

İŞYERİ UYGULAMALARININ BAĞLAYICILIĞI

I- GİRİŞ

İşçinin işverenle olan çalışma ilişkilerini, çalışma şartlarını öncelikle aralarında yaptıkları bireysel ya da toplu iş sözleşmesi hükümleri belirler. Bu sözleşmelerde hüküm bulunmayan hallerde sırasıyla kanun, tüzük ve yönetmeliklerin emredici kuralları, tamamlayıcı mevzuat hükümleri, işyeri iç yönetmelikleri, işyeri uygulamaları dikkate alınarak boşluklar doldurulmaktadır.

İşyeri uygulamaları işyerinde bazı fiillerin tekrarlanmasıyla ortaya çıkar. İşveren tarafından başlangıçta yasal veya akdi bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek tarafı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağlanması halinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş akdi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur. İşyeri uygulaması, iş akdinin içeriği durumuna geldiğinden bağlayıcılık kazanır. İşverenin uygulamayı yaparken bunun gelecekte bağlayıcı olmasını gerçekten düşünmüş ve istemiş olması aranmaz. İşçilerin, işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu sonucunu, dürüstlük kurallarına uygun olarak çıkarmış bulunmaları yeterlidir[1].

İşyerindeki her uygulama "işyeri uygulaması" kategorisinde değerlendirilmez. Bireysel uygulamalar o işçi ile işvereni bağlarken, işyeri uygulamaları işçinin kimliğinden bağımsızdır. Yine her işyeri uygulaması işçi lehine olmayabilir, yalnızca işverenin menfaatine de olabilir. Belli kriterleri taşıdığı için işçi ve işvereni bağlayıcı kurala dönüşen işyeri uygulamaları makale konumuzdur.

II- İŞYERİ UYGULAMASI SAYILMA ŞARTLARI

İşyeri uygulamasının hukuki temelini ne olduğu tartışmalıdır. Öyle ki "normatif öğretisi" diye anılan anlayışa göre, işyeri uygulaması iş ilişkisini tıpkı bir yasa veya TİS'ye benzer şekilde kapsar ve bunun norm (kural) etkisinin işyerinin somut düzeninden veya işyerindeki bir gelenekten (örf ve adetten) doğduğu kabul edilir. Bu konudaki diğer eğilim ise "sözleşme öğretisi" diye anılır ve işyeri uygulamasının kökeninde işveren ve işçilerin anlaşmasının yattığını savunur. Buna göre, işyeri uygulaması için her şeyden önce işverenin geleceğe dönük ve hataya dayanmayan bir borçlanma isteğinin varlığı ve bunun dışı açıklanması, bu irade açıklamasının açık ya da örtülü bir şekilde işçi tarafından kabulü şarttır. Günümüzde çok baskın gözükken düşüncede ise işyeri uygulamasının kökeninde borçlar hukukuna ait bir üstlenme olgusunun bulunduğu ve bunun bağlayıcı etkisinin ya sözleşme teorisinden ya da güven sorumluluğundan çıktığı kabul edilmektedir[2]. İşyeri uygulaması ile güvenin korunması amaçlanmıştır.

İş hukuku uygulamasında, işyeri uygulamalarının önemli bir yeri vardır. Çünkü böylece, taraflarca açıkça kararlaştırılmamasına karşın, işverenin yaptığı tek tarafı kazandırmalar, belirli koşulları taşımasıyla, işçilerin zımni "kabul"leri sonucu iş sözleşmesi hükmü haline gelmektedir. Bunun sonucu olarak da, işverenin devamlılık gösteren bu hareketlerine karşı işçilerde oluşan güven, hukuki bir zemine oturtulmaktadır. Bu uygulamaların, iş sözleşmesinin hükmü haline gelebilmesi için, belirli bazı koşulların da gerçekleşmesi aranacaktır[3]. Aşağıda bu koşullar sıralanmıştır.

1- Uygulama Genel Olmalı

Genel bir uygulamadan kasıt, aynı durumda olan tüm işçileri kapsamına almış olmasıdır. Dolayısıyla mutlak bir genellik aranmamakta, o işyerinde çalışan tüm işçiler için geçerli olma, şeklinde değerlendirilmemektedir.

İşverence edimin tek tarafı olarak tüm işçilere veya işçilerin belirli bir bölümüne sağlanması ve böylece işyerinin bütününde ya da belirli bölümlerinde genel ve yeknesak bir çalışma düzeninin kurulması gerekir. Gerçekten, işverenin örneğin vasıflı bir işçisine tek tarafı olarak bazı hakları vermesi halinde bu işçi ile arasında zımni bir iş akdi hükmü oluşabilir. Ancak bu uygulama genellik vasfı taşımadığından bir genel iş koşulu ve işyeri uygulaması niteliği kazanmaz. Söz konusu işçi işyerinden ayrıldığında işveren onun yerine işe aldığı işçiye aynı hakları uygulamak zorunda değildir. Oysa ki, genel iş koşulları (işyeri uygulamaları) çalışma koşullarını, belirli bir sözleşme tarafı göz önüne alınmadan, azalıp çoğalabilecek çalışanlara uygulanacak şekilde genel ve yeknesak

olarak belirlerler[4]. Diğer bir ifade ile işyeri uygulamasında işçinin şahsı değil, niteliği, konumu belirleyici olmaktadır.

İşverenin zımni "icap" beyanına karşılık, işçinin zımni bir "kabul"ünden bahsedilebiliyorsa, burada bireysel sözleşmede, işçi lehine yapılan bir değişiklik söz konusu olmaktadır. Ancak somut olayda, bu yönde bir iradenin varlığı anlaşılıyorsa, tek bir uygulama söz konusu olacağı için, bunun dışında kalan işçilerin bu konuda bir talep hakkı doğmayacaktır. İşyeri uygulaması ile bireysel uygulamanın sonuçlarında farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle bireysel uygulama, yalnızca söz konusu işçi için bir talep hakkı doğuracaktır. Ancak işyeri uygulamasında, kapsamına giren işçilerin tümü bu taleplerini işverene yöneltebileceklerdir. Ayrıca, işyeri uygulamasını ayıran en önemli sonuçlardan biri de, o işyerinde sonradan çalışmaya başlayan işçilere de bir talep hakkı vermesidir. Hatta bu işçi için, o uygulamanın belirli sayıda tekrarlanması da aranmayacaktır[5].

Eşit davranma ilkesine aykırılık içermediği sürece işyerindeki işçilerin bir kısmına verilenler, diğer bir kısmına verilmeyebilir.

Bazen tek bir işçi için bile işyeri uygulamasından söz etmek mümkündür. Yargıtay 2006 Yılında bu hususu vurgulayarak, işçinin iş sözleşmesinde yapacağı işler arasında temizlik işleri de sayılmışsa da, işyerinde uzun süre marangoz olarak çalışıp, temizlik işlerinde hiç çalışmaması halinde marangoz işçisi olduğu yönünde bir işyeri uygulamasının oluştuğuna kararında yer vermiştir[6].

2- Uygulama Sürekli Olmalı

İşverence bu yönde uygulama içine gireceği konusunda taahhüt varsa tekrara gerek yoktur. Ancak böyle bir taahhüt olmaksızın fiilin tekrarlanmasıyla işyeri uygulamasına dönüşmesi için asgari yenilenme sayısına ilişkin düzenlemelerde bir açıklık bulunmamaktadır.

Yargıtay, ikramiyelerin 1998 ve 1999 yıllarında ödenmemesi nedeniyle, işçinin herhangi bir itirazda da bulunmadığına işaret etmiş ve işverenin uzun süre ödemekten kaçınmasını, bu uygulamanın kaldırılması olarak kabul etmiştir. Yargıtay, işçi de uygulamanın kaldırılmasına itiraz etmediği için, bu ödememe halinin işyeri uygulaması (iş şartı) niteliğine büründüğünü kabul etmiştir[7]. Bu karara göre asgari 2 kez tekrarlanan bir uygulama iş şartı haline gelebilmek için yeterlidir. Bir başka kararda ise 1 kez yapılan işlemi bile Yargıtay işyeri uygulaması için yeterli saymıştır: Davacı işçi davalı belediyeye ait işyerinde geçici işçi olarak çalıştığı sırada, önceki yıllarda olduğu gibi vize bitimine bağlı olarak iş sözleşmesi askıya alınmıştır. İşyeri uygulaması halini alan ve davacı işçinin de kabulünde olan askıya alma işleminin fesih olarak değerlendirilmesi doğru olmaz[8]. Ancak, her olayın özelliğine göre tekrar sayısına bakılması, sonuçta bundan sonra da böyle olacağı yönünde işçide beklenti yaratılması, uygulamayı sürekli yapacaktır.

3- Uygulama Hukuka Aykırı Olmamalı

İşveren tarafından bir hata sonucu verildiği ispat olunan haklar, işçiye talep hakkı sağlayan kazanılmış haklar niteliğinde değildir. Bunun gibi, Yargıtay'a göre, toplu sözleşmenin yanlış uygulanmasından müktesep hak doğmayacağı gibi, hatalı uygulama ile bir iş şartı da teşekkül etmez, işçinin kreş yardımı ile ilgili tüzük kapsamına girmeyen çocuğu için 25 ay süreyle hataen kreş yardımı ödenmiş olması iş şartını (çalışma koşulunu) oluşturmaz. Buna karşılık, işveren tarafından bir hata sonucu verildiği ispat olunamayan her hak işçi yararına "teessüs etmiş bir müktesep haktır"[9]. Davacı bayan işçi, gece vardiyalarında 12' şer saat çalıştırılmıştır. Bu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, yasanın ve yönetmeliğin çalışma koşullarını belirleyen anılan hükümleri karşısında iş sözleşmesi ile işyeri uygulamalarının bağlayıcılığından söz edilemez[10].

4- Uygulamanın Şartla İlişkisi

İşveren bir ödemeyi belirli koşulların (örneğin işe devam veya verimlilik gibi) gerçekleşmesine tabi tutmuş olabilir. Bir ödemenin işverence salt belirli bir koşula bağlanması olgusu, işyeri uygulamasının oluşumuna engel olmaz. Yıllar içinde devamlı bir uygulama sonucu, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde belirli bir ödemenin yapılacağını işçiler dürüstlük kuralı gereği beklemekte haklı iseler, bu koşul gerçekleştiği takdirde söz konusu ödemeyi talep edebilirler[11]. Buna karşılık, işveren işçilere belirli bir süre tek taraflı bir ödemede bulunmakla birlikte, bu uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmuş ise, gelecek yıllarda bu ödemeyi yapmakla yükümlü sayılmaz.

Çünkü, vazgeçme hakkının veya ödemeyi yapıp yapmama serbestisinin saklı tutulduğu hallerde gelecek açısından bağlayıcılık doğmaz[12]

Yargıtay, eski tarihlerde, ikramiyenin sözleşme veya kanunla tayin edilen ikramiye olmayıp devamı ve çalışmayı teşvik ikramiyesi olduğu, ikramiye işverenin takdirine vabeste (bağlı) bulunduğuna göre bu çeşit ikramiyelerin birkaç yıl üst üste verilse dahi teamül haline gelmeyeceği[13], şeklinde bir karar vermişse de öğreti uygulamanın şarta bağlanabileceği kabul edilmektedir.

III- SONUÇ

Yasa ve/veya sözleşmede düzenlenmemiş bir olgunun işverenin işçilere yönelttiği açık bir duyuruyla veya böyle bir duyuru olmadan tek taraflı ve süreklilik taşıyan bir uygulaması ile oluşması hali[14]ne işyeri uygulaması (iş şartı) denmektedir.

İşyeri uygulamaları, iş hukuku kaynakları arasında hiyerarşik olarak en altta yer alan kaynaklar olarak, nispi emredici mahiyetteki kanun hükümleriyle toplu iş sözleşmeleri hükümlerine göre daha işçi lehinde olmaları kaydıyla iş sözleşmesi hükmü haline dönüşerek hukuken geçerli bir çalışma şartı niteliği kazanabilirler. İş Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasına göre, işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarındaki esaslı bir değişiklik de, işçiye yazılı olarak bildirilmek suretiyle yapılabilir ve işçi tarafından kabul edildiği altı iş günü içinde beyan edilmeyen değişiklik onu bağlamaz. Bu durumda da, değişiklikte ısrarlı işveren için sözleşmeyi fesihten başka çözüm yolu bulunmamaktadır[15]. İşverenin yönetim hakkının sınırlarından biri de işyeri uygulamaları ile çalışma şartına dönüşen fiili durumları, ancak işçinin kabulüyle değiştirebilir.

İşyeri uygulamaları genel bir nitelik taşımalı, sürekli uygulanmalı, hukuka aykırı olmamalıdır. İşveren, işçi lehine yapmaya başladığı bir uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmuş ise, bağlayıcılık taşımayacak diğer bir ifade ile işyeri uygulaması olarak değerlendirilmeyecektir.

[1] Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s. 66.

[2] Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 992.

[3] Mikdat GÜLER, "Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", Kamu İş Dergisi, Sayı: 2004/3, s. 6.

[4] SÜZEK, age.s. 67.

[5] Mikdat GÜLER, Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Kamu İş Dergisi, Sayı: 3/2004, s. 7.

[6] Yrg. 9. HD'nin 06.03.2006 tarihli ve E. 2006/3700, K. 2006/5540 sayılı kararı.

[7] Yrg. 9. HD'nin 20.02.2003 tarihli ve E.2002/14254, K.2003/2020 sayılı kararı.

[8] Yrg. 9. HD'nin 30.01.2007 tarihli ve E.2006/32430, K.2007/1268 sayılı kararı.

[9] Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, s.117.

[10] Yrg. 9. HD'nin 27.06.2006 tarihli ve E.2006/11382, K. 2006/18958 sayılı kararı.

[11] Süzek, 69.

[12] Sarper SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.154.

[13] Yrg. 9. HD'nin 07.08.1969 tarihli ve E.1969/5672, K. 1969/8170 sayılı kararı.

[14] Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.991.

[15] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.72.