

Nağme N. HOZAR, LL.M.*

MESS Müşavir Avukatı

İşyeri Uygulamaları ve Koşulları

FEDERAL ALMAN İŞ MAHKEMESİ¹

Karar Tarihi : 8 Aralık 2010**Karar Sayısı** : 10 AZR 671/09

İşverenin her yıl sonunda ileride ödeme-yeceğine dair bir imada bulunmadan Noel parası adı altında bir ödemede bulunması halinde, işçiler, işverenin her yıl sonunda kendilerine Noel parası ödemekle yükümlü olduğunu kabul edebilirler. Hizmet sözleşmesinde yer alan açık veya transparan olmayan bir hüküm böyle bir talep hakkının oluşmasını engelleyemez.

1996 yılından beri davalı firmada çalışan davacıya, davalı işveren 2002 yılından 2007 yılına kadar her yıl sonunda brüt aylık ücreti kadar Noel parası ödemiştir. İşveren, Noel parasını öderken, ileride yapılabilecek ödemeye ilgili bir çekince dile getirmemiştir. Ekonomik kriz nedeniyle davalı işveren 2008 yılında hizmet sözleşmesinin “yasal

veya toplu sözleşmelerde öngörülme-primler dışında, işverenin ek ödemeler, tatil parası, Noel parası gibi ödemeler yapması halinde, işveren bu ödemeleri, herhangi bir hukuksal yükümlülük altına girmeden gönüllü olarak yapmıştır. Bu nedenle belli bir iptal süresine tabi olmadan her zaman bunlardan vazgeçebilir.” şeklindeki maddesine dayanarak Noel parasını ödememiştir.

Davacı işçi, İş Mahkemesine giderek 2008 yılı için Noel parası ödenmesini talep etmiştir. Davalı işveren hizmet sözleşmesinde öngörülen bu tür ödemelerin gönüllü olarak yapıldığına dair şartın böyle bir talep hakkının ortaya çıkmasını önlediğini iddia etmiştir. İş Mahkemesi davacının başvurusunu haklı görmüş, Eyalet İş Mahkemesi de davalının itirazını reddetmiştir.

Temyiz mahkemesi olan Federal İş Mahkemesi de davacıyı haklı bulmuştur. Federal İş Mahkemesi'ne göre, her ne kadar hizmet

sözleşmesinde yer alan bir hükümlerle böyle bir ödemeden sarfi nazar edilmesi mümkün olsa da, ancak genel sözleşme hükmü olarak sözleşmeye dahil olan bu şartın çok anlamlı olmaması, açık ve anlaşılır ifade edilmesi gereklidir. Davalı tarafından hizmet sözleş-

mesine alınan hüküm açık ve düzgün ifade edilmemiştir. Bu hüküm işverenin defalarca yaptığı ödemeden çıkarılan anlamı geçersiz kılmaya uygun değildir. Hüküm işverenin gönüllü olarak böyle bir yükümlülük altına girmek istediği şeklinde de anlaşılabilir.

KARARIN İNCELENMESİ

I. Karara Konu Olan Olay ve Çözümü Gereken Hukuki Sorun

1996 yılından beri davalı işveren yanında çalışan davacı işçiye, işveren tarafından 2002 yılından 2007 yılına kadar her yıl sonunda brüt aylık ücreti kadar Noel parası ödenmiştir. Davacı işverenin, hizmet sözleşmesinin “yasal veya toplu sözleşmelerde öngörülmemiş primler dışında, işverenin ek ödemeler, tatil parası, Noel parası gibi ödemeler yapması halinde, işveren bu ödemeleri, herhangi bir hukuksal yükümlülük altına girmeden gönüllü olarak yapmıştır. Bu nedenle belli bir iptal süresine tabi olmadan her zaman bunlardan vazgeçebilir.” şeklindeki hükmüne dayanarak 2008 yılında ekonomik kriz nedeniyle işçiye Noel parasını ödememesi uyuşmazlık konusu olmuştur.

Her ne kadar, Federal İş Mahkemesi işverence yapılan bu tür ödemelerin herhangi bir hukuksal yükümlülük altına girmeden gönüllü olarak yapıldığına (yani bu uygulamadan vazgeçme hakkının saklı tutulduğuna) dair hükmün işçinin talep hakkının doğmasını önlediğini kabul etmişse de, hizmet sözleşmesinde yer alan söz konusu hükmün, çok anlaşılır olmamasından (bu yöndeki hükmün geçerli olabilmesi için bu beyanın açık ve anlaşılır bir şekilde ifade edilmesi gerekmesinden) ötürü işçinin iddiasını haklı bulmuştur. Federal İş Mahkemesi, hizmet sözleşmesinde yer alan söz konusu hükmün, işverenin 2002 ile 2007 yılları arasında defalarca yaptığı ödemeden çıkarılan anlamı geçersiz kılmaya yeterli olmadığını, hükmün iş-

verenin gönüllü olarak böyle bir yükümlülük altına girmek istediği şeklinde de yorumlanabileceğini belirtmiştir.

Görüldüğü üzere, söz konusu davadaki temel sorun, işverence, işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartının ekonomik gerekçeler ile sürülerek bir süre sonra uygulanmamasının iş sözleşmesinde yer alan bu uygulamalardan vazgeçme hakkının saklı tutulduğuna yönelik hükme dayanarak mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle incelememizde Türk hukukunda öncelikle, işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartının ne anlama geldiği, işyerindeki bir uygulamanın çalışma şartı haline gelmesi ve dolayısıyla işveren açısından bağlayıcılık niteliği kazanması ile işçi tarafından talep hakkının doğması için gerekli koşullar ele alınacaktır. Sırasıyla, uygulamanın genel nitelikte olması, uygulamanın devamlı olması, uygulamanın aynı koşullarla sağlanması ve son olarak da incelenen Karar'da uyuşmazlık konusu teşkil eden uygulamanın herhangi bir koşula bağlı tutulmamış olması (işverenin söz konusu uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmamış olması) konuları ele alınacaktır.

II. İşyeri Uygulamasıyla Oluşan Çalışma Şartı Ne Anlama Gelir?

Türk iş hukukunun genel kaynaklarının başında ve hiyerarşik olarak tüm kaynakların üstünde Anayasa yer almaktadır. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı or-

ganlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükmüyle Anayasanın söz konusu niteliği açıkça vurgulanmaktadır. Anayasadan sonra iş hukukunun diğer genel kaynakları kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliklerden oluşan mevzuattır. Öte yandan yargı kararları ile öğreti görüş ve düşünceleri de yardımcı kaynaklar arasında bulunmaktadır. İş hukukunun özel kaynaklarını ise toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelikler ile çalışma koşullu haline gelmiş işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkına dayanan talimatları oluşturmaktadır.

İşyerlerinde işçi ile işverenin hak ve borçlarını belirleyen ve yukarıda bahsi geçen kaynaklara dayanan bir çalışma düzeni bulunmaktadır. Kanun ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla işveren,

çalışma koşullarının düzenlenmesinde işçiler için genel ve kolektif bir kaynak olarak ortaya çıkar ve bu uygulamalar artık işverenin tek taraflı olarak vazgeçebileceği nitelikte davranışlar olmaktan çıkarlar.⁴ Görüldüğü üzere, işyerinde genel ve yeknesak bir düzen kurulması toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmelerinin yanı sıra işyeri uygulamalarıyla da mümkündür. Söz konusu bu uygulamalar, işçileri kişiliklerinden bağımsız bir biçimde toplu olarak kapsayan ve çalışma koşullarını genel planda belirleyen etkenler olup işyerinde genel bir çalışma düzeninin kurulmasını sağlayan araçlardır.⁵

İşyeri uygulamalarının ortaya çıkışında çeşitli etkenler rol oynayabilir. Öncelikle, işyerindeki ilişkilerin tüm ayrıntılarıyla önceden belirlenmesinin mümkün olmaması, bu etkenlerin başında yer alır. Dolayısıyla, işyeri uygulamaları, bir ölçüde bu imkânsızlığın bir sonucu olarak karşımıza çıkabilir. İkinci durumda ise

İşveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde, işverence işyerinde uygulanagelen işyeri uygulamaları çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

işçiyle çalışma koşullarını gösteren iş sözleşmesi yapabilir. Dolayısıyla herhangi bir çalışma koşulunun doğması ve kaynak olarak hukuki bir değer kazanması yani tarafları bağlaması, bu koşulun iş sözleşmesine girmesiyle mümkün olmaktadır. Ne var ki, uygulamada bazı durumlarda kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle düzenlenmemesine rağmen taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi etkileyici nitelikte ortaya çıkan ve varlığını somut olarak gösteren uygulamalara da rastlanılmaktadır.² İşveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde, işverence işyerinde uygulana gelen işyeri uygulamaları da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.³ Doğuşu itibarıyla kendiliğinden bağlayıcı bir etkisi olmayan ve dolayısıyla bir hukuk kaynağı niteliği taşımayan söz konusu tek taraflı uygulamalar başka unsurların da eklenmesiyle işyerindeki

işverenin genel bir düzen kurmayı istemekle birlikte bazı durumlarda çalışma koşulları ile ilgili açık kurallar getirmekten özellikle kaçınması hali söz konusu olabilir. Bunun nedenleri, işverenin çalışma koşullarını bazı hallerde uygulama sonuçlarına bakarak düzenleme ihtiyacı olabileceği gibi, gelecek açısından hukuki bir yükümlülük altına girmek istemediği için açık bir kural getirmekten kaçınması da olabilir.⁶

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasında, genel işlem koşullarının tanımı yapılmakta, devamı maddelerde ise (21-25. md.) kapsamı, yorumlanması, değiştirme yasağı ve içerik denetimine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullan-

Yargıtay, iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iş yönetmelikte açık bir hüküm bulunması hallerinde, bunların aksine bir işyeri uygulamasıyla oluşan durumun çalışma şartını meydana getirmeyeceğini belirtmektedir.

mak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir...". Söz konusu tanımdan, iş hukukundaki işyeri uygulamalarının kavramsal olarak genel işlem koşullarıyla örtüştüğü söylenemez, zira işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartlarında başlangıçta kendisi için borç oluşturmayan bir davranış, zamanla sözleşmenin işveren için borç doğuran bir hükmü haline gelmektedir.⁷ Genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünüş biçimi ise genel iş koşullarıdır. Bu nedenledir ki; iki kavram arasındaki yakın ilişki, genel işlem koşulları ile ilgili değerlendirmelerin genel iş koşulları için de geçerli sayılmasını haklı gösterir. Genel iş koşulları, tıpkı genel işlem koşulları gibi, iş ilişkilerinin içeriğini belirlemek üzere, işveren tarafından (tek başına veya diğer işverenlerle birlikte) veya işveren sendikasıca önceden hazırlanan, düzenleme aşamasında belirli grupları, fakat bu gruplar içerisinde yer alan belirsiz sayıda kişileri ilgilendiren birtakım kurallardır. Böylece çalışma koşulları işyerinin bütününde veya belirli bir bölümünde/bölgelerinde yeknesak bir yapıya kavuşmuş olmaktadır.⁸ Genel iş koşulları ile işyeri uygulamaları genel nitelikte olmaları yönünden birbirine benzemektedir. Ne var ki, işyeri uygulamalarını, genel iş koşullardan farklı kılan aşağıda değineceğimiz özellikleri bulunmaktadır.

İşyerindeki bir uygulamanın çalışma şartı haline gelmesi ve dolayısıyla işveren açısından bağlayıcılık niteliği kazanmasına bağlanan sonuç, bunun işçi açısından bir sübjektif hak oluşturması ve işçinin talep hakkının doğmasıdır. Bu çerçevede, çalışma şartı haline gelen iş-

yeri uygulamasından işverenin tek taraflı olarak vazgeçebilmesi mümkün olmayıp, bu yöndeki değişikliğin 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlıklı 22. maddesine göre yapılması gerekmektedir. Buna göre; işveren, işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilecek olup, bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi, ayrı bir inceleme konusu olup, bu konuya çalışmamızda yer verilmeyecektir.

III. İşyeri Uygulamasının Koşulları

İşveren tarafından başlangıçta akdi ve yasal bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağlanması durumunda, işçilerin de zımni kabulleriyle iş akdi hükmü haline gelen işyeri uygulamaları oluşur.⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, vermiş olduğu Karar'da işyeri uygulamalarını şöyle tanımlamıştır: "...Kanun ya da iş sözleşmesinde düzenlenmemesine, bu yönde yasal ve akdi bir zorunluluk bulunmamasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye yön veren, varlığını somut şekilde gösteren eylemli durum "işyeri uygulamaları"nı oluşturur. İş yerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan, her hangi bir koşula bağlı bulunmayan iş yer uygulamaları, işçilerin zımni kabulleriyle bir iş sözleşmesi hükmü, diğer bir ifadeyle, iş şartı (çalışma koşulu) haline dönüşürler; bir iş sözleşmesi eki olarak bağlayıcı nitelik kazanırlar. İşçi için belirli özellikteki bir iş yeri uygulaması, sübjektif hak oluşturur..."¹⁰

Yukarıda bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda da hüküm altına alındığı gibi, işyeri uygulamaları işçilerin zımni kabulü ile iş şartı haline dönüşeceğiinden, söz konusu bu uygulamalar kanunların emredici hükümleri ile toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümler içeremez. Bu nedenledir ki; söz konusu düzenlemelere aykırı işçi aleyhine işyeri uygulamaları geçersiz olacaktır. Bunun sonucu olarak da işçi, kanun veya toplu iş sözleşmesi hükümleri-

nin uygulanmasını talep hakkına sahiptir.¹¹ Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir Karar'da; işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmalarının yasak olduğunu ancak bu hükme rağmen davacı kadın işçinin gece vardiyalarında 12'şer saat çalıştırıldığını, davacının söz konusu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, yasanın ve ilgili yönetmeliğin çalışma koşullarını belirleyen söz konusu hükümleri karşısında işyeri uygulamalarının bağlayıcılığından söz edilemeyeceğini, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasında daha üst sıralarda yer alan yasa hükmü ile ilgili yönetmeliğe değer verilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²

Yargıtay, ayrıca iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelikte açık bir hüküm bulunması hallerinde, bunların aksine bir işyeri uygulamasıyla oluşan durumun çalışma şartını meydana getirmeyeceğini belirtmektedir. Yargıtay, "...Davacı aradaki iş aktine göre ücret farkı isteğinde bulunmaktadır. Önceki ücret artışlarının daha fazla oranda yapılmasının iş şartı haline geldiğinden söz edilemez. Ücret farkının dayanağı taraflar arasında düzenlenen hizmet aktidir. Bu nedenle hesaplamalar bu akitte ki esaslara göre yapılmalıdır..." diyerek, daha önce iş sözleşmesinde yer alan oranın üstünde ücret artışı yapılmışsa da, ücrete ilişkin düzenlemenin dayanağını iş sözleşmesi oluşturduğundan, hesaplamaların iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde yapılması gerektiğine hükmetmiştir.¹³

Aşağıda sırasıyla, iş şartı haline gelmiş bir işyeri uygulamasının varlığından bahsedebilmek için, bu uygulamanın genel nitelik taşıması, devamlı olması, aynı koşullarla sağlanması, herhangi bir koşula bağlı tutulmamış olması yani işverenin söz konusu uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmamış olması hususları değerlendirilecektir.

i. Uygulamanın genel nitelikte olması

İşyeri uygulamasının en göze çarpan özelliği, genel bir nitelik taşımasıdır. Bu özellik, işyeri uygulamasına genel iş koşulları arasında yer verilmesini de haklı gösterir. İşyeri uygulaması, hizmet ilişkilerinin içeriğini işçilerin kişiliklerinden bağımsız bir şekilde düzenleyerek

çalışma koşullarının genel planda belirlenmesini ve böylece işyerinin bütününde veya belirli bölümlerinde yeknesak bir düzen kurulmasını sağlamaktadır. İşyeri uygulaması, işyerinde çalışan işçilerden her biri ile işveren arasındaki müstakil ilişkilerin değil, işyerinde bir topluluk olarak bulunan işçilerle işveren arasındaki "sosyal temasın" bir ürünü olmaktadır. İşverenin işyeri uygulamasına yol açan davranışları karşısında işçiler müstakil bireyler olmaktan çok, bir grup üyesi görünümündedirler. Bu nedenle, işyeri uygulaması işyerindeki ilişkilerin kolektif bir model çerçevesinde toplanmasına, bu ilişkilerin genel düzeyde cereyan etmesine neden olmaktadır.¹⁴ Yargıtay da; "...İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden toplu bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir..."¹⁵ şeklinde hüküm kurmaktadır. Örneğin işverenin çalışmasını beğendiği ve takdir ettiği bir işçisine tek taraflı olarak ilave haklar (ikramiye gibi) sağlaması durumunda bu durum işveren ile söz konu işçisi arasında iş sözleşmesi hükmü oluşturmaktadır. Ne var ki söz konusu bu uygulama genel olma niteliği taşımadığından işyeri uygulaması niteliği kazanmamaktadır.

ii. Uygulamanın devamlı olması

İşyeri uygulamasından bahsedebilmek için, bunun devamlı olması yani belirli bir süre tekrar etmesi gerekir. Söz konusu uygulamanın ne kadar süre tekrar etmesi gerektiği konusunda ise herhangi bir ölçüt vermek doğru olmayacaktır. Bir kez yapılan bir uygulamanın işyeri uygulamasına dönüştüğünü söylemek mümkün değildir.¹⁶ Doktrindeki bir görüşe göre davranışın nedenine bağlı olarak bu süre kısa olabilir. Örneğin, işverenin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan saat ücretini kendi isteğiyle artırımlı olarak ödemesi halinde işyeri uygulaması birkaç ödeme döneminin geçmesiyle nispeten kısa bir süre içinde; yılbaşında veya kurban bayramında işçilere isteğe bağlı olarak ikramiye dağıtması halinde ise ancak birkaç yılın geçmesiyle uzunca bir süre sonunda ortaya çıkabilecektir.¹⁷ Yargıtay tarafından verilen bir

Karar'da; davacının ikramiye alacağına dayanağı olarak bir sözleşme hükmünü ya da bu konuda bir işyeri uygulamasının varlığını kanıtlayamadığı ifade edilerek, bu nedenle, "... Davacıya tüm hizmet süresi boyunca 1996 ve 1977 yıllarında olmak üzere ikramiye adı altında bir miktar ödeme yapılmış olması bu ödemenin iş şartı haline geldiğini göstermez..." şeklinde hüküm kurulmuştur.¹⁸ Doktrindeki bir diğer görüşe göre; işyerindeki uygulamanın iş sözleşmesi hükmüne dönüşebilmesi için, Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edildiği üzere, arka arkaya üç kez tekrarlanması gerekir.¹⁹ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da verdiği bir Karar'la; "...Öte yandan, davacı tanıkları olarak dinlenen işverenin eski ortağı ile işyerinden ayrılan diğer bir işçi ve halen işyerinde çalışmakta olan davalı tanığı "2000 yılına kadar işçilere her yılın başında bir maaş ikramiye verildiğini, yazılı sözleşme yapılmadan sözlü olarak gelenek halinde ve takdiren ik-

maktadır. Davacı bu durumu haklı fesih nedeni yapmamıştır. 9 yıl süren bu durum işyeri uygulaması için yeterli bir süredir..."²¹ şeklinde hüküm kurmuştur.

Öğretideki genel görüş, sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda kesin bir ölçüt verilemez ise de, bunun olayın özelliğine göre uygulamanın işyerinde mutlak bir davranış haline geldiğini, gelecekte de yapılacağını işçilerin dürüstlük kuralına göre çıkarmalarına yetecek bir süre olması gerektiği yönündedir.²² Yargıtay da "...Bir uygulamanın iş yeri uygulaması olarak kabulü için, ... buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması gerekir..." şeklinde karar vermiştir.²³

Uygulama ile ilgili olarak Alman hukukunda kabul edildiği üzere, irade beyanlarının yorumlanmasına ilişkin genel hukuk kurallarına uygun bir çalışma koşulunun doğumu için işverenin uygulamayı yaparken bunun gelecek-

İşverence yapılan uygulamanın çalışma şartı haline gelmesinde kural olarak edimin işverence aynı koşullarla sağlanmış olması gerekir.

ramiye ödemesi yapıldığını, şirketin ekonomik kriz içinde olması nedeniyle 2000 yılı başında ikramiye ödemesi yapılmadığını" beyan etmişlerdir. Bu beyanlardan, yazılı belge olmasa da ikramiye ödemesinin işyerinde gelenek haline geldiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, Yargıtay Kararlarında da belirtildiği gibi, işyerinde 3 yıldan fazla ikramiye ödemesi verilmesi halinde bu hususun artık işyeri şartı haline geldiği gözetilip, bozma kararına uyularak ikramiye alacağına hesaplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken..."²⁰ diyerek ikramiyenin üç yıldan fazla ödenmesi halinde bir işyeri uygulamasının oluştuğunu ve bunun işçiye bundan sonra söz konusu ödemenin aynı koşullar altında yapılması yolunda bir talep hakkı verdiğini kabul etmektedir. Yargıtay, başka bir Kararında ise, "...Açılan davalardan ikramiyenin davalı işyerinde 1998 Ocak ayından 2007 yılına kadar 9 yıl uygulanmadığı izlemine doğ-

te bağlayıcı olmasını gerçekten düşünmüş ve istemiş olması aranmaz. İşverenin davranışından böyle bir şeyi istemiş olduğu sonucunun, dürüstlük kurallarına uygun olarak çıkarılması yeterlidir.²⁴ Dolayısıyla, işveren tarafından hata neticesinde verilen hakların da uzun bir süre devam etse bile, işyeri uygulaması haline gelmeyeceği söylenebilecektir. Yargıtay da; toplu iş sözleşmesinin yanlış uygulanmasından bir iş şartının oluşmayacağını belirtmek suretiyle aynı sonuca varmaktadır.²⁵

İşverence bazı konularda işçilere gösterilen hoşgörünün de uzun bir süre devam etse dahi bir işyeri uygulaması yaratmayacağı söylenmelidir.²⁶ Yargıtay da, konuya ilişkin vermiş olduğu Karar'da; "...Davalı Konut Yönetmeliği'nin 27, 26. maddelerine göre, tahsisi aşan yakıt bedellerinin tahsis olunan konutun yüzölçümüne göre belirlenen oranlarda konutta oturan kişiden tahsili gerektiği uyuşmazlık konusu de-

İşyeri uygulamaları tüm işçiler yönünden toplu bir nitelik taşıyabileceği gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da olabilir.

ğildir. Davacı bu yönetmeliğe göre kendisine tahsis olunan konutta ikamet etmiştir. Davalı işverenin yönetmeliğin bu hükmünü uzunca bir süre uygulamayarak oturanlardan yakıt aşım gideri tahsil etmemesinin yönetmelik hükmü iptal edilmedikçe iş şartı haline gelmesi mümkün değildir...” şeklinde hüküm kurmuştur.²⁷ Nitekim, Fransız hukukunda da işverence işçilere bazı konularda uzunca bir süre gösterilen toleransın işyeri uygulamasına yol açmayacağı kabul edilmektedir.²⁸

Aynı şekilde işveren tarafından “lütuf” olarak sağlanan edimler de iş şartını oluşturmaz. Nitekim Yargıtay da, önüne gelen uyuşmazlıkta bu hususu tekrarlamış ancak olayda söz konusu yardımın “lütuf” olarak verildiğinin işverence ispat edilmemiş olması ve bu yardımın 30 yıl gibi uzun bir süre devam etmesinin bu yardımı artık “lütuf” olmaktan çıkarıp iş şartı haline getirdiğine hükmetmiştir. Karar şöyledir: “Davalı Belediyenin işçilerine uzun süre ucuz tarifeli elektrik verdiği uyuşmazlık konusu değildir. Böylece aynı şekilde yapılan bu yardım, iş sözleşmesinin ücrete ilişkin bir şartı halini iktisap etmiştir. Davalı belediye bu aynı yardımın bir ihsan ve lütuf olduğunu savunmuştur. Gerçekten ihsan olarak yapılan yardım, iş sözleşmesinin eki olarak nitelenemez. Ancak davalı bu yönü ispat etmemiş ve yardımın uzun süre devam etmesi hali de, bu yardımın bir lütuf ve ihsan olarak kabulünü gerektirmemiştir.”²⁹ Kanaatimizce de karar isabetlidir zira 30 yıllık bir süre, söz konusu uygulamanın işyerinde mutlak bir davranış haline geldiğini, gelecekte de yapılabileceğini işçilerin dürüstlük kuralına göre çıkarımlarına yetecek bir süredir.³⁰ Doktrindeki bir görüşe göre de; işçi ve işveren ilişkilerinde, kural olarak ekonomik gerekler hâkimdir. Lütuf ve atıfet, tamamen ayrı bir durum olup, Yargıtay Genel Kurulu’nun 17.6.1964 tarih, 1033/D-4

Esas ve 413 Karar sayılı Kararı’nda da bu husus şöyle ifade edilmiştir: “...İş hayatında, atıfetten önce, iktisadi gerekler dolayısıyladır ki işveren işçi yararına bir iş yapar; yani kural olan böyle bir durumun lütuf eseri değil, iktisadi bir gereğin sonucu olmasıdır...”³¹

iii.Uygulamanın (edimin) aynı koşullarla sağlanması

İşverence yapılan uygulamanın çalışma şartı haline gelmesinde kural olarak edimin işverence aynı koşullarla sağlanmış olması gerekir. Ne var ki bu kuralı katı bir şekilde yorumlamak doğru olmaz. Şöyle ki; işverence aynı nedene bağlı olarak yıllar içinde devamlı bir ödeme yapılmışsa, bazı yıllar bu ödemenin tutarının farklı olması işyeri uygulamasının oluşmadığı anlamına gelmez. Burada önemli olan husus aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanmış olmasıdır.³² Ne var ki, Yargıtay bir Kararı’nda da “İşyerinde her yıl devamlı olarak 20 gün üzerinden verilmekte olan ikramiye bu yıl davacıya 15 günlük verildiği cihetle noksan ödenen miktarın talebedildiği, ancak bu ikramiyenin sözleşme veya kanunla tayin edilen ikramiye olmayıp devamı ve çalışmayı teşvik ikramiyesi olduğu, ikramiyenin işverenin takdirine varestede bulunduğu göre bu çeşit ikramiyelerin, birkaç yıl üstüste verilse dahi teamül haline gelmeyeceği”ni belirtmiştir.³³ Söz konusu Karar, doktrinde eleştirilmiştir. Şöyle ki; her ne kadar Yargıtay Kararından ve mahkeme kararından ikramiyenin işverenin takdirine bağlı olarak iyi çalışan ve devam eden işçileri teşvik için verildiği anlaşılıyor ve bu durumda ikramiye verilmemesi veya eksik verilmesi üzerine işçinin bir talepte bulunması mümkün değilse de, adına devam veya teşvik ikramiyesi denilse bile, işçilerin özellikle devamsızlıklarının değişik görünüşte olmasına rağmen her yıl tüm işçilere aynı ölçüde ikramiye verilmişse artık takdire ve koşula bağlı bir ödemedeki bahsedilemez. Bu halde devamlı uygulamalar sonucu bir çalışma koşulunun doğduğu kabul edilmelidir.³⁴ Yine aynı görüşte başka bir yazara göre; işveren belirli koşulların (verimlilik, çalışmayı teşvik veya işe devam gibi) gerçekleşmesine bağlı tutmuş olabilirse de, bir ödemenin işve-

rence sadece belirli bir koşula bağlanmış olması işyeri uygulamasının oluşuna engel değildir. Yıllar içinde devam eden bir uygulama sonucu belirli koşulların gerçekleşmesi halinde ödemenin yapılacağını işçiler dürüstlük kuralı gereği beklemekte haklıysalar, bu ödemenin işçilerin zımni kabulüyle iş akdi hükmü haline geldiği söylenebileceğinden ötürü, yazar, söz konusu Yargıtay Kararı'nı isabetli bulmamaktadır.³⁵

Uygulamada özel bankaların bazılarında görülen ve yetkili organlarınca verilmesi kararlaştırılan performans primi olarak da adlandırılan jestiyon ikramiyelerine sıkça rastlanmaktadır. Bunların, belirli sınırlamalara tabi tutuldukları bilinmektedir. Doktrindeki görüşe göre; eğer gerekli şartlar sağlanamamışsa söz konusu ikramiye, o yıl veya yıllara özgü olarak ödenmeyebilir. Ancak bu durum, jestiyon ikramiyesinin ek ödeme niteliğini etkilemez ve işverence istenildiği zaman geri alınabileceği, kaldırılabilirliği anlamına gelmez. Bu nedenledir ki; bir işyeri uygulaması olarak bağlı olduğu şartlarla jestiyon ikramiyesinin ödenmesini işçi talep edebilir.³⁶

Doktrindeki görüşe göre; ek sosyal edimler sağlanmasına ilişkin bir uygulama oluşmuş bulunmakla birlikte edimin tutarı konusunda değişik uygulamalardan dolayı henüz belirgin bir ilke çıkmamış ise, miktar hakkaniyet göre tayin edilmelidir.³⁷

iv. Uygulamanın (edimin) herhangi bir koşula bağlı tutulmamış olması (işverenin söz konusu uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmamış olması)

İşverenin tekrar eden bir davranışı ile işçiye sağladığı menfaatin kendisi bakımında bağlayıcı olmasını engellemesi, bundan vazgeçme hakkını saklı tutması ile mümkündür. İşveren düzenli olarak verdiği edimden vazgeçme hakkını saklı tutmuşsa bu edimi gelecek dönemlerde ödemekle yükümlü olmayacaktır. Edimin verilmesinin işçiye ileride bir talep hakkı doğurmayacağı, bundan ileride vazgeçme hakkını saklı tuttuğunu işçiye açıkça bildirdiği hallerde, işverenin tek taraflı iradesi ile ve herhangi

bir zorunluluk olmaksızın verdiği bu edimin işyeri uygulaması haline gelmeyeceği söylenebilecektir. Zira vazgeçme hakkının saklı tutulduğu hallerde gelecek için bir bağlayıcılık söz konusu olmaz. Yukarıda da bahsedildiği üzere işyerindeki uygulamanın çalışma şartı halinde gelmesi ancak işçi tarafından, işverenin davranışından böyle bir şeyi istemiş olduğu sonucunun, dürüstlük kurallarına uygun olarak çıkarılmasıyla mümkündür. Vazgeçme hakkının saklı tutulduğu böyle durumlarda ise, işçi işverenin davranışından bu sonucu çıkaramayacaktır ve dolayısıyla çalışma şartı oluşmayacaktır.³⁸ Doktrindeki bir görüşe göre; vazgeçme hakkının saklı tutulduğu hallerde işverenin her ödeme döneminde aynı açıklamayı yapması gerekir.³⁹ Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise; işveren uygulamaya başladığı tek taraflı davranışlardan ileride vazgeçme hakkını saklı tutmuşsa işçilerin bu vazgeçme karşısında bir talep hakları doğmayacaksa da, bu sonuca ulaşabilmek için işverenin bu hakkını, o davranışın işyeri uygulaması niteliğine bürünmeden önce en baştan saklı tutması gerekir. İşverenin vazgeçme hakkını saklı tuttuğu bu gibi durumlarda, bir işyeri uygulaması doğmayacaktır. İşveren, vazgeçme iradesini açıklayıncaya kadar işçiler söz konusu hakkı talep edebilecektir. Ne var ki bu görüşe göre; vazgeçme beyanının işçinin haklı güvenini zedelemeyecek bir zamanda açıklanması gerekir. Örneğin; belirli şartların arandığı bu tür davranışlarda, işçi bütün koşulları yerine getirirse, işverenin vazgeçme beyanı bu dönemde ilgili işçi açısından geçerli olmayacaktır.⁴⁰ Ne var ki işveren verdiği edimi ödemeye devam edip, bazı işçileri vazgeçme hakkına dayalı olarak bu uygulamanın kapsamı dışında tutamaz. Bu durumda söz konusu işçilerin eşit davranma ilkesinden kaynaklanan talep hakları doğar.⁴¹ Yukarıda ve Yargıtay Kararlarında da açıkça belirtildiği üzere işyeri uygulamaları, tüm işçiler yönünden toplu bir nitelik taşıyabileceği gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da olabilir. Bu nedenledir ki; işçiler arasında keyfi ayrımlar yapılması durumunda eşit davranma ilkesi devreye girecektir.

Yargıtay, davacı işçi tarafından teminde

güçlük zammı alacağına ödetilmesine karar verilmesinin talep edildiği bir davada, "...Teminde güçlük tazminatının müktesep hak teşkil etmeyeceği, gerek 1982, gerekse 1986 yılı yönetmelik ve yönetmelik eki kararlarda açıkça belirtilmiştir. Davacı da tahsil durumu itibarıyla % 10 eksiltmeyle yapılan ödemeyi 1986 yılından itibaren emekli olduğu 16.1.1990 tarihine kadar itirazsız kabul etmiş ve bu husus iş şartı halini oluşturmuştur. Bu nedenle kazanılmış hak ihlalinin söz edilemeyeceğinden temindeki güçlük tazminatına karar verilmiş olması doğru değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur.⁴²

IV. Sonuç

İncelememize konu olan olayda, işverence 2002-2007 yılları arasında ödenen Noel parası, her ne kadar genel nitelik taşıyor, işçilere devamlı olarak verilmiş ve aynı koşullarla sağlanmışsa da işverenin bu ödemeden vazgeçme hakkını hizmet akdinde saklı tutmuş olması karşısında, işyeri uygulaması haline geldiği söylenemeyecektir. Federal İş Mahkemesi de bu tür (vazgeçme hakkının saklı tutulmasına ilişkin) kayıtlarla ödemelerden sarfi nazar edilmesinin mümkün olduğunu söylemekle birlikte, işçinin iddiasını, söz konusu hükmün hizmet akdinde işveren tarafından açık ve düzgün ifade edilmediği gerekçesiyle haklı görmüştür. Kanaatimizce hizmet akdinde yer alan vazgeçme hakkının saklı tutulduğuna ilişkin kayıt gayet açık olup tereddüte mahal veremeyecek niteliktedir. Şöyle ki; her ne kadar işverence uzun yıllar (2002-2007 yılları arasında) Noel parası ödenmişse de, sözleşmedeki "herhangi bir hukuksal yükümlülük altına girmeden gönüllü olarak yapmıştır. Bu nedenle belli bir iptal süresine tabi olmadan her zaman bunlardan vazgeçebilir." hükmüyle işverenin başlangıçta bu ödemelerin bağlayıcılık teşkil etmeyeceği yönündeki iradesini açıkça ortaya koyduğunu düşünüyoruz. Karar özetinde işverenin, Noel parasını öderken, ileride yapılabilecek ödemeyle ilgili bir çekince dile getirmediği ifade edilmişse de, işverenin başlangıçta sözleşme hükmüyle bu ödemelerden vazgeçme hakkını saklı tutmuş olması karşısında işçi tarafından,

işverenin davranışından böyle bir şeyi istemiş olduğu sonucunun, dürüstlük kurallarına uygun olarak çıkarılması mümkün olmamalı ve yıllar içinde yaptığı her ödemede bu çekinceyi belirtmesine lüzum kalmamalıdır.

Bu nedenledir ki; davalı işverenin, 2008 yılında iş sözleşmesinin "yasal veya toplu sözleşmelerde öngörülmeyen primler dışında, işverenin ek ödemeler, tatil parası, Noel parası gibi ödemeler yapması halinde, işveren bu ödemeleri, herhangi bir hukuksal yükümlülük altına girmeden gönüllü olarak yapmıştır. Bu nedenle belli bir iptal süresine tabi olmadan her zaman bunlardan vazgeçebilir." şeklindeki maddesine dayanarak Noel parasını ödememesini sözleşmede yer alan bu ifadenin çok anlamlı olması (açık ve anlaşılır ifade edilmediği) gerekçesiyle bu ödemenin iş şartı haline geldiğini kabul eden Federal İş Mahkemesi Kararı'na katılmamaktayız.

DİPNOTLAR

- * Master of Laws (Hukuk yüksek lisans derecesi).
- 1 Karar özeti, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Dış İlişkiler ve Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün web sitesinden temin edilmiştir. Karar'ın orijinalinde iki yerde geçen "davacı" kelimesinin sehven yazıldığı düşünüldükçe "davalı" olarak değiştirilmiştir. Karar için bkz. <http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/diyih.portal?page=ulkeler&id=almanya>
- 2 Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24. Baskı, 2011, s. 114.
- 3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2010 tarih, 2008/28983 Esas ve 2010/18169 Karar sayılı Kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.01.2010 tarih, 2008/14619 Esas ve 2010/798 Karar sayılı Kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2009 tarih, 2007/34216 Esas ve 2009/111 Karar sayılı Kararı.
- 4 Nuri Çelik, age., s. 114.
- 5 M. Polat Soyer, Genel İş Koşulları, 1987, s. 41.
- 6 M. Polat Soyer, age., s. 42.
- 7 Hamdi Mollamahmutoğlu-Muhittin Astarlı, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İşlenmiş, 4. Baskı, 2011, s. 70.
- 8 M. Polat Soyer, age., s. 26-28.
- 9 Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, 1997, s. 151.
- 10 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.04.2008 tarih, 2008/9-289 Esas ve 2008/297 Karar sayılı Kararı.
- 11 Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, 2008, s. 69-70.

- 12 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.6.2006 tarih, 2006/11382 Esas ve 2006/18958 Karar sayılı Kararı.
- 13 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 02.02.2006 tarih, 2005/38748 Esas ve 2006/2076 Karar sayılı Kararı, aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.09.2005 tarih, 2005/4729 Esas ve 2005/30616 Karar sayılı Kararı.
- 14 M. Polat Soyer, age., s. 44-45.
- 15 Bknz. dipnot 3'deki Kararlar.
- 16 Bir ay için yapılan taşıt yardımı uygulaması ile iş şartının oluşmayacağına ilişkin Karar için bknz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 7.3.1996 tarih, 1995/36398 Esas ve 1996/4764 Karar sayılı Kararı. İkramiye uygulamasının devamlılık arz etmediğine ilişkin Karar için bknz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.2.2003 tarih, 2002/14254 Esas ve 2003/2020 Karar sayılı Kararı.
- 17 M. Polat Soyer, age., s. 43.
- 18 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 09.07.2003 tarih, 2003/2101 Esas ve 2003/13054 Karar sayılı Kararı.
- 19 Nuri Çelik, age., s. 115, aynı yönde Eyrenci-Taşkent-Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, 2006, s. 34, aynı yönde Münir Ekonomi, İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, 1984, s. 29 (dipnot 87), Fransız Yüksek Mahkemesi de ikramiyenin üç yıl üst üste verilmesi halinde bağlayıcı işyeri uygulamasının (geleneğinin) doğduğunu kararlaştırmıştır (Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, age., s. 153), aynı yönde Eyrenci-Taşkent-Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, 2006, s. 34.
- 20 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.02.2003 tarih, 2003/9-11 Esas ve 2003/54 Karar sayılı Kararı.
- 21 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2010 tarih, 2008/28983 Esas ve 2010/18169 sayılı Kararı.
- 22 Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, age., s. 153, Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, 2008, s. 68, Hamdi Mollamahmutoğlu-Muhittin Astarlı, age., s. 73, M. Polat Soyer, age., s. 43.
- 23 Bknz. Dipnot 10'daki Karar.
- 24 Nuri Çelik, age., s. 115., Tankut Centel, Tekstil İşveren Der-gisi, İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi (Karar İncelemesi), <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/temmuz/hukuk.html>.
- 25 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.2.1977 tarih, 1660/3029 sayılı Kararı (Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, age., s. 154-dipnot 18'deki Karar)
- 26 Sarper Süzek, İş Hukuku, age., s. 69.
- 27 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.03.2008 tarih, 2007/14062 Esas ve 2008/6650 Karar sayılı Kararı.
- 28 Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, age., s. 154.
- 29 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.12.1971 tarih, 20347 Esas ve 34-628 Karar sayılı Kararı'nın özeti için bknz. Münir Ekonomi, İHU 1976, İş K. 14 (No. 7).
- 30 Aynı yönde görüş için Münir Ekonomi, İHU 1976, İş K. 14 (No. 7).
- 31 Mustafa Çenberci, 1475 sayılı İş Kanunu Şerhi, İş Kanu-nunun Temel İlkeleri Maddelerin Sistematiik Açıklanması, 1972, s. 59.
- 32 M. Polat Soyer, age., s. 43, Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 68, Murat Şen, İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), AÜEHFD, C. V. S.1-4, s. 477, http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2001_V_23.pdf
- 33 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 7.8.1969 tarih, 968/1938 Esas ve 963/640 Karar sayılı Kararı için bknz. Nuri Çelik, age., s. 116, dipnot 20.
- 34 Nuri Çelik, age., s. 116. Kararı inceleyen ve aynı görüşte olan Ekonomi'ye göre; "... İkramiye miktarı, bazı ölçülere göre değişik olarak saptanabilir; örneğin bir yılda devamsızlığı belirli gün sayısını aşanlara 20 gün yerine 15 günlük ikramiye verileceği, hatta hiç ikramiye verilmeyeceği şartı konulabilir. Ancak olayda, devamı teşvik de amaçlandığı ve işçilerin devam durumlarında doğal olarak bazı farklılıklar bulunduğu halde böyle bir ayırım yapılmayarak her yıl 20 gün üzerinden ikramiye verildiğine göre, bu hususta da işverenin 15 günlük ikramiye ödenmesinde haklı gösterecek bir neden bulunmamaktadır.", Münir Ekonomi, İHU, İş K. 14 (No. 7).
- 35 Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, age., s. 154.
- 36 Münir Ekonomi, İHU, İş K. 14 (No. 7).
- 37 M. Polat Soyer, age., s. 44., Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 68.
- 38 M. Polat Soyer, age., s. 46, Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, age., 154, Hamdi Mollamahmutoğlu-Muhittin Astarlı, age., s.73, Nuri Çelik, age., s. 116, Murat Şen, age., s. 477.
- 39 Hamdi Mollamahmutoğlu-Muhittin Astarlı, age., s.73.
- 40 Mikdat Güler, Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yön-temlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararı'nın düşündürdükleri, Kamu-İş, C:7, S: 3/2004, s. 8-9, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/737.pdf>.
- 41 M. Polat Soyer, age., s. 46.
- 42 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.01.1992 tarih, 1991/13132 Esas ve 1992/675 Karar sayılı Kararı.