

İKRAMİYE ÖDENMEMESİNİN İŞ ŞARTI HALİNE GELMESİ VE İŞÇİ ALEYHİNE SONUÇ DOĞURAN İŞYERİ UYGULAMALARI

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)

*Yrd.Doç.Dr. Murat ŞEN**

I. KARAR METNİ

Karar Özeti: Davacı son iki yıldan beri kendisine ikramiye ödenmediğini bu nedenle sözleşmeyi feshettiğini ileri sürerek iki yıllık ikramiye alacağı ile kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını istemiştir. İkramiye niteliğinde bir ödemenin yapıldığını gösteren yazılı bir belgeye de rastlanmamıştır. Davacı kendi durumunda bulunan şahitleri dinletmiş ise de bunların ifadelerine dayanarak sonuca gidilmesi doğru olmaz. Bir an için ikramiye ödemesinin mevcut olduğu kabul edilse bile, iki yıldan beri ödenmediği ortada olduğuna göre böyle bir durum artık iş şartı haline gelmiş sayılmalıdır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmelidir.

Dava: Davacı, kıdem tazminatı ile ikramiye alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Davacı öğretmen 1991 yılından beri davalıya ait öğretim işyerinde çalıştığını, kendisine diğer öğretmenlere de ödenmekte olan ikramiyenin son iki yıldan beri ödenmediğini bu nedenle sözleşmeyi feshettiğini ileri sürerek iki yıllık ikramiye alacağı ile kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını istemiş; davalı ise böyle bir ikramiye ödemesinin söz konusu olmadığını ve davacı aleyhine karar verilmesini savunmuştur.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşme dosyada mevcut olup böyle bir ikramiye adı altında öğretmene bir ödeme yapıldığını gösteren herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bu tür bir ödemenin yapıldığını gösteren yazılı bir belgeye de rastlanmamıştır. Davacı kendi durumunda bulunan

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi.

şahitleri dinletmiş ise de bunların ifadelerine dayanarak sonuca gidilmesi doğru olmaz.

Gerçekten aralarında menfaat ortaklığı vardır. Bir an için ikramiye ödemesinin mevcut olduğu kabul edilse bile, iki yıldan beri ödenmediği ortada olduğuna göre böyle bir durum artık iş şartı haline gelmiş sayılmalıdır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmelidir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda gösterilen nedenle bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 13.09.2001 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.09.2001 tarih ve E. 2001/9759, K. 2001/13645 sayılı bu kararı, Çimento İşveren Dergisi Cilt: 15, Sayı: 6, Kasım 2001'den alınmıştır).

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karara konu olay, bir özel öğretim kurumunda öğretmenlik yapan işçinin son iki yıldır ikramiye alamaması üzerine hizmet akdini haklı nedenle feshetmesi ve bunun sonucunda kıdem tazminatı ile ikramiye alacaklarını talep etmesi ile ilgilidir.

1. Karardan anlaşıldığına göre, 1991 yılından itibaren yaklaşık 10 yıldır 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na¹ tabi olarak davalıya ait bir özel öğretim kurumunda öğretmenlik yapan davacı işçi kendisine, diğer öğretmenlere de ödenmekte olan ikramiyenin son iki yıldan beri ödenmediğini, bu nedenle hizmet akdini feshettiğini ileri sürerek, alamadığı iki yıllık ikramiye alacağını ve kıdem tazminatını talep etmiştir. Burada muhtemelen davacı, İş K.m.16/II,d hükmüne dayanarak hizmet akdini haklı nedenle feshetmiş, kıdem tazminatı ile geniş anlamda ücret içerisinde yer alan ikramiye alacağını da istemiştir. Ancak ikramiyenin senede kaç defa ödendiği; birden fazla ödeniyorsa hangi zamanlarda ödemenin yapıldığı veya yapılması gerektiği ve ne zamandan itibaren ikramiye ödemesinin yapılmadığı gibi hususlar ise karardan anlaşılamamaktadır.

Buna karşılık davalı ise, böyle bir ikramiye ödemesinin söz konusu olmadığını ileri sürmüştür. Muhtemelen davalı, hizmet akdinin İş K.m.16/II/d'ye göre feshi için haklı bir nedenin oluşmadığını, zira burada haklı neden olarak ileri sürülen geniş anlamda ücret kavramı içerisinde yer alan ikramiye ödemesinin hiç söz konusu olmadığını; dolayısıyla davacı aleyhine karar verilmesini yani hizmet akdi haklı nedenle feshedilmediği için hem kıdem tazminatı ödenmemesini hem de ikramiye ödenmesine ilişkin

¹ 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı Kanun için bkz. R.G. 18.06.1965 - S. 12026.

talebin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İlk derece mahkemesi, davacı işçinin kıdem tazminatı ile ikramiye alacağına ilişkin olarak açtığı davada, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Yerel mahkeme muhtemelen, kıdem tazminatına ilişkin talebi buna hak kazanılmadığı için reddederek hüküm altına almamış; ikramiye alacağını ise hüküm altına alarak, davacı işçinin bunu şahitlerle ispatladığı için ikramiye alacağına bulduğuna ve dolayısıyla davalı işveren tarafından son iki yıllık ikramiye borcunun ödenmesine karar vermiştir.

İlk derece mahkemesi, işçinin ikramiye alacağına bulduğuna ve bunun işveren tarafından ödenmesine karar vermesine rağmen, kıdem tazminatına hak kazanılmadığı sonucuna ulaşması, feshin süresi içinde gerçekleştirilmediği için haksız fesih olduğu gerekçesini akla getirmektedir. Başka bir anlatımla, ikramiye alacağını alamadığı için akdi muhtemelen İş K.m.16/II,d gereğince haklı nedenle fesheden işçinin, bu feshi, ikramiye ödenmediği günden başlayarak altı gün içerisinde (İş K.m.18/I'e göre) gerçekleştirmediği ortaya çıkmaktadır. Şayet mahkeme, feshin haksız olduğu kanaatine ulaşmamış olsa idi, bu takdirde işçiye İş K.m.14 gereğince kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine de karar vermesi gerekirdi. Mahkemenin, işçinin kıdem tazminatına hak kazanamadığına fakat ikramiye alacağı bulduğuna yönelik kararı, feshin süresi içinde yapılmadığı için haksız olduğunu; fakat ikramiye alacağına şahitlerle ispat edilmesi nedeniyle ödenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Yerel mahkemenin bu kararı davalı işveren tarafından temyiz edilmiş ve Yüksek Mahkeme, öncelikle, taraflar arasında düzenlenen yazılı hizmet sözleşmesinin dosyada bulunduğunu ve bu sözleşmede davacı öğretmene ikramiye adı altında böyle bir ödeme yapıldığını gösteren herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğini belirlemiştir. Sonra, mahkeme, hizmet akdinde bu yönde bir düzenleme bulunmamasının mümkün olabileceğini, bu tür bir uygulamanın zaman içerisinde işyeri uygulaması haline gelmiş olabileceğini de dikkate alarak, "bu tür bir ödemenin yapıldığını gösteren yazılı bir belgeye de rastlanmadığından" söz etmektedir. Yargıtay bu ifade ile, sözleşmede yer almasa bile zamanla ortaya çıkabilen bu tür işyeri uygulamalarının söz konusu olduğunu gösteren "ödeme belgeleri"nin bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca Temyiz Mahkemesi, ikramiye ödemesi yapıldığını gösteren yazılı belgelerin bulunmaması halinde bunun diğer ispat vasıtaları ile örneğin şahitlerle ispatlanabileceğini de göz önünde bulundurmuş; ancak şahitlerle ispat halinde bunun "aralarında menfaat ortaklığı" olmayan kişiler tarafından yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Temyiz Mahkemesi, davacının, kendi durumunda bulunan şahitleri dinletmiş olmasının, ikramiye alacağı konusundaki davanın olumlu

sonuçlanması için yeterli olamayacağını belirtmiştir. Nihayet Yargıtay, *bir an için ikramiye ödemesinin mevcut olduğu kabul edilse bile, iki yıldan beri ödenmediği ortada olduğuna göre böyle bir durumun artık iş şartı haline geldiğinin kabul edilmesi gerektiğini* söylemiştir. Yargıtay, sıraladığı bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve kararı bu nedenle bozmuştur.

2. Görüldüğü üzere, dava, temelde ikramiye alacağı konusunda odaklanmaktadır. Şayet ikramiye alacağının varlığı kabul edilirse, ikinci talep konusu olan kıdem tazminatına da -feshin, ikramiye ödenmemesi davranışının öğrenildiği günden başlayarak altı işgünü içinde gerçekleştirilmiş olması şartıyla- hak kazandığı yönünde karar verilmelidir. Zira bir ücret eki olan ve geniş anlamda ücret içinde değerlendirilen ikramiye, işçinin ücreti kapsamında değerlendirileceğinden, bunu alamaması kendisine İş K.m.16/II,d veya e uyarınca haklı nedenle fesih hakkı verecektir².

Bu nedenle burada öncelikle işçinin ikramiyeye hak kazanabilmesi için hangi şartların bulunması gerektiği hususu ele alınacak ve bu bağlamda iş şartı (işyeri uygulaması) haline gelen ikramiye ödemeleri konusuna değinilecek; sonra da işçinin ikramiye alacağını iki yıldır talep etmemesinin, bunu işverenin ödememesine hak kazandırıcı bir neden olarak iş şartı haline gelip gelmeyeceği hususu üzerinde durulacaktır.

a. Hemen belirtmek gerekir ki, bir ücret eki olan ikramiyenin tanımında öğretide görüş birliği yoktur. İkramiye, öğretide, “özel nedenler ve olaylara (yılbaşı, dini bayram, işletmenin veya işyerinin kuruluş yıldönümü, doğum evlenme gibi) bağlı ve bu arada işçinin iyi ve disiplinli çalışmasının bir karşılığı olarak ödenen ek bir ücret”³, “işveren tarafından işçilere yapılan ve işten memnuniyeti göstermek veya daha seyrek olmakla beraber evlenme veya doğum gibi özel nedenlerle yapılan bir ödeme”⁴, “asıl ücrete ek olarak bazı vesilelerle (Noel, yılbaşı, iş yılının sona ermesi gibi) verilen özel bir

2 Bkz. Münir Ekonomi, İş Hukuku C. I Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul 1984, s. 199-200; Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986, s. 540-542, 669; Tankut Centel, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 180; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. B., İstanbul 2000, s. 187-188; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 7. B., Konya 2000, s. 87; Sabih Selçukî, İlmî-Kazâî İctihâtlarla İş Kanunu, 3. B., İstanbul 1973, s. 384-385. Memduh / İlhami Yelekcî, Notlu-İzahlı-İctihatlı İş Kanunu Şerhi, Ankara 1996, s. 215.

3 Ekonomi, İş Hukuku, s. 133; Centel, İş Hukuku, s. 150; Kamil Turan, Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993, s. 93.

4 Turhan Esener, İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 170-171.

ücret"⁵ ya da "normal olarak işverenin işçilere yaptıkları işten ve işyerinin gelişmesine katkılarında ötürü duyduğu hoşnutluğu belirtmek için ya da daha ender olarak, işçinin yaşantısının önemli günlerinde evlenme, doğum gibi bazı olaylar münasebetiyle verdiği bir para"⁶ şeklinde tanımlanmaktadır⁷.

Bir ödemenin ikramiye olup olmadığını tespit edebilmek uygulamada o kadar kolay değildir. Zira bu ücret eki veya tamamlayıcısına uygulamada, onüçüncü aylık, bilanço veya yıl sonu ikramiyesi, olağanüstü ikramiye, tatil ikramiyesi gibi çeşitli isimler de verilmekte ve bu nedenle, bir ödemenin ikramiye olup olmadığı hususunun tespiti bazen güçlükler doğurabilmektedir⁸.

İkramiye uygulaması, başlangıçta işverenin lütfuna (ihtiyarına) dayanan bir karakter taşımakta iken, bunu zamanla kaybederek ücretin normal ve sürekli bir unsuru halini almıştır. Bu nitelikteki bir ikramiye iki unsurdan oluşur. Bunlardan ilki maddi unsur olarak belirtilen, "işyerinde (işletmede) süregelen bir uygulama"; diğeri ise manevi unsur olarak nitelenen "tarafklar arasında zımni bir anlaşma uyarınca tediye edileceğinin gerektiğine inanılması"⁹. Bu açıdan öğretide ve mahkeme içtihatlarında "**bağış niteliği taşıyan ikramiyeler**" ile "**ücretin eki niteliğindeki ikramiyeler**" birbirinden ayrılmakta; prensip olarak çok istisnai olan, ihtiyari ödenen ve miktarı değişken olan bağış kastıyla yapılan birinci tür ikramiyelerin talep konusu olamayacağı, hukuken bir talep hakkı vermeyeceği belirtilmekte; buna karşılık ikinci grup ikramiyenin verilmesi ve miktarı her zaman işverenin isteğine bağlı bulunmamakta, şartlarının bulunması halinde işçiye talep hakkı sağladığı kabul edilmektedir¹⁰.

5 Çelik, s. 116; Adil İzveren, *İş Hukuku*, C. I-III, Ankara 1974, s. 136.

6 Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, 2. B., İzmir 1994, s. 213.

7 Bu konuda diğerk tanımlar için ayrıca bkz. Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul 1988, s. 119-121; Ergun İnce, *Her Yönüyle Ücret*, Mayıs 1990, s. 92; Ferit H. Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s. 520-521; Kenan Tunçomağ / Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 1999, s. 53; Cevdet İlhan Günay, *Şerhli İş Kanunu*, 2. B., C. II, Ankara 2001, s. 2132; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku Uygulamaları*, 2.B., Konya 2000, s. 32-33; Sümer, *İş Hukuku*, s. 62-63; Yelekçi, s. 331-332, 341-342; Selçukî, s. 489-490.

8 Narmanlıoğlu, s. 213.

9 Narmanlıoğlu, s. 214.

10 Selçukî, s. 489; Tunçomağ / Centel, s. 53; Narmanlıoğlu, s. 214. Yargıtay a göre de, "...İş Kanunu'nun 26. maddesi anlamında akdi ikramiyenin ücret kapsamı içinde yine onun bir eki olarak düşünülmesi gerekir. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması da bu doğrultudadır..." (Yarg. 9. HD, 25.10.1999, E. 13249 K. 16231- Günay, C. II, s. 2249).

İkramiyenin talep edilebilmesinin şartları nelerdir?

İşçinin ikramiyeyi talep hakkı kazanabilmesi, başka bir söyleyişle, ikramiyenin ücret eki sayılabilmesi için bir takım niteliklere sahip olması gerekir.

İlkin, ikramiye ödemesinin kural olarak, **kanun¹¹, toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesine¹²** dayanması gerekir. Genellikle ikramiye ödemesi, Kanun'un öngörmesi dışında, bir sözleşme hükmüne dayanır. Yargıtay'a göre de "ikramiye ödemesiyle ilgili olarak taraflar arasında yazılı bir anlaşma olmadığına göre, mahkemece dayanağı belirtilmeden ikramiye alacağıyla ilgili talebin kabulü bozmayı gerektir(ir)"¹³. İkramiye alacağının sözleşme veya kanundan doğan ve para ya da parayla ölçülmesi mümkün bir menfaat olduğu ve geniş anlamda ücret içerisinde yer aldığı hususu, İş K.m.26/V'de yer alan "hizmet akitlerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur" hükmü ile de yeterince açıklanmaktadır¹⁴. Kanun ve sözleşme dışında ikramiye, **bir mahalli veya mesleki âdete** de dayanabilir. Bu durumda böyle bir âdeti sözleşmeye eşdeğerde kabul etmek uygun olur¹⁵. Bunun yanı sıra, işyerinde devam edegelen bir uygulama (**işyeri uygulaması, iş şartı**) da ikramiyeye hak kazandırabilir. Bunun için taraflar arasında örtülü bir anlaşmanın varlığı gereklidir. İşveren tarafından tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı

11 Kamu kesiminde çalışan işçilerle ilgili olan 6772 sayılı kanunda öngörülen ikramiyeler buna örnek olarak verilebilir. Kanuna dayanan ikramiyeler için ayrıca bkz. Çenberci, s. 674, 682-684; Günay, C. II, s. 2132 vd.

12 "Akdi ikramiyeyi ücret kapsamı içinde ve onun bir eki olarak düşünmek gerektiğinden ikramiyenin ödenmemiş olması haklı fesih yetkisini kullanma imkanı verir." (Yarg. 9. HD, 25.10.1999, E. 13249 K. 16231- Günay, C. II, s. 2249). Sözleşmeye dayanan ikramiye konusunda örnek Yargıtay kararları için bkz. Çenberci, s. 675 vd.

13 "Mahkemece ikramiye alacağı da hüküm altına alınmış ise de böyle bir alacağın dayanağının ne olduğu gösterilmiş değildir. Dosyadaki bilgi ve belgelere ve bilirkişi raporundaki açıklamalara göre **ikramiye alacağını öngören taraflar arasında yazılı bir anlaşma bulunmadığı** gibi bunun iş koşulu olarak ödendiği sonucuna da varılamaz. Gerçekten davacının çalıştığı bir yıldan fazla süre içinde kendisine böyle bir ödeme yapılmamıştır. Hal böyle olunca ikramiye alacağı ile ilgili isteklerin reddine karar vermek gerekir. Soyut kimi tanık anlatımlarına göre bu alacağın kabulü hatalıdır." (Yarg. 9. HD, 20.11.1997, E.15386 K.19473- İstanbul Barosu Bilgi Bankası Yargıtay Kararları Bilgisayar Programı (İBBB)).

14 Bkz. Selçuki, s. 488-491; Çenberci, s. 671 vd.

15 Nitekim Fransız Hukukçular da, iç yönetmelik ve geleneklerin de verilmesi zorunlu ikramiyenin kaynağı olabileceğine değinmektedirler. Hukukumuzda da yargı kararları bu anlayışı sürdürmektedir. Bkz. Narmanhoğlu, s. 214, dn. 69.

şartlarla yapılan ikramiye ödemeleri, işçilerin örtülü kabulleri sonunda, hizmet akdi hükmü durumuna gelen bir "işyeri uygulaması-işyeri çalışma şartı" niteliğini kazanır¹⁶. Aksi takdirde işverenin bir bağışı şeklinde nitelendirilir ve işçiye talep hakkı vermez¹⁷. Görüldüğü üzere, ikramiye hakkı, bir kanun veya sözleşme hükmüyle düzenlenmiş yahut işverence tek taraflı olarak sağlanmış ve iş şartı haline gelmiş olması durumlarında söz konusu olabilmektedir¹⁸.

Sonra, ikramiye, kısmi de olsa, **genellik** taşınmalı; başka bir ifadeyle, işyerindeki veya işletmedeki tüm personele ya da hiç değilse bir kategori işçiye verilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki, işverenin, tüm işçilere ikramiye ödeme gibi bir zorunluluğu yoktur¹⁹. Bir veya birkaç işçiye özel olarak verilen ikramiyeler ise zorunlu olmayıp, bağış niteliği taşırlar. Bu nedenle ancak belirli bir işyerinde veya belirli bir işkolunda çalışan bir grup işçiye verilen ikramiyeler ücretin eki sayılabilecek ödemelerdir. Başka bir anlatımla, işveren, ikramiye yönünden aynı şartları gerçekleştiren işçiler arasında, herhangi bir ayırım gözetemez. Çünkü işverenin bu konuda ayırım gözeten davranışı, kendisinin işçiye eşit davranma borcuna aykırılık

16 "... taraflar arasında yazılı bir anlaşma bulunmadığı gibi bunun iş koşulu olarak ödendiği sonucuna da varılamaz. Gerçekten davacının çalıştığı bir yıldan fazla süre içinde kendisine böyle bir ödeme yapılmamıştır. Hal böyle olunca ikramiye alacağı ile ilgili isteklerin reddine karar vermek gerekir. Soyut kimi tanık anlatımlarına göre bu alacağın kabulü hatalıdır." (Yarg. 9. HD, 20.11.1997, E.15386 K.19473-İBBB). Ayrıca bkz. Yarg. HD., 27.10.1999, E. 13565, K. 16386-Günay, C. II, s. 2248).

17 Bkz. Selçukî, s. 490; Çenberci, s. 673; Narmanlıoğlu, s. 216; Ekonomi, İş Hukuku, s. 133-134; Centel, Ücret, s. 121-122.

18 Yargıtay'a göre de "herhangi bir yazılı ve sözlü taahhüde ya da yasal bir düzenlemeye dayanmayan ikramiye ödemesi işçi için kazanılmış hak oluşturmaz... Davacı gibi bankadan emeklilik suretiyle ayrılarak hizmet akidleri son bulan kişilere kuruluş ikramiyesi ödenmesi yönünde herhangi bir yasal veya akdi düzenleme bulunmamaktadır. Bu ikramiye tamamen bankanın bir ataleti olarak ödenmiş olup, ödenmesi veya ödenmemesi tamamen banka yönetimine ait bir tasarruftur. Olayda yerleşmiş bir teamülden bahsetmeye de olanak yoktur. Bu ikramiyenin ödenmesi idarenin herhangi bir yazılı ve sözlü taahhüdüne ve yasal düzenlemeye dayanmadığına göre, idarenin her an için bu tasarrufundan dönmesi mümkün olup, ödeme durumları davacıya kazanılmış hak doğurmayacağından, idarenin 1994-1995 yılları için bu ikramiyeyi ödemekten kaçınmasında yasal olmayan bir yönü bulunmadığından, mahkemenin işin esasını değerlendirmeyerek, salt daha önce kesinleşen kararlara göre hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan bozmayı gerektirmiştir." (Yarg. 9. HD. 06.05.1997, E. 2551 K. 8237-İBBB).

19 Ekonomi, İş Hukuku, s. 134; Centel, Ücret, s. 125.

oluşturur²⁰.

Yine, ikramiye bir ya da birkaç defaya mahsus değil, **devamlı** nitelikte olmalıdır²¹. Yargıtay, her sene muntazam verilegelen ikramiyenin iş sözleşmesi hükmüne intibak etmiş bir “ek ücret” niteliğinde olduğunu da kabul etmektedir²². Bu açıdan süreklilik ya da devamlılık unsuru ikramiyenin bağış kastıyla verilmediğinin belirtisi sayılmalıdır²³.

Nihayet, ikramiye **miktarının belirli veya belirlenebilir olması** da gereklidir. Bu konuda zamanla veya başka şartların gerçekleşmesi halinde verilecek ikramiyenin belirli oranda değişiklik göstermesi önemli değildir. Miktarının belirlenebilecek nitelikte olması yeterlidir.

Yukarıda belirtilen hususların bir arada gerçekleşmesi halinde işçilerin ikramiyeyi talep haklarının bulunduğu kabul edilmektedir. Bu hususlar içerisinde yer alan “iş şartı haline gelen ikramiye ödemeleri” konusunu ayrıca ele almakta yarar vardır.

b. Burada, üzerinde durulacak asıl husus, ikramiye hakkının işyeri uygulamaları sonucunda hizmet akdinin bir hükmü haline gelebilmesi için hangi şartların bulunması gerektiği ve söz konusu ikramiyenin, belirli bir süre talep edilmemesi durumunda bu ödenmeme halinin de iş şartı olarak kabulünün mümkün olup olmadığıdır. Zira, kararda, “*Bir an için ikramiye ödemesinin mevcut olduğu kabul edilse bile, iki yıldan beri ödenmediği ortada olduğuna göre böyle bir durum artık iş şartı haline gelmiş sayılmalıdır*” denilmekte ve işçinin rızası olmaksızın işçi aleyhine olarak işyeri uygulamasının (iş şartının) gerçekleştiği vurgulanmaktadır.

20 Çenberci, s. 672; Can Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s. 203; Ekonomi, İş Hukuku, s. 134; Centel, Ücret, s. 122. Yargıtay’a göre de, “işveren aynı durumdaki işçileri arasında özendirme ikramiyesi konusunda ayırım yapamaz; aksine bir davranış, işçiler arasındaki eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz” (Yarg. 9.HD, 29.12.1974, E. 45593, K. 33036 - Çenberci, s. 682, No.42).

21 Yargıtay’a göre de, “... dosyadan ... ikramiyenin her yıl verilmek suretiyle iş akdinin unsurları haline geldiği anlaşılmaktadır. 1972 yılı davacıya ödenmesi gereken ikramiye miktarı tespit edilerek o yıl çalıştığı süre ile orantılı miktarın hüküm altına alınması gerekir” (Yarg. 9.HD, 5.2.1980, E. 587, K. 771 - Yarg. Kararlar Dergisi, Ekim 1980, S. 10, s. 1375 vd.).

22 Yarg. 9.HD, 17.3.1976, E. 6460, K. 9400 ve M. Ekonomi’nin incelemesi - İHU İş K. 14 (No. 7).

23 Seza Reisoğlu, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s. 45; Centel, Ücret, s. 121; Esener, s. 171; Kenan Tunçomağ, İş Hukuku, C.I, 3.B., İstanbul 1984, s. 104; İnce, s. 92; İzveren, s. 136.

İşyeri uygulaması-iş şartı kavramları ne anlama gelir?

Bilindiği üzere, işyeri uygulaması, işyerinde zaman içinde tekrarlanarak belirginleşen mutata davranışları anlatır ve işverenin açık beyanlarıyla değil, tekrarlanan bazı fiili davranışları ile ortaya çıkar²⁴. Esasen, işverence düzenli olarak tekrar edilen aynı biçimdeki bir işyeri uygulamasının, doğuşu itibarıyla kendiliğinden bağlayıcı bir etkisi bulunmamakta ve tek taraflı bu uygulama bir hukuk kaynağı niteliği taşımamaktadır. Bununla beraber böyle bir uygulama yani işverenin belirli koşulların gerçekleşmesiyle işçilere gelecekte ikramiye ve bu tür sosyal yardımlar sağlayacağını, işyeri ilan tahtasında ilan etmek, tamim veya sirkülerle duyurmak suretiyle açıkça vaatmesi durumunda ya da böyle bir beyanda bulunmama ile beraber uygulama yolu ile işçilere aynı türden yararları devamlı olarak sağlaması halinde, artık buna işverenin her zaman dönebileceği tek taraflı beyan ya da uygulama gözüyle bakılamaz; tersine bunların işçilerin örtülü kabulleriyle bağlayıcı nitelikte birer akit hükmü haline geldiğini kabul etmek gerekir²⁵. Görüldüğü üzere, işverenin tek taraflı davranışları başka unsurların da eklenmesiyle işyerindeki çalışma koşullarının düzenlenmesinde işçiler için genel ve kolektif bir kaynak karakterinde ortaya çıkmakta ve önemli roller oynamaktadır²⁶.

İşyeri uygulamaları, bazen bir hizmet akdi hükmü, başka bir deyişle çalışma koşulu (iş şartı) haline gelebilir²⁷. Gerçekten, **işveren tarafından başlangıçta akdi ve yasal bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarla sağlanması halinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş akdi hükmü haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur**²⁸. Buna örnek olarak işverence tek taraflı olarak işçilere verilen ikramiyeler ve türlü adlar altında yapılan sosyal yardımlar gösterilebilir. Öğretide genel bir kabul görmesine karşın, Yargıtay'ın işyeri uygulamaları konusunda kararlı bir tutum izlediği söylenemez²⁹.

24 Polat Soyer, Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, 41, 44, 92; Centel, İş Hukuku, s. 24; Sümer, İş Hukuku, s. 15.

25 Polat Soyer, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s. 32-34; Çelik, s. 85; Soyer, s. 104.

26 Münir Ekonomi, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 159; Çelik, s. 84.

27 Çelik, s. 84; Ekonomi, Çalışma Şartları, s. 159, 163.

28 Sarper Süzek, İşyeri Uygulamaları, Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 151; Centel, Ücret, s. 122; Sümer, İş Hukuku, s. 15.

29 Bu konu hakkında bkz. Centel, Ücret, s. 122; Süzek, s. 151-152.

Öğretide, işverence yapılan devamlı ödemeler sonucunda ortaya çıkan işyeri uygulamalarının işçilerin zımni kabulüyle iş akdinin içeriği durumuna geldiği, bu nedenle bağlayıcılık kazandığı ve tek taraflı olarak işveren tarafından ortadan kaldırılamayacağı görüşü genel olarak benimsenmektedir³⁰.

İşyeri uygulamasının iş şartı haline gelebilmesinin koşulları nelerdir?

Bu yüzden, iş şartı haline gelmiş bir işyeri uygulamasının varlığından söz edebilmek için her şeyden önce, bu uygulamanın **genel** nitelik taşıması zorunludur³¹. İşverence edimin tek taraflı olarak tüm işçilere veya işçilerin belirli bir bölümüne sağlanması ve böylece işyerinin bütününe ya da belirli bölümlerinde yeknesak çalışma düzeninin kurulması gereklidir. Bu özellik işyeri uygulamasına genel iş koşulları arasında yer verilmesini haklı gösterir.

Sonra, bağlayıcı bir işyeri uygulamasından söz edebilmek için, bunun **devamlı** olması, belirli bir süre tekrarlanması gerekir. Davranışın, işyerinde fiilen tekrarlanarak, belirginleşmiş olmasını sağlayacak sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda kesin bir ölçü verilemez. Ancak bunun, olayın özelliğine göre uygulamanın işyerinde mutad bir davranış haline geldiğini, gelecekte de yapılacağını işçinin dürüstlük kuralına göre çıkarmalarına yetecek bir süre olması gerekir³². Bu açıdan davranışın tekrarlanma süresi; olayına göre, daha uzun veya kısa olabilir³³. Bununla birlikte, tek bir davranış işyeri uygulaması yaratamaz³⁴. İşverenin uygulamayı yaparken bunun gelecekte bağlayıcı olmasını düşünmüş veya istemiş olması da şart değildir³⁵. İşçilerin, işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu sonucunu, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun olarak çıkarmış

³⁰ Çelik, s. 84-85; Süzek, s. 152.

³¹ Esener, s. 27, 171; Süzek, s. 152; Ekonomi, s., 28-29.

³² Çelik'e göre, işyeri uygulamasının hizmet akdi hükmüne dönüşebilmesi için, uygulamanın, Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edildiği gibi, arka arkaya üç kez tekrarlanması gereklidir (Çelik, s. 85). Fransız Yüksek Mahkemesi de, ikramiyenin üç yıl üst üste verilmesi halinde bağlayıcı işyeri uygulamasının (geleneğinin) doğduğunu kararlaştırmıştır (Süzek, s. 153).

³³ Yargıtay'a göre de "Bir ay için taşıt yardımı yapılmış olması iş şartı oluşturmaz." (Yarg. 9. HD., 07.03.1996, E. 1995/36398, K. 1996/4764-İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Mevzuatı İçtihatları (Kazancı Bilişim)).

³⁴ Çelik, s. 85; Soyer, s. 42-43; Süzek, s. 151 vd.; Tunçomağ / Centel, s. 23; Sümer, İş Hukuku, s. 15; Günay, C. I, s. 69.

³⁵ Çelik, s. 85. Soyer'e göre ise, işyeri uygulaması belirli koşullarla bağlayıcılık kazanır ancak işverenin davranışlarında "gelecekle ilgili" bir irade beyanında bulunma unsuru söz konusu olmadığı için işyeri uygulamasının sözleşme mekanizmasına dayandırılmaz; bu ancak işçilerde oluşturulan güven ilkesiyle açıklanabilir. Bkz. Soyer, s. 92 vd.

bulunmaları yeterlidir³⁶.

Nihayet, işyeri uygulamasının meydana gelmesinde kural olarak edimin işverence **aynı koşullarla** sağlanması da gereklidir. Ancak bu koşulun çok katı bir biçimde uygulanması isabetli olmaz. İşverence aynı nedene bağlı olarak yıllar içinde devamlı bir ödeme yapılmışsa, bazı yıllar bu ödemenin tutarının farklı olması işyeri uygulamasının oluşmadığı anlamına gelmez. Önemli olan taraf, aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanmış olmasıdır³⁷. Ödeme, devamlı olarak her yıl aynı tutarda veya aynı hesap yöntemiyle yapılmışsa, örneğin ikramiye hep aynı miktarda verilmişse, bir süre sonra işyeri uygulamasının o miktar üzerinden olduğu sonucuna varılmalıdır. İşverenin izleyen yıl ikramiyeyi eksik ödemesi halinde, işçiler işyeri uygulaması olarak istikrar kazanan ikramiye miktarını isteyebilirler³⁸.

Yapılan uygulamanın işverence herhangi bir koşula bağlı tutulmamış olması da gerekir³⁹. Şayet işveren işçilere belirli bir süre tek taraflı bir ödemede bulunmakla birlikte, bu uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmuş ise, gelecek yıllarda bu ödemeyi yapmakla yükümlü sayılamaz. Çünkü, vazgeçme hakkının veya ödemeyi yapıp yapmama serbestisinin saklı tutulduğu hallerde gelecek açısından bir bağlayıcılık doğmaz⁴⁰.

Öğretide işyeri uygulamasının "işyeri ile sınırlı örf ve adet hukuku" niteliği taşıdığı bazı yazarlarca ileri sürülmektedir⁴¹. Ancak, işyeri uygulaması örf ve adet hukukuna, uygulamanın örf ve adet kuralı kadar uzun bir zaman sürekli bir biçimde uygulanmaması ve toplumda buna

36 Centel, Ücret, s. 122; Ekonomi, İş Hukuku, s. 28-29; Centel, s. 24.

37 Süzek, s. 153.

38 Yargıtay'ın kararına konu olan bir olayda, işyerinde her yıl devamlı olarak 20 gün üzerinden verilmekte olan ikramiye davacıya 15 günlük verildiği cihetle noksan ödenen miktar talep edilmiştir. Yüksek Mahkeme tarafından bu çeşit ikramiyelerin önceki yıllara göre eksik miktarda verilmesi veya hiç verilmemesi halinde işçinin bir talep hakkının doğmayacağı sonucuna varılmıştır (Yarg. 9.HD, 7.8.1969, E. 1938, K. 640 - Çelik, s. 86, dn.11). Kararı inceleyen Ekonomi'nin de haklı olarak belirttiği gibi, işverenin takdiri ile başlatılan ve verilmesine devam edilen ikramiye işçilerin zımni kabulleriyle iş akdinin bir hükmü haline gelmiş olur. İşçiler ikramiyenin verilmesini, hem de miktarında bir eksilme olmaksızın talep edebilirler (Ekonomi, İHU, İşK.14 (No.7); Çelik, s. 85-86; Süzek, s. 154.

39 Çelik, s. 85.

40 Süzek, s. 154; Soyer, s. 46.

41 Bkz. Esener, 25-27; Turan, s. 42. Tuncay'a göre, "işyeri uygulaması ile örf ve adet kuralını birbiriyle karıştırmamak gerekir...Mamafih işyeri uygulaması, çok sınırlı bir örf ve adet hukuku, daha doğrusu belli bir "işyeri örf ve adet hukuku" olarak düşünülebilir" (Tuncay, s. 81).

uyulmasının hukuki bir zorunluluk olduğu inancının yaygın bulunmaması yönleri ile benzemez⁴².

İşyeri uygulaması, işçilerin zımni kabulleriyle iş akdinin içeriği durumuna geldiğinden, işveren tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılamaz⁴³. Böyle bir uygulamaya ancak tarafların birbirine uygun açık ve örtülü iradeleri ile son verilebilir⁴⁴. İşverence tek taraflı olarak uygulamadan vazgeçilmesi iş akdinin ihlali anlamına gelir ve buna ilişkin hukuki sonuçlara tabi olur. Böyle bir durumda işçi hizmet akdini iş şartlarında esaslı değişiklik meydana geldiği gerekçesiyle İş K.m.16/II,e uyarınca feshedebilir.

Burada konumuz açısından önem taşıyan bir sorun da, işyerinde meydana gelen uygulamanın, mutlaka işçi lehine (yararına) sonuçlar doğurmasının gerekip gerekmediğidir. Başka bir söyleyişle, işçi aleyhine (zararına) sonuçlar doğuran uygulamalar işyeri uygulaması yani iş şartı (hizmet akdinin bir hükmü) olarak kabul edilebilir mi?

İşyeri uygulamaları işçi aleyhine sonuç doğurabilir mi?

Hemen belirtmek gerekir ki, **işyeri uygulamaları**, kural olarak, **işçi aleyhine sonuç doğuramaz**, yani hizmet akdine giren bir çalışma koşulu haline gelemez⁴⁵. İşçi aleyhine sonuç doğuran bir işyeri uygulaması ancak işçi tarafından açıkça kabul edildiği durumlarda iş şartı haline gelebilir. Alman hukukunda da, işyeri uygulamalarının işçi aleyhine sonuç doğuramayacağı kuralına istisna olarak, işçinin bunu açıkça kabul ettiği haller ve işçinin böyle bir durumu bilmemesine rağmen, bunu öğrenmesinin mümkün olabileceği durumlar gösterilmektedir⁴⁶. Başka bir anlatımla, bir işyeri uygulamasının işçi aleyhine sonuç doğurabilmesi için şu iki husustan birinin mutlaka gerçekleşmiş olması gereklidir. Bunlardan biri, işçinin,

42 Tuncay, s. 81; Süzek, s. 154-155.

43 Yargıtay'a göre de, "davalı belediyenin uzun süre işçilerine ucuz tarifeli elektrik vermesi, iş sözleşmesinin ücrete ilişkin bir şartı halini almıştır. Böyle bir şart Belediyece tek taraflı olarak bozulamaz" (Yarg. 9.HD., 27.12.1971, E. 20347, K. 34628 – Selçuki, s. 528).

44 Centel, İş Hukuku, s. 24; Turan, s. 42; Sümer, İş Hukuku, s. 15; Sümer, Uygulamalar, s. 33; Süzek, s. 155. Buna karşılık işyeri uygulamasının güven sorumluluğu temeline dayandığını kabul eden Soyer'e göre, işverenin işyeri uygulamasını sona erdirmekteki çıkarı, uygulamanın devam ettirileceğine ilişkin güvenden daha çok korunmaya değer görülebiliyorsa, uygulamaya son verme olanağının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Soyar, s. 218-219, 224.

45 Çelik, s. 87.

46 Bu konuda bkz. Çelik, s. 87.

aleyhine sonuç doğuracak uygulamayı **açıkça kabul etmesi** hali; diğeri ise, işçinin aleyhine sonuç doğuracak olan uygulamayı bilmemesine rağmen bunu öğrenmesinin mümkün olabileceği durumlarda **örtülü rızasının varlığının** kabul edilmesidir.

Yargıtay'ın 1975 tarihli bir kararına göre, "7244 sayılı Kanuna muvazi olarak işçilerin ücretlerine bir zam yapılmıştır ve davacı da 1959'dan bu yana 1973 yılına kadar rasyonel çalışma paralarının da verilmesi yolunda hiçbir *ihirazi kayıt dermeyan etmeden yapılan ödemeleri kabul etmiş olması zımni bir muvafakat* anlamındadır. Nitekim; davacı rasyonel çalışma priminden söz etmeden 1970 tarihli yönetmeliği kabul ettiğini ve geçmiş yönetmeliklerle sağlanan menfaatlerden de hiçbir hak talep etmeyeceğini *yazılı bir belge vermek suretiyle* bildirmiş bulunmaktadır. O halde, anılan bu belge geçmiş yılların istikrarını teyit ettiği gibi, yapılagelen uygulamalardan dolayı *işvereni ibra niteliğini de taşımakta* olması itibariyle *kazanılmış bir hakkın ihlalinden söz edilemez*"⁴⁷.

Söz konusu kararda, öncelikle, uygulanmış olan iş şartlarından birisinin **uzun zamandan beri işveren tarafından tek taraflı** olarak kaldırılması halinde işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmeden iş parasını almaya devam etmesi **zımni bir kabul** anlamında görülmektedir. Ayrıca, işçinin sonradan yapılan bir yönetmeliği kabul etmesi ve geçmiş yönetmeliklerle sağlanan menfaatlerden **hiçbir hak talep etmeyeceğini yazılı bir belge ile teyit etmesinin de ibra niteliğinde olduğu** ortaya konulmaktadır⁴⁸. Görüldüğü üzere, kararda, iş şartının işverence işçinin aleyhine sonuç doğuracak bir şekilde tek taraflı olarak değiştirilmesi, işçinin zımni kabulüne bağlı tutulmakta ve bu örtülü kabulün de uzun bir zaman olan yaklaşık on dört seneye yayılan bir uygulamadan kaynaklandığı ifade edilmektedir. İşçinin daha sonra yazılı belge ile kendi aleyhine olan uygulamayı kabul etmesi de ibra niteliğinde görülmektedir. Sonuçta, aleyhine olan uygulama işçinin kabulü ile iş şartı haline gelmiş sayılmaktadır.

Buna karşılık, Yargıtay'a göre, "*sözleşmede yer alan bir hükme rağmen eksik ödenen ücrete işçinin ses çıkarmaması, bunu iş koşulu haline getirmez*"⁴⁹. Söz konusu kararda Yargıtay, hizmet akdinde işçiye her ayın ilk

⁴⁷ Yarg. 9.HD, 18.4.1975, E.2260, K. 24929 ve Ünal Narmanlıoğlu'nun incelemesi, İHU 1976, İşK. 16 (No. 3).

⁴⁸ Yelckçi, s. 321-322.

⁴⁹ Yargıtay söz konusu kararda, "tarafklar arasında düzenlemiş olan hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde davacıya her ayın ilk haftasında ödemek üzere 5.000.000.-TL. davalı işverenin taahhüt ettiği belirtildikten sonra, "bu ödeme her yılın başında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından her yıl için çıkarılan müteahhitlik karne katsayısı ile

haftasında işverence 5 milyon lira ödeneceğinin öngörülmesine rağmen, **işçinin altı ay ödememeye ses çıkarmamasını**, bu uygulamanın iş koşulu haline geldiğini kabul eden ilk derece mahkemesinin kararını, **mevcut akdin açık hükmü karşısında işyeri uygulaması oluşmayacağı** gerekçesiyle, isabetli olarak⁵⁰, bozmuştur. Bu kararda ise Yargıtay, işçiye yapılan ödememe uygulamasından ve dolayısıyla işçinin bunu zimnen kabul etmiş sayılmasından hareket etmemekte; sözleşmede açık bir hüküm bulunması hallerinde işçinin aleyhine sonuç doğuracak olan uygulamanın (davranışın) altı aylık bir süre içinde işyeri uygulaması olmuş sayılmasına yetmeyeceğini belirtmektedir. Başka bir anlatımla, Yargıtay'a göre, işçinin aleyhine sonuç doğuracak olan bir işyeri uygulamasından söz edebilmek için her şeyden önce, oluşması istenilen işyeri uygulaması hakkında sözleşmede açık bir hükmün bulunmaması gerekir. Sözleşmede yer alan açık hüküm, işçinin belirli bir süre o hüküm hakkında talepte bulunmamasının işyeri uygulaması haline gelmesine engel teşkil eder.

Bu durumda akla gelebilecek bir soru da, sözleşmede açık bir hükmün yer almaması fakat işçiye talep hakkı verecek olan bir işyeri uygulaması şeklinde ortaya çıkması halinde, işçinin bunu belirli bir süre talep etmemesinin işyeri uygulaması haline dönüşüp dönüşmeyeceği; şayet işyeri uygulaması haline gelecekse bunun için geçmesi gerekli olan sürenin ne kadar olması gerektiğidir.

3. Somut olaya gelince, davacı öğretmen 1991 yılından itibaren davalıya ait özel öğretim kurumunda (öğretim işyerinde) çalışmış ve kendisine diğer öğretmenlere de ödenmekte olan ikramiye son iki yıldır ödenmemiştir. Geniş anlamda ücret içerisinde yer alan ikramiye alacağını alamadığı için sözleşmeyi muhtemelen İş K.m.16/II,d'ye dayanarak haklı nedenle

çarpılarak o yıl için teknik müdüre net olarak ödemeye devam olunur" denilmektedir. Görüldüğü gibi davacı için başlangıçta 5.000.000.-TL. ücret ödenmesi kabul edilmiş fakat müteakip yılın başından itibaren de müteahhitlik karne katsayısına göre ücret artışları da öngörülmüştür. Mahkemece 01.01.1993 tarihinden itibaren 5.000.000.-TL. üzerinden ücretlerin ödendiği fesih tarihine kadar geçen sürede **altı ay içinde davacının ses çıkarmadığı** ve bu durumun **iş koşulu haline geldiği gerekçesiyle fark ücret isteği de red edilmiş ise de taraflar arasındaki mevcut sözleşmenin açık hükmü karşısında böyle bir sonuca varılamaz**. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, müteahhitlik karne notu ile ilgili olarak tarafların delilleri toplanarak gerektiğinde ek bilirkişi incelemesi de yaptırılmak ve 1993 karne notunun hangi tarihte açıldığı araştırılmak suretiyle hasıl olacak sonuca göre, ücret farkına karar vermek gerekir." sonucuna ulaşmaktadır. (Yarg. 9.HD, 25.05.1995, E.995/3439 K.995/18493-İBBB).

⁵⁰ Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Fevzi Şahlanan, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s. 6; Çelik, s. 87.

feshetmek istemiş ve iki yıllık ikramiye alacağı ile kıdem tazminatının ödenmesini talep etmiştir. Muhtemelen mahkeme haklı nedenle feshin gerçekleştirilmesi gereken ve hak düşürücü olan altı günlük sürenin geçirilmesi nedeniyle feshi haklı bulmamış; haksız feshin de işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandırmayacağına karar vermiş; ancak işçinin şahitlerle ispatladığı ikramiye alacağının ödenmesine karar vermiştir.

a. Burada öncelikle, işverenin bütün öğretmenlere iki yıl öncesine kadar iş şartı haline gelen bir uygulama içerisinde ikramiye ödemesi yapıp yapmadığının tespiti gerekir. Ancak karardan, senede kaç defa ikramiye ödendiği; birden fazla ödeniyorsa hangi zamanlarda ödeme yapıldığı veya yapılması gerektiği ve ne zamandan itibaren ikramiye ödemesinin yapılmadığı gibi hususlar anlaşılmalıdır. Davacı işçi, kendisine son iki yıla gelinceye kadar düzenli bir biçimde işveren tarafından ikramiye ödemesi yapıldığını usul hukukuna ilişkin esaslar çerçevesinde ispatlamalıdır. Bu konuda ödeme yapıldığına dair yazılı bir belge dosya içeriğinde yer almamakta, ancak şahitler yolu ile olgunun ispatına gidilmektedir. “Bir tarafın davayı kazanmasında hukuki menfaati olan kimseler”in yeminsiz dinleneceğinden⁵¹ (HUMK.m. 247/5) de hareketle Yargıtay, ilk derece mahkemesinin işçinin ikramiye alacağına ilişkin olarak o işyerinde çalışan diğer öğretmenlerin şahitliğine dayanarak karar verilmesini isabetli bulmamaktadır: “Davacı kendi durumunda bulunan şahitleri dinletmiş ise de bunların ifadelerine dayanarak sonuca gidilmesi doğru olmaz. Gerçekten aralarında menfaat ortaklığı vardır”.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun buna benzer bir konuda verdiği kararında ise, “taraf arasında işçilere ikramiye ödeneceğine ilişkin yazılı ya da sözlü bir sözleşme bulunduğu yönü hükme yeterli olarak saptanmadığına göre, özellikle davalı işverenin ödeme yapıldığı iddia olunan önceki yıllara ait vergi durumunun ve savunulduğu üzere Şirketin zarar edip etmediğinin araştırılması suretiyle soruşturmanın genişletilmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerekir”⁵² denilmektedir.⁵³

51 Tanıklıktan çekinme hakkı (HUMK.m.245-246) bulunan tanık, bu çekinme hakkını kullanmayıp, tanıklık etmek isterse, bu halde tanık yeminsiz dinlenir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 5. B., İstanbul 1990, s. 1774, 1795, 1799.

52 Yarg. HGK., 23.3.1983, E. 2308, K. 270 (Çenberci, s. 679, No.28).

53 Yine Yargıtay’a göre, “İkramiye alacağı konusunda da son bilirkişi raporunda belirtildiği üzere davalı işveren davacıya ikramiye ödenmediğini bildirmekle yetindiğinden bu konunun araştırılıp incelenmesi gerekir. Mahkemece ikramiye uygulaması olup olmadığı davalı işverenin kayıt ve defterleri değerlendirilerek böyle bir ödeme uygulaması

Somut olay açısından da ikramiye ödenip ödenmediği konusunda, bilirkişi ve keşif gibi diğer ispat vasıtalarından yararlanma yollarına gidilebilirdi. İlk derece mahkemesi kararının, ikramiye hakkının kesin olarak ispatlanamaması nedeniyle Yargıtay'ca bozulması ispat hukukuna ilişkin bir sorun olduğu için ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

b. Burada üzerinde durulacak husus, Yargıtay'ın ikramiye ödemesinin *“bir an için var olduğu kabul edilse bile, bunun iki yıldan beri ödenmediği ortada olduğuna göre böyle bir durum artık iş şartı haline gelmiş sayılmalıdır”* gerekçesinin isabetli olup olmadığıdır.

Karardan açıkça anlaşıldığına göre, söz konusu ikramiye, kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan bir ikramiye değildir. Zira taraflar yaptıkları hizmet sözleşmesinde ikramiye ödeneceğine ilişkin bir hükme yer vermiş değillerdir. Bu ödeme, olsa olsa, işveren tarafından tek taraflı olarak tespit edilen ve işçilerin de örtülü iradeleriyle kabul edilen ve diğer şartların da gerçekleşmesiyle işyeri uygulaması haline gelen bir ikramiyedir. Bilindiği üzere, işverenin eşit işlem yapma borcuna uymak suretiyle, tek taraflı olarak yaptığı ikramiye ödemesi, işyeri uygulaması haline geldiği takdirde, işçilere talep hakkı verir⁵⁴.

Yargıtay'a göre, bir iş şartı, şayet iki yıldır işveren tarafından yerine getirilmiyor (olay açısından ikramiye ödenmiyor) ve işçi tarafından da talep edilmiyorsa, bu durumda yeni uygulama (ikramiye ödenmemesi) da bir iş şartı kabul edilir. Yargıtay'ın olaya bu şekilde yaklaşımı gerçekten ilginçtir. İşveren tarafından iki yıldan beri ikramiye ödenmemesi ve işçinin ödenmeyen bu ikramiyeyi iki yıldır talep etmemesi, işçinin, ikramiye ödenmemesini zımnen kabul ettiğini gösterir mi? Başka bir ifadeyle, ikramiye ödenmemesi, iki yıldan beri bunu talep etmeyen işçi aleyhine bir iş şartı haline gelmiş kabul edilebilir mi?

Yukarıda da belirtildiği üzere, işyerindeki herhangi bir uygulamanın iş şartı haline gelebilmesi için genellik taşıması, devamlılık göstermesi ve aynı şartlarla sağlanması gibi özelliklerin bir arada bulunması gereklidir. Bu durumda işyeri uygulamaları işçilerin de örtülü kabulleriyle hizmet akdi hükmü haline gelir ve bunlar genellikle işçilerin lehine sonuç doğuran hususlarda söz konusudur.

Buna karşılık, işyeri uygulamaları, kural olarak, işçi aleyhine sonuç

varsa bu kalem alacağıının da hüküm altına alınması gerekir.” (Yarg. 9. HD., 11.11.1999, E. 1999/13728, K. 1999/17392-Kazancı Bilişim).

⁵⁴ Kenan Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 60; Günay, C. II, s. 2132; Sümer, Uygulamalar, s. 33; Centel, s. 150.

doğuramaz. İşçi aleyhine sonuç doğuracak olan bir uygulamanın iş şartı haline gelebilmesi için, öncelikle, işçinin bir işyeri uygulaması oluşacağını bilmesi veya bilmemesine rağmen bunu öğrenmesinin mümkün olabilmesi; sonra da uygulamayı açık veya örtülü olarak kabul etmesi gereklidir.

İşçinin, aleyhine sonuç doğuracak olan işyerindeki uygulamayı açıkça kabul etmesi, şüphesiz ki, o uygulamadan feragat ettiğini, ortaya çıkacak sonuçlara katlandığını ve kendisine sağlanan menfaatlerden hiçbir hak talep etmeyeceğini genellikle yazılı bir belge vermek suretiyle bildirmiş olması durumlarında söz konusu olur. İşyeri uygulamasından önce veya sonra verilebilecek olan bu belge, gelecekte kendisine sağlanan haklardan vazgeçtiğini bildiren bir feragatname şeklinde veya geçmişte sağlanan menfaatlerden hiçbir hak talep etmeyeceğini belirten bir ibraname şeklinde olmakta ve bu durumda bir kazanılmış hakkın ihlalinden de söz edilememektedir.

İşçinin, yapılan uygulamayı örtülü olarak kabul ettiğinin söz konusu olabilmesi ise, örtülü kabul sayılabilecek hususların gerçekleşmesi ile olur. İlk, bir iş şartının uzun zamandan beri işveren tarafından tek taraflı olarak kaldırılması halinde işçinin **hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmeden** uygulamayı kabul etmesi bir örtülü muvafakat anlamına gelebilir. Sonra, iş şartının **uzun bir zamandan** beri yerine getirilmemesi ve işçinin bu uygulamaya herhangi bir ses çıkarmaması da örtülü kabulü gerektiren bir davranıştır. Buna ilişkin olarak Yargıtay da, ancak uzun bir süre devam etmek şartıyla işçinin zımnî kabulünün iş şartının oluşmasını sağlayacağını kabul etmektedir. Kanaatimce, burada sözü edilen **uzun sürenin tespitinde her olayın özellikleri dikkate alınmalıdır**. Bu açıdan, senede bir defa yapılan ikramiye ödemesi için, ödemenin yapılmadığı ikinci yılın uzun bir süre kabul edilmemesi gerekirken; senede üç veya dört defa yapılması gereken bir ikramiye ödemesi için ikinci yıldan sonraki süreler uzun bir süre kabul edilebilir. Ancak uzun süre, kanaatimce, **söz konusu hakkı hukuken talep edebilme süresinden de kısa olmamalıdır**. Bu da, en az dava **zamanaşımı süresi** kadardır. Zira, işçi, aleyhine sonuç doğuran uygulamayı, dava zamanaşımı süresi içinde, her zaman talep edebilme hakkına sahiptir. Aksi kabul edildiği takdirde, uygulamayı, dava hakkının bulunduğu bir zaman diliminde, işçinin örtülü olarak kabul ettiği varsayılır ki, bu da, hukukun kendisine tanıdığı dava yoluyla talep hakkının işçinin elinden alınması anlamına gelir. Bu açıdan, uygulamanın üzerinden belirli bir zaman geçmiş fakat zamanaşımı süresi dolmamış ise, hakkın kötüye kullanılması durumları hariç, o uygulamaya işçinin geçen zaman diliminde ses çıkarmamasının örtülü kabul olarak anlaşılması ve işçi aleyhine iş şartı olarak kabul edilmemesi gerekir. Zamanaşımı süresi geçmemişse işçinin örtülü kabulü

gerçekleşmemiş sayılmalı ve bu durumda da uygulama iş şartı haline gelmemelidir.

Bilindiği üzere, ücret ve ikramiye alacaklarında dava zamanaşımı süresi beş yıldır (BK.m.126)⁵⁵. İki yıldan beri işveren tarafından ikramiye ödenmemesinin iş şartı haline gelebilmesi için, işçinin buna örtülü kabulü sayılabilecek zaman olan zamanaşımı süresinin geçmesi gerekir. Ancak, işçi aleyhine sonuç doğuracak olan uygulamaya işçinin örtülü kabulünün varlığını tespit, zamanaşımı süresi içinde hakkın kötüye kullanılması gibi durumların da göz önünde bulundurulması ve hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukukça korunmaması gerekir.

Şu halde, bir işyeri uygulaması kural olarak işçi aleyhine sonuç doğuramaz. Eğer bir uygulama işçi aleyhine sonuç doğuruyorsa, bu durumda işçinin açık kabulü veya zımnî kabul sayılabilecek davranışlarının bulunması gerekir ki ancak bu hallerde o uygulama iş şartı haline gelmiş sayılır.

Olayda ise, Yargıtay'ın varsayımdan hareketle işverenin iki yıldan beri ikramiye ödememesi uygulamasının iş şartı haline geldiğini kabul etmesi ve bu durumda uygulamanın işçinin aleyhine bir sonuç meydana getirip getirmediğini dikkate almaması, kanaatimce isabetli değildir. Bu nedenle, sadece bu gerekçe açısından söylemek gerekirse, işyeri uygulaması haline geldiği kabul edilen bir ikramiyenin iki yıldan beri ödenmemesi ve bunun işçi tarafından bu süre içinde dava yoluyla talep edilmemesi, işçinin aleyhine olan ikramiye ödememe uygulamasını iş şartı haline getirmemelidir.

III. SONUÇ

İlk derece mahkemesinin işçinin ikramiye alacağına ilişkin olarak verdiği olumlu kararını, Yargıtay, öncelikle, bu tür bir ödemenin yapıldığını gösteren yazılı bir belgeye rastlanmaması; sonra, davacı ile aynı durumda bulunan ve aralarında menfaat ortaklığı olan şahitlerin ifadelerine dayanarak sonuca gidilmesinin doğru olmayacağı ve nihayet, "*bir an için ikramiye ödemesinin mevcut olduğu kabul edilse bile, iki yıldan beri ödenmediği ortada olduğuna göre böyle bir durum artık iş şartı haline gelmiş sayılmalıdır*" gerekçeleri ile bozmuş ve davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın, ikramiye alacağının ispatlanmadığını gerekçe göstererek bozması düşünülebilir ise de; işçi aleyhine sonuç doğuran ve işçinin açık veya örtülü kabulünü içermeyen bir uygulamanın (işverence iki yıldan beri ikramiye ödenmemesinin) iş şartı haline gelmiş kabul edilmesi kanaatimce isabetsizdir.

⁵⁵ "Ücret ve ikramiye alacağı, dava tarihinden geriye doğru gidilmek üzere 5 yıllık zamanaşımına tabidir." (Yarg. 9. HD, 03.10.1988, E.988/5877 K.988/8225 -İBBB).