

Yrd. Doç. Dr. Mahmut KABAKCI

Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Her Yıl İşverenin Takdirine Bağlı Olarak Değişen Tutarda Ödenen İkramiyenin İş Şartı Niteliği

### T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2008/38755

**Karar No** : 2010/39429

**Tarihi** : 23.12.2010

### ÖZET

İşçinin işyerine olan katkıları sebebiyle işverenin memnuniyetini ifade etmek üzere bir defada veya dönemsel olarak belli zaman dilimlerinde ya da işçiyi ilgilendiren doğum, ölüm, evlenme gibi nedenlere bağlı olarak yapılan ücret eki niteliğindeki ödemeler ikramiye olarak adlandırılabilir. İşçinin başarısına bağlı olarak ödenen primden farklı olarak ikramiye genel bir nitelik taşır ve uygulamadan işyerinde çalışan tüm işçiler yararlanır.

... Somut olayda davalı işveren tarafından ödenen ikramiye (başarı primi) daimi nite-

likte olmayıp, her yıl yönetim kurulu kararı ile değişkenlik gösterip, süreklilik arz etmemektedir. Bu nedenle davalı işveren tarafından yapılan ödemenin yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda işverence tek tarafı olarak düzenli şekilde yapılan ve iş şartı oluşturur nitelikteki ikramiye olduğu kabul edilemez. Dolayısı ile yapılan bu ödemenin kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücrette edilmesi doğru değildir.

### KARAR

Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmakta iken, yılbaşında ödenen bir maaş tutarındaki ikramiyenin ödenmediği iş akdini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ikramiye alacağı, ücret alacağı, yol yardımı ile fazla çalışma, yıllık izin ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının taleplerinde iyi niyetli olmadığını, ikramiye ödemesi olmadığını,

ancak düzenli olmamakla birlikte çalışanlara F. Sağ. A.Ş. olarak gösterilen dönemde şirket kurulu kararı ile kârlılık ölçüleri dikkate alınarak takdiri prim ödendiğini, sağlık primleri döner sermaye ile yürütüldüğünden ve birikmiş para olmadığından bu hususun haklı feshi nedeni olamayacağını, isteğin yerinde olmadığını, savunmuştur.

Mahkemece, 2006 yılı sonunda ödenmesi gereken bir maaş tutarındaki ikramiyenin ödenmemesi nedeni ile iş akdinin davacı işçi tarafından haklı olarak feshedildiği kanaati ile alacağının kabulüne, diğer isteklerin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlık, ikramiye ödetilmesi noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. Yasada ücretin ekleri düzenlenmemiş olsa da, 5754 Sayılı Yasa'yla değişik 32. maddede ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü ödemelerin banka hesabına yatırılması öngörülmüş olmakla, ikramiye ücretin eki olarak İş Kanunu'nda ifadesi bulunmuştur.

İşçinin işyerine olan katkıları sebebiyle işverenin memnuniyetini ifade etmek üzere bir defada veya dönemsel olarak belli zaman dilimlerinde ya da işçiyi ilgilendiren doğum, ölüm, evlenme gibi nedenlere bağlı olarak yapılan ücret eki niteliğindeki ödemeler ikramiye olarak adlandırılabilir. İşçinin başarısına bağlı olarak ödenen primden farklı olarak ikramiye genel bir nitelik taşıyor ve uygulamadan işyerinde çalışan tüm işçiler yararlanır. Başka bir anlatım ile işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece ikramiye uygulaması yönünden eşit davranma borcuna uygun davranmalıdır.

İşçinin ikramiyeye hak kazanması için iş yerinde ikramiye ödemesi gerektiren dönemin sonuna kadar çalışılmış olması gerek-

mez. İşyerinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere işçinin ikramiye talep hakkı vardır.

6772 Sayılı Yasa'da kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçiler yönünden ikramiye ödenmesi yasal bir yükümlülük olarak öngörülmüştür.

İkramiye bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılabilir. İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa da, işverence tek taraflı düzenli şekilde yapılan ikramiye ödemesi, işyeri uygulamasına dayanan bir iş şartı oluşturur. Bu durumda ikramiyelerin tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması mümkün değildir. İkramiyeler yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir. (Yargıtay 9.HD. 22.1.2009 gün 2007/34717 E, 2009/638 K.) Toplu İş Sözleşmesi ile öngörülen ikramiyeler yönünden değişiklik ise, işçinin bireysel feragati ile dahi geçerli değildir. Toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkili kişilerce bu yönde yapılabilecek değişiklik, ancak ileriye dönük olarak hüküm ifade eder.

İşçinin işe iade kararı üzerine çalıştırılmadığı 4 aya kadar boşta süreye ait yasadaki geçen "diğer haklar" kavramına ikramiye de dâhildir, bir anlatımda işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında sözü edilen çalışmadığı en çok 4 aya kadar süre için ikramiye talep hakkı vardır. (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2007/29383 E. 2008/27243 K.)

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçinin ödenmeyen ikramiye alacaklarından her iki işveren birlikte sorumludur.

Geçici iş ilişkisinde işçiye ödenmeyen ikramiyelerden ödünç alan ve ödünç veren işverenler birlikte sorumlu tutulmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 16.12.2008 gün 200 E. 2008/33761 K.)

İkramiyenin gününde ödenmemesi halinde işçinin 4857 sayılı İş Kanunu 24/II (e) bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı olarak feshetmesi mümkündür (Yargıtay 9.HD.

17.10.2008 gün 2007/28997 E., 2008/27421 K.). Yine ikramiye alacağıın 20 gün ve daha fazla süreyle ödenmemiş olması, aynı yasanın 34. maddesine göre işçiye işi görmekten kaçınma hakkı sağlar.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin 3. fıkrasında, işverenin işçiler arasında sendikal nedenle ikramiye ödemeleri konusunda bir ayırımı gitmesi yasaklanmış olup, aksine uygulama diğer yasal koşulların da varlığı halinde sendikal tazminatı gerektirir (Yargıtay 9. HD. 2.2.2009 gün 2008/10999 E., 2009/1019 K.).

İkramiyelerin ödendiğinin ispat yükü işveren üzerindedir. 4857 Kanunu 5754 Sayılı Yasa'yla değişik 32. maddesine göre, 10 ve daha fazla işçisi bulunan işyerleri bakımından ikramiye ödemeleri işçi adına açılan banka gerçekleştirilmelidir (Yargıtay 9.HD. 5.2.2009 gün 2007/34175 E., 2009/1681 K.).

İkramiyenin ödeme günü taraflarca açıkça kararlaştırılmamışsa Borçlar Kanununun 101. maddesi uyarınca temerrüt için işçinin ihtarına gerek vardır (Yargıtay 9.HD. 21.1.2009 gün 2007/34591 E., 2009/604 K.).

İkramiye yasadan ya da bireysel iş sözleşmesi ile işyeri uygulamalardan doğmaktaysa gününde ödenmeyen ikramiye için 4857 Sayılı Kanunu'nun 4. maddesinde öngörülen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmalıdır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihine kadar yasal faize, bu tarihten sonrası için ise bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinden doğan ikramiye alacaklarında ise, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 61. maddesinde sözü edilen en yüksek işletme kredisi faizi uygulanır. Bununla birlikte, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından yenisi imzalanıncaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eden ikramiye uygulamasında, en yüksek işletme kredisi faizi geçerli olmaz (Yargıtay 9.HD.

7.10.2008 gün 2008/2654 E., 2009/25720).

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25 II (ı) bendinde sözü edilen 30 günlük ücret kavramına ikramiyeler dâhil değildir (Yargıtay 9.HD. 10.10.2008 gün 2007/27614 E., 2008/26208 K.).

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitine İş Kanunu'nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye ödemeleri kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır (Yargıtay 9.HD. 10.10.2008 gün 2007/27615 E., 2008/26209 K.).

İkramiye alacağı, Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin 3. fıkrasına göre 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

Somut olayda davalı işveren tarafından ödenen ikramiye (başarı primi) daimi nitelikte olmayıp, her yıl yönetim kurulu kararı ile değişkenlik gösterip, süreklilik arz etmemektedir. Bu nedenle davalı işveren tarafından yapılan ödemenin yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda işverence tek tarafı olarak düzenli şekilde yapılan ve iş şartı oluşturur nitelikteki ikramiye olduğu kabul edilemez. Dolayısı ile yapılan bu ödemenin kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücrette edilmesi doğru değildir.

3) Dava konusu edilen dönem için ikramiye (başarı primi) alacağı 18.12.2006 tarihli yönetim kurulu kararı ile 15 günlük ücret olarak belirlenmesine rağmen hesaplamanın 1/2 aylık ücret yerine 1 aylık ücret olarak hesaplanması da hatalıdır.

4) Davalı Üniversitenin 2547 Sayılı Yasa'nın 56/a b maddesi yollaması ile Harçlar Yasasının 13/j maddesi uyarınca harçtan muaf hükmedilmiş olması da ayrı bir bozma nedenidir.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 23.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi<sup>1</sup>.

## KARARIN İNCELENMESİ

### I. Giriş

Günümüz şartlarında işletmeler üzerindeki rekabet baskısı, her geçen gün daha da artmaktadır. Bu baskı, işverenleri devamlılıklarını koruyabilmek için tedbirler almaya sevk etmektedir. Bu tedbirlerin önemli bir kısmı, zorunlu olarak işletmede çalışan işçilere ilişkindir. Üretimle ilgili hammadde, alt yapı, teknoloji gibi diğer unsurlar olabilecek en iyi düzeyde olsa bile, işletmede optimal bir performans, iş organizasyonunda görev alan işçilerin başarısına bağlıdır. Buna karşın, işçinin iş görme yeterliği mevcut performansının üzerinde bir hizmete elverişli olsa bile, aylık maktu ücret ile çalışan işçinin, insanın doğası gereği elinden gelen en iyi düzeyde performans ile çalışması, bu konuda teşvik edilmesine bağlıdır. Aynı işte çalışan ancak biri aylık maktu ücret ve diğeri de parça başına ya da performans esaslı başkaca bir ücret alan iki işçinin, aynı düzeyde iş çıkarmaları beklenemez. Yine işletmenin personel yapısında devamlılığın sağlanması, işçilerin işyeri ile olan bağlarının güçlendirilmesini gerektirir.

İşçileri, yüksek performans ile çalışmaya teşvik ve işyeri ile olan bağlarının güçlendirilmesinde en etkili ve çalışma hayatında en sık rastlanan tedbir, aylık ücret dışında, buna ilaveten bazı ücret eklerinin ödenmesidir<sup>2</sup>. Amaçları ve hak kazanma şartları farklı olan birçok ücret eki bulunmakla birlikte, İş Kanunu m.32/2'de banka kanalı ile ödenmesi zorunluluğu getirilen ödemelerden olarak prim ve ikramiye, en çok bilinen ve uygulanan ücret ekleridir. Yaygın uygulanmasına rağmen, bu alacakların nitelikleri, hak kazanılması ve diğer şartlarını düzenleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. 01.07.2012'de yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.405'de ikramiye ele alınmışsa da, hüküm konuya tüm yönleri ile bir açıklık getirmekten uzaktır. Mevzuatta prim ve ikramiye hakkında ayrıntılı bir düzenleme bulunmaması, olağan görülmelidir. Çünkü TBK m.405'de ifade edildiği üzere, ikramiye (ve prim) talep hakkı "...bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı

taahhüdünün varlığı hâlinde doğar". Bu şekilde işçi ile işverenin iradelerinin belirleyici olduğu bir alanda, alacağın niteliği ve hak kazanma koşulları bakımından genel geçer bir düzenleme güç gözükmemektedir.

Yüksek Mahkemenin "ilke kararı" olarak da nitelendirilebileceğimiz inceleme konusu kararı, ikramiyeyi hak kazanılması ve ödenmesiyle ilgili tüm yönleriyle ele almıştır. Ancak dava konusu olay ile ilgili olan ve bizim de burada ele almak istediğimiz yönleri, ücret eki olarak prim ile ikramiyenin ayrıştırılması ve asıl olarak, ikramiyenin işyeri uygulaması ile iş şartı haline gelen bir ücret eki niteliği kazanması şartlarıdır. Aşağıda ilk olarak inceleme konusu karardaki iddia, savunma, yerel mahkeme kararı ile Yargıtay görüşü tespit edilecek, ardından ücret eki olarak prim ve ikramiye arasındaki farklar incelenecektir. Daha sonra, işyeri uygulamasının hukuki niteliği ile ortaya çıkması koşulları ikramiye özelinde incelenerek, ödeme tutarının her sene işverenin takdirine bağlı olarak değişmesinin, işyeri uygulaması ile iş şartı halini almasını engelleyip engellemeyeceği sorusuna cevap aranacaktır.

### II. Karara konu olay ve hukuki çekişme

Dava konusu olayda işçi, işyerinde yılbaşlarında bir aylık ücret tutarında ikramiye ödemesi uygulamasının bulunduğunu, 2006 yılı için bu alacağının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshettiğini iddia ile kıdem tazminatı ve ikramiye alacağı talep etmiştir. Davalı ise, işçilere her sene düzenli olmamakla birlikte, şirket yönetim kurulu tarafından kârlılık ölçüleri dikkate alınarak takdir edilen bir prim ödemesinin bulunduğunu, ikramiye ödemesi olmadığını savunmuştur. Yerel mahkeme, her sene sonunda bir aylık ücret tutarında ikramiye uygulamasını kabul ile davacının 2006 yılına ait ödemenin yapılmadığı gerekçesine dayanan feshini, İş Kanunu m.24/II'ye uygun bulmuş, kıdem tazminatı ile ikramiye taleplerini hüküm altına almıştır.

Yüksek mahkeme, ikramiye iddiasına karşın davalının prim savunması nedeniyle, öncelikle ikramiyeyi tanımlamış, bir cümle ile primden

olan farkını tespit etmiştir. Kararda ikramiye ile prim arasındaki farkın bir cümle ile de olsa tespit edilmesi, isabetlidir. Prime hak kazanma ve miktarı ile işçinin gördüğü işin düzeyi arasındaki neden-sonuç ilişkisi, primler hakkında birçok noktada ikramiyeden farklı değerlendirmeyi gerektirmektedir. Yargıtay, dolaylı ifadeler ile somut olayda her yıl başında yapılan ödemenin “başarı primi” isimlendirmesine rağmen, ikramiye niteliğinde olabileceğini belirttikten sonra, bu ödemenin işyeri uygulaması ile iş şartı halini almadığını, başka deyişle işverenin tek taraflı bir sosyal kazandırması olduğunu kabul etmiştir.

Karara göre, ortada işverenin tek taraflı, düzenli şekilde yapılan ve bu açıdan süreklilik arz eden bir ödemesi bulunmamaktadır. Ödemenin ilgili yılda yapılıp yapılmayacağı ve yapılacaksa miktarı, şirket yönetim kurulunun takdirindedir. Ödeme bazı yıllarda yapılmayabildiği gibi, miktarı yıllar itibarıyla değişebilmektedir. İşveren yönetim kurulu, bunda şirketin geçmiş yıl cirosunu dikkate almaktadır. Tüm bu nedenlerle ikramiye ödenmesi konusunda, işyeri uygulaması ile ortaya çıkan bir iş şartından söz edilemez.

Yargıtay, kararın sonunda, davalı şirket yönetim kurulunun 18.12.2006 tarihli kararı ile 2006 yılı için 15 günlük ücret tutarında ikramiye (başarı primi) ödenmesine karar verdiği halde, yerel mahkemece bu alacağın 15 günlük ücret yerine, bir aylık ücret olarak hüküm altına alınmasının hatalı olduğu belirtmiştir. Yüksek Mahkemenin bu tespiti ilk bakışta hemen üst paragrafta yer verilen davalı işyerinde ikramiye uygulaması bulunmadığı görüşü ile çelişkili gözükmekteyse de, ortada bir çelişki yoktur. Burada, 15 günlük ücret tutarında ikramiyeden (başarı priminden) söz edilmesi, Yargıtay’ca işverenin 18.12.2006 tarihli yönetim kurulu kararına dayanan ödemesinin ikramiye niteliğinde kabul edildiğini göstermez. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, işverence aylık ücrete ilaveten yapılan ödemelerin niteliği belirlenirken, bunlar için taraflarca kullanılan isimlendirmeden ziyade, alacağına hak kazanma ve talep şartlarından hareket ile bir değerlendirme bulunulmalıdır<sup>3</sup>. Yargıtay, her yılbaşında bir aylık ücret düzeyinde ikramiye uygulamasının bu-

lunmadığını ve bu nedenle davacının feshinin haksız olduğunu kabul etmiş, kıdem tazminatı istemini reddetmiştir. Buna göre onbeş günlük ücret tutarında hüküm altına alınması gereken alacak ikramiye olmayıp, işverenin tek taraflı tasarrufuna dayanan, iş şartı oluşturmeyen bir sosyal yardımdır.

Bu tespitlerden, Yargıtay’ın ödeme yapılıp yapılmayacağını ve yapılacak ise, miktarının işverenin takdirinde bulunduğu hallerde, her sene değişen tutarlarda bir ödeme bulunsa dahi, bunun işyeri uygulaması ile iş şartı haline gelmeyeceği görüşünde olduğu söylenebilecektir. Ancak Yüksek Mahkeme, bu görüşüyle ilgili ayrıntılı hukuki gerekçeler ortaya koymamıştır. Diğer taraftan öğretide aksine görüşler bulunmaktadır. Süzek’e göre, işyeri uygulamasının kabulü için edimin sürekli olarak aynı koşullarla sağlanması gerekirse de, bu şart katı biçimde uygulanmamalıdır: “İşverence aynı nedene bağlı olarak yıllar içinde devamlı bir uygulama yapılmışsa, bazı yıllar bu ödemenin tutarının farklı olması işyeri uygulamasının oluşmadığı anlamına gelmez”<sup>4</sup>.

### III. Ücret eki olarak prim ile ikramiyenin ayırt edilmesi

Karşılıklı edimleri içeren ve mameleki nitelikte bir hukuki ilişki olarak iş sözleşmesinde, işçinin iş görmesinin karşılığını, işverenin ücret ödeme borcu oluşturur. İlke olarak işverenin, en geç ayda bir kararlaştırılan aylık maktu ücreti ya da parça başına veya yüzde usulü ücret gibi performans esaslı bir ücret sisteminin uygulandığı hallerde de, işçinin ilgili dönemde ürettiği iş düzeyine karşılık gelen ücreti ödemesi, ifa olarak yeterlidir. Ancak uygulamada işçilere asıl ücretleri dışında, başkaca ödemelerin yapılması yaygındır.

Kamu işverenliklerine ilişkin 6772 sayılı Kanun’dan doğan ikramiye yükümlülüğü dışında, işverenlerce uygulamada en sık prim ve ikramiye olarak ödenen ancak bunun dışında çok farklı şekillerde uygulanabilen ücret eklerinin ödenmesi, farklı amaçlarla olabilir: İş görme ile ücret karşılıklı edimleri arasındaki denkleğin sağlanması, işletmenin üretkenlik düzeyinin optimum seviyeye çıkarılması, işçi-

## Prim, hak kazanma ve miktarı açısından genellik arz etmeyip, işçinin bireysel şartlarına bağlı olduğu halde, ikramiyeler Yargıtay'ın inceleme konusu kararında vurguladığı gibi, genel bir nitelik taşır ve uygulamadan işyerinde çalışan tüm işçiler aynı düzeyde yararlanır.

nin üstün çaba göstererek başarılı bir şekilde yaptığı işin ödüllendirilmesi, gelecekte işçiyi daha iyi çalışmaya teşvik gibi<sup>5</sup>. Örneğin aynı işi yapan diğer işçilere göre daha yüksek performans ile çalışan işçilerini ödüllendirmek isteyen işverenin, dini bayramlarda tüm işçilere birer aylık ücret tutarında ikramiye ödemesi, amaç bakımından çelişki oluşturur. Böyle bir amaç için en uygun araç, ödeme miktarları açısından işçilerin somut performans düzeyleri itibarıyla bir ayırtırmaya gidilmesi, başka deyişle prim ödenmesidir.

İşte amaç ile ödeme türü arasındaki bu yakın ilişki nedeniyle, her somut olayda ödemeye hak kazanma koşullarının sağlıklı biçimde belirlenebilmesi, ödemenin niteliğinin tespiti gerektirir. Ücret ekleri hakkında mevzuatta kapsamlı bir düzenleme bulunmamakla, bunlara ilişkin hukuki değerlendirme, her somut olayın kendi şartlarından hareket ile yapılacaktır. En sık uygulanan ücret ekleri prim ve ikramiye olduğu halde, bunların çoğu zaman karıştırıldığı dikkate alınarak<sup>6</sup>, ikramiye ile primin ayırt edilmesinde bazı dayanak noktalarına ihtiyaç bulunmaktadır. Uygulamada Yargıtay'ın ücret ekleriyle ilgili sadece prim ve ikramiye ayrımını nazara alması, ikramiye dışındaki tüm ücret eklerini, üst kavram olarak prim şeklinde nitelendirmesi<sup>7</sup>, ücret eklerine ilişkin ayırtırmanın önemini bir göstermektedir.

Konuyla ilgili Alman hukukunda dikkate alınan en yaygın ölçüt, ödeme ile işçinin gördüğü işin düzeyi arasında doğrudan bir neden sonuç ilişkisinin olup olmadığıdır<sup>8</sup>. Buna göre,

- Görülen işin karşılığı olarak ve miktarı görülen işin düzeyi esas alınarak belirlenen ödemeler (Sondervergütung mit reinem Entgeltcharakter),

- İşçiyi ödüllendirme, daha iyi çalışmaya teşvik amacıyla yapılan ve düzeyinin tespitinde görülen işin düzeyinin tek başına belirleyici olmadığı ödemeler (Sondervergütung zur Belohnung der Betriebstreue) ve

- Karma nitelikte ödemeler (Sondervergütung mit Mischcharakter)

ayrımı yapılmaktadır. Alman hukukundaki bu ayırmada primler, görülen işin karşılığı olarak ödenen bir ücret eki olduğu halde, ikramiyeler öngörülen hak kazanma şartlarına bağlı olarak ikinci ya da üçüncü grup ücret ekinin konusu olabilmektedir. Dolayısıyla prim, hak kazanma ve miktarı açısından genellik arz etmeyip, işçinin bireysel şartlarına bağlı olduğu halde, ikramiyeler Yargıtay'ın inceleme konusu kararında vurguladığı gibi, genel bir nitelik taşır ve uygulamadan işyerinde çalışan tüm işçiler aynı düzeyde yararlanır. İşyerindeki görevi ya da diğer şartlar bakımından ikramiye ödemesi yapılan grubun içinde olmasına rağmen, bu işçiler arasında bir ayrıma gidilerek bazılarının ödenmediği durumda, bu artık ikramiye değil, işverenin bağış amaçlı yaptığı bir kazandırma olur<sup>9</sup>. Böyle bir ihtimalde kendisine ödeme yapılmayan işçiler açısından bir talep hakkı, eşitlik ilkesinden hareket ile söz konusu olabilir<sup>10</sup>.

### 1. Prim

Üst kavram olarak prim, işçinin üstün bir çaba göstererek, nitelik ve nicelik açısından başarılı şekilde yapmış olduğu işin karşılığında, baştan somut olarak belirlenen objektif ve sübjektif şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ödenir, aracılık ücreti (TBK m.404), işin sonucundan pay alma (TBK m.403) gibi ücret eklerinin tamamını kapsar. Bu çerçevede ödenen ücret eklerinin tamamında amaç, işçiyi daha iyi ve verimli çalışmaya teşviktir.

Ancak prim her zaman ücret eki olarak uygulanmaz. Aylık maktu ücret sisteminde ister vasat isterse de yüksek performans ile çalışsın işçinin eline geçecek ücret düzeyi aynı olduğundan, işçileri daha yüksek performans ile

çalışmaya teşvik etmek isteyen işverenler, performans esaslı ücret sistemi olarak işçinin asıl ücretini prim olarak ödeyebilirler. Böyle bir uygulamada iki sınır, işçinin iş sağlığı ve güvenliği şartlarının ihlal edilmemesi<sup>11</sup> ve aylık prim tutarının yasal asgari ücretin ya da örneğin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan garanti ücretin altında kalmamasıdır.

Ancak dar anlamda prim bir ücret ekidir ve hak kazanma ve ödeme şartları çok farklı şekillerde öngörülebilir. Prime hak kazanma koşulu olarak, belirli bir sürede, belirli bir sayıda ve miktarda üretim veya satış yapma ya da projeyi bitirme<sup>12</sup> gibi objektif şartların veya işçinin işe sadakati<sup>13</sup>, işverenin görülen işten memnun olması gibi sübjektif şartların ya da objektif ve sübjektif şartların bir arada öngörülmesi mümkündür. Yine ödenecek primin miktarı açısından, benzer şekilde işçinin işverene sağladığı menfaatin belirli bir oranı veya aylık ücretin belirli bir katı gibi objektif ya da işverenin “işletmenin kârlılığına göre takdir edeceği bir tutar” gibi sübjektif şartların kararlaştırılması mümkündür. Buna göre, dar anlamda prim, çok farklı ihtimallerde ortaya çıkabilecektir. Bu değişken içeriği nedeniyle dar anlamda prim hakkında, mevzuatta bir düzenleme yoktur.

Belirtilmelidir ki, doğrudan görülen işin karşılığı olmayan, miktarı ile işçinin ürettiği iş arasında bir doğru orantı bulunmayan ödemeler, teknik anlamda prim değildir<sup>14</sup>. Örneğin ağır ve tehlikeli işlerde çalışanlara ödenen güçlük primi, inşaat işlerinde verilen şantiye primi ya da üst düzey personelin işletme ile olan bağlarını güçlendirmek için ödenen liyakat primi gibi.

Prim görülen işin karşılığı olmakla, Yargıtay'ın inceleme konusu kararda tespit ettiği üzere, bundan tüm işçiler aynı düzeyde yararlanmaz. İşyeri yönetmeliğinde tüm işçileri kapsayan bir prim hükmüne yer verilmiş olsa da, her bir işçinin alacağı prim düzeyi, ilgili dönemde gördüğü işin, baştan belirlenen ve “normal performans” düzeyi olarak isimlendirilen nitel ve nicel şartları karşılama oranına göre değişecektir. Yine primin görülen işin karşılığı olmasının bir diğer sonucu, üretim olmayan bir işyerinde işçinin prime hak kazanması da, mümkün değildir<sup>15</sup>.

## 2. İkramiye

TBK m.405'deki tanımdan hareket ile ikramiye, işverence işçilere bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla ve “bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde” talep edilebilen bir ücret ekidir. Prim ile ikramiye, verilmesi amacı itibarıyla çakışabilir. Hem ikramiye hem de prim ödemesinde, işverenin üretilen işten duyduğu memnuniyeti ve işçiyi motive ederek işe bağlılığını ödüllendirme amacı vardır<sup>16</sup>.

Bu açıdan her iki hakkın ayırt edilmesinde en önemli unsur, hak kazanılmasıyla ilgilidir. Buna göre, prime hak kazanılması işçinin baştan açıkça öngörülen düzeyde iş görmesine ya da işletmenin belirli bir düzeyde başarı elde etmesine bağlıdır. Buna karşın ikramiyede, hak kazanma şartları, işçinin sübjektif şartlarına değil, belirli objektif vesilelerin gerçekleşmesine bağlıdır<sup>17</sup>.

İkramiye, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanmasa, işverenin takdiri ile işyeri uygulaması şeklinde ortaya çıksa dahi, işverenin tek taraflı bir sosyal kazandırması (hediyesi) olmayıp, bağlayıcı bir çalışma koşulu olan ücret ekidir<sup>18</sup>. Toplu ya da bireysel iş sözleşmesine dayanmayan, örneğin işyeri uygulamasına dayanan ikramiyelerde, bunun işverenin tek taraflı bir sosyal kazandırması mı, yoksa bağlayıcı bir iş şartı mı olduğu noktasındaki tereddütlerde, işçi lehine yorum ilkesi geçerli olup, belirsiz hallerde işveren aleyhine bağlayıcı iş şartı niteliği kabul edilmelidir<sup>19</sup>.

İkramiyenin asıl ücretin eki olma niteliği mutlak, başka deyişle prim gibi asıl ücret olarak ödenmesi mümkün değildir.

İkramiyenin primden ayrılan bir diğer önemli yanı, hak kazanma ve miktarı ile işçinin gördüğü işin veya işletmenin cirosu arasında, doğrudan bir neden sonuç ilişkisinin bulunmamasıdır<sup>20</sup>. İşçinin prime hak kazanması ve miktarı, gördüğü somut iş düzeyinin, baştan ifanın nitel ve nicel şartları bakımından belirlenmiş “normal performans” düzeyini karşıladığı orana bağlıdır. Bunun doğal sonucu, prime hak kazanma bakımından aynı şartlara tabi olsalar bile, bazı işçilerin prime hak kazanamama-

**Öğretideki tanımlardan hareket ile işyeri uygulaması, işçinin, işverenin düzenli olarak benzer içerikte tekrarladığı davranışı ile kendisine ilgili ödemeyi veya imkanı, bağlayıcı iş şartı olarak sürekli biçimde sağlama iradesinde olduğunu çıkartmakta haklı olduğu durumlarda söz konusu olur.**

sı, kazananların da farklı tutarlarda prim elde edebilmesi mümkündür. Başka deyişle primde genellik ilkesi geçerli değildir. Buna karşın ikramiyede, ödemeyi gerektiren olgu(lar) işçinin kişiliği dışındadır; objektif neden (vesile ya da tarih) gerçekleşmekle, bir istisna olmaksızın kapsamındaki tüm işçiler aynı miktarda yararlanabilir. Bu hali ikramiyede, işin sonucundan pay alma söz konusu değildir. İşverenin ikramiye miktarını, işletmenin cirosunu, kârlılığını dikkate alarak belirlemesi, primdeki gibi görülen işin karşılığı olarak işin sonucundan pay alma anlamına gelmez.

### 3. Somut olaydaki ödemenin niteliği

Yargıtay'ın inceleme konusu karara konu olaydaki ödemenin niteliğine ilişkin değerlendirmesine katılmamak mümkün değildir. Yüksek Mahkeme, kararında, somut olayda tarafların başarı primi isimlendirmesini dikkate alarak, öncelikle ödemeyi prim ve ikramiye ayrımına göre incelemiştir. Karardan, ödemenin hak kazanma ve ödeme tutarı bakımından işyerindeki tüm işçiler arasında bir ayrıma gidilmeksizin ödendiği anlaşılmakla, bunun ikramiye niteliğinde olabileceği açıktır. Miktarının şirket yönetim kurulu tarafından geçmiş yıldaki kârlılık dikkate alınarak belirlenmesi, bu ödemeye prim vasfı vermez.

Kararda üzerinde durulması gereken esas çekişme, ödeme yapılıp yapılmayacağı ve yapılacaksa tutarının her sene şirket yönetim kurulunun takdirine göre belirlenmesinin, bunun işyeri uygulaması ile bağlayıcı iş şartı halini

almasını önleyip önlemeyeceğidir. Daha açık deyişle, işyerindeki tüm işçilere ve aynı tutarda ödendiği halde, ödeme tutarının işverenin takdirine bağlı olarak her sene değişebilmesi, bir işyeri uygulamasının kabulüne engel olur mu?

### IV. İkramiyenin işyeri uygulaması ile iş şartı haline gelmesi

İşyeri uygulaması, mevzuatımıza ilk defa İş Kanunu m.22 ile giren bir kurumdur. İş şartlarında işçi aleyhine esaslı değişiklik usulünün düzenlendiği hükümde, iş şartlarının yer alabileceği kaynaklar arasında işyeri uygulaması da sayılmış ancak burada ya da başkaca bir yasal düzenlemede işyeri uygulaması ele alınmamıştır. Buna rağmen işyeri uygulamalarının iş hukukunda kaynak niteliği, karşılaştırmalı hukukta olduğu üzere, Türk hukukunda da tartışmasızdır<sup>21</sup>.

Öğretideki tanımlardan hareket ile işyeri uygulaması, işçinin, işverenin düzenli olarak benzer içerikte tekrarladığı davranışı ile kendisine ilgili ödemeyi veya imkanı, bağlayıcı iş şartı olarak sürekli biçimde sağlama iradesinde olduğunu çıkartmakta haklı olduğu durumlarda söz konusu olur<sup>22</sup>. İşverenin iş sözleşmesinde düzenlenebilecek bir konuda, mevzuat ile bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki kurallara aykırı olmayan ve aynı içerikte süreklilik arz eden tek taraflı davranışları, sonradan kendiliğinden, işçi tarafından talep edilebilir, bağlayıcı iş şartı halini almaktadır. Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca bireysel iş sözleşmesinin konusu olabilecek her husus, işyeri uygulamasının konusu olabilir.

Uygulama ile ortaya çıkan bir hukuki kurum olarak işyeri uygulamasının hukuki niteliği tartışmalıdır. Hukuki niteliğin belirlenmesi, ortaya çıkma, bağlayıcı hale gelme koşulları açısından önem arz ettiğinden, burada kısaca konu üzerinde durulacaktır. İşyeri uygulamasının hukuki niteliğini, belirli bir işyeri ile sınırlı örf ve adet kuralı olarak açıklayan görüşe karşın, konu daha ziyade sözleşme teorisi ve dürüstlük kuralı bağlamında ele alınmaktadır.

İşyeri uygulamasını örf ve adet kuralı ile açıklayan görüş, haklı olarak eleştirilmiştir<sup>23</sup>. Gerçekten işyeri uygulamasının kabulü için örf



ve adet hukukunda olduğu üzere, çok uzun yıllardan beridir uygulanagelme (maddi/objektif unsur) ve toplumun genelinde buna uyulması yolunda hukuki zorunluluk bulunduğu genel inancının (manevi/sübjektif unsur) gerçekleşmesi aranmaz. Bu açıdan işyeri uygulamasını sözleşme teorisi ile açıklayan görüş akla yakındır. Türk hukukunda baskın öğreti görüşü ve Yargıtay uygulaması, İş Kanunu m.22/1'de işyeri uygulamasının iş sözleşmesinin eki niteliği tespitine de işaret edilmek suretiyle, ek iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir<sup>24</sup>.

Sözleşme teorisinden hareket edildiğinde, işyeri uygulaması örtülü irade açıklamaları ile ortaya çıkan ek iş sözleşmesidir. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur ve irade açıklaması, açık veya örtülü olabilir (TBK m.1). Bu açıdan işverenin süreklilik arz eden davranışları, işçinin zımni irade açıklaması ile sözleşme kuruluşu olarak değerlendirilir. Ancak sözleşme teorisi bakış açısında önemli olan, işçi ile işverenin gerçek iradeleridir. Sözleşmelerin yorumuna ilişkin TBK m.18'e göre, "Bir sözleşmenin ... içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların ... gerçek ve ortak iradeleri esas alınır". Dolayısıyla sözleşmenin kuruluşu için karşılıklı olarak uyuşması gereken, tarafların gerçek ve ortak iradeleri olmakla, işyeri uygulamasının kabulü bakımından soru işaretleri ortaya çıkmaktadır. Çünkü işyeri uygulaması ile işverenin davranışlarının dış dünyada, işçiler tarafından objektif şartlarda nasıl değerlendirildiği, kabul edildiği belirleyicidir, yoksa işverenin gerçek iradesi değil. Burada işverenin iradesine değil, irade açıklamasına değer verilmektedir. İşverenin işyeri uygulamasına konu davranışında, her zaman iş şartı olarak sürekli borç altına girme iradesinde olduğu söylenebilir<sup>25</sup>. Buna karşın Süzek tarafından haklı olarak tespit edildiği üzere, "İşverenin uygulamayı yaparken bunun gelecekte bağlayıcı olmasını gerçekten düşünmüş olması aranmaz. İşçilerin, işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu sonucunu, dürüstlük kurallarına uygun olarak çıkarmış bulunmaları yeterlidir"<sup>26</sup>.

İşte sözleşme teorisinin yetersiz kaldığı bu noktada, öğretilerde işyeri uygulamaları, güvenin

korunması bağlamında (§ 242 BGB) dürüstlük kuralı (MK m.2) ile açıklanmaya başlanmıştır<sup>27</sup>. Hanau/Adomeit, burada korunan güvenin, hukuki işleme (sözleşmeye) değil, devam eden edimin sürekliliğine olduğunu belirtmektedir<sup>28</sup>. Bu açıdan işyeri uygulaması, hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri niteliktedir<sup>29</sup>.

İşyeri uygulamasının hukuki niteliği ister sözleşme teorisi, isterse de güvenin korunması, dürüstlük kuralı ile açıklansın, bağlayıcı iş şartı halini alması bazı unsurların gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre, uygulama genel bir nitelik taşımalı, devamlı olmalı, aynı koşullarla sağlanmalı ve bununla bağlantılı olarak herhangi bir koşula tabi tutulmamış bulunmalıdır<sup>30</sup>. Örneğin doğum yapan kadın işçilerden birine ödemede bulunulması, sonradan diğer işçiler açısından talep edilebilir bir hak halini almaz. Aksine belirli bir süreçte, istisnasız doğum yapan işçilerin tamamına ödeme yapılması, diğer şartların varlığı halinde işyeri uygulaması olarak değerlendirilebilir.

İşyeri uygulaması sözleşme icabına dayanmadığından, işçinin işverenin davranışına olan güveninin korunması söz konusu olduğundan, bir defa yapılan ya da birden fazla olmakla birlikte düzensiz olarak tekrarlanan davranışa dayalı olarak işverenin örtülü bir taahhüdüne olan güvenden söz edilemez. Bu konuda ikramiyeler açısından karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda, ödemenin üç dönem tekrarlanması, uygulamanın devamlılığı açısından yeterli görülmektedir<sup>31</sup>. Ancak bu sayı karene olarak değerlendirilmeli, her somut olayda genel geçer uygulanmamalıdır. Alman öğretisinde Preis, haklı olarak işçi açısından görece önemsiz konularda daha fazla sayıda tekrar gerekirken, başta parasal konular olmak üzere önemli konularda daha az sayıda tekrarın, işyeri uygulaması çerçevesinde yeterli olabileceğine işaret etmiştir<sup>32</sup>.

İşyeri uygulamasının temelinde, işverenin genellik ve süreklilik arz eden davranışlarıyla ilgili, işçilerde ortaya çıkan güvenin korunması esas olduğuna göre, işverenin farklı konuları ilgilendiren, birbirlerinden bağımsız davranışlarıyla ilgili veya aynı konuda olmakla birlikte, aynı koşullarda ve içerikte tekrarlanmayan

davranışlarına, işçilerin korunmaya değer haklı güvenlerinden söz edilemez. Yine işveren, aynı konuda tekrarlanan davranışını, açık ya da zımni olarak belirli koşulların gerçekleşmesi şartına bağlamış ise, yine işyeri uygulamasının kabulü için korunmaya değer haklı güvenden söz edilemez. Örneğin işveren daha en baştan uygulamadan vazgeçme, geri alma hakkını saklı tutmuşsa ya da her defasında söz konusu ödemenin ya da imkânın bağlayıcı olmadığını açık ya da örtülü biçimde vurgulamışsa, artık ilgili davranışın buna rağmen işyeri uygulaması halini aldığından söz edilemez<sup>33</sup>. Çünkü bu surette, işçide söz konusu davranışın bağlayıcı bir iş şartı olarak devamlılığı noktasında bir güven oluşması önlenmiş olmaktadır.

İşyeri uygulamasıyla ilgili işçinin korunmaya değeri güveni hakkındaki bu tespitlerimiz karşısında, inceleme konusu kararda olduğu üzere, kapsamı itibariyle işverenin genellik arz eden bir uygulamasının, ödeme yapılıp yapılmayacağı ve yapılacak ise, miktarının kendi takdirinde bulunduğu hallerde, bunun işyeri uygulaması ile iş şartı haline gelip gelmeyeceği sorusu sorulabilir. Acaba ödeme yapılması ve miktarıyla ilgili işverenin takdir hakkını saklı tuttuğu bir uygulama hakkında, takip eden yıllarda değişen tutarda da olsa bir ödeme yapılacağı yolundaki güven korunmaya değer mi?

Yargıtay, inceleme konusu kararında bu soruya olumsuz cevap vermiştir. Yüksek Mahkeme, eski tarihli bir kararında da, yine inceleme konusu karardaki sonuca ulaşmıştır. Buna göre, “İşyerinde her yıl devamlı olarak 20 gün üzerinden verilmekte olan ikramiye, bu yıl davacıya 15 günlük ücret verildiği cihetle noksan ödenen miktarın talep edildiği, ancak bu ikramiyenin sözleşme veya kanunla tayin edilen ikramiye olmayıp, devamı ve çalışmayı teşvik ikramiyesi olduğu, ikramiyenin işverenin takdirine vabeste bulunduğuna göre bu çeşit ikramiyelerin, bir kaç yıl üst üste verilse dahi teamül haline gelmez...”<sup>34</sup>.

Öğreti ise, Yargıtay içtihadından farklı yöndedir. Yukarıda da tespit edildiği üzere, Süzek’e göre, işyeri uygulamasının kabulü için edimin sürekli olarak aynı koşullarla sağlanması gerekirse de, bu şart katı biçimde uygulanmamalı-

dır: “İşverence aynı nedene bağlı olarak yıllar içinde devamlı bir uygulama yapılmışsa, bazı yıllar bu ödemenin tutarının farklı olması işyeri uygulamasının oluşmadığı anlamına gelmez”<sup>35</sup>. Narmanlıoğlu da, ikramiye özelinde, ödemenin miktarının belirli olması gerektiğini ancak bu konuda zamanla veya başka şartların gerçekleşmesi halinde verilecek ikramiyenin belirli nitelikte değişiklik göstermesinin önemli olmadığı, miktarı belirlenebilecek nitelikte olan ikramiyelerin ücret eki olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>36</sup>. Şen, böyle bir durumda ödeme tutarının farklı olmasına değil, aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanmış olmasına değer verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>37</sup>. İsviçre hukukunda Rehbinder benzer görüştedir<sup>38</sup>. Yazara göre, işveren geri alma hakkını ya da bağlayıcı olmama iradesini açıkça ortaya koymadığı takdirde, ikramiye tutarının dönemler itibariyle değişmesi, bunun iş şartı halini gelmesine engel olmaz, çekişme halinde ödenecek tutar hakkaniyete göre belirlenir.

Alman Federal İş Mahkemesi ve öğretisinde, Yargıtay ile benzer bir görüş ön plandadır. Alman hukukunda bu konu, işverenin geri alma hakkı ya da bağlayıcı olmama kayıtları bağlamında değerlendirilmektedir. Alman hukukunda, bağlayıcı olmama kayıtlarının dar yorumlanmaması gerektiği, açık bir irade açıklaması olmasa dahi, somut olayın şartlarından işverenin geri alma hakkını saklı tuttuğu, uygulamasında bağlayıcı olmama arzusunda olmadığı anlaşılabiliriyorsa, işçinin uygulamanın devamıyla ilgili korunmaya değer haklı güveninden söz edilemeyeceği görüşü hakimdir. İşverenin konuyla ilgili çekincesi, belirli bir şekil şartına tabi değildir. Örneğin somut olayın şartlarından, ödemenin sadece ilgili yıla özgü olduğu anlaşılabiliriyorsa ya da ödeme tutarları, işverenin takdirine bağlı olarak her dönemde değişiyorsa, artık bunun işyeri uygulaması ile bağlayıcı olduğu söylenemez<sup>39</sup>. Federal İş Mahkemesi, bu şekilde uygulamaları işverenin işyeri uygulamasına karşı çekinceleri olarak değerlendirmektedir. Ödeme tutarının her yıl değişmesi, dolaylı olarak işverenin her sene konu hakkında yeniden değerlendirme hakkını saklı

tuttuğu anlamına gelir<sup>40</sup>. Bu noktada işçilerin ödemenin devamlılığı noktasında korunmaya değer mutlak bir güveni kabul edilemez.

## V. Sonuç

İşyeri uygulaması ile bağlayıcı hale gelen iş şartlarında belirleyici olan, işçinin uygulamanın devamlılığına olan güveninin dürüstlük kuralı ışığında korunmaya değer olup olmadığıdır. TBK m.18 uyarınca, “Bir sözleşmenin ... içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların ... gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”. Bu nedenle ilke olarak gerçek ve ortak iradeye dayanmayan hukuki işlemlere bir değer atfedilemez. Ancak özel hukuktaki güven nazariyesi dikkate alındığında, belirli objektif durumlarda işçinin işyeri uygulamasından doğan iş şartına olan güveni korunmalıdır. Buna göre, işverenin tekrarlanagelen davranışını, dürüstlük kuralı uyarınca işçinin bağlayıcı iş şartı olarak değerlendirmesi haklı görülebiliyorsa, burada işyeri uygulamasına olan güven korunmalıdır. İşverenin somut olayın şartları itibarıyla dış dünyaya yansımaya değer iradesi aksi yönde olsa bile. Bu nedenle Yargıtay kararındaki görüşe karşın, öğretide savunulan ödeme tutarlarının farklı olmasına değil, aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanmış olmasına değer verilmesi gerektiği görüşüne katılmamak mümkün değildir.

Ancak her halükârda önemli olan, işçinin işyeri uygulamasına olan güveninin haklı görülebmesidir.

Alman hukukunda savunulduğu üzere, işverenin açık bir irade beyanı olmasa dahi, dışarıdan objektif bir bakış açısında, somut olayın şartları itibarıyla, işverenin davranışları ile geri alma hakkını saklı tuttuğu, bağlayıcı olmama iradesinde olduğu anlaşılabilirse, artık dürüstlük kuralı uyarınca işçide korunmaya değer bir güvenin ortaya çıkması mümkün değildir. Bu konuda bir değerlendirme katı olmamalı, olabildiğince objektif davranılmalıdır. Örneğin Alman hukukunda verilen örneklerden, somut olayın şartlarından, ödemenin sadece ilgili yıla özgü olduğu anlaşılabilirse ya da ödeme tutarları, işverenin takdirine bağlı olarak her dönemde değişiyorsa, artık işverenin diğer

yıllarda ödeme yapıp yapmama ve yapacaksa miktarını belirleme konusundaki yetkiyi saklı tuttuğu kabul edilmelidir. Bu ihtimalde, artık işyeri uygulamasının kabulünü gerektiren bir güvenden söz edilemez.

İşçinin güveninin korunmaya değer olup olmaması ölçütü dikkate alındığında, Türk öğretisindeki görüş ile Alman hukukundaki uygulamanın çelişmediği anlaşılmaktadır. Çünkü Türk öğretisinde savunulan görüşte dahi, korunmaya değer güvenin varlığı belirleyici olup, bunun her somut olayın şartlarından hareket ile değerlendirilmesi gerekir. Bu tespitler ışığında inceleme konusu Yargıtay kararına döndüğümüzde, karardan dosyaya ilişkin ayrıntılar anlaşılacakla birlikte, genel bir bakış açısından varılan sonucun isabetli olduğunu düşünürüz. Somut olayda yılbaşlarında yapılan ödeme, şirket yönetim kurulu tarafından takdir edilmekle ve bunda şirketin önceki yıldaki karlılığı göz önünde bulundurulmakla, artık işverenin bazı yıllarda ödemediği, ödediği yıllarda da tutarı değişiklik gösterebilen uygulamaya, işçilerin iş şartı olarak korunmaya değer haklı güveni kabul edilmemelidir. İşveren uygulaması ile zımni olarak ödeme yapıp yapmama ve yapacaksa tutarını her sene yeniden belirleme hakkını saklı tutmuş olmaktadır.

## DİPNOTLAR

- 1 Karar İstanbul Barosu Dergisi, 2011, C. 85, S. 5, s. 323-325'de yayımlanmıştır.
- 2 Ücret eklerinin amaçları hakkında bkz. Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 311-312; Çelik Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24. Bası, İstanbul 2011, s. 150-151; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin: İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011, s. 550; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, İzmir 1998, s. 224; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2010, s. 126.
- 3 Preis, Ulrich: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Müller-Glöge/Preis/Schmidt, 11. Auflage, München 2011, § 611 BGB, Rn. 528; Brors, Christiane: AnwaltKommentar Arbeitsrecht, herausgegeben von Hümmelich/Boecken/Düwell, Band 1, Bonn 2008, § 611 BGB, Rn. 668, 686.
- 4 Süzek, s. 68. Benzer görüş için bkz. Çelik, s. 116; Narmanlıoğlu, s. 225 dn. 81, 227; Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s. 48; Rehbinder, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 14., neu bearbeitete Auflage, Bern 1999, s. 85.

- 5 Çelik, s. 151; Narmanlıoğlu, s. 228.
- 6 Narmanlıoğlu, s. 228.
- 7 “Somut olayda, taraflar arasında prim ödemesi noktasında tartışma bulunmaktadır. Dosyaya davacı işçi tarafından sunulan iş sözleşmesinde, ihracat cirosundan % 2 prim ödeneceği kararlaştırıldığı görülmektedir.... mahkemeye davacının prim alacağına hak kazandığı yönünde verilen karar yerindedir. Ancak, davacı işçinin iş sözleşmesi 01.09.2006 tarihinde sona erdiği halde 2006 yılının tamamında çalışılmış gibi hesaplamaya gidilerek prim isteğinin hüküm altına alınması hatalı olmuştur. 2006 yılı için fiilen çalışılan süreyle sınırlı olarak hesaplamaya gidilmeli ve buna göre istekle ilgili bir karar verilmelidir” (Yarg.9.HD, 07.12.2010, E. 2008/41679, K. 2010/36460, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Karara konu olaydaki ciro üzerinden belirli bir oranda ödeme koşulu dikkate alındığında, ücret eki olarak bu kazandırma Yargıtay’ın belirttiği gibi prim değil, Türk Borçlar Kanunu m. 403’deki deyim ile “işin sonucundan pay alma”dır.
- 8 Preis, § 611 BGB, Rn. 534; Brors, § 611 BGB, Rn. 698-702; Schoof, Christian: Arbeitsrecht Handbuch für die Praxis, Herausgegeben von Kittner/Zwanziger, 4. Auflage, Nördlingen 2007, § 54, Rn. 15 vd.
- 9 Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 550-551.
- 10 İkramiye alacağının hukuki dayanağı olarak eşitlik ilkesi hakkında bkz. Schoof, § 54, Rn. 11; Brors, § 611 BGB, Rn. 671-673; Preis, § 611 BGB, Rn. 535-536.
- 11 Bu nedenle Alman hukukunda, hamile ve anne işçilere, genç işçilere ve şoför olarak çalıştırılan işçilere performans esaslı ücret sistemi uygulanması ve bu arada asıl ücret olarak prim ödenmesi yasaklanmıştır (Preis, § 611 BGB, Rn. 395).
- 12 “İş sözleşmesinde prime hak kazanmak için belli sayıda proje bitirilmesi şartı öngörülmüş, davacı taraf bu yönde dosyaya delil ibraz etmemiştir. Davalı ise, temyiz dilekçesi ekinde prime dair bazı belgeler sunmuştur. Prime hak kazanılıp kazanılmadığı yönünden de işveren delilleri getirilmeli, gerekirse işveren kayıtları üzerinde de incelemeye gidilerek sonucuna göre karar verilmelidir” (Yarg.9.HD, 17.04.2007, E. 2007/2942, K. 2007/11129).
- 13 “...davacının liyakat primine hak kazanabilmesi için liyakat sahibi olması gerekir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi Yatırımlar Servis Müdürü olarak çalıştığı işyerinde, tedarikçi bir firmadan bu firma ile daha fazla iş yapılması karşılığında menfaat temin etmiş(tir)... Gerçekten davacının bahsi geçen davranışı ile soruşturma sırasında istifa etmiş olması dikkate alındığında, prime layık olmadığı anlaşılmaktadır... İşyerinde belli bir kurala tabi olmaksızın tamamen yönetim kurulunun inisiyatifine ile birkaç işçiye liyakat primi ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durum, davacı işçiye liyakat primi ödemesi yapılmasını gerektirmemektedir.” (Yarg.9.HD, 03.07.2007, E. 2007/14473, K. 2007/21553).
- 14 Preis, § 611 BGB, Rn. 395; Brors, § 611 BGB, Rn. 703.
- 15 “Prim istihsal yapılan işyerinde verimliliği arttırmak için yapılan bir uygulamadır. İşyerinde uzun yıllardır istihsal yapılmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin tüm düzenlemeleri nazara alındığın-
- da, davacıların prim alacakları isteklerinin reddi gerekir.”, Yarg.9.HD, 03.03.2003, E. 2002/16222, K. 2003/2821, Çimento İşveren, Mayıs 2003, s. 42-43.
- 16 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 126.
- 17 Junker, Abbo: Grunkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, München 2008, § 4, Rn. 244.
- 18 Rehbinder, s. 84; Preis, § 611 BGB, Rn. 527; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 550.
- 19 Rehbinder, s. 85; Preis, § 611 BGB, Rn. 532.
- 20 Rehbinder, s. 84;
- 21 Çelik, s. 114 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 70 vd.; Süzek, s. 66 vd.; Şen, s. 44; Rehbinder, s. 35; Preis, § 611 BGB, Rn. 220 vd.; Junker, § 1, Rn. 79 vd.
- 22 Süzek, s. 68; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 70; Preis, § 611 BGB, Rn. 220; Thüsing, Gregor: Arbeitsrecht Kommentar, Herausgegeben von Henssler/Willemsen/Kalb, 4. Auflage, Köln 2010, § 611 BGB, Rn. 228.
- 23 Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 71; Süzek, s. 70-71; Şen, s. 47.
- 24 Süzek, s. 66, 70; Çelik, s. 114; Şen, s. 47. Yarg.9.HD, 27.09.2004, E. 2004/5272, K. 2004/20002, Legal İHSGHD, S. 2005/2 (6), s. 783-784.
- 25 Thüsing, § 611 BGB, Rn. 228.
- 26 Süzek, s. 66. Benzer yönde Çelik, s. 114-115; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 72.
- 27 Preis, § 611 BGB, Rn. 220a; Thüsing, § 611 BGB, Rn. 228; Hanau, Peter/Adomeit, Klaus: Arbeitsrecht, 14. Auflage, Neuwied 2007, Rn. 777.
- 28 Hanau/Adomeit, Rn. 777.
- 29 Thüsing, § 611 BGB, Rn. 229.
- 30 Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 67-69; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 72-73; Şen, s. 47-49; Thüsing, § 611 BGB, Rn. 229; Preis, § 611 BGB, Rn. 220e.
- 31 Yarg. HGK, 05.02.2003, E. 2003/9-11, K. 2003/54, Legal İHSGHD, S. 2004/2 (2), s. 622-624. Süzek, s. 68; Çelik, s. 115; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 29. Alman hukukunda, Preis, § 611 BGB, Rn. 220b; Brors, § 611 BGB, Rn. 674.
- 32 Preis, § 611 BGB, Rn. 220b.
- 33 Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 73; Süzek, s. 69; Çelik, s. 115; Thüsing, § 611 BGB, Rn. 230; Preis, § 611 BGB, Rn. 222; Hanau/Adomeit, Rn. 778; Junker, § 1, Rn. 83.
- 34 Yarg.9.HD, 07.08.1969, E. 1968/91938, K. 1969/640 (Çelik, s. 116; Süzek, s. 68).
- 35 Bkz. dn. 4.
- 36 Narmanlıoğlu, s. 225 dn. 227.
- 37 Şen, s. 48.
- 38 Rehbinder, s. 85.
- 39 Alman hukukunda öğreti görüşleri ve Federal İş Mahkemesinin kararları için bkz. Schoof, § 54, Rn. 10; Preis, § 611 BGB, Rn. 222.
- 40 BAG, 16.04.1997, NZA 1998, s. 423; BAG, 28.02.1996, NZA 1996, s. 758.