

HUKUK BÖLÜMÜ

KARAR İNCELEMESİ

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARDAN FERAGAT

(Yargıtay 9. HD'nin 06.07.2004 tarih ve E. 2004/12658, K. 2004/17179 sayılı Kararı)

Yrd.Doç.Dr. Murat ŞEN (*)

I. GİRİŞ

İşçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında imzalanan ve temelde işçilere¹ yönelik haklar içeren toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmelerinin yapılması, muhtevası (içeriği) ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenler². Toplu iş sözleşmesinin bu tür hükümlerine normatif (düzenleyici) hükümler adı verilir. Toplu iş sözleşmelerinde bunun yanı sıra, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümler de getirebilir ki bu da toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin (borç doğurucu) kısmı olarak isimlendirilir³.

(*) *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi*

1 Hukukumuzda 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, işçi dışındaki kamu görevlilerine de toplu görüşme hakkı tanınmıştır (AY.m.53/3). Ancak, kamu görevlilerine tanınan bu toplu görüşme sonunda imzalanıp Bakanlar Kurulu'na sunulan "mutabakat metni"nin bir toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu metin, kesin ve tarafları bağlayan bir bünyeye sahip olmayıp sadece Bakanlar Kurulunu belli ölçüde çaba sarfetmeye yönelten bir belgedir (AY.m. 65).

2 Taraflar, toplu iş sözleşmeleri ile iş ilişkilerini düzenleyen genel ve objektif nitelikte (normatif) kurallar koyabilmekte; kanunların "mutlak emredici" sınırları çerçevesinde, üyelerinin iş ilişkilerini kanundaki hükümlerden ayrı biçimde ve fakat aynı hukuki değerde (kanun gibi) düzenleyebilmektedirler. Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin "objektif hukuk kuralları" ve "maddi anlamda yasa hükümleri" niteliğinde olduklarını kabul etmektedir (Yarg. 9.HD., 9.4.1968, E. 157 K. 4628, Sabih **Selçukî**, İlmî Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 3. B., İstanbul 1973, s. 1008-1009; Yarg. HGK, 21.2.1975, E. 974/9-1040 K. .975/227, İşveren D., Ekim 1975. s. 23; Yarg. 9.HD., 20.4.1987, E. 1987/3816, K.1987/3991, Kamu-İş, Temmuz 1987, 55-56. Ayrıca bkz. Ünal **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s. 352-354; A. Can **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 123-129; Nuri **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 17. B., İstanbul 2004, s. 454-459; Ercan **Akyiğit**, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 3.B., Ankara 2003, s. 422-428; Mustafa **Kılıçoğlu**, Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Açıklamalar Kararlar, Ankara 1999, s. 297-299.

3 Toplu iş sözleşmesi, normatif (düzenleyici) kısım ve borçlar hukukuna ilişkin (borç doğurucu) kısım olmak üzere iki bölümden oluşur (TİSGLK.m.2). Bunlardan zorunlu olan normatif kısmı,

Taraflar toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmelerinin içeriğine yönelik olarak, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının korunması ve geliştirilmesi ile çalışma koşullarının saptanması gibi hususları düzenleyebilirler. Bu yönüyle toplu iş sözleşmesinde, asgari ücret, ücret zamları ve fazla çalışma ücreti gibi ücrete ilişkin hükümlere yer verilebileceği gibi, prim ve ikramiye gibi ek ödemelere, aile, çocuk, yemek, yakacak ve vasıta gibi sosyal yardımlara ilişkin hükümler de bulunabilir. Toplu iş sözleşmesini imzalayan sendikanın üyelerine, maktu veya yüzdeye göre ya da altışar aylık dönemler için zamlar kararlaştırılması da bu kategorideki uygulama örnekleridir. Şu halde, toplu iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme özerkliği çerçevesinde toplu iş sözleşmesinin muhtevasını serbestçe kararlaştırabilirler ve iş sözleşmesinin muhtevasına (örneğin ücrete yönelik zamma) ilişkin bir düzenleme getirebilirler⁴.

Toplu iş sözleşmesinin taraflarının tespit etmiş olduğu, özellikle ücret zamları ve ek ödemeler gibi muhtevasına ilişkin hususlarda bu haklardan yararlanacak olan işçinin, örneğin toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan zam oranından daha düşük bir zammı ibra sözleşmesi veya feragatname ile kabul etmesi halinde bunun geçerli olup olmayacağı veya bunun toplu iş sözleşmesini değiştirip değiştirmediğinin tespiti hususu ise ayrı bir uygulama sorunudur.

Bu çalışmada, Yargıtay 9.HD. ve buna dayanak teşkil eden yerel mahkemenin kararı çerçevesinde, konu değişik yönleri ile ele alınmaya çalışılacaktır.

İş sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenler ve bu kısımda toplu iş sözleşmesinin tarafları emredici hukuk kuralları koyabilirler. Hukukumuzda normatif hükümler "zorunlu" bir unsur olduğundan, toplu iş sözleşmesinin "varlığı" için şart olan hükümlerdir. Eğer bir sözleşmede anılan kısma ait bir tek hüküm dahi yoksa, o sözleşme hukuken toplu iş sözleşmesi değildir. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin taraflarının hak ve borçlarını düzenleyen kısmı "borç doğurucu kısım" yahut "Borçlar Hukukuna ait kısım" diye anılır ve bunun varlığı zorunlu değildir. Bkz. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 459; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II., s. 355; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 129-133; Kenan **Tunçomağ**/ Tankut **Centel**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, s. 323-331; Fevzi **Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, 3. B., İzmir 2003, s. 289-290; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 428-430; **Kılıçoğlu**, Sendikalar Hukuku, s. 300-303.

⁴ Anayasa'da açıkça toplu iş sözleşmesi için "özerklik" sözcüğüne yer verilmemiştir ama 53. madde hükmü bu sonucu doğurmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bir kararında (AYM., 09.12.1976, E.1976/34. K.1976/52, RG. 15.03.1977, S. 15879, Nuri **Çelik**, Toplu İş İlişkilerinde Değişim, İstanbul 1997, s. 50 (Değişim)), yasa koyucunun toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılacak ücret artışlarını önceden sınırlandıran bir yasal düzenlemeyi, Anayasanın toplu iş sözleşmesi hakkını ve özerkliğini tanıyan hükmüne (eski Anayasanın aynı yoldaki 47.maddesine) uygun bulmamış; "toplular iş sözleşmelerine tavan getiren bu (yasa) hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliği ile karar vermiştir. Ayrıca bkz. Devrim **Ulucan**, "Toplu Görüşme ve Toplu İş Sözleşmelerine Konulamayacak Hükümler", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce Düzenlenen Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, s. 69; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. I 10; Melda **Sur**, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, s. 3 vd.

II. YEREL MAHKEMENİN KARARI

Taraflar arasındaki alacak davasının mahkememizce yapılan açık yargılaması sonucunda;

Gereği düşünüldü; Davacı vekili mahkememize verdiği dava dilekçesinde özet olarak; müvekkili davacının, davalı belediyeden emekli olduğu tarihe kadar aralıksız çalıştığını, davalının kadrolu-daimi işçisi olduğunu ve TİS'nden yararlandığını, 1.3.1994-28.2.1996⁵ yürürlük tarihli TİS'nin 59. maddesinin 1. yıl için öngörülen %50 oranındaki ücret zammının davacıya uygulanmadığını, bu durumun davacının emekli olduğu tarihe kadar ücretlerinin ve fark ücret alacağı, fark kıdem tazminatı, fark ihbar tazminatı, fark ikramiye, fark ilave tediye alacaklarının eksik ödenmesine yol açtığını, anılan zammın uygulanmaması sonucu müvekkilinin ücreti ve bu ücrete bağlı ödemelerinin emekli olduğu tarihe kadar eksik ödendiğini, davalı kurumun söz konusu alacaklar nedeniyle ihtarname ile temerrüde düşürüldüğünü, fazlaya dair hakları saklı tutulmak kaydı ile 10.000.000.TL fark ücreti, 20.000.000.TL fark kıdem tazminatı, 10.000.000.TL fark ihbar tazminatı, 10.000.000.TL fark ikramiye, 10.000.000.TL fark ilave tediye alacağı olmak üzere toplam 60.000.000.TL nin yasal faizleri ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Taraflara usulüne uygun olarak tebligat yapılmış davalı Belediye kendisini vekil ile temsil ettirmiştir.

Davalı Belediye vekili cevap dilekçesinde; öncelikle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini, davacının emekli olurken parasını aldığını, alırken de herhangi bir ihtirazi kayıt öne sürmediğini, emekli olduğu tarihteki yasa hükümleri gereği "yıllık kıdem tazminatı tavanı" sınırlamasını aşmadıklarını, ödenen rakamların üzerinde kıdem ve ihbar tazminatı istemelerinin yasaya aykırı olduğunu, davacının sendikalı olduğu TİS'nden yararlandığı gözetilerek dava açıldığını, ancak Sendika temsilcilerinin imzaladıkları sözleşme ve protokollerin geçersiz olduğu iddia edilerek dava açılmasının yersiz olduğunu, Sendika Başkan ve Şube Sekreteri ile işverenler arasında protokol düzenlendiğini, bu protokolün tarafları bağladığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Tarafların gösterdikleri deliller toplanmış, davacının şahsi sicil dosyası ve ekleri, işyerinde bulunan 1994 yılından emekli olduğu tarihe kadar olan ücret bordrolarının ve kıdem tazminatı ödeme belgelerinin tasdikli suretleri, davacıların Belediye Başkanlığına hitaben vermiş oldukları TİS'nde öngörülen zamdan feragat ettiklerine dair dilekçe, Kırıkkale 1. Noterliğinden keşide

⁵ Kararda yanlışlıkla 1986 denilmiş olup doğrusu 1996 olmalıdır.

edilmiş ihtarnameler, belirtilen tarihlere ilişkin TİS suretleri celp edilmiş, tarafların gösterdikleri tanıklar usulüne uygun olarak dinlenmişlerdir.

Mahkememizce usulüne uygun olarak dinlenen davacı ve davalı tanıkların yeminli beyanlarında; 1994-1996 tarihlerine ait Toplu İş Sözleşmesinin imzalandığı tarihte Belediyede çalıştıklarını, imzalanan TİS'nde işçilerin ücretlerinde %50 zam öngörüldüğünü, ancak Belediyenin bu ücret zammını karşılayacak maddi gücünün olmadığını, çünkü daha önceki aylara ait ücretlerinin bile ödenmediğini, bunun üzerine Belediye yetkililerinin TİS hükümlerini uygulaması halinde mevcut olan işçilerden yarısına yakın 300-400 kişiyi işten çıkarmak zorunda kalınacağını söylediğini, bunun üzerine işçilerin işten çıkarılmamak için sözleşme hükümlerini 1995 yılı üçüncü ayından sonra uygulanması mevcut TİS'nin bir yıl sonra uygulanması konusunda dilekçe verdiklerini, bu dilekçeyi işten çıkarılmamak için verdiklerini, ancak dilekçe vermediği için işten çıkarılan kimse bilmediklerini, 1995 yılı 3. ayından itibaren TİS hükümlerinin yürürlüğe girip girmediği konusunda bir bilgisinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

Bu davada davacıya işçilik ücretlerinin, kıdem ve ihbar tazminatı, ilave tediye ve ikramiye alacaklarının ödendiği ve TİS'nin birinci yıl için öngörülen artışın uygulanmadığı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 1.3.1994-28.2.1996 tarihli TİS 59. maddesinde birinci yıl için öngörülen ücret zammının uygulanmamasının haklı olup olmadığı ve bu nedenle davacının sonraki yıllardaki ücretlerinde ve bu ücret üzerinden alınan kıdem ihbar tazminatı ve diğer işçilik alacaklarında eksiklik oluşup oluşmadığıdır.

Toplu İş Sözleşmeleri, hukuki mahiyeti gereği işveren ile toplu sözleşme yapmaya yetkili sendika arasında yapılmakta olup bunun sonucu olarak da, işçilerin tek başlarına imzalanan sözleşmeyi aleyhine değiştirme yetkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının TİS zammının yürürlük tarihini değiştirmeye yönelik dilekçesi bu yönüyle sendikayı bağlamayacak, TİS değiştirilmiş sayılmayacaktır. Başka bir anlatımla işçi zamanında ve usulüne uygun alacak davası açtığında bu TİS'nin hükümlerinin işçi tarafından kendi aleyhine değiştirildiği iddia edilemeyecektir.

Ancak işçilerin TİS değiştirme yetkisi olmasa da TİS'nden doğan alacaklarını talep etmeme hakkı⁶ mevcuttur. İşverenin sözleşme gereklerini yerine getirmemesine dava açmayarak rıza göstermesi de mümkündür. Yeter ki bu haklarını, kanunların öngördüğü serbestlik ortamı içerisinde hür iradesi ile kullanabilsin.

⁶ Kararda yanlışlıkla "talep etme hakkı" olarak yazılan kısım "talep etmeme hakkı" olmalıdır.

Davacının talep ettiği, fark ücret alacaklarının ve diğer işçilik alacaklarının bu hukuki çerçeveye içerisinde ayrı ayrı tartışılması gerekmektedir.

Davacının ihtilafı 1.3.1994-28.2.1996 dönem TİS'nin birinci yılı için ödenmeyen ücret zammından doğan alacağı mevcut olsa bile tahsil edilebilecek bir alacak değildir. Çünkü davacının TİS'ndeki zam öngören maddenin yürürlüğünün bir yıl süre ile ertelenmesi dilekçesini işini kaybetme korkusu altında imzalamış ise de kendisine bizzat işveren tarafından böyle bir tehdit geldiği davacı tarafından isbat edilememiştir. İşverenin ekonomik sıkıntıları nedeniyle işçi çıkarma mecburiyetinde olduğunu belirtmesi veya mevcut durumdan bu hususu davacının anlaması tehdit olarak algılanamaz.

Aksi kabul edilerek, davacının rızası dışında baskı ve tehdit altında dilekçe ve bordroları imzaladığı, iradesinin sakatlandığı kabul edilse bile, davacı iradesini sakatlayan baskı ve tehdidin ortadan kalktığı tarihten belli bir süre sonra hakkını almak için işveren aleyhine dava açması gerekmektedir. Bu süre BK 31/1 maddesi gereğince bir senedir. Davacı iş akdinin sona ermesinden yıllar sonra bu davayı açmıştır.

Davanın TİS imzalanma tarihinden itibaren iş akdinin son bulunduğu tarihe kadar geçen süre içindeki ücret ödemeleri ile ilgili ücret bordrolarını, hiçbir ihtirazı kayıt koymadan imzalamış olması da bu belgeyi rızası ile imzaladığı ve ücret artışından doğan farkların ödenmemesine, eksik ücrete razı olduğunun en önemli delilidir.

Açıklanan nedenlerle davacının 1.3.1994-28.2.1996 tarihli TİS'de öngörülen ancak davalı Belediye tarafından ödenmeyen ücret artışlarına yönelik talepleri zamanaşımına uğramıştır. Çünkü işçilik ücret alacakları ile ilgili talepler beş yıl içinde zamanaşımına uğramaktadır. TİS sona erme tarihinden itibaren dava tarihine kadar 5 yıldan fazla zaman fazlası ile geçmiştir.

Davacının kıdem ve ihbar tazminatı farkı, ilave tediye farkı, ikramiye farkı, alacak talepleri de sübut bulmamıştır. Çünkü davalı belediye davacının iş akdinin sona erdiği tarihteki son ücreti üzerinden bu alacaklarını hesaplamış ve imzalı belge karşılığında davacıya ödemiştir. Davacının iddia ettiği gibi 1.3.1994-28.2.1996 tarihli TİS öngörülen zammın bir yıl için uygulanmamasının sonuçlarının davacının son ücretine kadar yansıdığını kabul etmek mümkün değildir.

Toplu İş Sözleşmeleri uzun pazarlıklar sonucu imzalanmaktadır. Taraflar bir önceki dönemi ve şimdiki durumlarını değerlendirmektedir. Sendika açısından işçilerin aldıkları ücretler sosyal haklar çalışma koşulları tartışılıp değerlendirmek suretiyle yapılacak zamlar alınacak sosyal haklar önem kazan-

maktadır. Taraf sendika bu konularda işveren ile mutabakat sağladıktan sonra TİS'ni imzalamaktadır.

Bu nizalı TİS'nden sonra, taraf Hizmet İş Sendikası ile işveren Belediye arasında 1.3.1996-28.2.1998, 1.3.1998-28.2.2000, 1.3.2000-28.2.2002 tarihli yeni TİS imzalanmıştır. Toplu İş Sözleşmelerinin amacı yeni dönemde işçinin varsa kayıplarını gidermektir. Her imzalanan TİS kendi döneminde geçerli olup, bir önceki TİS'ndeki haklar kazanılmış hak oluşturmamaktadır.

Davacıların bir önceki TİS uygulanmasından doğan kayıplarının da tartışılması toplu sözleşmelerin gereğidir. Davacının son ücreti ve sosyal hakları yeni TİS'ne göre ödenmiş, bu ödemelere ilişkin ücret bordroları ikramiye kıdem ve ihbar tazminatları, ilave tediye alacakları ile ilgili ödeme belgeleri davacı tarafından ihtirazı kayıt konulmadan imzalanmıştır. Yeni dönemdeki TİS'ne rağmen eksik ücret kayıplarının karşılanmadığını iddia etmek hukuki bir temelden yoksundur.

Davacı vekili her ne kadar müvekkili davacının ilk TİS tarihinden itibaren ücretlerinin eksik ödenmesinin tüm çalışma hayatındaki ücretlerine yansıdığını, bu eksik ödeme nedeniyle tüm işçilik alacaklarının eksik ödendiğini iddia etmiş ise de talep edilen alacakların yukarıda açıklanan gerekçelere göre reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Hüküm: Sübut Bulmayan Davanın REDDİNE,

Karar tarihindeki harçlar tarifesine göre alınması gereken 10.100.000 TL red harcından peşin yatırılan 7.880.000 TL harcın mahsubu ile bakiye 2.220.000.TL harcın davacıdan alınarak hazineye irad kaydına,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 300.000.000 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına dair karar taraf vekillerinin yüzüne karşı yasa yolu açık olmak üzere açıkça okunup usulen anlatıldı⁷.

III. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ'NİN KARARI

Dava: Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar tazminatı ile ilave tediye, ikramiye ve ücret alacağıнын ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonun-

⁷ Kırıkkale İş Mahkemesi'nin, 16.03.2004 tarih ve E. 2003/220, K. 2004/66 sayılı kararı.

da; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmayı tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 6.7.2004 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davacı adına Avukat ... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 06.07.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi⁸.

IV. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Yerel Mahkemenin ve Yargıtay'ın Kararları

İlk derece mahkemesinin kararından anlaşıldığına göre, **davacı** vekili, mahkemedен, davalı belediyenin 01.03.1994-28.02.1996 tarihleri arasında yürürlükte bulunan TİS'nin 59. maddesi ile ilk yıl için öngörülen %50 oranındaki ücret zammını müvekkiline uygulamaması nedeniyle, müvekkilinin işten emeklilik suretiyle ayrıldığı tarihe kadar olan fark ücret alacakları ve buna dayalı eksik yapılan diğer ödeme ve hesaplamalardan kaynaklanan kayıplarının davalı belediyeden tahsiline karar verilmesini; **davalı Belediye** vekili de, cevap dilekçesinde, davacının emekli oluncaya kadar ücretini herhangi bir ihtirazı kayıt koymaksızın alması, tazminatlarının da o ücret veya tavan miktar üzerinden hesaplanması; **Sendika Başkan ve Şube Sekreteri ile işverenler arasında, ücret zammına ilişkin hükmün yürürlüğünün ertelendiğini belirten ve tarafları bağlayan bir protokol düzenlenmesi**, bu protokol gereğince de ücret zammının talep edilememesi ve zamanaşımı nedenleriyle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Karardan anlaşıldığına göre, dava dosyasının içeriğinde, davacının şahsi sicil dosyası ve ekleri, 1994 yılından emekli olduğu tarihe kadar olan ücret bordrolarının ve kıdem tazminatı ödeme belgelerinin tasdikli suretleri, **davacının Belediye Başkanlığına hitaben vermiş oldukları TİS'nde öngörülen zamdan feragat ettiklerine dair dilekçe**, noterlikten keşide edilmiş ihtarnameler, belirtilen tarihlere ilişkin TİS suretleri yer almaktadır. Bunun yanı sıra, davacı ve davalı tanıkları yeminli beyanlarında, söz konusu Toplu İş Sözleşmesinin ilk sene için öngördüğü %50 zam oranının uygulan-

⁸ Yargıtay 9.HD.,'nin 06.07.2004 tarih ve E. 2004 / 12658, K. 2004 / 17179 sayılı bu kararı yayınlanmamıştır.

madığını, eğer ücret zammı uygulanırsa mevcut işçilerden yarısına yakınının işten çıkarılmak zorunda kalınacağını söylediğini ve bunun üzerine işçilerin sözleşme hükümlerinin bir yıl sonra (1995 yılı üçüncü ayından sonra) uygulanması konusunda dilekçe verdiklerini, ancak dilekçe vermediği için işten çıkarılan kimse bilmediklerini ifade etmişlerdir.

Yerel mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, TİS'nde **birinci yıl için öngörülen ücret zammının uygulanmamasının haklı olup olmadığı** ve bu nedenle davacının sonraki yıllardaki ücretlerinde ve bu ücret üzerinden alınan kıdem ihbar tazminatı ve diğer **işçilik alacaklarında eksiklik oluşup oluşmadığı** noktasında toplandığını tespit etmiş ve toplu iş sözleşmelerinin, hukuki niteliği gereği işveren ile toplu sözleşme yapmaya yetkili sendika arasında yapıldığını, dolayısıyla değiştirme yetkisinin de yine bunlar da olup işçilerin tek başına bu yetkiye sahip olmadıklarını belirlemiş; bunun sonucu olarak da **davacının TİS zammının yürürlük tarihini değiştirmeye yönelik dilekçesinin sendikayı bağlamayacağını, TİS'nin değiştirilmiş sayılmayacağını ifade etmiştir.** Ancak işçilerin TİS'ni değiştirme yetkisi olmasa da **TİS'nden doğan alacak haklarını**, kanunların öngördüğü serbestlik ortamı içerisinde ve hür iradesi ile **talep etmeme hakkı** bulunduğu veya işverenin sözleşme gereklerini yerine **getirmemesine dava açmayarak rıza göstermesinin mümkün olduğuna** vurgu yapmıştır.

Bu çerçevede mahkeme, davacının talep ettiği 1.3.1994-28.2.1995 tarihleri arasındaki ödenmeyen ücret zammından doğan alacağın, **mevcut olsa bile tahsil edilebilecek bir alacak olmadığını**; çünkü davacının TİS'ndeki zam öngören maddenin yürürlüğünün **bir yıl süre ile ertelenmesi dilekçesini bizzat işveren tarafından işten çıkarılacağı yönündeki bir tehdit altında imzaladığını ispatlayamadığını**; kaldı ki **işverenin ekonomik sıkıntıları nedeniyle işçi çıkarma zorunda olduğunu belirtmesinin veya mevcut durumdan bu hususu davacının anlamasının tehdit olarak algılanamayacağını** ifade etmiştir. Aksinin kabulü halinde yani davacının rızası dışında, iradesi sakatlanarak baskı ve tehdit ile dilekçe ve bordroları imzaladığının kabulü halinde bile, BK.m. 31/1'e göre, baskı ve tehdit ile iradesi sakatlanan kişinin baskı ve tehdidin ortadan kalkmasından itibaren bir sene içerisinde hakkını almak için tehdidi yapan kişi (işveren) aleyhine dava açmasının gerekeceğini; davacı işçinin ise iş sözleşmesinin sona ermesinden yaklaşık sekiz sene sonra (dava 15.07.2003 tarihinde açıldığına göre) bu davayı açması nedeniyle, **irade bozukluğu (fesadı) hallerinden "tehdit"e, nitelik ve süre açısından dayanılamayacağını** belirtmiştir. Ayrıca, davacının, TİS imzalanma tarihinden iş sözleşmesinin son bulunduğu tarihe kadar geçen süre içindeki ücret ödemelerinde, **ücret bordrolarını hiçbir ihtirazı kayıt koymadan imzalamış olmasının** da zammın ertelenmesine ilişkin belgeyi rızası ile imzaladığını gösteren ve ücret artışından doğan farkların ödenmemesine yani **eksik ücrete razı olduğunu ortaya koyan** en önemli delil olduğunu açıklamıştır.

Yerel mahkeme, bunlardan başka, davacının, **işçilik ücret alacakları** ile ilgili (ücret artışlarına yönelik) taleplerinin, TİS'nin sona erme tarihinden (1996 yılından) dava tarihine (2003 yılına) kadarki **beş yıl içinde yapılmadığı için zamanaşımına uğradığını; kıdem ve ihbar tazminatı farkı**, ilave tediye farkı, ikramiye farkı, alacak **taleplerinin de**, davalı belediye tarafından davacıya iş akdinin sona erdiği tarihteki **son ücreti üzerinden hesaplanarak ve** davacı tarafından ihtirazi kayıt konulmadan **imza karşılığında ödenmesi nedeniyle sübut bulmadığını** hükme bağlamıştır. Mahkeme, 1.3.1994-28.2.1996 tarihli TİS ile öngörülen zammın bir yıl için uygulanmamasının sonuçlarının davacının son ücretine kadar yansıdığı kabul edilmesini mümkün görmemiş; Toplu İş Sözleşmelerinin uzun pazarlıklar sonucu imzalanması nedeniyle tarafların bir önceki dönem ile şimdiki durumlarını değerlendirdiklerini ve taraf sendikanın bu konularda işveren ile mutabakat sağladıktan sonra TİS'ni imzaladığını; bu niza- lı TİS'nden sonra, taraf işçi sendikası ile işveren Belediye arasında 1.3.1996- 28.2.1998, 1.3.1998-28.2.2000, 1.3.2000-28.2.2002 tarihli yeni TİS'nin imza- landığını; Toplu İş Sözleşmelerinin amacının yeni dönemde işçinin varsa kayıp- larını gidermek olduğunu; her imzalanan TİS'nin kendi döneminde geçerli olup, bir önceki TİS'ndeki hakların kazanılmış hak oluşturmayacağını belirtmiş ve davacının açtığı **davayı hukuka uygun bulmayarak reddetmiştir.**

Yerel mahkemenin yukarıda belirtilen gerekçelere dayanarak verdiği davanın reddine yönelik kararı, 9. Hukuk Dairesince aynen onanmıştır.

B. Çözülmesi Gereken Hukuki Sorun

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından aynen onanan yerel mahkemenin kararından anlaşıldığına göre, dava konusu uyuşmazlık iki noktada odaklan- maktadır. Biri, **toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu dönem içinde toplu iş sözleşmesi (TİS) nin 59. maddesi ile birinci yıl için öngörülen %50 oranındaki ücret zammının uygulanmamasının haklı olup olmadığı**; diğeri ise, **söz konusu ücret zammının davacının sonraki yıllardaki ücretlerinde ve o ücret üzerinden alınan kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik ala- caklarında eksiklik oluşturup oluşturmadığıdır.**

Bilindiği üzere, dava konusu uyuşmazlığa neden olan ücret zammının uygulanmaması, başka bir ifadeyle, toplu iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin bir hükmün gereğinin yerine getirilmemesi, ya taraflarca toplu iş sözleşmesinin protokoller yoluyla değiştirilmesi ya da ibra sözleşmesi veya feragat ile borcun sona erdirilmesi halinde haklı görülebilir. Bunun yanı sıra, borçlu işverenin, dar anlamda borcu sona erdiren zamanaşımı gibi bir nedene dayanması da borcun ödenmemesini haklı kılabılır.

Burada sırası ile önce, taraflarca toplu iş sözleşmesinin değiştirilme- sine, sonra, taraflar arasında bir ibra sözleşmesi yapılarak borcun sona

erdirilmesine ya da alacaklının feragat dilekçesi ile hakkından vazgeçmesine ve nihayet borcun talep edilmemesi veya zamanaşımına uğramasına yer verilecektir.

C. Tarafların Toplu İş Sözleşmesini (Protokollerle) Değiştirmesi

Uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmeleri, uygulanması sırasında bazı güçlük, sorun ve uyuşmazlıkların ortaya çıkması durumunda, ya taraflarca ya da mahkemece (veya özel hakemce) değiştirilebilir. Taraflar, karşılıklı serbest iradeleri ile anlaşıp protokol düzenleyerek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabileceği gibi, sözleşme kendisi için çekilmez hale gelen taraf sözleşmeye müdahale edilmesini ve değiştirilmesini mahkemeden de isteyebilir⁹.

Taraflar, yazılı protokoller ile yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin süresinin dışındaki muhtevasına ilişkin hükümleri, geriye etkili olmamak kaydıyla değiştirebilirler. Bunun için şu şartların gerçekleşmesi gerekir.

Her şeyden önce, toplu iş sözleşmesini, yapmaya yetkisi olanların değiştirmesi gerekir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi de, TİS'nin tarafları olan **işçi sendikası** ile **işveren sendikası** veya **sendika üyesi olmayan işverendedir**¹⁰. Toplu iş sözleşmesinin değiştirilebilmesi için, taraflardan sadece birinin iradesi değil her ikisinin de sözleşmeyi değiştirme noktasında anlaşması gerekir. Bu nedenle, sözleşmenin tarafı olmayan işçi ve işveren konfederasyonlarının, Hükümetin veya bizzat işçilerin toplu iş sözleşmesini değiştirme hak ve ehliyeti yoktur¹¹. Bununla birlikte, sendika yönetim kurulunun söz konusu faaliyetin yerine getirilmesi için kurul üyeleri ile birlikte bazı gerçek kişilere ve bu arada konfederasyon yöneticilerine, toplu iş sözleşmesi yapılmasında

⁹ **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 198; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 462-463; Toplu iş sözleşmesinin hakim tarafından değişen koşullara uyarlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, Değişim, s. 47-51.

¹⁰ Yarg. 9.HD., 06.12.2001, 13792/19055, Ercan **Akyiğit**, İş Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, C. I, (2001-2003), İstanbul 2003, s. 1205; Yarg. 9.HD., 22.04.1996, 906/9229, İşveren D., Temmuz 1996, s. 18. Belirtelim ki, tarafların toplu iş sözleşmesini değiştirebilmesi için, ayrıca yetki belgesi almalarına gerek yoktur; hatta sözleşmenin Yüksek Hakem Kurulu veya özel hakem tarafından yapılmış olması da önemli değildir. Önemli olan, sözleşmenin tarafı olmaktır. Taraf olma hak ve ehliyetini kaybeden (örneğin, işyerinde çoğunluğu kaybeden, bütün işçileri sendikadan istifa eden veya başka bir sendikaya geçen) işçi sendikası da sözleşmeyi değiştirme yetkisine sahiptir. Bkz. **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 198; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 364; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 435-436; Ömer **Ekmekçi**, Toplu İş Sözleşmesi İle Düzeleme Yetkisi, İstanbul 1996, s. 16; Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 2. B., Konya 2000, s. 275.

¹¹ **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 525; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 326-327; **Ekmekçi**, Sözleşmede Değişiklik Yapılması, s. 21; Ali **Güzel**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1998, s. 194-195; **Sümer**, s. 275.

olduğu gibi değişiklik yapılmasında da ismen yetki verebileceği (SK. m. 16) kuşkusuzdur¹².

Sonra, toplu iş sözleşmesi, TİSGLK.m.4. gereğince yazılı¹³ yapılmadıkça geçerli olmayacağından ve BK.m.12'de kanunen yazılı olması gereken bir sözleşmenin "tadilinin" (değiştirilmesinin) de yazılı yapılması öngörüldüğünden, değişiklik **protokollerinin de "yazılı" yapılması şarttır**¹⁴. Protokoller, Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere "toplu iş sözleşmesinin eki" niteliğinde olup, sözleşme ile eşdeğerdir¹⁵.

Yine, değişiklik, toplu iş sözleşmesinin "süre" dışındaki muhteva hükümlerine ilişkin olmalıdır. Zira, "toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra uzatılmaz, kısaltılmaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez" (TİSGLK.m.7/1). Kanun koyucu, bu hükümlerle, **TİS süresinin** sonradan taraflarca **değiştirilemeyeceğini belirtmiş**, diğer taraftan da zıt anlam itibarıyla, **süre dışındaki konularda değişikliğin mümkün olduğunu** anlatmak istemiştir¹⁶. Ancak tarafların sonradan değiştirebileceği konular, sözleşmenin imzalanması sırasında belirlenmesi tarafların iradelerine

¹² Sendikanın zorunlu organlarının görev, yetki ve sorumluluklarının kendi tüzel kişiliği içinde kurulmuş olan seçilmiş organlara bile devredilemeyeceğine ilişkin hüküm (SK.m.9/II) karşısında, sözleşme yapma yetkisinin başka bir kuruluşa devri olanaksızdır. Ayrıca belirtelim ki, sözleşmede yapılacak değişiklik konusunda bir sendika, üyesi bulunduğu konfederasyon tüzel kişiliğine veya başka bir kuruluşa yetki veremez. Bkz. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 526; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 363.

¹³ Yazılı şekil aranması, bir yönüyle, tarafların kararlaştırmak istedikleri konular üzerinde iyice düşüncelerinin sağlanmasına ve dolayısıyla aceleyle sözleşme yapılmasından doğabilecek sakıncaların önüne geçilmesine; diğer yönüyle de sözleşmenin aleniyetinin sağlanmasına ve dolayısıyla sözleşme kapsamına girenlere sözleşmenin muhtevasını açık ve kesin olarak ortaya koyarak uyumsuzluk çıkmasını önlemek amacıyla yönelik bir düzenlemedir. Bkz. İhsan **Erkul**, Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, C. 3, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması, 3. B., Eskişehir 1991, s. 120 dn. 103; Fevzi **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1992, s. 102-103; Adnan **Tuğ**, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No: 1, Ankara 1998, s. 110-111, 115.

¹⁴ **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 198-199; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 363; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 463.

¹⁵ Yarg. 9.HD., 15.12.1974, 18933/3599, İşveren D., Temmuz 1975. s. 28; Yarg. 9.HD., 14.06.1968, 440/8860, **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 362, dn.228; Algun **Çifter**, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, (M. Kutal'a Armağan) Ankara 1998, s. 66 vd.; **Ekmekçi**, Sözleşmede Değişiklik Yapılması, s. 15; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 198.

¹⁶ Ancak değişiklik, süre dışındaki her konuda olamaz. Bu açıdan, TİS'nin düzeyinin, yer (coğrafi alan) ve kişilerle ilgili kapsamının sonradan değiştirilmesi, örneğin bir takım işçilerin sözleşme kapsamı dışına çıkarılması mümkün değildir. Ayrıca yapılacak değişikliklerin sözleşmenin temel niteliğini ve muhtevasını bozmaması ve değişiklik adı altında yepyeni bir toplu iş sözleşmesinin yapılmaması gerekir. Burada da Medeni Kanunun objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarının geçerli olacağına kuşku yoktur. Kemal **Oğuzman**, Hukuki Yönden İşçi İşveren

tabi olan konulardır¹⁷. Görüldüğü üzere, toplu iş sözleşmesinin tarafları, değişen ekonomik koşullar karşısında sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi yeni koşullara uyarlama olanağına sahiptirler. Bunu gerçekleştirebilmek için tarafların sözleşme süresinin sona ermesini ve yeni sözleşmeyi yapma koşullarının doğmasını beklemelerine gerek yoktur. Taraflarca toplu iş sözleşmesinde **yapılacak değişikliklerin "hizmet sözleşmesinin muhtevasına" (ücret zammı, çalışma süreleri, fazla mesai ücretleri, ikramiye, prim ile yakacak, yıllık izin ve dinî bayram ödentileri, çocuk zamları, aile ve tahsil yardımları gibi sosyal yardımlar gibi konulara) ilişkin olması gerekir¹⁸.**

Ayrıca, değişikliklerin **"geriye yürütülmesi" (makale şamil kılınması) de mümkün değildir.** Yani, değişiklik kazanılmış hakları zedelememelidir. Zira **işçi lehine tahakkuk etmiş ve uygulaması yapılmış haklar "müktesep" hale gelir ve bu haklardan ancak işçinin rızası (ibrası) ile vazgeçilebilir¹⁹.** Toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde **henüz doğmamış veya gerçekleşmemiş parasal nitelikli hükümlerinin değiştirilmesi,** örneğin, ikinci altı aya veya bir sonraki döneme ilişkin ücret zamları ile yüzde yüz oranında uygulanan fazla mesai ücretlerinin protokol tarihinden itibaren yasal sınırlara (%50) çekilmesi **mümkün ve geçerlidir²⁰.** Buna göre, sözleşme tarafları, değişen ekonomik koşulları göz önüne alarak işçiler için henüz bir hak olarak doğmayan sözleşmenin sonraki yılına veya dönemine yahut dönemlerine ait ücret zamlarını düşürmeye yönelik bir değişiklikte bulunabilirler.

Buna karşılık, **bir ücret zammının uygulanma tarihinden sonra zammı ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik bir kararlaştırmayı ise yapamazlar²¹.** Zira sözleşme ile öngörülen zam tarihinde ücret zammına ilişkin normatif nitelikteki emredici hüküm, iş sözleşmelerini doğrudan doğruya et-

İlişkileri, C. I, 4. B., İstanbul, s. 94-95; Ünal **Narmanlıoğlu**, Grev, Ankara 1990, s. 132; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 362; **Şahlanan**, s. 187 dn. 5; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 523; **Güzel**, s. 193; Serdar **Çetinkaya**, Değişen Durumlar Karşısında Toplu İş Sözleşmelerinde Taraflarca Değişiklik Yapılması, Tühis, Şubat-Mayıs 1999, s. 57-58; Cevdet İlhan **Günay**, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Açıklamalar Kararlar İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s. 258 (TİSGLH); Polat **Soyer**, İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen "Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi" konulu 2002 Yılı Toplantısı, s. 157.

¹⁷ **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 199; **Ekmekçi**, Sözleşmede Değişiklik Yapılması, s. 17.

¹⁸ **Günay**, TİSGLH, s. 258.

¹⁹ Yarg. 9.HD., 02.06.1997, 7304/10562, Tekstil İşv. D., Ağustos 1999, s. 18; Yarg. 9.HD., 12.09.2000, 6435/11317, Tühis, Mayıs-Ağustos 2001, s. 68; **Sümer**, s. 275; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 199; **Güzel**, s. 193; **Günay**, İş Hukuku, s. 892.

²⁰ **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 485, 524-527; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 364

²¹ **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 199; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 525; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II, s. 364; **Güzel**, s. 193-194; **Günay**, İş Hukuku, s. 892; **Günay**, TİSGLH, s. 258; **Sümer**, s. 275. Yargıtay'ın sözleşmedeki ikinci yılın zam tarihi olan 1.1.1995'ten önce (28.12.1994 tarihinde) yapılan ve daha düşük bir ücret zammını öngören protokolün geçerli olduğuna ilişkin

kileyeceğinden işçilerin ücretleri zam tarihinden itibaren zamlı düzeye yükselmiş olur. Bunun sonucu olarak **işçi için artık doğmuş bir hak niteliğinde olan zamlı ücret, sözleşme taraflarının anlaşmasıyla düşürülemez.** Başka bir deyişle, tarafların bu yolda yapacakları bir kararlaştırma işçilerin sözleşmede öngörülen zamlı ücreti talep etmelerini önleyemez²².

Şu halde, toplu iş sözleşmesinin tarafları, henüz yürürlüğe girmemiş ücret zamları gibi parasal konulara ilişkin sözleşme hükümlerinde değişiklikler yapabilir ve henüz işçiler için tahakkuk etmemiş durumdaki her türlü ödeme tutarlarında indirim gidebilir veya bunlara ilişkin düzenlemeleri kaldırabilirler.

Somut olayda, yerel mahkemenin kararından anlaşıldığına göre, üç ayrı belge söz konusudur. Bunlardan, biri, toplu iş sözleşmesinin taraflarının sözleşmedeki ücret zammı yürürlük tarihini değiştirdikleri protokol; diğeri davacının ücret zammından feragat ettiğine ilişkin dilekçesi ve üçüncüsü ise, davacının, ücret zammının yürürlüğünü erteleyen dilekçesidir.

İlk olarak belirtelim ki, davalının cevap dilekçesinde, toplu iş sözleşmesinin taraflarının ücret zammının ertelenmesine ilişkin bir değişik-

kararı (Yarg. 9.HD., 4.12.1996, E. 1996/20258, K. 1996/2240, ÇİD, Mayıs 1997, s. 29-30) ile, ikinci yıl ücret zammından sonra yapılan bir protokol ile sözleşme taraflarının zamdan vazgeçme olanağının bulunmadığına ilişkin kararı isabetli görünmektedir (Yarg. 9.HD., 2.6.1997, E. 1997/7304 K. 1997/10562, Tekstil İşv. D, Ağustos 1999, s. 18). Yine, Yargıtay'a göre, süresi sona eren sözleşme ile gerçekleşen haklar protokol ile ortadan kaldırılamayacağı (Yarg. 9.HD., 27.5.1997, E. 1997/6830 K. 1997/10366, **Günay**, TİSGLH, s. 272; Yarg. 9.HD., 02.11.1998, 13591/15502, Tühis, Şubat-Mayıs 1999, s. 79) gibi, sözleşmenin tümüyle askıya alınmasına ilişkin anlaşma da geçerli değildir (Yarg. 9.HD., 13.12.1996, E. 1996/16087 K. 1996/23134, **Günay**, TİSGLH, s. 273-274).

²² Yarg. 9.HD., 20.01.2004, E. 2003/18300, K. 2004/426 sayılı kararı ve değerlendirmesi için bkz. Tankut **Centel**, "Toplu Sözleşmedeki Ücret Zammını Düşürme", Karar İncelemesi, Tekstil İşv.D., S. 298, Ekim 2004, s. 36-39. Öğretideki bir görüşe göre ise, ücretlerin fiilen ödenmiş olduğu hallerde iade mümkün değildir. Ancak, güvenin korunması ilkesine ters düşmediği, hukuk güvenliği ile bağdaştığı, ölçülülük ilkesini ihlâl etmediği ve temel haklara saldırı niteliği taşımadığı sürece, toplu iş sözleşmesinin doğmuş bulunan haklara geçmişe etki yoluyla müdahale etmesi, bunları ortadan kaldırması ya da sınırlandırması mümkündür (**Soyer**, İktisadi Krizi Döneminde Toplu İş Sözleşmesi, s. 157). Yargıtay isabetsiz olan bir kararında ise (Yarg. 9.HD., 22.4.1996, E. 1996/906 K. 1996/9229, İşveren D, Temmuz 1996, s. 18.), uyumsuzluk konusu toplu iş sözleşmesinin, 1.1.1995 tarihinde uygulanması gereken ikinci yıl ücret zammı yerine 27.4.1995 tarihinde taraflar arasında düzenlenen bir protokol ile daha az ücret artışı öngören bir sözleşme değişikliğinin sendikayı temsile yetkili bir kişi tarafından imzalanmış olması halinde geçerli sayılarak sözleşme uyarınca ücret ödenmesine ilişkin talebin reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Zira, olayda, protokolün ikinci yıl zam tarihinden sonra yapılması nedeniyle, işçi için artık kazanılmış bir hak niteliğine dönüşmüş olan zamlı ücretin tarafların anlaşmasıyla düşürülemeyeceğinin kabulü gerekirdi. Yargıtayca varılan sonuç ancak işçinin ibra sözleşmesi çerçevesinde toplu iş sözleşmesi zammından vazgeçip protokole uygun ücrete rıza göstermesi halinde yerinde sayılabilirdi. Bkz. **Güzel**, s. 193-194. Yargıtay'ın aynı yöndeki isabetsiz bir diğeri için bkz. Yarg. 9.HD., 8.7.1996, E. 1996/5525 K. 1996/15513, ÇİD, Eylül 1996, 34.

liğe gittiği ifade edilmektedir. Ancak, toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisine sahip Sendika Başkan ve Şube Sekreteri ile işveren arasındaki ücret zammına ilişkin hükmün yürürlüğünün ertelendiğini belirten ve tarafları bağlayan **bu protokol**, mahkeme tarafından karar verilirken değerlendirmeye alınmamıştır. Oysa ki, ücret zammını erteleyen böyle bir protokol var ise, mahkemece bunun, zammın öngörüldüğü tarihten önce mi yoksa sonra mı yapıldığı araştırılarak sonuca ulaşılması gerekirdi. Bu açıdan, sözleşmeyi değiştirmeye yetkili olan taraflar, değişiklik protokolünü zammın öngörüldüğü tarihten önce yapmışlar ise, bu geçerli kabul edilerek işçilerin ücret zammına hak kazanamayacakları; değişiklik protokolünü zammın öngörüldüğü tarihten sonra yapmışlar ise, işçilerin kazanılmış hak ilkesinden yararlanarak bu zamlı ücrete hak kazanacakları yönünde hüküm kurulması gerekecekti.

Buna karşılık, dosyada bulunan ve zammın yürürlüğünü erteleyen davacıya ait dilekçe ise dikkate alınmıştır. Yerel mahkeme, kararında **"işçilerin tek başlarına imzalanan sözleşmeyi aleyhine değiştirme yetkileri bulunma"dığından** söz etmektedir. Gerçekten, toplu iş sözleşmesini, sözleşmeyi yapmaya yetkili olan taraflar (yani işçi tarafı için yetkili olan işçi sendikası, işveren tarafı için de işveren veya işveren sendika üyesi ise işveren sendikası) değiştirebilir. Bu açıdan, davacı işçinin toplu iş sözleşmesinde öngörülen bir muhteva hükmünü, olay açısından ücret zammına ilişkin hükmün yürürlük tarihini, değiştirme yetkisi bulunmamakta; bu yönde verdiği bir dilekçe ile de zammın yürürlük tarihi değiştirilmiş olmamaktadır. Toplu iş sözleşmesinin bu hükmü değiştirilmiş sayılmadığı için de işçi, ertelenmemiş olan (sayılan) ücret zammını talep edebilecektir. Başka bir anlatımla, işçi tarafından işverene verilen ve zammın yürürlüğünün bir yıl ertelendiğine yönelik dilekçe, sendikayı bağlamamakta ve **toplu iş sözleşmesi değiştirilmiş olmamaktadır. Bu nedenle, mahkemece varılan toplu iş sözleşmesinin değiştirilmiş sayılmayacağı yönündeki sonuç da isabetli görülmektedir.**

Diğer taraftan, dava dosyasında **davacının Belediye Başkanlığına hitaben vermiş olduğu toplu iş sözleşmesinde öngörülen zamdan feragat ettiği dair dilekçeden** söz edilmektedir. Tanık ifadelerinden de anlaşıldığı kadarıyla, ertelenmeye çalışılan ücret zammının uygulanması halinde mevcut işçilerden yarısına yakınının işten çıkarılmak zorunda kalınacağıının söylenmesi ve bunun üzerine işçilerin ücret zammına ilişkin sözleşme hükümlerinden bir yıl sonra (1995 yılının üçüncü ayından sonra) yararlanmak istediklerini belirten dilekçeyi vermeleri, zamlı ücret alacağını ortadan kaldırıcı bir nitelik taşır mı?

Bu soruyu cevaplandırabilmek için, toplu iş sözleşmesinden doğan hakların ibra sözleşmesi veya feragatname ile ertelenmesi veya ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için öncelikle ibra sözleşmesi ve feragat kavramları açıklığa kavuşturulmalıdır.

D. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Hakların İbra Edilmesi veya Feragat

İşçinin toplu iş sözleşmesinden doğmuş olan haklardan vazgeçme anlamını taşıyan bir ibra sözleşmesi yapıp yapamayacağı veya feragatte bulunup bulunamayacağı konusu, bunun mümkün görülmesi halinde toplu iş sözleşmesinin işçiyi koruyucu niteliğini büyük ölçüde zedeleyeceği; mümkün görülmemesi halinde ise, toplu iş sözleşmesinin koruyucu niteliğini iyice pekiştirmiş ve güçlendirmiş olacağı için önemli bir konudur.

Hemen belirtelim ki, işçilerin toplu iş sözleşmesini değiştirme yetkileri bulunmamasına karşın, sözleşmeden doğan haklarını talep etmemeleri veya bu haklarından feragat etmeleri (ibra sözleşmesi yapmaları) genel hükümler çerçevesinde mümkündür. Ancak bunların iş sözleşmesi devam ederken yapılmasının sonucu değiştirip değiştirmeyeceğini ortaya koymak gerekir.

1. İbra Sözleşmesi ve Feragat Kavramları

Alacaklının (işçinin), borçludan (işverenden) bir karşılık elde etmeden borçluya anlaşarak (bir sözleşme yaparak) ondaki alacak hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi ve bu şekilde borçlunun borçtan kurtulması için yapılan borcu ortadan kaldırıcı sözleşmeye **ibra sözleşmesi** adı verilir²³. Sözleşme olması nedeniyle ibra, iki taraflı bir hukuki işlem olup alacaklı ile borçlu arasında ve karşılıklı irade beyanlarının ibra sebebi üzerinde uygunluk taşımasıyla gerçekleşir²⁴. İbra sözleşmesiyle, ücret alacaklısı olan işçi, malvarlığının aktifinde yer alan bir alacaktan kısmen veya tamamen vazgeçmekte, borçlu da herhangi bir ifade bulunmadan borçtan kurtulmakta; böylece borç sona ermektedir²⁵. Belirtelim ki, ibra sözleşmesi, **ancak doğmuş ve mevcut alacaklar için** yapılabilir; **gelecekte oluşacak işçi alacakları için ibra sözleşmesi düzenlenemez**²⁶.

²³ Hamdi **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2005, s. 660; Kenan **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, C. 1, 4. B., İstanbul 1969, s. 681; Sarper **Süzek**, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 2. B., İstanbul 2005, s. 599; Tankut **Centel**, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, 2. B., İstanbul 1994, s. 202-203; **Tunçomağ/Centel**, s. 387; Kemal **Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.B., İstanbul 1998, s. 414; Ali Naim **İnan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. B., Ankara 1981, s. 494; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altıp**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. B., İstanbul 1976, s. 985; Mehmet **Ayan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 1996, s. 321.

²⁴ Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 5. B., İstanbul 1999, s. 1258; **Çenberci**, s. 723; **Centel**, s. 203; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 686.

²⁵ İbra, sözleşmede aksine hüküm yoksa asıl alacakla birlikte faiz, rehin, cezai şart gibi fer'i hakları da sona erdirir. Ancak, alacaklı, işlemiş faiz veya gerçekleşmiş cezai şart alacağını saklı tutmuşsa, ibraya rağmen bunlar varlıklarını sürdürür. Fer'i haklarda da ibra mümkündür. Ancak, bunlara ilişkin ibra, asıl borcun ibrası sonucunu doğurmaz. Bkz. **Eren**, s. 1258, 1261; **Ayan**, s. 320.

²⁶ Ferit H. **Saymen**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 614; **Çenberci**, s. 722; **Süzek**, s. 601; **Centel**, s. 203. Yargıtay'a göre de, "her türlü alacağı **açık ve kesin olarak alındığını** ifade

Bir unutmaya sonucu Borçlar Kanunu'na alınmayan ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde "alacağın tesisinde şekle uyma gerekli bulursa veya taraflarca seçilmiş bir şekle söz konusu olsa bile, alacak onların şekle uymadan yapacakları bir anlaşma ile tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir." biçiminde düzenlenmiş bulunan ibra sözleşmesi, Türk öğretisi ve uygulaması tarafından dar anlamda borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmektedir. Aynı sonuca, irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ilkeleri uyarınca varılması da mümkündür²⁷.

İki taraflı yani akdî nitelikte bir tasarruf işlemi olan ibra (sözleşmesi) için alacaklının tek başına irade beyanı yeterli olmayıp vazgeçme iradesinin borçlu tarafından da kabul edilmesi gerekir. Bu açıdan borçlu kabul etmediği takdirde alacaklının tek taraflı olarak ibra yapması mümkün değildir²⁸. Alacaklı ve borçlu, ibra iradesini açık veya kapalı (örtülü, zımni) olarak yapabilir. Örneğin, ücret ödeme borçlusu olan işverenin, ücret alacaklısı olan işçinin ibra beyanı karşısında susması; alacaklı konumundaki işçinin de, borçlu konumundaki işverene makbuz vermesi örtülü irade beyanı olarak kabul edilir. Şu haliyle, alacaklının (işçinin) borçludan (işverenden) herhangi bir karşılık almadan ona makbuz vermesi veya borcu olmadığı (menfi borç) ikrarında bulunması, borçlunun (işverenin) açık veya örtülü rızasını da içeriyorsa ortada bir ibra sözleşmesi vardır²⁹.

eden ibraname içeriği geçerlidir (Yarg. 9.HD., 29.05.2003, E. 11173, K. 23699, Savaş **Taşkent**, Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler, İstanbul 2005, s. 53).

²⁷ **Eren**, s. 1257; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 988 vd.; Kürşat N. **Turanboy**, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 26 vd.; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 681; **Ayan**, s. 320; **Mollamahmutoğlu**, s. 660; **Oğuzman/Öz**, s. 414; **İnan**, s. 494.

²⁸ **Eren**, s. 1258; **İnan**, s. 495; **Oğuzman/Öz**, s. 416; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Alttop**, s. 986; **Turanboy**, s. 55 vd.; **Ayan**, s. 321. İşçilerin işverene karşı daha önce doğmuş olan haklarından feragat ettiklerine dair toplu iş sözleşmesine konulan bir hükmün de hiç bir değer taşımayacağı açıktır. Bu konuda Yargıtay bir kararında sendikaca toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle, evvelce işçiler tarafından işveren aleyhine açılmış davalardan vazgeçilmiş olduğunun kabulü hak sahibi işçileri bağlamayacağı içtihadında bulunmuştur (Yarg. 9.HD., 23.9.1971, 14646/20165 ve Can **Tuncay**'ın kararı isabetli bulan incelemesi, İBD, Eylül-Ekim 1972, s. 889 vd.; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 130).

²⁹ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 682-683. İbra sözleşmesi borçlu (işveren) yararına değilse, susma tek başına zımni irade beyanı olarak kabul edilemez. Özellikle ibranın hukuki sebebi ni oluşturan işlem ile borçlu bir karşı edim yükleniyorsa, durum böyledir. Bkz. **Eren**, s. 1260.

İbra sözleşmesi, feragat (vazgeçme)den farklıdır³⁰. Bir kere feragat tek taraflı, ibra iki taraflı bir hukuki işlemdir³¹. Sonra, feragat, mevcut olan veya gelecekte gerçekleşecek olan haklara ve alacaklara ilişkin olabilir; ibra ise ancak mevcut haklara ilişkin olarak yapılabilir. Nihayet, feragat genellikle aynı haklarla yenilik doğuran (inşai) haklarda söz konusu olur ve feragatin geçerli olması için borçlunun (işverenin) açık veya örtülü rızasına ihtiyaç yoktur³². İbra ise, mevcut bir alacak hakkında yapılan ve karşı tarafın da açık veya örtülü rızasını gerektiren bir işlemdir³³.

Hukumumuzda ibra, İsviçre Hukukundan farklı olarak ibra sözleşmesi yanında bir makbuz, feragatname, menfi borç ikrarı karması bir nitelik taşımaktadır. Gerçekten de İş Hukuku uygulamasında **işçilerden alınan ibra belgelerinin,** ibra sözleşmesinden daha çok belgede miktarı gösterilen ödemelerin alındığını ifade eden **bir makbuz veya işverenden hiçbir sebep ve şekilde hak talep etmeyeceği beyanını içeren feragat niteliğinde olduğu** görülmektedir³⁴.

İbra sözleşmelerinin ve feragatin geçerli olabilmesi için bir şekle uyma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı konusu ise öğretide tartışmalıdır. **Bir görüşe göre,** BK.m.12 ile kurulması şekle tâbi olan bir sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi de şekle bağlı tutulmuştur. İbra da sözleşmenin değiştirilmesinden ibaret olduğuna göre, asıl borcu doğuran sözleşme şekle bağlı ise, böyle bir sözleşmeden doğan borçla ilgili ibra sözleşmesinin de şekle tâbi olması gerekir³⁵. **Buna karşılık hâkim (baskın) görüşe göre** ise, ibra sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil koşuluna bağlı değildir³⁶. Zira ibra, sözleşmenin değiştirilmesi değil, borcun sona erdirilmesidir. Maddi hukuk açısından borç için ister tamamen ister kısmen ibra yapılsın, yapılan ibra sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir³⁷. Bununla birlikte, 2822 sayılı Kanunun (TİSGLK) 4. maddesinde yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmayacağı belirtilen toplu iş sözleşmesine ilişkin ibra sözleşmesinin çok sayıda işçi ile yapılacağı düşünüldüğünde, herhangi bir uyuşmazlıkta, bunun yazılı şekilde yapılması gerektiği görüşünün ağır basacağı söylenebilir.

³⁰ **Tunçomağ/Centel**, s. 387. Karş. Mustafa **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986, s. 713; Kemal **Oğuzman**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 287-288.

³¹ İbra belgesinin mutlaka sözleşme şeklinde gerçekleştirilmesi zorunlu değildir (**Çenberci**, s. 718).

³² Bu açıdan, aynı hak sahibinin mülkiyet veya sınırlı aynı haktan tek taraflı bir işlem ile feragat etmesi, mirasçının miras hakkından, vasiyet alacaklısının da red yoluyla vasiyet alacağından ve hak sahibinin de inşai haklardan tek taraflı olarak vazgeçmesi mümkündür (**Eren**, s. 1259).

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 683-684.

³⁴ **Çenberci**, s. 715; **Mollamahmutoğlu**, s. 661.

³⁵ **İnan**, s. 494; **Oğuzman/Öz**, s. 415.

³⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, 1260-1261; **Oğuzman/Öz**, s. 417

³⁷ Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 989: İsviçre hukukunda da, ibra edilen alacağı doğuran temel borç ilişkisi kanun veya taraf iradelerine göre bir şekle tâbi olsa bile, ibra sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi değildir. **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 683.

2. Somut Olayda İbra Sözleşmesi Yapılması veya Feragatte Bulunulması

Somut olayda, yerel mahkeme kararında, davacının TİS'ndeki zam öngören maddenin yürürlüğünün **bir yıl süre ile ertelenmesi dilekçesinden** söz etmektedir. Davacı işçinin işverene verdiği toplu iş sözleşmesindeki zam öngören maddenin **yürürlüğünün bir yıl süre ile ertelenmesi dilekçesinin** niteliği itibariyle ibraname mi yoksa feragatname mi olduğunun tespiti, yerel mahkemenin kararının isabetli olup olmadığının tespiti açısından oldukça önemlidir. Olayda, zam öngören toplu iş sözleşmesi hükmünün yürürlüğünün ertelenmesi söz konusudur. Bu ise, **ibra veya feragat değil, toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi** demektir. İşçinin ise, toplu iş sözleşmesinin bir hükmünü değiştirme yetkisi bulunmadığından **böyle bir değişiklik dilekçesi değer taşımayıp geçersizdir**. Kararda da bu yönde bir gerekçeye yer verilmesi isabetli görünmektedir. Ayrıca dilekçenin, imzalanmasının **tehdit altında olması veya olmaması sonuç açısından önemli değildir**. Başka bir anlatımla, tehdit altında imzalandığı ileri sürülen dilekçe, toplu iş sözleşmesinde değişiklik öngören bir dilekçe niteliğinde olduğu için baştan geçersizdir ve işçinin bu tür bir talebe dayanarak dava açmasına da engel oluşturmamaktadır.

Şayet, sözü edilen dilekçe, zamma ilişkin maddenin yürürlüğünü erteleyen bir dilekçe değil de, **davacının Belediye Başkanlığına hitaben vermiş olduğu toplu iş sözleşmesinde öngörülen zamdan feragat ettiklerine dair dilekçe** ise, bu, adı üstünde bir feragatname olup henüz doğmamış bir ücret zammı hakkında tek taraflı bir irade beyanı ile vazgeçildiğini ifade etmektedir. Bu tür bir dilekçenin ibra olarak değerlendirilmesi ise, bir sözleşme olmaması ve mevcut bir hak için yapılmamış olması nedenleri ile mümkün değildir. Böyle bir feragatnamenin irade bozukluğu hallerinden tehdit altında yapılıp yapılmadığı (imzalanıp imzalanmadığı) konusu ise önem taşımaktadır.

Bilindiği üzere tehdit (korkutma, ikrah), taraflardan birini sözleşme yapmaya sevk etmek için hukuka aykırı şekilde korkutmak veya mevcut bir korkudan yararlanmaktır³⁸. Bu yolla elde edilen bir ibraname, hukuken geçersiz olup, işçi, BK.m.31 uyarınca bunların iptalini isteme yetkisine sahiptir. Toplu iş sözleşmesinin kendisine sağladığı veya sağlayacağı haklardan tehdit altında vazgeçen veya ibra sözleşmesi imzalayan işçi, Borçlar Kanunu'nun tehdide ilişkin hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptalini isteyebilecektir³⁹. Olayda ise, **işverenin ekonomik sıkıntıları nedeniyle işçi çıkarma zorunda**

³⁸ Centel, s. 204; Ayan, s. 191.

³⁹ Çenberci, s. 725-726; Centel, s. 204; Süzek, s. 602; Seza Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 121; Saymen, s. 614; Oğuzman, Fesih, s. 287; Centel, s. 204; Öner Eyrenci, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1979-1983, İstanbul 1985, s. 158.

olduğunu belirtmesinin veya mevcut durumdan bu hususu davacının anlamasının tehdit olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir. Fakat buna rağmen, bir an için tehdidin var olduğu kabul edilse dahi, BK.m. 31/1'e göre, tehdit ile iradesi sakatlanan kişinin tehdidin ortadan kalkmasından itibaren bir sene içerisinde hakkını almak için tehdidi yapan kişi (işveren) aleyhine dava açması gerekirdi. Mahkeme, aynı zamanda, davacı işçinin, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten iş sözleşmesinin son bulunduğu tarihe kadar geçen süre içindeki ücret ödemelerinde, **ücret bordrolarına hiçbir ihtirazi kayıt koymadan imzalamış olmasını** da, zammın ertelenmesine ilişkin **belgeyi rızası ile imzalamış olduğunu gösteren** dolayısıyla tehditin söz konusu olmadığını ortaya koyan bir delil olarak ileri sürmektedir⁴⁰. Ki, yerel mahkemenin kararı bu açıdan da isabetlidir.

Dava konusu uyuşmazlıkta ibra sözleşmesi veya feragat, iş sözleşmesi devam ederken yapılmıştır. İş sözleşmesi devam ederken toplu iş sözleşmesinden doğmuş bulunan hak ve alacaklara yönelik bir ibra sözleşmesi veya gelecekte ortaya çıkacak haklara ilişkin bir feragatte bulunulursa, bunun geçerli olup olmadığı tartışma konusudur⁴¹. **Bir görüşe göre**, iş sözleşmesi devam ederken toplu iş sözleşmesinden doğmuş olan hakların ortadan kaldırılması için ibra sözleşmesinin yapılması veya gelecekte ortaya çıkacak haklardan feragat edilmesi **geçersizdir**⁴². Bir kimsenin doğmuş hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ilkesinin, burada toplu iş sözleşmesinin normatif (doğrudan ve emredici) etkisinin ve dolayısıyla işçinin korunması amacının tamamen bertaraf edilmesinden dolayı kabul edilmesi mümkün değildir⁴³. Ayrıca bu tür yapılmış ibra sözleşmeleri, yasayı dolanma (kanuna karşı hile) oluşturur⁴⁴.

⁴⁰ Yargıtayca da kabul edildiği üzere (Yarg. 9.HD., 11.6.1996, 5761/3361, Mustafa **Kılıçoğlu**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, s. 763-764; **Mollamahmutoğlu**, s. 399), işçi tarafından imzalanmış bordrolara ispatta üstünlük tanınmaktadır.

⁴¹ Bu arada belirtelim ki, **iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra** (sona erdiği anda), işverenin isteği üzerine bir ibra sözleşmesi yapılması durumunda da, özel yasal bir düzenleme olmadığı için genel hükümler göz önünde tutularak, bunun geçerli olduğu söylenebilir. Çünkü ücret, yıllık izin ücreti ve sosyal haklar gibi talepler, toplu iş sözleşmesine dayanmış olsalar dahi, para alacaklarıdır ve işçinin, bu türden hakları üzerinde ibra sözleşmesi yapmasına engel bir durum yoktur. Ancak, burada işçinin yaşamı için zorunlu bulunan ücrete ilişkin olması nedeniyle, ibra sözleşmesinin kapsamının tespitinde dikkatli davranılmalı ve dar yorum esnasından hareket edilmelidir. Bkz. **Oğuzman**, Fesih, s. 287; **Saymen**, s. 614; **Reisoğlu**, s. 121-122; **Tuğ**, s. 137; **Tunçomağ/Centel**, s. 388.

⁴² **Reisoğlu**, s. 121. **Tunçomağ/Centel**, s. 387. Kural olarak henüz doğmamış alacaklar hakkında da ibra sözleşmesi yapılabilir (**Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 686).

⁴³ **Tuğ**, s. 136. Zira buradaki vazgeçme, işçi bakımından toplu iş sözleşmesine aykırı hükümleri kabul etmekten daha aleyhte bir durum meydana getirir. Bu sebeple de toplu sözleşmeye aykırı hükümlerin yerini sözleşme hükümleri alırken, sözleşmenin etkisini tamamen kaldıran bir feragatin hükümsüz olmasını doğal olarak kabul etmek gerekir. **Reisoğlu**, s. 121.

⁴⁴ Gerçekten, ibra sözleşmesinin geçerli sayılması kabul edildiği takdirde, işverenin toplu iş sözleşmesinin emredici hükmünden (niteliğinden) dolambaçlı bir yolla kurtulması mümkün olur.

Buna karşılık, Yargıtay'a **göre**, toplu iş sözleşmesinden doğmuş olan hakların ortadan kaldırılması için ibra sözleşmesi yapılması ve toplu iş sözleşmesinin gelecekte ortaya çıkaracağı hak ve alacaklardan feragat edilmesi mümkün ve **geçerlidir**. Yargıtay'a intikal eden bir olayda mahkeme, davacının, harcırah talep etmeyeceğine dair taahhüdünün kanun ve kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesi ile bunların ödenmesine karar vermiş, Yüksek Mahkeme ise, sonucu her bakımdan davacı lehine olan ve davacının evine ve köyüne gidebilmek için işverene karşı yapmış olduğu taahhüdün geçersiz sayılması için kanuni bir engel yoktur. Harcırah isteminden feragat mevcut olduğu takdirde davanın reddi gerekir sonucuna ulaşmıştır⁴⁵. Aynı şekilde, **işçilerin ibra sözleşmesi çerçevesinde zamma ilişkin alacaklarından vazgeçmeleri de mümkündür**⁴⁶.

Somut olayda da, davacının Belediye Başkanlığına hitaben vermiş olduğu **TİS'nde öngörülen zandan feragat ettiklerine dair dilekçe** varsa, bu geçerlidir.

Dava konusu olay açısından yerel mahkemenin üzerinde durduğu diğer husus ise, ücret zammının davacının sonraki yıllardaki ücretlerinde ve o ücret üzerinden alınan kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarında eksiklik oluşturup oluşturmadığıdır. Bunun tespiti için, eski ve yeni toplu iş sözleşmeleri arasındaki ilişkiye değinmekte yarar vardır.

E. Eski ve Yeni Toplu İş Sözleşmeleri Arasındaki İlişki

Genel olarak Borçlar Hukuku alanındaki sözleşme özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği için de geçerlidir. Bu açıdan taraflar, toplu iş sözleşmesinin başta ücretler olmak üzere muhtevasını, diğer çalışma koşullarını istedikleri gibi serbestçe kararlaştırılabilirler. **Bu çerçevede, yeni toplu iş sözleşmesi ile önceki toplu iş sözleşmesinde kabul edilmiş birtakım hakların değiştirilmesi veya tamamen kaldırılması da mümkündür**. Başka bir anlatımla, her yeni özerk toplu iş sözleşmesi eski toplu iş sözleşmesinin yerini aldığından, "düzen ilkesi" gereği yeni sözleşme ile bazı hakların değiştirilmesi ve kaldırılması Yargıtay tarafından da pek çok kararında⁴⁷

Değişik bir söyleyişle, toplu iş sözleşmesinin emredici hükmünün yasakladığı sonuca, madenin sözlerinin yasaklamadığı bir işlemle (ibra sözleşmesiyle) varmak istemek, yasayı dolandırmadan başka bir şey değildir ve işçinin işini kaybetme tehlikesi karşısında, işverene karşı taleplerinden kolayca feragat etmesi mümkündür. Bu durumda toplu iş sözleşmesi ile amaçlanan işçiyi koruma düşüncesi tamamen teorik kalır. Bkz. **Reisoğlu**, s. 121; **Tunçomağ/Centel**, s. 387-388.

⁴⁵ Yarg. 9.HD., 13.6.1974, 29994/12611, İş ve Hukuk, Eylül-Ekim-1974, s. 35

⁴⁶ **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 525; Cevdet İlhan **Günay**, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 2. B., Ankara 2004, s. 892 (İş Hukuku); **Güzel**, s. 193-194.

⁴⁷ Yarg. 9.HD., 27.3.1985, E. 1985/2859 K. 1985/3284, YKD, Kasım 1985, 1647-1648; Yarg. 9.HD., 30.9.1985, E. 1985/6189 K. 1985/8750, Tühis, Ocak 1986, 23-24; Yarg. 9.HD., 25.1.1988, E. 11492 K. 423, Abdullah **Berksun**/İbrahim **Eşmelioğlu**, Açıklamalı Gerekçeli-İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1989, s. 136-137; Yarg. 9.HD.,

mümkün görülmektedir⁴⁸. Bu nedenle, "kazanılmış hak" iddiası ile yeni sözleşmede azaltılan veya kaldırılan haklar ve **farkları istenemez**⁴⁹.

Bu arada belirtelim ki, TİSGLK.m.6/II'deki işçiye yararlılık ilkesine ilişkin hüküm, sadece toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki ilişkilerde uygulama alanı bulur. Çünkü, bu hükmün eski ile yeni toplu iş sözleşmeleri arasındaki ilişkilerde de geçerli olacağı yolunda bir hükme kanunda yer verilmiş değildir. Ayrıca, Kanunun, yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesine kadar eski sözleşme hükümlerinin devam edeceği yolundaki hükmü (m. 6/son) **yeni sözleşme yürürlüğe girince eskisinin artık geçersiz sayılacağını kanıtlamaktadır**. Yargıtay'a göre de, **düzen ilkesi** uyarınca toplu iş sözleşmeleri ile bazı hakların değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün olup **kazanılmış hak ilkesi düşüncesiyle davacı, sonraki toplu iş sözleşmesinde öngörülmeleyen veya azaltılan hakları veya farklarını isteyemez**⁵⁰.

Somut olayda da, davalı belediye davacının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki son ücreti üzerinden davacının kıdem ve ihbar tazminatını, ilave tediyesini, ikramiyesini ve diğer alacaklarını hesaplamış ve imzalı belge karşılığında davacıya ödemiştir. Toplu iş sözleşmelerinin uzun pazarlıklar sonucu imzalandığı ve tarafların bir önceki dönem ile mevcut durumlarını değerlendirdikleri bilinmektedir. Toplu İş Sözleşmelerinin amacının da yeni dö-

31.3.1989, E. 1989/1524 K. 1989/2965, **Günay**, TİSGLH, s. 196-197; Yarg. 9.HD., 7.3.1996, E. 1995/36398 K. 1996/4764, ÇİD, Mayıs 1996, s. 33-34; Yarg. 9.HD., 3.3.1997, E.1996/1499, K. 1997/2940, , **Kılıçoğlu**, İş Kanunu Şerhi, s. 778; Yarg. 9.HD., 29.2.2000, E. 1999/20164 K.2000/2384, **Günay**, İş Hukuku, s. 887-888; Yarg. 9.HD., 24.4.2003, E.2002/22489K. 2003/6879, İşveren D., Haziran 2003, s. 19-20. Buna karşılık Yargıtay'ın bir kararında ise, isabetsiz olarak, yeni sözleşmenin eski sözleşmeden daha fazla haklar öngörmesi koşulu ile bir kısım uygulamalara ve haklara son verilebileceği belirtilmektedir (Yarg. 9.HD., 2.7.1996, E. 1996/3189 K. 1996/15158, **Günay**, TİSGLH, s. 196). Bkz. **Güzel**, s. 201; **Günay**, TİSGLH, s. 196.

⁴⁸ **Her yeni toplu iş sözleşmesinin eskisinden ayrı olarak ele alınması** yolunda günümüzde Alman Hukukunda artık yaygın hale gelmiş olan görüşe göre, **eski sözleşme ile belirli bir süre için kabul edilen düzen yeni sözleşme ile yerini yenisine bırakmaktadır**. Değişen koşulların gerektirdiği yeni düzeni oluşturan hükümler, bunların eski sözleşmeye göre **işçi yararına olup olmadığına bakılmadan, tümüyle uygulamaya konulur**. Alman hukukunda bu görüşü savunanların çoğu ve özellikle Federal İş Mahkemesi (BAG) görüşlerini **düzen ilkesine** dayandırmaktadır. Bazı yazarlar ise, aynı sonuca, **yeni sözleşmenin eskisini hükümden düşürmesi ilkesi** ve hukuk kaynakları arasında geçerli esaslardan olan sonraki kuralın öncekine üstünlüğü esası ile ulaşmaktadırlar. Alman hukukunda ortaya atılan farklı görüşler tarafından varılan ortak sonuç, hukukumuz için de benimsenebilir niteliktedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 496-497; Polat **Soyer**, Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, s. 184-192; E. Murat **Engin**, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999, s. 167 vd.; Ö. **Eyrenci**, İHU 1976, TSGLK. 3 (No. 2); Turhan **Esener**, İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 527-529; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 497.

⁴⁹ Yarg. 9.HD., 03.10.1985, 6343/8984, **Günay**, TİSGLH, s. 197-198.

⁵⁰ Yarg. 9.HD., 29.2.2000, E. 1999/20164 K.2000/2384, **Günay**, İş Hukuku, s. 887-888; Yarg. 9.HD., 24.4.2003, E.2002/22489 K. 2003/6879, İşv. D, Haziran 2003, s. 19-20.

nemde işçilerin varsa kayıplarını gidermek olduğuna göre, her imzalanan TİS kendi dönemi için geçerli olup, bir önceki TİS'ndeki haklar için kazanılmış hak oluşturmamaktadır. Bu nedenle, TİS ile öngörülen zammın bir yıl için uygulanmamasının sonuçlarının davacının son ücretine kadar yansıdığını kabul etmek mümkün değildir. Yerel mahkemenin kararı bu açıdan da isabetlidir.

F. Alacağı Talep Etmeme ve Zamanaşımı

Alacaklı olan işçinin kabul temerrüdüne düşmek veya alacağını talepten vazgeçmek suretiyle de alacak hakkı üzerinde belirli bir etkide bulunabilmesi mümkündür. Alacaklı, borçluya karşı alacağını talep etmeme hususunda taahhütte bulunabileceği gibi, muaccel bir alacağı talep ve dava etmemek suretiyle onun zamanaşımına uğramasına da sebep olabilir⁵¹. Böyle bir halde açılacak bir davada borçlu zamanaşımı defini ileri sürmek suretiyle borcu sona erdirmese bile onun eksik (tabii) bir borç haline gelmesine yol açabilir⁵². Alacağın talep edilmeyeceği taahhüdü, alacaklının alacağını borçludan dava yoluyla veya dava dışında istemeyeceğini ifade eder⁵³.

Somut olayda, davacının 1.3.1994-28.2.1996 tarihli TİS ile öngörülen ancak davalı Belediye tarafından ödenmeyen ücret artışlarına yönelik talepleri zamanaşımına uğramıştır. Çünkü işçilik ücret alacakları ile ilgili talepler beş yıl içinde zamanaşımına uğramaktadır: "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır." (İş K.m.32). Zamanaşımı süresi, BK.m.128'e göre, alacağın muaccel olduğu (borcun ifa edilmesi gerektiği) tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. İşçinin ücret alacağı ise, ödeme tarihinde muaccel olmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin devam ettiği süre içinde zamanaşımı işlemeye devam edecektir. İşçi ücret alacağını geriye doğru beş yıl içinde isteyebilecek, bu süre aşılmışsa ücretini isteyemeyecektir⁵⁴. Zamanaşımı süresinin dolması, kendiliğinden borcu ve dolayısıyla alacak hakkını sona erdirmez; sadece alacaklının talep ve dava hakkını ortadan kaldırmış olur⁵⁵.

⁵¹ Gerçekten alacaklı borçlunun usulüne uygun olarak sunduğu ifayı haksız olarak kabul etmezse, borçlu edimi tevdi etmek veya satmak suretiyle borçtan kurtulur; böylece borç sona erer (Eren, s. 1258).

⁵² Ayan, s. 333-334.

⁵³ Ancak belirtelim ki, **akdî niteliği itibarıyla ibra**, hem **kabul** (alacaklı) **temerrüdünden** hem de **alacağı talep hakkından feragattan farklıdır**. Bkz. **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 684-685; **Reisoğlu**, s. 122; **Eren**, s. 1258. Alacağın istenmeyeceğine ilişkin anlaşma, borçluya sadece bir defa hakkı sağlar. Bkz. **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 685.

⁵⁴ Öner **Eyrenci/ Savaş Taşkent/Devrim Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, 2. B., İstanbul 2005, s. 122

⁵⁵ **Eren**, s. 1269; **Ayan**, s. 339; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 122

Toplu iş sözleşmesinin öngördüğü zamlı ücretin uygulanacağı tarihten itibaren beş yıllık süre, dava tarihi (2003) itibariyle fazlası ile geçmiştir. Gerçekten 1994-1996 tarihleri arasında yürürlükte bulunan ve ücret zammı öngören toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir ücret alacağı için 5 yıllık sürenin geçirilmiş olması borçlunun zamanaşımı defini gündeme getirir. Bu açıdan, davacının, zamlı ücret fark alacağına ilişkin taleplerinin zamanaşımı nedeni ile reddi de isabetlidir.

V. SONUÇ

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta, toplu iş sözleşmesinin **birinci yıl için öngördüğü ücret zammının uygulanmamasının haklı olduğu** ve bu nedenle davacının sonraki yıllardaki ücretlerinde ve bu ücret üzerinden alınan kıdem ihbar tazminatı ve diğer **işçilik alacaklarında eksiklik oluşturmadığı** yönünde yerel mahkemece verilen red kararını onayan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu kararına katılıyorum, isabetli buluyorum.