

## Kapsam Dışı Personele Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine

Prof.Dr. Nuri ÇELİK  
İstanbul Ticaret Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

### 1- Kapsam dışı personel kavramı

İşkollarının hemen hemen tümünde yapılan toplu iş sözleşmelerinde işçi sendikasına üye olabilecek durumda olan yönetici konumundaki bazı kişilerin ve hatta bütün büro personelinin sözleşmenin kapsamı dışında bırakıldıkları ve böylece bunların hukuki durumlarının belirlenmesinin hizmet akdi alanına terkedildiği görülmektedir. Uygulamada "kapsam dışı personel" olarak adlandırılan bu işçilerle ilgili olarak 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanun'unda, önceki 274 sayılı Kanunda olduğu gibi, herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yargıtay, 2822 sayılı Kanunun yerini aldığı 275 sayılı Kanun döneminden itibaren toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalanların, taraf sendikaya üye olup olmalarına bakılmaksızın, sözleşmeden yararlanamayacaklarını kabul etmiştir<sup>1</sup>. Bu incelememizde, öğretilerde ortaya atılan değişik görüşleri bir yana bırakarak, uygulamaya yön veren Yargıtay görüşünden hareketle, kapsam dışı personele sağlanan menfaatlere ilişkin sorunlar ve bunların çözümleri üzerinde durmak istiyoruz.

### 2- Kapsam dışı personelin hukukî durumu

Yargıtayca kabul edildiği üzere, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan kapsam dışı personelin hakları ve çalışma ilişkileri hizmet akdi taraflarına tanınan

---

<sup>1</sup> Yarg. 9. HD, 6.5.1974, E. 1973/2460 K. 1974/8465 ve D.**Ulucan**'ın incelemesi, İHU, TSGLK, 6 (No.1); 12.1.1976,E. 1975/31395 K. 1976/1000, YKD, Nisan 1976, 490-491; 16.2.1976, E. 1976/1704 K. 1976/5689 ve M. **Ekonomi**'nin incelemesi, İHU, TSGLK.37 (No.2); 2821 ve 2822 sayılı konularla ilgili uygulamada da Yargıtay görüşünü sürdürmektedir (Yarg. 9. HD, 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437, İşv.D. Temmuz 1985, 17-19; Yarg. HGK, 25.4.1986, E. 1985/9-835 K. 1986/449, Tekstil İşv. D, Şubat 1987, 22); Yarg. 9. HD, 23.5.1995, E. 1995/4219 K. 1995/17027, Tekstil İşv. D, Temmuz 1995, Kararlar eki; öğretilerdeki tartışmalar ve görüşler konusunda bilgi ve kaynak için bkz. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000, 472-474.

akit serbestisi çerçevesinde taraflarca belirlenir. Böylece, kapsam içi işçilerle olan ilişkilerden farklı olarak, kapsam dışı personel ile parasal konularda da akit serbestisi uyarınca sözleşme ile bağlı kalmadan, sözleşmenin altında veya üstünde serbestçe kararlaştırmalar yapılabilecek ya da uygulamada daha sık olarak görüldüğü gibi, bu personel işverenlerce tek taraflı olarak sağlanan menfaatlerden yararlanabileceklerdir. Ancak toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı ile ilgili olarak bu konuda bir noktaya değinmekte yarar vardır. Kapsam dışı personel, belirtilen farklılığa rağmen, sözleşmeye taraf sendikaya üye olmayan kapsam içi işçiler gibi, sözleşmenin parasal hükümleri dışındaki diğer hükümlerinden yararlandırılacak ve yükümlülükler de dahil olmak üzere, bu hükümlerin uygulama alanı içinde olacaktır. Zira, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin üçüncü fıkrasında, işverenin, çalışma koşullarının uygulanması ve çalıştırmaya son verilmesi bakımından, işçiler arasında sendikalı olup olmamaya göre bir ayırım yapamayacağı hükümünden sonra, dördüncü fıkrada "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır" denilmektedir. Bu hükümler karşısında, uygulamada, sözleşmelerle kararlaştırılan parasal konularda taraf sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında ayırım yapılmakta ve kapsam içi işçilerden sendika üyesi olmayanlar sözleşmenin bu düzenlemelerinden, sendikaya üye olmadıkça ya da dayanışma aidatı ödemedikçe, yararlandırılmamaktadırlar. Buna karşılık, parasal konular dışında kalan, işin sevk ve dağıtımına, işçinin meslekî ilerlemesine, disiplin hükümlerine<sup>2</sup>, diğer çalışma koşullarına ve bu arada çalışma süresi, yıllık ücretli izin süreleri gibi düzenlemeler ile çalıştırmaya son vermeye ilişkin sözleşme hükümlerinin, taraf sendika üyesi olsun ya da olmasın, işyerindeki tüm işçilere uygulanması gerekmektedir<sup>3</sup>. Bu sonucun kapsam dışı perso-

<sup>2</sup> 2821 sayılı Kanunun 31. maddesinin yukarıdaki fıkraları karşısında, disiplin kurulunun sadece sendikalı işçiler için karar verebileceği görüşü (**Reisoğlu**, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 150; **Günay**, Cevdet İlhan: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, 304) isabetli değildir (**Çelik**, a.g.e., 459; **Eyrenci**, Öner: Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Kamu-İş, Nisan 1988, 8-15; **Ekmekçi**, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, 144-145; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2002, 138; **Başbuğ**, Aydın: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, 214-215).

<sup>3</sup> **Oğuzman**, Kemal: Hukukî Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Cilt 1, 4. Bası, İstanbul 1987, 68-69; **Çelik**, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, TÜHİS, Ocak 1986, 3-4; **Reisoğlu**, a.g.e., 149-150; **Berksun/Eşmelioglu**, Açıklamalı Gerekçeli İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1989, 160; **Narmanlioğlu**, Ünal: Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanması Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi'nce yayınlanan "15. Yıl Armağanı", İstanbul 1991, 188 dn.21; **Sur**, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, 83-84; **Şahlanan**, Feyzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, 123-126; **Tuncay**, Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, 174; **Sümer**, Halûk Hâdi: İş Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, Konya 2000, 291; değişik görüş **Eyrenci**, a.g.m., 13 vd., **Ekmekçi**, a.g.e., 134 vd; **Canbolat**, Talat: Toplu İş Sözleşmesi'nden Yararlanamayacak İşçiler, Kamu-İş, Dr.Aydın Özkul'a Armağan, Cilt VI, Sayı 4, 2002, 166-167.

nel için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Bu konularda işverene akit serbestisi içinde hareket etme ve bu personeli uygulama dışı bırakma olanağı tanınmamıştır.

### **3- Kapsam dışı personele sağlanan menfaatlere ilişkin Yargıtay kararları**

#### **a) Sözleşme ile sağlanan bazı hakların işverence kapsam dışı personele teşmili**

Uygulamada işverenlerin toplu iş sözleşmesinde yer alan ikramiye gibi bazı parasal hakları ve özellikle yakacak yardımı, izin harçlığı, bayram parası, tahsil yardımı gibi sosyal yardımları kapsam dışı personele teşmil ettikleri görülmektedir. İşveren sözleşmedeki hakları kapsam dışı personele, gelecekte bu yararların sürdürüleceğini bildirmek suretiyle açıkça vaatmişse ya da bu uygulamadan dilediği zaman vazgeçebileceği yolunda bir beyanda bulunmadan bunları devamlı olarak (en az arka arkaya üç kez) sağlamışsa, bu uygulama artık hizmet akdi, başka bir deyişle iş şartı, haline gelir ve aşağıda tekrar değinileceği gibi, işveren bundan dönemez<sup>4</sup>. Aksi takdirde işçi bu uygulamadan doğan haklarını talep edebileceği gibi, hizmet akdini İş Kanunu'nun 16. maddesinin II. bendine göre haklı nedenle feshedebilir<sup>5</sup>. Yargıtayca belirtildiği üzere, işverenin bu konudaki kararından önce hizmet akdi feshedilen kapsam dışı personelin bu uygulamadan yararlanması söz konusu olamaz<sup>6</sup>. Ayrıca, kapsam dışı personele sözleşmedeki bazı hakların tanınması diğer hakların ve ücret zammının verilmesini gerektirmez<sup>7</sup>.

#### **b) Ücret zammı uygulaması**

Yukarıda değinildiği gibi, kapsam dışı personelin ücret zammı, toplu iş sözleşmesi ile bağlantılı olmaksızın, akit serbestisi çerçevesi içinde hizmet akdi taraflarınca belirlenebilir ya da uygulamada yaygın olarak görüldüğü gibi, işverence tek taraflı olarak yapılabilir. Ücret zammı toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın altında ya da üstünde olabilir<sup>8</sup>. Zammın yapıma zamanı bakımından

<sup>4</sup> **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 84 vd. ve arada gösterilen kaynaklar.

<sup>5</sup> Yarg. 9. HD, 8.5.2002, E.2002/219 K.2002/7309, TÜHİS, Kasım 2002/Şubat 2003, 123-125.

<sup>6</sup> Yarg. 9. HD, 16.3.1998, E. 1998/523 K. 1998/4808, **M. Ekonomi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, 7-8; 18.12.2002, E.2002/10289 K. 2002/24430, Çimento İşv. D, Mart 2003, 46.

<sup>7</sup> Yarg. 9. HD, 25.11.1997, E. 1997/14304 K.1997/19582, **Günay**, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, 2, 2. Baskı, Ankara 2001, 2275-2276.

<sup>8</sup> Toplu iş sözleşmesinin kapsamı içindeki sendikasız işçilerle ilgili olarak durum farklıdır. İşveren, akit serbestisine dayanarak taraf sendikaya üye olmayan kapsam içi işçiye sözleşmedeki hakların tümünü ya da bazılarını veremez. Uygulamada, bunun aksine bir davranış halinde işverenin bu menfaatleri sendika üyelerine ek olarak uygulayacağına ilişkin hükümlere de rastlanmaktadır. Ancak, sözleşme ile sağlanan hakların altında kalan alanda, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenebilecek haller dışında, akit serbestisinin varlığı kabul edilmelidir (Yarg. 9. HD, 3.6.1981, E.

sözleşmedeki zam tarihlerine uyma zorunluluğu da yoktur. Son yıllardaki ücret zamlarının işverenlerce genellikle yılda iki defa olmak üzere, Ocak ve Temmuz aylarında yapıldığı görülmektedir

Yargıtaya göre, kapsam dışı personele işverence yapılan zamma ilişkin uygulamada aynı konumda bulunanlar arasında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır<sup>9</sup>. Kuşkusuz bu görüş sadece seyyanen (eşit ölçüde) zam için geçerli olup karara konu olan uyumsuzluk da bu tür bir zamlarla ilgilidir. Yargıtay kararında, kapsam dışı personele işverence yüzde 25 oranında zam yapıldığı, davacı ile diğer kişiye bu zammın uygulanmadığı belirtilmiştir. Bu durum karşısında Yargıtayın isabetli bir sonuca vardığı açıktır. Ancak, seyyanen zam dışında başka şekillerde zam yapma olanağının da bulunduğunu vurgulamak gerekir. İşverence yapılacak zam, en az ve en çok zam oranının belirtilmesi ve bu sınırlar içinde işverenin takdir hakkının kullanılması suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi, gruplara göre ya da bireysel şekilde değişik miktarlarda da olabilir. Hatta, bu çerçevede işveren bazı işçilere zam yapmayabilir. Zira, farklı niteliklere sahip olan işçiler arasında ücret ve ücret zamları bakımından ayırım yapılabileceğini kabul etmek gerekir. Eşitlik, sadece eşit niteliklerin varlığı halinde söz konusu olabileceğinden, işverenin eşit davranma borcu öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi objektif ve çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif niteliklerle sınırlandırılmıştır<sup>10</sup>. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, seyyanen zam uygulaması halinde artık işçilerin kişisel niteliklerine bakılmadan eşit işlem görmeleri ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmamaları gerekir.

**c) Fark kıdem tazminatı talebi**

Kapsam dışı personel ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan ve Yargıtayca çözümlenen bir sorun kıdem tazminatı farkının talebinde kendisini

---

1930 K.13733 ve S. **Taşkent**'in incelemesi, İHU, Sen K. 21, No.5; 12.9.1991, E.1991/12106 K.1991/11981, Tekstil İşv. D, Aralık 1991, 13; Ayrıntılı bilgi için **Çelik**, Nuri: Toplu İş Sözleşmesine Taraf Teşekküle Üye Olmayanların Durumu, İHD Şubat 1969, 159, 165 vd: aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinde Sözleşme Farkının Korunmasına İlişkin Kayıt, Çimento İşv. D, Temmuz 1992, 9-15). Ayrıca aşağıda belirtildiği gibi, işçilerin objektif ve sübjektif nitelikleri gözönünde tutularak işçiler arasında ayırım yapılabilir ve sözleşme ile bağlı kalınmaksızın onlara bazı menfaatler sağlanabilir (Bu konuda bkz. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 47; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesine Taraf İşçi Teşekkülüne Üye Olmayan İşçilerin Üst Kademelere Yükseltilmeleri, İHD, Ağustos 1969, 721-722; Yargıtayın açıklamamıza uygun kararları için bkz. Yarg. 9. HD'nin anılan incelememizde değinilen 12.2.1968 E.13177 K. 1723, 28.5.1968 E. 3846 K. 8402 ve 13.3.1969 E. 3087 K. 2647 tarih ve sayılı kararları; ayrıca Yarg. 9. HD, 30.3.1973, E. 37337 K. 8164 ve 11.11.1974, E. 1974/6992 K. 1974/24782, **Oğuzman**, Olaylar-Kararlar, 5.Bası, İstanbul 1987; 117-119; Yarg. 9. HD, 20.5.1985 E, 1985/2546 K. 1985/5437, İşv. D, Temmuz 1985, 17-19; görüşümüz doğrultusunda **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, 125; İstanbul 1999, **Tunçomağ/Centel**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, 343.

<sup>9</sup> Yarg. 9. HD, 24.10.1995, E. 1995/12072 K.1995/32880, Tekstil İşv. D, Şubat 1996, 14-15.

<sup>10</sup> **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 147, 471 ve orada gösterilen kaynaklar.

göstermiştir. Davacı işçi davalı işverene ait işyerinde kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken hizmet akdini haklı nedenle feshettiğini, kıdem tazminatının her yıl için 30 gün üzerinden hesaplandığını, oysa, hesaplanan toplu iş sözleşmesinde öngörülen 45 gün üzerinden yapılması gerektiğini iddia ederek fark kıdem tazminatı talep etmiştir. Bu talep mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm altına alınmıştır. Bilirkişi, düzenlediği raporda davacı gibi aynı durumda bulunan işçilere 45 gün üzerinden hesaplama yapıldığını vurgulamış ve eşit işe eşit ücret ilkesini dikkate almak suretiyle davacı için de 45 günlük sürenin esas alınarak sorunun çözümlenmesinin uygun olacağını açıklamıştır.

Yargıtayın kararı şöyledir: "Dosyadaki bilgi ve belgelere ve mahkemece karara esas alınan bilirkişi raporuna göre kapsam dışı 4 işçinin sözleşmeleri 1997 yılı içinde son bulmuştur. Davacının ise 2000 yılında sözleşmesi bozulduğuna göre arada üç yıl gibi uzun bir süre mevcuttur. Gerçekten 1997 yılından sonra ekonomik krizin ortaya çıkması sonucu davacı ve bir kısım işçiler sözleşmelerini 1475 sayılı Yasanın 16. maddesine göre fesih yoluna gitmişlerdir. Bundan başka 1997 ile 2000 yılları arasında işverenin de değiştiği görülmektedir. Bir başka anlatımla işyeri el değiştirmiştir. Yeni işveren ile eski işverenin uygulamalarının farklılığından söz edilemez.

Son olarak, ayrıca şu hususun da belirtilmesi önem taşımaktadır. Her işçi işverenle yapmış olduğu sözleşmeye göre özel hükümler konulmak suretiyle çalıştırılabilir. Bir an için yukarıdaki hususlar gerçekleşmemiş olsa dahi mahkemece önceki sözleşmeleri feshedilen işçilerin hizmet akitleri betirtilerek özel hükümler taşıyıp taşımadıkları tesbit edilmeliydi. Bu hususlar dahi araştırılmadan bütün işçiler için aynı durum sözkonusuymuş gibi isteğin hüküm altına alınması hatalıdır. Açıklanan nedenlerden dolayı isteğin reddine karar verilmelidir"<sup>11</sup>.

Yargıtay kararındaki dava özetinden anlaşıldığına göre, davacının çalıştığı işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde işçilere ödenecek kıdem tazminatının 45 günlük süre üzerinden hesaplanması öngörülmüştür. İş Kanununun 14. maddesindeki, 30 günlük sürenin hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine artırılabilmesine ilişkin hükme uygun olarak yapılan 45 günlük düzenlemeden, toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan ve sözleşmeden yararlanma koşullarına sahip olan işçilerin yararlanabilecekleri açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesine göre, sözleşmenin parasal hükümlerinin uygulanmasında taraf sendikaya üye olan işçilerle sendikasız veya başka sendika üyesi olan işçiler arasında ayırım yapılabilmekte, aynı esasın kapsam dışı personel için de geçerli olması sonucu bu işçilerin parasal konularda sözleşmeden yarar-

<sup>11</sup> Yarg. 9. HD, 11.3.2002, E.2001/18348 K.2002/3479, Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 2002, 720-721.

lanmaları, bu hüküm çerçevesinde yapılan düzenlemelerle, engellenebilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada görüldüğü gibi, işverenler toplu iş sözleşmesi ile sağlanan bazı hakları kapsam dışı personele teşmil edebilirler. Dava konusu olayda da, işverence hizmet akitleri 1997 yılında son bulan ve kıdem tazminatına hak kazanan kapsam dışı personel durumundaki 4 işçiye ödenen kıdem tazminatlarının toplu iş sözleşmesindeki 45 günlük süre üzerinden hesaplandığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, işveren, aynı durumda olan ve 2000 yılında sözleşmesini fesheden işçiye 30 günlük süre üzerinden kıdem tazminatı ödemiştir. Mahkeme bu hesaplamayı bilirkşi raporunda yer verilen eşitlik ilkesine ters düşen bir uygulama olarak kabul etmiştir. Yargıtay kararında, bu ilkenin olaya uygulanamayacağından açıkça söz edilmemekle birlikte, davacı tarafından akdin üç yıl sonra feshedildiğine ve 1997 ile 2000 yılları arasında işverenin değiştiğine işaret edilerek ve bunlar mahkeme kararının bozulması nedenleri sayılarak, işverence yapılan uygulamanın hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtayca öne sürülen diğer bir bozma nedeni de, 45 günlük süre üzerinden kıdem tazminatı ödenen işçilerin hizmet akitlerinin bu konuda özel hükümler taşıyıp taşımadıklarının mahkemece araştırılmamış olmasıdır.

Yargıtayın kararını son bozma nedeni dışında, isabetli bulmuyoruz. Mahkemece kabul edildiği üzere, işverence 4 işçi için herhangi bir koşula bağlanmaksızın yapılan kıdem tazminatı hesaplaması, eşit davranma, ilkesi uyarınca, aynı durumdaki davacı için de uygulanmalıydı. Farklı uygulamanın üç yıl sonraya rastlamasının sonucu etkilediği kabul edilemez. Kararda üç yıl gibi uzun bir süre içinde 4 işçi için yapılan hesaplamasının uygulanmamış olmasından söz edilmektedir. Bununla beraber, birden çok işçi için sağlanmış olan bir yararın sonraki yıllarda tekrarlanmaması nedeniyle, olaydaki işyeri uygulamasının işçiye talep hakkı veren bir iş şartı haline gelmediği anlatılmak istenmiştir. Ne var ki, yıllık olmayan ve daha kısa süreler içinde, işverence uygulamadan vazgeçme kaydı konulmaksızın, başlatılan ve tekrarlanan bir işyeri uygulamasının da iş şartı haline gelebileceği kuşkusuzdur<sup>12</sup>. Bundan başka, eğer kararda, işverenin sonraki yıllarda ayrılan işçilere 4 işçiden farklı bir uygulama yapıldığı halde bu işçilerin buna ses çıkarmamaları ve dava yoluna başvurmamaları sonucu artık aksi yönde bir işyeri uygulamasının doğmuş olduğu gibi bir düşünceden hareket edilmişse, bunu kabul olanağı yoktur. Dava yoluna gitmeyenlerin bu davranışlarının başka işçiler aleyhine sonuç yaratmayacağı ve hukuki durumu değiştirmeyeceği açıktır. Ayrıca, iş şartı niteliğinde olmasa da yapılan uygulama eşit davranma ilkesine aykırı ise buna dayanan bir talep geçerli sayılmalıdır. Zira bu ilkenin uygulanabilirliği iş şartını oluşturan bir iş-

---

<sup>12</sup> İş şartı haline gelen işyeri uygulamaları konusunda bilgi için bkz. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 84-87; **Soyer,Polat**: Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, 41 vd., 92 vd., 214 vd.; **Süzek**, Sarper: İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 151-155.

**Kamu-İş; C: 7, S: 3/2004**

yeri uygulamasının varlığına bağlı değildir<sup>13</sup>. Dava konusu olayda davacının talebinin eşit davranma ilkesinin uygulanmasını gerektirdiği kanısındayız. Ancak, Yargıtayca üzerinde durulduğu gibi, işçilerin hizmet akitlerinde ayırım yapmayı gerektiren özel hükümler varsa, o takdirde yapılan farklı kıdem tazminatı hesaplamaları haklı sayılmalıdır.

Yargıtayın kararında, ayrıca 1997 ile 2000 yılları arasında işyerinin el değiştirdiğine değinilerek yeni işveren ile eski işverenin uygulama farklılığından söz edilemeyeceği açıklamasına yer verilmektedir. Bununla neyin anlatılmak istendiği açık değildir. Bu anlatım, eski işverence yapılan sonraki uygulamaların ilk 4 işçiye yapılanın aksine kıdem tazminatının 30 gün üzerinden hesaplanması şeklinde tekrarlandığına ve yeni işverenin bundan farklı bir işlem yapmamak suretiyle, olası kabule göre, yeni iş şartına uygunluk sağlamış olmasına yönelik ise, yukarıda açıklandığı üzere, bunu isabetli sayamayız.

Yargıtay kararından aksi yönde bir anlam çıkarılamamakla birlikte, belirtmek gerekir ki, işveren değişikliğinin vardığımız sonucu olumsuz olarak etkilemesi düşünülemez. Zira, yeni işveren, devamlılığı söz konusu hizmet akdinden işçi yararına doğmuş olan bütün hakları sağlamak ve eşit davranma borcuna uymak zorundadır. İş şartı haline gelmiş işyeri uygulaması için de aynı sonuca varılmalıdır<sup>14</sup>.

Dava konusu ile ilgili olarak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Yargıtay görüşüne ters düşen mahkeme kararının isabetli olduğunu düşünüyüz.

---

<sup>13</sup> **Hueck/Nipperdey**, Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band 7. Auflage Berlin und Frankfurt/M 1963. §25V4. Burada verilen örnekte görüldüğü gibi, bir işverenin yıllarca verdiği bir ikramiyeyi, baştan itibaren saklı tuttuğu bundan vazgeçme kaydına dayanarak, sonraki yılda vermeme olanağı varken bunu vermesi fakat bir işçiyi bu uygulamanın dışında tutması eşit davranma borcuna aykırılık durumunu oluşturur; **Soyer**, a.g.e., 45-76. Yazarca belirtildiği üzere, işverenin işçilere ilk kez ikramiye dağıtması halinde kendisine ikramiye verilmeyen işçi talep hakkını işyeri uygulamasına değil, eşit davranma ilkesine dayandırabilir (s.46 ve orada gösterilen kaynaklar).

<sup>14</sup> **Güzel Ali**: İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, 343, 350 ve orada gösterilen kaynaklar.