

**TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİ –
İŞYERİ UYGULAMASI
(KARAR İNCELEMESİ)**

*Yrd. Doç. Dr. Recep MAKAS**

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No: 2008/9-275

Karar No: 2008/282

Tarihi: 26.03.2008

İlgili Kanun: 2822/6

***ÖZÜ:** Sona eren TİS nin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar devam edeceğine ilişkin “ard etkisi” kuralının, TİS’nden yararlanamayanlara da uygulanabilmesi için, işyeri uygulaması haline dönüşmüş olması gerekir.*

DAVA: Taraflar arasındaki "işçilik hak ve alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (... İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen gün ve 2004/1393-2006/49 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 22.11.2006 gün ve 2006/9890-30806 sayılı ilamı ile; ("...1- Davalı davacının fazla çalışma ve hafta tatili ücretlerini aldığını ve ibraname verdiğini savunmuştur. Davalı tarafça ibraz edilen ve imzası inkar edilmeyen ibranamede fazla çalışma ücreti alacaklarının alındığı belirtilmiştir. Buna rağmen fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

2- İşyerinde 01.07.1995-30.06.1996 tarihleri arasında yürürlükte kalan TİS'de kıdem tazminatının 45 gün üzerinden hesaplanacağı kararlaştırılmış, bu tarihten sonra akdin feshi tarihine kadar yeni bir TİS imzalanmamıştır.

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Davacı TİS sona ermeden 30.01.1996 tarihinde TİS'e taraf işçi sendikası-
sından istifa etmiş ve istifa gerçekleşmiştir. Başka bir anlatımla TİS'in sona
erdiği 30.06.1996 tarihinde davacı taraf işçi sendikasının üyesi olmadığı
gibi, TİS'den de yararlanmamaktadır. Bu nedenle TİS'in davacı yönünden
hizmet akdi olarak devam ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Davacı-
nın kıdem tazminatının işveren tarafından 30 gün üzerinden hesaplanıp
ödenmesi doğrudur. Bu sebeple mahkemenin 45 gün üzerinden yapılan he-
saplamaya değer vererek fark kıdem tazminatını hüküm altına alması hatalı
olup bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri
çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda
direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz
edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görü-
şüldü:

Dava, bir kısım işçilik hak ve alacaklarına ilişkin olup, yerel mahkeme-
ce, Özel Daire'nin (2) numaralı bentte yazılı bozma nedenine karşı
direnilmektedir. Toplu iş sözleşmeleri bir yıldan kısa ve üç yıldan uzun süre-
li olamaz. TİS'in süresi sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatı-
lamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez (2822 sayılı TİSGLK
m. 7/1). Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.
6/son uyarınca; "Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesi-
nin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet
akdi hükmü olarak devam eder". TİS'in sona ermesinden sonra, kapsamına
giren işyerlerinde çalışan işçiler için TİS'in iş sözleşmesini ilgilendiren hü-
kümlerinin, yenisi yürürlüğe girene kadar devam edeceğine ilişkin kural,
toplular iş sözleşmesinin "ard etkisi" olarak ifade edilir.

TİS hükümlerinden yararlanamayanlar yönünden ise; toplu iş sözleşme-
sinin ard etkisinin işyeri uygulaması haline dönüşüp dönüşmediğinin belir-
lenmesi önem taşımaktadır.

Kanun ya da iş sözleşmesinde düzenlenmemesine, bu yönde yasal ve ak-
di bir zorunluluk bulunmamasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hukuki
ilişkiye yön veren, varlığını somut uygulamalar şeklinde gösteren eylemli
durum "işyeri uygulamaları"nın oluşturur.

İşyerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan, herhangi bir koşula bağlı bulunmayan işyeri 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 işyeri uygulaması, sübjektif hak oluşturur.

Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için, tekrarlana gelen, hesaplanabilir, genel nitelikte olması ve buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması gerekir. Bu bakımdan işyeri uygulamaları, işvereni belirli bir yükümlülük altına sokan, objektif mahiyette hükümler olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır.

İşyeri uygulaması ile oluşan "iş şartı", işverence, işçi aleyhine olarak değiştirilemez. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, çalışma koşullarında yapılacak bir değişiklik ancak tarafların anlaşmalarıyla gerçekleşebilir.

13.12.1995 tarihinde imzalanan, 01.07.1995 tarihinden itibaren bir yıl süreli olarak yürürlükte bulunan üçüncü dönem Toplu İş Sözleşmesinin 5. maddesinde; Toplu İş Sözleşmesinden, taraf işçi sendikasının üyelerinin yararlanacağı, 7. maddesinde; hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümlerinin uygulanacağı, her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam edeceği, 31. maddesinde; işçilerin hizmet akitlerinin, İş Yasası'ndaki kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren hallerden herhangi biri yoluyla feshi halinde, işçiye her hizmet yılı için 45 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ifade edilmekte olup, yeni bir toplu iş sözleşmesi bağitlanmadığı konusunda da uyuşmazlık bulunmamaktadır.

TİS sona ermeden taraf işçi sendikasıdan istifa etmiş alan davacı, TİS'in sona erdiği 30.06.1996 yılından itibaren işyerinde kıdem tazminatlarının 45 gün üzerinden hesaplanarak ödendiğini iddia etmektedir. Bilirkişi raporunda da bu yönde değerlendirme yapılarak, örnek işçi isimlerine yer verilmiştir.

Mahkemece, kıdem tazminatının 45 gün üzerinden hesaplanarak ödendiğine yönelik, iş şartı niteliğine dönüşmüş bir işyeri uygulaması bulunup bulunmadığı işyeri kayıtları ve bu yöndeki diğer bilgi ve belgeler yardımıyla araştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı belirtilen nedenlerle bozulmalıdır.

SONUC: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 26.03.2008 gününde, oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.03.2008 tarih ve E. 2008/9-275, K. 2008/282 sayılı bu kararı Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008 – 2009, Kamu-İş, Ankara 2010, s. 876-878'den alınmıştır.)

KARARIN İNCELENMESİ

I. Hukuksal Uyuşmazlık ve Yüksek Mahkemece Benimsenen Çözüm

İnceleme konusu yaptığımız karara konu olayda davacı işçi, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti ile işverence 30 gün üzerinden hesaplanan kıdem tazminatının 45 gün üzerinden hesaplanmasını ve aradaki kıdem tazminatı farkının kendisine ödenmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme talep doğrultusunda, işçi tarafından verilen ve imzası inkar edilmeyen ibranameye rağmen, fazla çalışma ve hafta tatili ücretinin ödenmesine, ayrıca kıdem tazminatının toplu iş sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekliyle 45 gün üzerinden hesaplanarak ödenmesine karar vermiştir.

Kararın davalı tarafça temyizi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay'a göre, davacı işçi tarafından verilen ve imzası inkar olunmayan ibranamede fazla çalışma ücreti alacaklarının alındığı belirtildiğine göre, fazla çalışma ve hafta tatili ücretinin hüküm altına alınması hatalıdır. Yargıtay ayrıca davacı işçinin, toplu iş sözleşmesi henüz sona ermediği bir tarihte taraf işçi sendikasıyla istifa ettiğini ve istifasının gerçekleştiğini, bir diğer ifadeyle, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte söz konusu işçinin taraf işçi sendikasına üye olmadığı gibi toplu iş sözleşmesinden de yararlanmadığını, bu sebeple davacı işçi yönünden sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devamının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Yerel mahkeme, özel dairenin (1) numaralı bentte ele alınan ibraname, fazla çalışma ve hafta tatiline ilişkin bozma kararına direnmemiştir. Dolayısıyla ibraname, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti konusunu değerlendirme dışı tutacağız. Yerel mahkeme özel dairenin (2) numaralı bentte yazılı bozma nedeni olan, toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin süresi içinde yararlanmayan işçinin sözleşme sona erdikten sonra ard etkiye dayanılarak 45 gün

üzerinden kıdem tazminatının hesaplanamayacağı şeklinde özetleyebileceğimiz görüşüne karşı direnmiştir. Bunun üzerine konu bu kez Hukuk Genel Kurulunda ele alınmış ve yapılan inceleme sonucunda yerel mahkemenin direnme kararı bozulmuştur.

II. Çözülmesi Gereken Hukuksal Sorun

İnceleme konusu kararda, sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etki uygulamasının kişiler bakımından kapsamının belirlenmesi ile toplu iş sözleşmesinden yararlanamayanlara da işyeri uygulaması yoluyla bunun yansıtılıp yansıtılmaması noktasında hukuki sorun ortaya çıkmış bulunmaktadır.

III. Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi

1. Borçlar hukukunda, bir sözleşmenin sona ermesiyle birlikte tüm hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkacağına ilişkin temel ilkenin belki de tek istisnası toplu iş sözleşmeleri olup, bu ilkenin toplu iş sözleşmelerinde mutlak şekilde uygulanması, kazanılmış hakların geriye götürülmesi gibi bir sonucu beraberinde getireceği, iş hukukunun işçiyi koruma amacıyla çelişeceği söylenebilir¹. Bu nedenle yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmaya kadar önceki toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devamı benimsenmiştir. 2822 sayılı Yasaya göre; “Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder” (m. 6 / son).

2. Belirtmek gerekir ki ard etki olarak devam eden hükümler, toplu iş sözleşmesinin sadece iş sözleşmesini düzenleyen normatif kısmıdır². Normatif hükümler maddi anlamda kanun gibi³ objektif ve genel nitelikte kurallar olup, iş hukukunda kaynaklar sıralamasında iş sözleşmesi üzerinde yer alır-

1 **F. Şahlanan**, Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Ücret Zammının Ard Etkiye Dayanılarak Talep Edilemeyeceği, Karar İncelemesi, Tekstil işveren, S. 374, Mayıs 2011, s. 4; **M. Sur**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006, s. 258; **K.D. Yenisey**, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 611.

2 **C. Tuncay**, Toplu İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 202.

3 Nitekim Yargıtay bir kararında “normatif hükümlerin objektif hukuk kuralı niteliği taşıdıkları ve maddi anlamda kanun oldukları” nı ifade etmiştir, **F. Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005, s. 424, dp 1463.

lar. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri iş sözleşmelerini doğrudan ve emredici şekilde etkiler⁴.

3. 2822 sayılı Yasada her ne kadar toplu iş sözleşmeleri süresinin bitmesinden önceki yüzyirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki işlemlerine başlanabileceği öngörülmüş ise de (m. 7/son), genellikle yetki işlemlerinin ve toplu görüşme sürecinin uzun zaman alması nedeniyle, yeni toplu iş sözleşmesi ile eskisi arasındaki zaman diliminde işçilerin hukuksal durumları bakımından bir belirsizlik ortaya çıkabilecektir⁵. Bir diğer ifadeyle, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, iş sözleşmesi üzerindeki normatif etki sona ereceğinden, işçilik hakları bakımından genellikle daha düşük standartları ifade eden iş sözleşmesi hükümlerinin devreye girmesi ve toplu sözleşme öncesi duruma dönülmesi söz konusu olacaktır. Esasen uygulamada toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu çoğu işyerinde, tarafların hak ve yükümlülüklerini ayrıntılı olarak düzenleyen iş sözleşmeleri yerine, genellikle dar kapsamlı iş sözleşmelerinin yapıldığı, bu sebeple toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte iş sözleşmelerinin içerikten yoksun kalacağı dahi ifade edilmektedir⁶.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi belirtilen sakıncaları gidermek üzere kabul edilmiş bir tedbir niteliğinde görülebilir. Zira ard etki uygulaması sonucu eski ve yeni toplu sözleşme arasındaki zaman diliminde sona eren toplu iş sözleşmesiyle getirilen düzenlemeler, iş sözleşmesi hükmü olarak korunmuş olacaktır. Böylece toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da belirli koşullarla sözleşmede öngörülen düzenlemelerin hüküm ve sonuçları-

4 **Şahlanan**, s. 3; **Tuncay**, s. 198; **L. Akın**, İşe İade Edilen İşçiyi İşe Davet Beyanı ve Değerlendirilmesi, Çimento İşveren, Temmuz 2011, S. 4, C. 25, s. 39.

5 **N. Çelik**, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul 2009, s. 543; Yargıtaya göre; “Burada yasa koyucunun amacı toplu iş sözleşmesi’nin yürürlük süresince getirilen hakların, sona ermesinin yaratacağı boşluğun ortadan kaldırılması düşüncesi ile toplu iş sözleşmesinin sona erdikten sonra da varlığının korunmasıdır.” Yarg. 9. HD, 25. 12. 2007, E. 2007/30448, K. 2007/39163, Çalışma Toplum, S. 18, 2008/3, s. 404. Yargıtay bazı kararlarında ise TSGLK m 6/son hükmünün kazanılmış hakların korunması amacıyla yönelik olduğunu belirtmektedir, Yarg. 9. HD, 02. 03. 2010, E. 2010/3567, K. 2010/5528, Çalışma toplum, S. 27, s. 294; Yarg. 9. HD, 06. 10. 2009, E. 2009/9131, K. 2090/25872, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008 – 2009, Kamu-İş, Ankara 2010, s. 913.

6 **Şahlanan**, s. 3.

nı doğurmaya devam etmesi amaçlanmıştır⁷. Esasen ard etki uygulaması sadece işçi açısından değil, aynı zamanda işçi - işveren arasında çalışma barışını sağlaması ve yeni toplu iş sözleşmesi yapılırken zamanın uzamasından kaynaklanacak baskıyı ortadan kaldırması sebebiyle, işveren bakımından da bir takım yararları söz konusudur⁸. Ard etkinin ortaya çıkabilmesi için işverenin işçilerle bir anlaşma yapmış olması aranmamakta bu etki doğrudan kanundan doğmaktadır. Öte yandan sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisini sürdürebilmesi için daha önceden uygulanmış olma koşulu aranmalıdır. Zira Yasada bu konuda herhangi bir şart öngörülmesi değildir⁹.

4. Ard etkiden yararlanma imkanı, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarih itibariyle sözleşmeden yararlanmakta olan işçilere ilişkindir. Belirtelim ki toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın yöntemi önem taşımaz, taraf sendikaya üyelik ya da dayanışma aidatı yoluyla yararlanılmasında farklılık yoktur. Aynı şekilde taraf sendikanın muvafakatı ile veya teşmil¹⁰ yoluyla sözleşme kapsamına giren işçiler de ard etkiden yararlanabilirler. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin uygulandığı zaman diliminde taraf sendikaya üye olmayanlar, taraf sendika üyeliğinden ayrılanlar ya da çıkarılanlar ile toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra işe girenler ard etkiden yararlanamazlar (TSGLK m. 9/I, II)¹¹. Öte yandan ard etki devam ettiği sürece toplu iş sözleşmesinden yararlanmadan söz edilemeyeceğinden, söz konusu etkinin

7 **Yenisey**, s. 613.

8 **Çelik**, s. 544; **L. Akın**, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma, Sicil İHD, Yıl 3, S, 11, Eylül 2008, s. 106.

9 **H. Keser**, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi, Sicil İHD, Yıl 2, S. 6, Haziran 2007, s. 110; **Yenisey**, s. 618-619.

10 Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde yeni yapılacak sözleşmeye kadar ard etkisini sürdürür. Ancak Bakanlar Kurulu, gerekçesini göstermek suretiyle teşmil kararnameini her zaman geri alabilir. Süresinden önce geri alınan teşmil kararnamesine dayanan toplu iş sözleşmesinin ard etkisi sözkonusu olmaz, **F.Uşan**, Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Var Mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 637-638; **M.Sur**, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, s. 144; **A. N. Aktay/K. Arıcı /E. T. Kaplan Senyen**, İş Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2009, s. 467; **Keser**, s. 109.

11 **Şahlanan**, s. 4; **Tuncay**, s. 202; **Sur**, Toplu İlişkiler, s. 259; **Çelik**, s. 544; **Aktay/Arıcı / Kaplan Senyen**, s. 467; **Yenisey**, s. 627.

sürmesi için işçinin dayanışma aidatı ödemesi veya sendika üyeliğini devam ettirmesi gerekmez¹².

5. 2822 sayılı Yasa'da ard etki belli bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Bu sebeple ard etki yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar devam eder. Yeni toplu iş sözleşmesinin uzun süre yapılmamış olması sonucu değiştirmez¹³. Ancak toplu iş sözleşmesinde öngörülen haklar belli bir süre veya tarihe bağlanmışsa, belirtilen süre bitiminde etkilerini kaybedeceklerinden, bu tür hükümlerin ard etkisi söz konusu olmaz¹⁴. Ayrıca ard etkinin yeni sözleşme yapıncaya kadar mutlak olarak uygulanacağı düşünülmemelidir. Zira ard etki olarak devam eden hükümlerin, iş sözleşmesi taraflarınca her zaman değiştirilmesi veya kaldırılması mümkündür¹⁵. Kuşkusuz bu değişiklikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi göz ardı edilmemelidir.

6. Yeni toplu iş sözleşmesinin imzalanması ve uygulamada yaygınlık kazandığı şekilde yürürlük tarihinin geriye yürütülmesi halinde, ard etkisi devam eden önceki sözleşme hükümleri yeni sözleşmenin imza tarihine kadar geçerlilik kazanacak mıdır? Yoksa yeni sözleşmenin yürürlük tarihi itibarıyla ard etki sona mı erecektir? Bu noktada yürürlük tarihinin geriye yürütülmesi ifadesine verilecek anlam önem taşımaktadır. Yürürlük tarihinin imza tarihinden önceye götürülmesi ile yeni toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinin¹⁶ imza tarihinden önce uygulanabilmesi anlamı çıkarılmamalıdır. Bununla sadece imza tarihinde sağlanan bazı mali hakların imza tarihinden önceye götürülmesi amaçlanır. Yeni toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri ancak imza tarihi itibarıyla yürürlüğe girer. Bir diğer ifadeyle, yeni toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden geriye etkili olacak şekilde yürürlüğe konulması halinde, imza tarihine kadar fiilen hizmet akdi hükmü olarak uygulanan önceki toplu sözleşme hükümlerinin, dolayısıyla işçilere sağlanan hakların geçerliliğini devam ettireceği, söz konusu hükümlerin yeni sözleşmenin imza tarihinden itibaren uygulanmasının sona ereceği kabul edilmelidir¹⁷.

12 Çelik, s. 544; Keser, s. 109; Yenisey, s. 627.

13 Sur, Toplu İlişkiler, s. 259; Çelik, s. 546; Yenisey, s. 621.

14 Çelik, s. 546; Keser, s. 110.

15 Çelik, s. 546; Şahlanan, s. 4; Sur, Toplu İlişkiler, s. 260; Keser, s. 110.

16 Bu konuda ayrıntı için bkz. Ö. Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmesi İle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, s. 223-224.

17 Şahlanan, s. 3; Yenisey, s. 625-626; Keser, s. 111.

7. Dava konusu olayda Yargıtay davacı işçinin ard etkiden yararlanamayacağını, zira toplu iş sözleşmesi sona erdiği tarih itibariyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığını belirtmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı dönemde işçi sözleşmeden yararlanıyor olsa dahi, sonradan taraf sendikadan ayrılan ya da çıkarılan işçinin ard etkiden yararlanabilmesi mümkün değildir. Bu yönüyle 9. Hukuk Dairesinin kararı yerindedir.

Daire kararına yerel mahkemenin direnmesi üzerine, konu Hukuk Genel Kurulunca ele alınmış, Hukuk Genel Kurulu “TİS hükümlerinden yararlanamayanlar yönünden ise; toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin işyeri uygulaması haline dönüşüp dönüşmediğinin belirlenmesi” nin önemli olduğunu vurgulamıştır. Her ne kadar Hukuk Genel Kurulu toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin, yararlanamayanlar yönünden işyeri uygulamasına dönüşme şartını aramakta ise de, toplu iş sözleşmesinden şu ya da bu şekilde yararlanamayanlar açısından “ard etki ” ifadesinin kullanılmasının doğru olamayacağını belirtmeliyiz. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinden yararlananlar açısından ard etki gereği kıdem tazminatının 45 gün üzerinden hesaplanarak ödenmesi şeklindeki uygulama, yararlanamayanlar açısından kanun ya da sözleşmeden kaynaklanmayan fiili bir uygulama olarak, bunun işyeri uygulamasına dönüşüp dönüşmediğinin irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

IV. İşyeri Uygulaması ve Koşulları

1. İşyeri uygulaması, işveren tarafından yasal ya da akdi bir zorunluluk olmaksızın fiili davranışların tekrarlanması sonucu oluşur¹⁸. İşverenin başlangıçta kanundan ya da sözleşmeden doğmayan bazı menfaatleri tek taraflı olarak devamlı bir şekilde işçilere sağlaması durumunda, işçilerin de zımnen kabulleriyle iş sözleşmesinin bir parçası haline dönüşür. İşverenin sergilediği bu tür davranışların gelecekte kendisini bağlayıcı olmasını istemiş olup olmaması önem taşımaz¹⁹.

18 S. Süzek, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 151; H. Mollamahmutoglu, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005, s. 59; Ö. Eyrenci /S. Taşkent /D. Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2010, s. 28.

19 Süzek, İşyeri Uygulamaları, s. 152; Çelik, s. 112; Mollamahmutoglu, s. 60; Aktay/Arıcı / Kaplan Senyen, s. 42; T. Centel, İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S. 283, Temmuz 2003 <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/temmuz/hukuk.html> (ET: 06.12.2011).

2. Bir uygulamanın işyeri uygulamasına dönüşebilmesi için genel, tekrarlanagelen (devamlı), hesaplanabilir nitelikte olması ve buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması aranır²⁰. Böylece işverence edimin tüm işçilere veya belli bir gruba sağlanması halinde, genel ve yeknesak bir çalışma koşulu doğmuş olur²¹. Oysa işverence tek yanlı bir yararlandırma örneğinin, vasıflı bir elemana yönelik herhangi bir menfaatin sağlanması halinde, işverenle işçi arasında zımnen iş sözleşmesi hükmü doğmuş olsa dahi, bu uygulama genel nitelikten yoksun olduğundan işyeri uygulamasına dönüşmez²².

Öte yandan fiili bir davranışın işyeri uygulamasına dönüşebilmesi için belli bir süre tekrarlanmalıdır. İşyeri uygulamasında devamlılık unsurunun aranmasındaki temel amaç, işverenin tek yanlı olarak yaptığı fiili uygulamaları, ileride de benzer şekilde yapma hususunda bir iradesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesidir²³. Uygulamanın kaç kez tekrarlanması gerektiği konusunda kesin bir ölçü olmamakla birlikte, her somut olayın özelliği göz önüne alınarak dürüstlük kuralı çerçevesinde, bu tür davranışların devamlı olacağı hususunda işçilerde bir kanaatin oluşması aranmalıdır²⁴. Bir diğer ifadeyle, yapılan uygulamanın işyerinde mutad bir davranış haline geldiğini, gelecekte de bu tür davranışın tekrarlanacağını işçilerin dürüstlük kuralına göre çıkarmalarına yeterli bir süre olmalıdır²⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2003 tarihli kararında, ikramiyenin 3 yıldan fazla ödenmesi halinde işyeri uygulamasının doğduğunu belirtmiştir²⁶.

20 Mollamahmutoğlu, s. 59.

21 Süzek, İşyeri Uygulamaları, s. 153; M. Şen, İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), AÜEHFD, C. 5, S. 1-4 (2001), s. 473.

22 S. Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2008, s. 67; . Öğretide fiili uygulamanın iş sözleşmesi hükmüne dönüşebilmesi için Alman ve İsviçre hukukunda kabul edildiği şekilde arka arkaya en az üç kere tekrarlanması gerektiği belirtilmektedir, Çelik, s. 113; Ö. Eyrenci /S. Taşkent /D. Ulucan, s. 29.

23 M.Güler, Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004, s. 8.

24 Süzek, s. 68; Aktay/Arıcı / Kaplan Senyen, s. 53.

25 Süzek, İşyeri Uygulamaları, s. 153; Şen, s. 476.

26 YHGK, 5. 2. 2003, E. 9-11, K. 54 Süzek, s. 68, dp. 36.

3. İşçi yararına olmayan fiili bir uygulama, işçilerin sessiz kalmasıyla işyeri uygulamasına dönüşmez²⁷. Yine işyeri uygulaması bir kural ya da koşulla bağlanmışsa bu tür uygulama yıllarca devam etmiş olsa dahi iş şartı haline gelmez²⁸. Benzer şekilde, işveren bir yararlandırmadan vazgeçme hakkını saklı tutmuşsa gelecek yıllarda işveren bu tür ödemeleri yapmaya zorlanamaz²⁹. Bunun gibi, işverenin hata sonucu yaptığı ödemeler işyeri uygulamasına dönüşmez³⁰.

İşyeri uygulamaları iş sözleşmesinin bir parçası haline dönüşeceğinden, işveren bu konuda tek taraflı olarak işçi aleyhine esaslı değişiklikler yapamaz³¹. İş kanununun 22. maddesi gereği işveren işyeri uygulamasına ilişkin esaslı değişiklikleri yazılı olarak işçilere bildirmek ve işçilerin altı işgünü içinde yazılı kabulleriyle bu tür değişiklikler yapılabilir. Dolayısıyla işçilere yasada öngörülen şekilde bir değişiklik önerisi yapılmazsa veya şekle uygun olsa dahi işçi tarafından altı işgünü içinde kabul edilmezse bu tür değişiklikler işçiler açısından aleyhe hukuksal bir sonuç doğurmaz.

27 **Mollamahmutoglu**, s. 61; **Ö. Eyrenci /S. Taşkent /D. Ulucan**, s. 29. Nitekim dava konusu yapılan bir olayda, işyerinde ikramiye ödemesinin mevcut olmasına rağmen davacıya dava konusu dönemlerde ikramiye ödenmemesinin, işyeri uygulaması haline geldiği gerekçesiyle ikramiye talebinin yerel mahkemece reddedilmesi üzerine Yargıtay, isabetli olarak işçilerin rızası dışında yapılan uygulamanın çalışma koşulu haline geleceğini hükme bağlamıştır, Yarg. 9.HD. 27-9-2004, 5272/20002, **Süzek**, s. 70, dp 45. Ancak 2007 tarihli kararında Yargıtay, işyeri uygulamasına dönüşmüş olan ikramiye alacağının davacı tarafından uzun süre talep edilmeme halinde, ikramiyenin kaldırılmasına ilişkin yeni uygulamayı kabul etmiş sayılacağını belirterek aksi yönde sonuca ulaşmıştır, Yarg. 9. HD, 02.04.2007, E. 2006/17703, K. 2007/9055, Kamu-İş, Çalışma Hayatıyla İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, Ankara 2008, s. 787. Benzer şekilde ikramiye ödenen durumlarda, ikramiyenin daha sonra kaldırılması ve işçinin buna itiraz etmemesi halinde bunun iş şartı haline geleceğini belirten Yargıtay kararı ve eleştirisi için bkz. Yarg. 9. HD, 20.2.2003, E. 2002/14254, .2003/2020, **Centel**, İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi (Karar İncelemesi), *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 283, Temmuz 2003 <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/temmuz/hukuk.html> (ET: 06.12.2011).

28 **Çelik**, s. 113; **Aktay/Arıcı / Kaplan Senyen**, s. 53.

29 **Süzek**, İşyeri Uygulamaları, s. 154.

30 **Çelik**, s. 114; **Süzek**, s. 69; **F. Uşan**, İşyeri Uygulaması-İşverenin Yönetim Hakkı-İşyerinin Değiştirilmesi-Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi-Bildirimli Fesih-İhbar ve Kıdem Tazminatı, (Karar İncelemesi), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S. 1-2, 1999, s. 393.

31 **Çelik**, s. 114; **Süzek**, s. 70. İşçinin işyeri uygulamasına dayanan talebi, iş sözleşmesinin bir parçası haline dönüşmesi dolayısıyla işverence tek taraflı olarak ortadan kaldırılamaz, **T. Centel**, İş Hukuku, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 24.

4. Somut olaya baktığımızda, davacının talebi doğrultusunda yerel mahkeme 45 gün üzerinden kıdem tazminatının ödenmesi gereğinden hareketle, fark tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Ancak karardan, yerel mahkemenin hangi gerekçeye dayandığı kesin olarak anlaşılamamaktadır. Eğer toplu iş sözleşmesinin ard etkisine dayanılarak hüküm verildiyse, bunun isabetli olamayacağı tartışma dışıdır. Zira 9. Hukuk Dairesi kararında da ifade edildiği gibi, davacı işçinin toplu iş sözleşmesinin uygulandığı sırada taraf sendika üyeliği sona ermiştir. Toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarih itibariyle üyelik ya da dayanışma aidatı yoluyla sözleşmeden yararlanmadığı göz önüne alındığında, davacı işçi açısından sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden bahsedilemez. Buna karşılık kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödenmesi hususu işyeri uygulamasına dayandırılmış olabilir.

9. Hukuk Dairesi yerel mahkeme kararını, davacı yönünden ileri sürülen talebin, sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisine dayandırılmayacağı gerekçesiyle bozmuştur. Konunun Hukuk Genel Kuruluna intikali üzerine, Kurul davacının talebinin ancak toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin işyeri uygulamasına dönüşmesi halinde değerlendirilebileceği sonucuna ulaşmıştır.

Davacının iddiası doğrultusunda, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işyerinde kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödendiği şeklinde bilirkişi raporunda tespitlerin yapıldığı ve örnek işçi isimlerine yer verildiği anlaşılmaktadır. Önemle belirtelim ki bilirkişi raporunda örnek verilen kişilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmadıkları karardan anlaşılamamaktadır. Bu husus son derece önemlidir. Zira bu yönde bir uygulama olsa dahi, eğer kendilerine kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödeme yapılanlar toplu iş sözleşmesinden yürürlük süresi içinde yararlananlar ise, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu kişilere, ard etki gereği kıdem tazminatı 45 gün üzerinden ödenecektir. Buna karşılık söz konusu kişiler toplu iş sözleşmesinden yararlanamayanlar ise, bu durumda söz konusu uygulamanın işyeri uygulamasına dönüşüp dönüşmediği araştırılarak bir sonuca ulaşılabilecektir.

5. Yukarıda da belirtildiği gibi, fiili uygulamanın işyeri uygulamasına dönüşebilmesi için genellik ve devamlılık koşullarının gerçekleşmesi aranacaktır. Somut olay bakımından konuya yaklaştığımızda, kıdem tazminatının iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından biri olması ve her bir işçi açısından ancak bir kez uygulanabileceği göz önüne alındığında, acaba bu tür uygulamalar işyeri uygulamasına dönüşür mü? Kanımızca burada devamlılık unsuru genellik unsuru ile birlikte ele alınmalıdır. Bilindiği üzere işve-

renin münferit olarak tek taraflı yararlandırmaları genellik niteliği taşımadığından, ilgili işçi bakımından talep hakkı doğursa dahi, kolektif olarak diğer işçiler açısından talep hakkı kazandırmaz. İşverenin tüm işçilere ya da belli bir gruba yönelik sağladığı menfaatler belirli koşullarla işyeri uygulamasına dönüşür. İşte devamlılık unsuru tek tek işçiler bakımından değil, kolektif olarak ve işyeri düzeyinde ele alınmayı gerekli kılar. Nitekim incelediğimiz Hukuk Genel Kurulu kararında da “işyerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan. . .” denilerek bu nokta vurgulanmaktadır.

Böylece iş sözleşmesi sona erenlere 45 gün üzerinden yapılan kıdem tazminatı ödemesi, muhtelif zamanlarda tekrarlanmışsa, henüz iş sözleşmesi sona ermemiş işçiler açısından devamlılık şartı değerlendirilmelidir. Bir diğer ifadeyle, iş sözleşmesi devam edenlerin dürüstlük kuralına göre gelecekte kendilerine de yasal sınırların üzerinde kıdem tazminatı ödeneceği yönünde işverenin iradesinin olduğuna inanmaları yeterli sayılmalıdır.

Sonuç olarak, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanır. Ard etki kuralı toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarih itibarıyla sözleşmeden yararlananlara ilişkindir. Bu yönde bir uygulamanın toplu iş sözleşmesinden yararlanamayanları kapsamaması söz konusu değildir. Ard etki kuralına dayanmaksızın, kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödenmesi örneğinde olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinin getirdiği bir takım hakların sözleşmeden yararlanamayanlarca talep edilebilmesi, bu tür uygulamaların işyeri uygulamasına dönüşmüş olması koşuluna bağlayan Hukuk Genel Kurulu kararını isabetli buluyoruz.

KAYNAKÇA

- AKIN, Levent; Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma, Sicil İHD, Yıl 3, S, 11, Eylül 2008 (Ard Etki)
- AKIN, Levent; İşe İade Edilen İşçiyi İşe Davet Beyanı ve Değerlendirilmesi, Çimento İşveren, Temmuz 2011, S. 4, C. 25
- AKTAY, A. Nizamettin /ARICI, Kadir / KAPLAN SENYEN, E. Tuncay; İş Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2009
- CENTEL, Tankut; İş Hukuku, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994 (İş Hukuku)
- CENTEL, Tankut; İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S. 283, Temmuz 2003 <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/temmuz/hukuk.html> (ET:06.12.2011)
- ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22 Bası, İstanbul 2009
- DEMİR, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005
- EKMEKÇİ, Ömer; Toplu İş Sözleşmesi İle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996
- EYRENCİ, Öner /TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2010
- GÜLER, Mikdat; Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Kamu-İş, C. 7, S. 3, Ankara 2004
- KAMU-İŞ, Çalışma Hayatıyla İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, Ankara 2008
- KESER, Hakan; Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi, Sicil İHD, Yıl 2, S. 6, Haziran 2007
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005
- SUR, Melda; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991
- SUR, Melda; İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006 (Toplu İlişkiler)
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2008

SÜZEK, Sarper; İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997 (İşyeri Uygulamaları)

ŞAHLANAN, Fevzi; Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Ücret Zammının Ard Etkiye Dayanılarak Talep Edilemeyeceği, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, S. 374, Mayıs 2011

ŞEN, Murat; İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), AÜEHFD, C. 5, S. 1-4 (2001)

TUNCAY, Can; Toplu İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010

UŞAN, Fatih; İşyeri Uygulaması-İşverenin Yönetim Hakkı-İşyerinin Değiştirilmesi-Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi-Bildirimli Fesih-İhbar ve Kıdem Tazminatı, (Karar İncelemesi), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S. 1-2, 1999 (İşyeri Uygulaması)

UŞAN, Fatih; Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006

YENİSEY, Kübra Doğan; Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006