeni düzene uyum sağlaması şeklinde bir süreci ortaya çıkarmıştır.

Genel iş koşulları kavramı, işverenin tek taraflı olmak kaydıyla önceden genel ve soyut olarak belirlediği ve türlerinde de bahsedebileceğimiz üzere iç yönetmelik, personel yönetmeliği gibi farklı isimler altında düzenlediği kuralların yanı sıra yine işverenin tek taraflı fiili davranışlarıyla oluşan işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri şeklinde tanımlanmaktadır (Çelik ve diğerleri, 2022; Süzek, 2022; Mollamahmutoglu ve diğerleri, 2022; Ertürk, 2014).

2.2. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ UNSURLARI AÇISINDAN GENEL İŞ KOŞULLARI

Genel işlem koşullarına ilişkin yasal düzenlemeler, genel iş koşullarının da iş bu düzenlemeler kapsamında aranan unsurları içermesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla genel işlem koşullarına ilişkin olarak önceki kısımda bahsettiğimiz unsurları genel iş koşulları açısından da kısaca değerlendirmekte fayda buluyoruz.

Genel iş koşullarının ilk olarak önceden tek taraflı olarak hazırlanıp hazırlanmadığının tespiti gerekecektir. Uygulamaya baktığımızda taraflar arasında iş ilişkisi kurulmadan önce, genel iş koşullarının işveren ya da işverenler veya üyesi buldukları sendika olması durumunda sendikalar tarafından da hazırlandığı görülmektedir. Bu şekilde, sözleşmenin tarafı olan işçinin sözleşmenin oluşum aşamasına katkıda bulunmadığı tip sözleşmelerin genel iş koşulu niteliği taşıdığı sonucu varmak mümkündür (Civan, 2015).

Genel iş koşullarının, genel işlem koşulları gibi genel ve soyut bir nitelik taşıması gerekecektir. Nitekim genel iş koşullarına baktığımızda sözleşmenin karşı tarafı olan işçinin kimliği, taşıdığı nitelikler bilinmeksizin birden çok işçi için kullanılacak olduğu düşünüldüğünde genel ve soyut nitelik taşıması söz konusu olacaktır.

Genel iş koşulları ileride belirsiz sayıda sözleşmede kullanılma amacını da taşımaktadır. Şöyle ki işverenin istihdam edeceği işçileri aynı çalışma koşulları çerçevesinde çalıştırmayı planlaması ve bu doğrultuda koşulları hazırlaması ihtimal dahilindedir. Uygulamada işverenlerin özellikle belirsiz süreli iş sözleşmeleri kapsamında matbu sözleşme örneklerinden faydalandığını sıkça görmekteyiz. Bu durumda bu sözleşmelerin genel ve soyut ifadelerle hazırlandığı ve ileride birçok işçi ile yapılması amacıyla hazırlandığı sonucuna varmak mümkün olacaktır (Civan, 2015).

Genel iş koşullarının işçiye sunulmuş olması şartı da mevcut olmalı ve kim tarafından sunulduğuna da dikkat edilmelidir. Nitekim çalışma koşulları işçi ve işverenin müzakereleri sonucunda şekillenmişse o takdirde bireysel iş sözleşmesinden bahsedilmesi gündeme gelecektir (Süzek, 2022).

3. GENEL İŞ KOŞULLARININ UYGULAMA ALANLARI

3.1. TİP İŞ SÖZLEŞMELERİ

Çalışma yaşamındaki dönüşümle birlikte ortaya çıkan tip iş sözleşmeleri, iş koşullarının önceden hazırlanmış kurallara göre belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda işçiye ilişkin özel bilgilerin yer alacağı kısımların boşluk şeklinde bırakılmasıyla tip iş sözleşmeleri

düzenlenmektedir. İşçinin kimlik bilgileri, adresi, yapacağı iş, alacağı ücret gibi hususlar tarafların anlaşması halinde el yazısı ile doldurulmaktadır (Civan, 2015).

Genel işlem koşullarının unsurları açısından baktığımızda da sözleşme koşullarının önceden tek yanlı olarak işveren tarafından hazırlanmış olmaları, çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacının varlığı, sözleşmenin kuruluş aşamasında işveren tarafından işçiye sunuluyor olması ve bireysel sözleşme koşulu yapılmaması özellikleri tip iş sözleşmelerinde de yer almaktadır. Dolayısıyla tip iş sözleşmelerinin TBK md. 20 – 25 hükümleri çerçevesinde denetimlere tabi tutulması gerekmektedir (Süzek, 2022).

3.2. İÇ YÖNETMELİKLER

İç yönetmelikler, işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan ve işyerinde uygulanacak olan genel çalışma koşullarını ele alan düzenlemeler olarak ifade edilmektedir (Çelik ve diğerleri, 2022; Süzek, 2022; Ertürk, 2014). Personel yönetmelikleri ya da insan kaynakları yönetmelikleri olarak da adlandırılan bu düzenlemeler iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında herhangi bir pazarlık konusu yapılmaksızın işçinin onayına sunulmaktadır (Süzek, 2022). İş Kanunu'nda doğrudan bir düzenlemesi bulunmamasına karşın 22. maddede iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar denilerek iç yönetmeliklerin kastedildiği görülmektedir.

İç yönetmeliklerin düzenlenmesindeki amaç, özellikle işyerindeki çalışma huzurunu ve iş disiplini sağlamak, iş sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması adına güvenli bir ortam hazırlamak, işyerinin kurumsal bir kimliğe bürünmesine yardımcı olmak şeklinde sıralanabilir (Süzek, 2022). Uygulamada iç yönetmeliklerin toplu iş sözleşmesinin eki olarak düzenlendiği de görülmektedir. İç yönetmelikler, işveren tarafından işçiye sunulması ve işçi tarafından kabul edilmesi suretiyle iş sözleşmesinin içeriği haline dönüşmektedir (Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 2022). Nitekim iç yönetmeliklerin bağlayıcı niteliği yargı kararlarında da vurgulanmaktadır¹.

İç yönetmeliklerin genel ve soyut nitelikte olmaları, çok sayıda işçi için hazırlanmış olmaları, işveren tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanmış olmaları ve işçiyle müzakere edilmemiş olmaları hususları birlikte değerlendirildiğinde genel işlem koşullarının unsurlarını taşıdığını söylemek mümkündür.

3.3. İŞYERİ UYGULAMALARI VE İŞVERENİN GENEL VAATLERİ

İşverenin, kanunun ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine aykırı olmamak ve sözleşme serbestisinin öngördüğü sınırlar çerçevesinde kalmak kaydıyla işçilerle iş sözleşmesi yapmasının yanı sıra hiçbir metinde yer almayan ve işçi ile olan ilişkisini etkileyen uygulamalara başvurması da mümkün olmaktadır (Çelik ve diğerleri, 2022). İşyeri uygulaması olarak adlandırılan bu uygulamalar İş Hukukuna özgü olmakla birlikte, işverenin işyerinde gerçekleştirdiği bir takım fiili davranışlarının tekrarlanması biçiminde ortaya çıkmaktadır (Süzek, 2022).

İşyeri uygulamalarının işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde bağlayıcı bir hal alabilmesi üç unsurun bir araya gelmesi ile söz konusu olmaktadır. Bu unsurlar, işverenin davranışının genel nitelik taşıması, süreklilik arz etmesi ve işveren tarafından sağlanan edimin aynı koşullarda uygulanmasıdır (Çelik ve diğerleri, 2022; Süzek, 2022). Belirtilen unsurları taşıyan bir işyeri uygulaması artık işveren açısından bağlayıcı hale gelecek ve işçilerin gelecekte bu uygulamanın yerine getirilmesini talep etme hakları gündeme gelecektir. Mevzuatta devamlılık unsurunun gerçekleşmesi adına davranışın kaç defa tekrarlanması gerektiğine

¹“...işyeri Personel Yönetmeliğinin 3/E maddesiyle çalışma yaş sınırı 60 yaş olarak kabul edilmiştir. Bu maddede personelin ortaklık ile olan ilişkilerinin 60 yaşını doldurduğu ayın sonu itibariyle kesileceği öngörülmüştür. Bu yönetmelik hükmünün aksine bir hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmü de mevcut değildir. Yönetmelik hizmet akdinin eki niteliğinde olup hükmün objektif kurallar niteliğinde olması bakımından bağlayıcıdır...”: Yargıtay 9. HD., T. 30.06.1989, E. 1989/5046, K. 1989/6188, Kazancı İçtihat Bankası.

ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edilen arka arkaya üç kez tekrarlanma şartının Yargıtay tarafından da benimsendiği görülmektedir². İşyeri uygulamalarına örnek olarak, ikramiye verilmesi, lojman, giyecek ve yakacak yardımları yapılması, doğum, evlenme gibi hallerde parasal yardımda bulunulması gibi uygulamalar verilebilir.

İşverenin genel vaatlerine de değinecek olursak, işverenin yine tek taraflı olarak yazılı ya da sözlü bir irade beyanı ile işyerindeki işçilerin tümüne veya belirli bir bölümüne bazı menfaatler sağlayacağını bildirmesi ile ortaya çıkmaktadırlar. Bir başka deyişle işverenin belirlemiş olduğu koşullara uyan bütün işçilere karşı yükümlülüklerini yerine getirmesi şeklinde bir vaat söz konusudur. Yılbaşı ikramiyesi, primler gibi ek ödemeler örnek olarak gösterilebilir.

İşyeri uygulamalarının genel işlem koşulu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre TBK md. 20'deki tanımlama ile işyeri uygulamaları örtüşmemektedir (Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 2022). Nitekim başlangıçta işveren açısından borç doğurucu nitelikte olmayan bir davranışın zamanla borç doğurucu nitelik taşıması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla önceden düzenleme unsuru bulunmamaktadır. Bir diğer görüş ise işyeri uygulamaları ile işverenin genel vaatlerinin genel işlem koşullarına dair hükümler çerçevesinde değerlendirilebileceği yönündedir (Soyer, 1987; Civan, 2015). Zira her iki uygulama da işverenin icabına ve işçinin kabulüne bağlı olarak şekillenmekte ve bağlayıcılık kazanmaktadır. Her ikisi de işçilerin tamamını ya da bir kısmını ilgilendirmekle genel ve soyut bir nitelik taşımaktadırlar ve aynı şekilde çok sayıda sözleşmede kullanma amacını barındırmaktadırlar. Bunlara ilaveten işçi ile müzakere de edilmemekte, işveren tarafından tek taraflı düzenlenerek işçilere sunulmaktadırlar. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde bize göre de işyeri uygulamaları ile işverenin genel vaatlerinin genel işlem koşulu olarak ele alınması mümkündür.

4. GENEL İŞ KOŞULLARININ YÜRÜRLÜK DENETİMİ

TBK md. 21 gereğince karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin kuruluş aşamasında düzenleyenin karşı tarafa bu koşullara ilişkin olarak açıkça bilgi vermesi ile bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır (Antalya, 2013). Madde metnindeki açıkça bilgi verme ve genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkanı tanıma “dahil olma” ya da “ilişkilendirme” denetimi olarak ifade edilmektedir (Antalya, 2013).

Yürürlük denetimi olarak nitelendirilen bir sonraki aşamada ise karşı tarafın genel işlem koşullarını kabul etmesi ve genel işlem koşullarının sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olmaması yönünden bir inceleme söz konusudur. Devamında genel işlem koşullarının içeriğinin anlamlandırılmasına ilişkin olarak kendine özgü yorum ilkeleri doğrultusunda TBK m. 23 gereğince düzenleyen aleyhine, karşı taraf lehine yorum ilkesi uygulanarak bir yorum denetimi yapılacağı öngörülmüştür. Son aşama ise genel içerik denetimi olmakla, bu aşamada genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı taraf aleyhine olup olmadığı ve karşı tarafın durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı irdelenerek iş bu durumların tespiti halinde kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağı şeklinde bir süreci teşkil etmektedir (Antalya, 2013). Çalışmamızın esas konusu yürürlük denetimi olduğu için bu aşamanın detayları üzerinde durulacaktır.

4.1. GENEL İŞ KOŞULLARININ KARŞI TARAFÇA KABUL EDİLMESİ

Genel iş koşullarının, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi kapsamında sözleşmenin bağlayıcılık kazanacak noktalarını tespit etme noktasında işçi tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Kabul beyanı tam bilinçli kabul (benimseme) ve global kabul (benimseme)

²Yargıtay HGK, T. 05.02.2003, E. 2003/11, K. 2003/54, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Karşı tarafın, genel işlem koşullarının sadece varlığını değil, aynı zamanda koşulların içeriğini, anlamını ve taşıdığı önemi kavraması suretiyle bu koşulların sözleşmeye dahil olmasını istemesi halinde bilinçli kabulden bahsedilmektedir (Antalya, 2013). İrade açıklamalarının genellikle açık kabul şeklinde gerçekleştiği belirtilmesine karşın, karşı tarafın iradesini açıklarken bunu açık ya da örtülü bir şekilde yapmasının bilinçli kabul açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır (Aydoğdu, 2013).

Genel işlem koşullarını kullananın karşı tarafınca, koşullar hakkında bilgi sahibi olmaksızın, yani okumadan, anlamadan, düşünmeden, koşulların sözleşmeye dahil olmasının kabul edilmesi global kabul olarak ifade edilmektedir (Açıkgöz, 2013). Bu beyanın kabul olarak nitelendirilmesi ise dayanağını güven kuramından almakta, karşı taraf, kendisine genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkanı sunulmasına rağmen bu imkanı kullanmaksızın kabul beyanında bulunmuşsa, bu noktada düzenleyen onun bu beyanına güvenmekte haklı kabul edilmekte ve karşı taraf bunun sonuçlarına katlanmak durumunda kalmaktadır (Çınar, 2009). Uygulamada global kabulün genellikle karşı tarafın sözleşmenin her sayfasını paraflaması ya da imzalaması şeklinde gerçekleştiği ifade edilmekle birlikte iş hukukuna ilişkin uygulamalarda da aynı durumun karşımıza çıktığını görmekteyiz (Aydoğdu, 2013).

4.2. SÖZLEŞMENİN NİTELİĞİNE VE İŞİN ÖZELLİĞİNE YABANCI GENEL İŞ KOŞULLARI

TBK md. 21/2 gereğince “Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır”. Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere karşı tarafın, genel işlem koşullarını kabul ederken, öncesinde hesaba katmasının beklenemeyeceği sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı kayıtlar, kabul beyanının içeriğine dahil olmamaktadırlar (Antalya, 2013). Nitekim güven ilkesinin de bunu gerektirdiği ifade edilmektedir (Antalya, 2013).

Bir hükmün sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı bir nitelik taşıyıp taşımadığı ise objektif unsur ile subjektif unsur bakımından bir değerlendirme yapılmak suretiyle tespit edilmektedir. Genel işlem koşullarında yer alan bir hükmün sözleşmenin özü ile bağdaşmaması, sözleşmeye yabancı olması halinde bu hüküm yabancı kayıt olarak nitelendirilebilecektir (Atamer, 2001).

İş Hukuku açısından durumu değerlendirecek olursak, belirli süreli bir iş sözleşmesine, altı ay dolduktan sonra taraflar arasındaki iş ilişkisinin de biteceği yönünde bir hüküm konulursa, ilgili hüküm şaşırtıcı olarak kabul edilecek ve bu nitelikteki bir sözleşmeyi işçinin kabul etmesi ve kabul beyanının global kabul şeklinde gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin altı aylık süre bittiğinde sona ereceğine ilişkin hükmü de kapsadığı söylenemeyecektir (Civan, 2013).

TBK md. 21/2’de her ne kadar yer verilmemiş olsa da işin doğası gereği subjektif unsur yönünden de değerlendirme yapılması gerekmektedir. Nitekim somut olayın özelliğine göre işçi tarafından şaşırtıcı hükümlerin beklenilebilir bir nitelik taşıyıp taşımadığının tespiti subjektif unsur yönünden yapılmalıdır. Beklenemez olarak nitelendirilebilecek olan hüküm işçiye sunulmuş ve bilgi verilmişse, artık ilgili hükmün şaşırtıcı niteliği kalmayacaktır (Civan, 2013).

4.3. YÜRÜRLÜK DENETİMİNİN YAPTIRIMI: YAZILMAMIŞ SAYILMA

TBK md. 21 gereğince, 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. Maddede kullanılan “yazılmamış sayılma” terimi teknik bir terim olmadığından ve genel işlem koşullarının ilişkilendirileceği sözleşmenin yazılı olması gerektiği izlenimini verdiği için eleştirilmekte, bu terim yerine “sözleşmeye alınmaması”

yahut “sözleşmenin kapsamına dahil olmaması” terimlerinin kullanılmasının daha uygun olacağı ileri sürülmektedir (Havutçu, 2005).

Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi başlıklı 22. madde “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” şeklindedir. Anılan hüküm aynı kanunun 27/2 maddesinde yer alan “(1) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. (2) Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” düzenlemesine aykırı olduğundan bahisle eleştirilmiştir (Reisoğlu, 2011).

TBK 21. maddesindeki zorunlu unsurların ispatı noktasında 20/3 maddesini de değerlendirmek gerekecektir. Karşı tarafın sözleşmenin yapılması sırasında -sözleşmenin yapılmasından önce- bu koşulların varlığı hakkında kendisine bilgi verildiğini, böylece bunların içeriğini öğrendiğini ve kabul ettiğini, düzenleyenin, sözleşme hükümleri dışında ispat etmelidir.

TBK'da yer alan yazılmamış sayılma yaptırımının hukuki niteliği noktasında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre kanunda kullanılan “yazılmamış sayılma” ile kastedilen “yokluk”tur. Ancak TBK md. 22'ye göre sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur (Eren, 2017). Dolayısı ile burada “kısmı yokluk” yaptırımı söz konusudur. Bu durumda düzenleyen yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. Bununla birlikte yazılmamış sayılan bir koşul, sözleşmenin esaslı noktasını oluşturuyorsa, genel işlem koşullarını içeren sözleşme kurulamaz (Eren, 2017). Aynı yöndeki bir diğer görüşe göre ise TBK 27 ve 22 maddelerinin kıyaslanmasında her iki maddeye göre de sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmı yok hükmünde ya da hükümsüz olsa dahi sözleşme tam olarak hükümsüz olmayacak ya da sözleşmenin tamamı yok hükmünde kabul edilemeyecektir (Antalya, 2013; Topuz, 2013). Bu yönü ile 22. ve 27. maddeler benzerdir. 27/2 maddesinde bu hükümler olmaksızın bu sözleşme olmazdı denildiği anda kısmı değil tam hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Ancak bu durum 22. maddede öngörülmüştür. Dolayısıyla düzenleyenin yazılmamış sayılan hükümler olmasaydı sözleşmeyi akdetmeyecekleri iddiası ile sözleşmenin tamamının yazılmamış sayılması iddiasında bulunamayacağı belirtilmektedir (Antalya, 2013; Topuz, 2013). Buna karşın sözleşmenin karşı tarafının md. 27/2 c. 2'den faydalanarak kısmi geçersizliği sözleşmenin tamamına sirayet ettirmesi mümkündür.

Bir başka görüşe göre ise yazılmamış sayılma Borçlar Hukukuna yabancı bir terminoloji olup, TBK'nın 21. ve 22. maddelerinde kastedilen, yazılı şekil kapsamı dışında kalmaktan ziyade kesin hükümsüzlük olup, TBK'nın 22. maddesinde yazılmamış sayılan hükümlerin geçerliliğini koruyacağına dair düzenlemenin zıt anlamından burada bir kesin hükümsüzlük halinin söz konusu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Oğuzman ve Öz, 2011). Ancak, yazılmamış sayılmanın, karşı tarafın kabul beyanının bu hükümleri kapsamadığı, yani tarafların bu genel işlem koşulları üzerinde anlaşamadıkları anlamına gelmesi halinde ise artık burada hükümsüzlükten yokluk derecesine varan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Üçüncü bir görüş ise kendine özgü niteliklere sahip olan bir yaptırım türü olarak yazılmamış sayılmanın ele alınmasının daha isabetli olduğu yönündedir (Yelmen, 2014).

Genel iş koşulları açısından durumu değerlendirecek olursak da genel iş koşullarının sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarını içermesinin yanı sıra ücret ve iş görme şeklinde esaslı noktaları da içermesi de mümkündür. Bu durumda genel iş koşullarının sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi halinde artık işçi ile işverenin iradeleri arasında bir uygunluktan bahsedilemeyeceği için sözleşmenin hiç kurulmadığı şeklinde bir sonuca varılacağı ifade

edilmektedir (Atamer, 2001). Ancak somut olayın özelliğine göre hakimin esaslı noktalardaki boşlukları doldurmasının mümkün olduğu, özellikle ücret açısından tarafların bir belirleme yapmadığı hallerde asgari ücretten az olmamak kaydıyla rayiç üzerinden işçinin ücretinin tespitinin söz konusu olacağı belirtilmektedir (Süzek, 2022).

5. SONUÇ

Sanayi Devrimi ile birlikte fabrikaya dayalı üretime geçiş işletmelerin sayısında göz alıcı bir artışa yol açmıştır. Ticaretin bu denli gelişmesi de her alanı etkilediği gibi hukuka da sirayet etmiştir. Bu bağlamda da bireysel sözleşme modeline dayanan özel hukuk sistemimiz değişen ilişkilerle birlikte bir dönüşüme uğramıştır. Genel işlem koşullarının ortaya çıkışının temelinde de bu süreç önem arz etmektedir. Nitekim ticari hayat açısından zaman kazandıran genel işlem koşulları hem çok sayıda kişiyle sözleşme yapma açısından kolaylık sağlamakta hem de eşit işlemde bulunma imkanı yaratmaktadır. Ancak faydalarının yanı sıra bu koşulları kullananın çıkarlarının ön planda olması ve karşı tarafın müzakere etme şansının olmadığı düşünüldüğünde çeşitli handikapların da mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

Sanayileşmeyle birlikte yaşanan değişim işçi ile işveren ilişkilerinin de bir dönüşüme uğramasına sebep olmuştur. Genel işlem koşullarının İş Hukukundaki yansıması ise genel iş koşulları şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hal böyle olunca uygulamada yoğun bir şekilde karşımıza çıkan- ki iş sözleşmelerinin bile uzun bir süredir matbu olduğu bir gerçektir- genel iş koşullarının da TBK'daki düzenlemeler çerçevesinde denetime tabi tutulması son derece yerindedir.

Genel iş koşulları tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri şeklinde şekillenmektedir. İş bu koşulların genel işlem koşullarının unsurlarını taşıması durumunda TBK'daki denetim türlerinden geçirilmesi söz konusu olacaktır. İlk aşamada ilişkilendirme denetimine tabi tutulmaları, bu denetimden geçmeleri halinde de yürürlük denetimi açısından bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Yürürlük denetimi yapılırken de öncelikli olarak iş bu koşulların işçi tarafından kabul edilip edilmediği irdelenecektir. Uygulamada genellikle global kabul şeklinde bu husus gerçekleşiyor olsa da bilinçli bir kabul şeklinde de koşulların işçi tarafından kabul edilmesi mümkündür.

Yürürlük denetiminde değerlendirilen bir diğer nokta ise genel iş koşullarının sözleşmenin niteliğine veya işin özelliğine yabancı olup olmadıklarıdır. İşçi eğer şaşırtıcı olarak da nitelendirilen bu şartlar hakkında bilgilendirilmiş, gerekli açıklamalar yapılmış ve akabinde bu koşulları kabul etmişse artık sözleşme koşulları geçerli kabul edilecektir. Ancak aksi bir durumda koşulların yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulması sonucu ortaya çıkacaktır.

Yürürlük denetimi sonucunda kanunda belirtilen şartları taşımayan genel iş koşullarına yazılmamış sayılma yaptırımı uygulanacaktır. Doktrinde yazılmamış sayılmaya ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte, kendine özgü bir yaptırım olarak nitelendirilmesinin isabetli olduğu kanısındayız. Nitekim yazılmamış sayılmada koşulların sözleşmenin içeriğine dahil olup olmadığı noktasında bir tartışma gündeme gelmektedir. Genel iş koşullarının sözleşmenin esaslı unsurları ya da tali unsurları açısından değerlendirilmesi suretiyle de sonuca varılması mümkün olacaktır. Genel iş koşullarının yazılmamış sayılması neticesinde ortaya çıkan boşlukların da hakim tarafından doldurulması gerekecektir. İş sözleşmesinin kendine özgü niteliği düşünüldüğünde özellikle iş görme ve ücret gibi sözleşmenin asli unsurlarının genel iş koşulları çerçevesinde şekillendiği iş ilişkilerinde iş görmeyi ya da ücreti yok saymak şeklinde bir sonuca varılamayacağından hakimin somut olayın özellikleri çerçevesinde bir değerlendirme yapması gerekeceği açıktır.

KAYNAKLAR

1. Açıkgöz, O. (2013), Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul.
2. Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993), Tekinay Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, İstanbul.
3. Antalya, G. (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul.
4. Atamer, Y. (2001), Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, İstanbul.
5. Aydoğdu, M. (2013), “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2.
6. Baş, E. (2013), “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’ a Armağan, İstanbul.
7. Civan, O. E. (2015), Genel İş Koşulları, İstanbul.
8. Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), İş Hukuku Dersleri, İstanbul.
9. Çınar, Ö. (2009), Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
10. Eren, F. (2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
11. Ertürk, Ş. (2014), “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, C. 1, İzmir.
12. Havutçu, A. (2005), “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilme Sempozyumu”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim.
13. Kılıçoğlu, A. (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
14. Mollamahmutoğlu, H., ASTARLI, M. ve Baysal, U. (2022), İş Hukuku, Ankara.
15. Oğuzman, K. ve Öz, T. (2011), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul.
16. Reisoğlu, S. (2011), “Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi”, Bankacılar Dergisi, Dergi No: 77.
17. Soyer, P. (1987), Genel İş Koşulları, İzmir.
18. Süzek, S. (2022), İş Hukuku, İstanbul.
19. Topuz, M. (2013), "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam Denetimi", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul.