

Doç. Dr. Erdem ÖZDEMİR

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ücretlerin Endekslenmesine İlişkin Hükümlerin Sonraya Etkisi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2010/8088

Karar No : 2010/6920

Tarihi : 16.03.2010

ÖZET

Dosya içeriğine göre 14. dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31.12.2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 6. maddesinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacıyla yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren

hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece 1.1.2005 tarihinden sonraki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmesi hatalı olmuştur.

DAVA

Davacı, ücret, ilave tediye ve ikramiye fark alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.Ç. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı işçi, davalı Bakanlığa ait işyerinde sendika üyesi işçi olarak çalışmaya devam ettiğini ve 11, 12, 13 ve 14. dönem toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tam olarak uygulanmaması sebebiyle ücret, ilave tediye ve ikramiye farkı alacaklarının ödetilmesi isteğiyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren ücret artışlarının toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre yapıldığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiş, kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında temel uyuşmazlık, 11, 12, 13 ve 14. Dönem toplu iş sözleşmelerine göre ödenmesi gereken yevmiyeler ile 31.12.2004 tarihinde süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi noktasında toplanmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi tarafından 1.1.2005 tarihinden sonraki dönem için de her altı ayda bir % 5 ücret artışı uygulanarak bir hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre 14. dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31.12.2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacına yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu itibarla mahkemece 1.1.2005 tarihinden sonraki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmesi hatalı olmuştur. Bununla birlikte dosya içeriğine göre 2005 ve 2007 yıllarında Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Protokolleri imzalanmış olup anılan

protokollere göre ücret artışına gidilmiştir. Davacı işçiye yapılan ödemelerin anılan protokollere uygun olup olmadığı belirlenmeli ve gerekirse bu yönde hesaplama yapılmalıdır.

Öte yandan aynı mahiyetteki dava dosyalarının Dairemizce temyiz incelemesi sırasında işyerinde, Ö. Orman İş Sendikası ile davalı arasında 2.3.2009 tarihinde geriye dönük olmak üzere 1.1.2005- 31.12.2007 tarihleri arasında uygulanmak üzere toplu iş sözleşmesi imzalandığı anlaşılmakla, iddia edilen toplu iş sözleşmesi istek konusu dönemleri de ilgilendirmekte olup, bu yönde gerekli araştırmaya gidilmeli ve davalı işçinin adı geçen sendika üyesi olup olmadığı ya da dayanışma aidatı kesilmesi yönünde talepte bulunup bulunmadığı belirlenmeli sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bazı yıllar her ay için enflasyon oranında ücret artışına gidildiği bildirilmiş, bazı yıllar için ise 6 ayda bir ücret artışı yapılmıştır. Ücret artışlarında gözetilen enflasyon oranlarının dayanakları da dosya içinde bulunmamaktadır. Mahkemece istek konusu döneme ait toplu iş sözleşmelerinde ücret artışının öngörüldüğü dönemlere ait enflasyon oranları belirlenmeli buna göre bilirkişi raporu kaldırılmalıdır.

Mahkemece, iki hukukçu ve Türkiye İstatistik Kurumu uzmanından oluşan bilirkişi heyetinden denetime elverişli şekilde rapor alınmalı ve alınacak rapor bir değerlendirilmeye tabi tutularak isteklerle ilgili karar verilmelidir. Eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 16.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

1. Yargıtay Kararı ve Çözümü Gereken Hukuki Sorun

Toplu iş hukukuna ilişkin olarak çıkan kararlarda özellikle 2000'li yıllarda ciddi bir azalma olduğunu ve 90'lı yıllardaki canlılığın ortadan kalktığını söylememiz mümkündür. Nitekim bu alanlardaki bilimsel çalışmalar da aynı çizgide gitmekte ve gitgide azalmaktadır. 2821 ve 2822 sayılı Kanunlara ilişkin yapılan değişiklik çalışmaları başarılı olursa belki bu alanda yeniden bir canlanma söz konusu olabilecektir; ancak şimdilik durum iyimser gözükmemektedir.

Bu değişimin iç ve dış nedenlerinin söz konusu olduğu tespitini yapabiliriz. Her şeyden önce, kolektivizmin deyim yerindeyse can çektiği, bireyselleşmenin her geçen gün arttığı bir dönemden geçiyoruz ve bundan iş hukukunun da fazlasıyla nasibini aldığını gözlemlemekteyiz. Kuşkusuz ülkemizdeki gelişmeler, özellikle taşeronlaşmanın yaygınlaşması, yüksek işsizlik, sendikaların üye kaybı olguları toplu iş hukukunun etki alanını her geçen gün daraltmakta ve her geçen gün iş hukukumuzu daha da bireyselleştirmektedir. Hatta, hukuk fakültesindeki derslerde bile bireysel iş hukukuna ağırlık veriyor, derslerde takip ettiğimiz Prof. Dr. Nuri Çelik hocamızın kitabındaki bireysel ve toplu iş hukukunun eşit dağılımından uzaklaşıyoruz.

İnceleme konusu yapacağımız karar, sonraya etki konusunda Yüksek Mahkeme'nin önemli bir yorumuna ilişkin bulunmaktadır. Nitekim aynı doğrultuda verilen bir diğer karar, Doç. Dr. Kübra Doğan Yenisey de kısa bir süre inceleme konusu yapmıştır¹. Ancak kararın, farklı boyutları ile tartışılacak yönleri olduğuna inandığımız için biz de incelemeyi uygun gördük. Kararda Yüksek Mahkeme'nin toplu iş sözleşmesinin ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerini sonraya etki edecek düzenlemeler kapsamında değerlendirmede sonucuna vardığını görüyoruz. Buna göre, endeksleme hükümlerinin sonraya etki edecek hükümler niteliğinde olup olmadığını, önce-

likle toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisinin anlamını açıkladıktan (II), Batı'da bu nitelikteki hükümlere ne şekilde bakıldığını inceledikten (III) sonra değerlendirmemizin (IV) isabetli olacağı kanısındayız.

II. Toplu İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisinin Anlamı

2822 sayılı Kanun'da, 275 sayılı Kanun'dan (m.3/1-son) bir ekleme dışında aynen alınan 6. maddenin son fıkrasında "Her ne sebeple olursa olsun sona eren bir toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder." anlatımına yer verilmiştir². 2822 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasında yer verilen düzenleme ile yasakoyucu, açıkça, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte etkisinin tamamen ortadan kalkmayacağını, sözleşmenin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin yenisi yapıncaya kadar "hizmet akdi hükmü olarak" devam edeceğini düzenlemiştir. Borçlar hukukunun genel ilkeleriyle bakıldığında, belirli bir süre için akdedilen bir sözleşmenin, sürenin dolmasıyla birlikte sona ereceğinin kabulü gerekirken, toplu iş sözleşmesinin yapısı ve muhtevası bu sonuca ulaşmayı engellemektedir. Bilindiği gibi, toplu iş sözleşmesi tarafların hak ve borçlarının yanı sıra, doğrudan üçüncü kişilere (işçilere) etki eden hükümlere de sahiptir. Toplu iş sözleşmesinin, sadece taraflar arasında hak ve borç doğurmayıp, etkisinin üçüncü kişilere de yayılarak işçi ve işverenlerin hizmet ilişkilerini düzenleyen bir kaynak niteliğinde olması, burada farklı bir çözüm benimsenmesini gerektirmektedir³.

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, etkisinin de tamamen ortadan kalkacağı

Toplu iş hukukuna ilişkin olarak çıkan kararlarda özellikle 2000'li yıllarda ciddi bir azalma olduğunu ve 90'lı yıllardaki canlılığın ortadan kalktığını söylememiz mümkündür.

Hukukumuz uygulamasında, ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümler yaygın bir şekilde görülmektedir.

benimsendiğinde, toplu iş sözleşmesinin sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesinin de yapılmamış olduğu dönemde, sözleşme kapsamındaki işçi ve işverenlerin hizmet ilişkilerinde belirli bir geriye dönüş olması ihtimali ortaya çıkacaktır. Böyle bir sonucun kabulünün de iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğine uygun düşmediği açıktır⁴. Ayrıca öğretilerde de belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu birçok işyerinde işçilerin kendilerine çeşitli haklar sağlayan ayrıntılı bir hizmet akdi yapmadıkları ve sadece akdin kurulması konusunda taraf iradelerinin birleşmesi ile yetinildiği dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinin son bulmasıyla hizmet akdinin içerikten yoksun kalma tehlikesinin ortaya çıkması da söz konusu olabilecektir⁵. Bu durumun da kabul edilemez olduğu ortadadır.

Mukayeseli iş hukuku açısından da konu incelendiğinde, birçok ülke hukukunda toplu iş sözleşmesinin sona ermiş ve yeni bir sözleşmenin de henüz imzalanmamış olduğu dönemde doğacak olan boşluğun ortaya çıkarabileceği sakıncalar dikkate alınarak çeşitli düzenlemeler yapılmış olduğu görülmektedir. Nitekim, Alman Hukukunda da, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesiyle birlikte etkisinin tamamen ortadan kalkmayacağı kabul edilmiştir. Gerçekten Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (TVG § 4, Abs. V), sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yeni bir düzenleme yapıncaya kadar etkisinin devam edeceği düzenlenmiştir⁶. Fransız Hukukunda da, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, yeni bir toplu iş sözleşmesinin yapıncaya kadar, ortaya çıkan boşluğun yaratacağı sakıncaların önlenmesi için toplu iş sözleşmesinin sona ermiş de olsa hizmet akitlerine belirli koşullar altında etki edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, 1 yıl içinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe konulamamışsa, işçiler "kazanılmış bireysel avantajlarını" koruyabileceklerdir⁷. Belçika

Hukukunda da sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hizmet akdinin muhtevasına dahil olarak uygulanmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Gerçekten, 1968 tarihli Kanun'un 23. maddesine göre, toplu iş sözleşmesinin bireysel nitelikteki normatif hükümleri hizmet akdinin muhtevasına dahil olarak sonraya etki edebilecektir⁸.

III. Dünyada ve Ülkemizde Endeksleme Hükümlerine Genel Bakış

Ücretin korunmasıyla ilgili toplu iş sözleşmelerinde görülen uygulamalardan biri de, fiyatlardaki artışlara bağlı olarak otomatik olarak artışının düzenlenmesidir. Bu da, ücretlerin hayat pahalılığını yansıtan çeşitli birimlere endekslenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Fransız Hukukunda enflasyonist olduğu gerekçesiyle, toplu iş sözleşmelerinde ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümler getirilmesi yasaklanmıştır. Ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin hukuki geçerliliği tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır. Fransız Hukukunda 30 Aralık 1958 tarihli Tüzüğü'nün 79. maddesi ücretlerin belirlenmesine ilişkin önemli bir sınırlama getirmiştir. Bu hüküm ile, toplu iş sözleşmelerinde ücretlerin, asgari ücretteki artışlara, fiyatların genel seviyesine ve işletmenin faaliyeti ile doğrudan ilgisi olmayan fiyat ve mallara endekslenmesi yasaklanmıştır. Daha sonra bu sınırlama kanuna aktarılmıştır (L.141-9). Nitekim, Fransız Hukukunda ücretlerin endekslenmesine ilişkin söz konusu yasaklama, ekonomik gerekçelere ve özellikle ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin enflasyonist olduğu yolundaki görüşlere dayandırılmış ve mutlak kamu düzenine ilişkin kabul edilmiştir⁹. Ancak daha sonra bu düzenlemede değişikliğe gidildiği ve hükmün yürürlükten kaldırıldığını görüyoruz¹⁰.

Alman Hukukunda da, sendikaların ücretlerin endekslenmesi konusundaki hükümleri (Indexklauseln) toplu iş sözleşmesi özerkliğine müdahale gerekçesiyle kabul etmedikleri ve bu gibi hükümler koymaktan kaçındıkları belirtilmektedir^{11,12}. Ücretlerin toplu iş sözleşmeleri ile

“Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.”

endekslenmesi diğer Avrupa devletlerinde de tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır¹³.

Buna karşılık hukukumuz uygulamasında, ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümler yaygın bir şekilde görülmektedir. Nitekim asgari ücretteki artışlara¹⁴ ya da, yaygın şekilde görüldüğü üzere DİE (TÜFE) istatistiklerine bağlı endekslemeler yapılmakta ve ücretlerin enflasyon karşısındaki erimesinin önüne geçilmek istenmektedir. Ancak iş hukukumuz bakımından bu gibi hükümlerin ekonomik etkilerini dikkate alarak sınırlandıran özel bir düzenleme de mevcut bulunmamaktadır.

IV. Endeksleme Hükümlerinin Sonraya Etki Etme Sorunu

1. Yargıtayın Görüşü

Ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümler daha önce de Yüksek Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Nitekim Yargıtay, ücretlerin bu konuda vermiş olduğu kararlarda, bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük sonrasında yeni bir hak getiremeyeceği gibi bir düşünceden hareket ederek, bu nitelikteki hükümlerin sonraya etkisinin olmayacağı sonucuna ulaşmıştır¹⁵. İnceleme konusu yaptığımız kararda da “...2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 6. maddesinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacına yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece 1.1.2005 tarihinden sonraki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde

her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmesi hatalı olmuştur.” anlamına yer verilmiş ve bu şekilde aynı hukuki sonuç devam ettirilmiştir.

Bu noktada hukuki sorunun çözümünde, özellikle iki noktaya yanıt aranması yerinde olacaktır. İlk olarak sonraya etki kuralının niteliği üzerinde durulmalı ve tarafların TİS hükümlerinin “hizmet akdi” olarak devamını engelleyip engelleyemeyecekleri açıklığa kavuşturulmalıdır. İkinci olarak ise, sonraya etkinin her türlü muhteva normunu kapsayıp kapsamadığı noktası sorgulanarak değerlendirmeye gidilmesi isabetli olacaktır.

2. Sonraya Etkiye İlişkin Hükümün Hukuki Niteliği

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sonraya etkisi bağlamında ortaya atılan bir görüşe göre, 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrasının uygulanmasının toplu iş sözleşmesi taraflarınca engellenebilmesi mümkün değildir¹⁶. Buna göre, hukukumuzda hizmet akdine dönüşen toplu iş sözleşmesi kurallarının aksinin kararlaştırılabilmesi, artık hizmet akdi hükmü sayılmalarının doğal bir sonucudur. Oysa sonraya etki kuralı, toplu iş sözleşmesi kapsamı içindeki tüm hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonraki durumlarını düzenleyen bir kuraldır. Burada amaç, mevcut hizmet akitlerini, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri ile donatarak ve bütünleştirerek, işverenin tek yanlı müdahalesinden kurtarmaktır. Bu anlamda sonraya etki kuralı, tam anlamıyla bir koruyucu iş hukuku kuralı işlevini yerine getirmektedir. Bu nedenle gerek kamu düzeni ve gerekse de iktisaden zayıfın korunmasını sağlaması bakımından sonraya etki kuralı zorlayıcı (emredici) nitelikte kabul edilmelidir¹⁷.

Öğretide ileri sürülen bu görüşlerin kanımızca kabul edilmesi mümkün değildir. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi tarafları, toplu iş sözleşmesi hükümlerini belirleme konusunda, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan sınırlar içinde kalmak kaydıyla tamamen serbesttir. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin normatif hükümler içermesi gerektiği ve salt borç doğurucu hükümler içeren bir sözleşme yapılamama-

yacağı kabul edilmekle birlikte, zorunlu olarak toplu iş sözleşmesinde yer alması gereken hususlar hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesi tarafları çalışma koşulları ile ilgili olarak istedikleri konuları toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri arasında düzenleyebileceklerdir. Tarafların bu düzenleme serbestisine dayanarak, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde, yine anlaşmak suretiyle, istedikleri değişiklikleri yapabilmelerine, hatta mevcut hükümleri tamamen ortadan kaldıracılarına da bir engel yoktur. Buna göre, böyle geniş bir serbesti içinde hareket edebileceği kabul edilen sosyal tarafların, düzenledikleri hükümleri belirli şartlara ya da vadelere bağlamalarına ve bu koşulların gerçekleşmesi ile sözleşme hükümlerinin uygulanmasının son bulacağını kararlaştırmalarına da bir engel yoktur. Nitekim, Alman Hukukunda da, toplu iş sözleşmesindeki bazı hükümlerin sonraya etkisinin engellenebileceği ve toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisine ilişkin yasal düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı kabul edilmektedir¹⁸.

Sonuç olarak, toplu iş sözleşmesi taraflarının, toplu iş sözleşmesindeki hükümleri belirli bir süre veya tarih ile sınırlandırması ve sonraya etkisini önlemesi mümkündür¹⁹. Tarafların sözleşmenin sonraya etkisini engellemeleri açık bir toplu iş sözleşmesi hükmü ile olabileceği gibi, böyle bir açıklığın bulunmadığı durumlarda, sözleşmenin yorumu sonucunda da ortaya konulabilecektir²⁰.

3. Sonraya Etki Edecek Hükümlerin Kapsamı ve Endeksleme Hükümleri

2822 sayılı Kanun'da, toplu iş sözleşmesinin hizmet akdi olarak devam edecek hükümleri açıkça "hizmet akdine ilişkin hükümler" olarak gösterilmiştir. Bu düzenleme ile, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle devam edebilecek hükümlerin hangileri olduğu belirtilmeye çalışılmıştır. Nitekim, 2822 sayılı Kanun'un bu hükmü toplu iş sözleşmesinin hükümleri konusundaki genel ayırım dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Yukarıda da ayrıntılı olarak incelediğimiz gibi, toplu iş sözleşmesi "borç doğurucu" ve "normatif hükümler" olmak üzere

re ayrı hukuki etki ve sonuçları olan hüküm gruplarının birleşmesinden oluşmaktadır. 2822 sayılı Kanun'un toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisi ile ilgili düzenlemesi dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin sözleşmenin bitimi ile birlikte ortadan kalktığı kabul edilmelidir²¹. Zira Kanunda açıkça "hizmet akdine ilişkin" hükümlerin devamından söz edilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri de esas olarak normatif hüküm grubu içinde yer almaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin, sözleşmenin bitimi ile sona ereceği kabul edilmekle birlikte öğretide ileri sürülen²² bir görüşe göre, tarafların kendi aralarında yapacakları bir borçlar hukuku sözleşmesi ile borç doğurucu hükümlerin devamını kararlaştırmaları mümkün sayılmalıdır. Kanımızca, söz konusu görüşün mutlak olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, bu görüşün kabulü tarafların toplu iş sözleşmesinin süresinin dışında kalan bir dönemde yaptıkları sözleşmeye "toplulu iş sözleşmesi" niteliğinin tanınması olacaktır ki, bunun yürürlükteki düzenlemelerle bağdaşmayacağı açıktır. Gerçekten, hukukumuzda, toplu iş sözleşmesi yapılması için katı sayılabilecek ehliyet, yetki ve prosedür koşulları öngörülmüş ve toplu iş sözleşmesinin süresi de emredici olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında, sadece borç doğurucu hükümler taşıyan bir sözleşmenin yapılması da mümkün sayılmamıştır. Dolayısıyla tarafların borçlar hukukuna ilişkin hükümlerin devamına ilişkin olarak imzaladıkları bir sözleşmeyi 2822 sayılı Kanun anlamında bir toplu iş sözleşmesi olarak değerlendirmek ve buna bağlı sonuçları uygulamak mümkün değildir²³.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan hizmet akdinin muhtevasına ilişkin hükümler, hizmet akdi hükmü olarak devam edebilecektir. Gerçekten, 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, sonraya etki edebilecek toplu iş sözleşmesi hükümleri "hizmet akdine ilişkin hükümler" şeklinde ifade edilmiştir. Bu anlatımdan, sonraya etki eden toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, hizmet akdinin muhtevasına ilişkin hükümler olduğu sonucuna ulaşılabilir. Buna göre, örneğin ücretlere, izinlere, çalışma süresine ilişkin hükümler,

hizmet akdinin muhtevasına dahil olacak ve bu şekilde devam edebilecektir^{24, 25}.

İş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin hükümler olduğu konusunda kuşkusuz bulunmayan endeksleme hükümlerinin sonraya etkisi ise duraksama yaratmaktadır. Nitekim inceleme konusu yaptığımız kararda da olduğu üzere, Yüksek Mahkeme bu gibi hükümleri, toplu iş sözleşmesinin yürürlük sonrasında yeni bir hak getiremeyeceği gibi bir düşünceden hareket ederek sonraya etki edecek hükümler kapsamında değerlendirmemektedir.

Kanımızca ücretlerin endekslenmesine ilişkin TİS hükümlerinin etkisinin olup olmayacağı konusunda iki şekilde değerlendirme yapılabilir.

İlk olarak söz konusu hükümlerin sonraya etki etmesine engel bulunmadığı savunulabilir. Nitekim, öğretide bazı yazarlar Yüksek Mahkeme'nin bu görüşünü eleştirmekte²⁶ ve isabetli bulmamaktadır. Sağlam'a göre, Yargıtay'ın bu görüşü, sonraya etki kuralının varlık nedeni ile bağdaşmamaktadır²⁷. Buna göre, tarafların ücretleri endekslemelerine ilişkin hükümlerin sonraya etkisine yasal bir engel bulunmamaktadır. Bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi dışında yeni bir hak getirememesi gibi bir gerekçe de hukuki temelden yoksundur. Dolayısıyla, ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin sonraya etki etmesi bu görüşe göre mümkün sayılmalıdır. Doğan Yenisey'e göre de, toplu iş sözleşmesinin ücret zamlarına ilişkin hükmü, TİS'in yürürlük süresi ile sınırlandırılmamış ise, sonraya etkili olması gereken bir düzenleme niteliği taşımaktadır²⁸.

Öğretideki bu görüşten hareket edilerek anılan hükümlerin sonraya etkisi kural olarak kabul edilecektir. Ancak bu durumda sözleşme hükümlerinin yorumu sorunu gündeme gelecek ve tarafların iradesinin bu yolda olup olmadığı sorgulanmak gerekecektir. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz üzere, toplu iş sözleşmesi taraflarının, toplu iş sözleşmesindeki hükümleri belirli bir süre veya tarih ile sınırlandırması ve sonraya etkisini önlemesini mümkün görmek gerekmektedir. Dolayısıyla, ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin sonraya

etkisi yine taraflarca engellenebilecektir. Taraflar bu hükümlerin sonraya etkisinin mümkün olmayacağını, sözleşmeye koyacakları bu yöndeki açık bir hükümle ifade edebilecekleri gibi, böyle bir iradelerinin olup olmadığı, bir açıklığın bulunmadığı durumlarda, sözleşmenin yorumu sonucunda da ortaya konulabilecektir. Nitekim, öğretide de belirtildiği üzere, sözleşme taraflarının “bu sözleşmenin yürürlük süresi içinde asgari ücretlerin yeniden saptanması halinde bu yeniden saptanan asgari ücretle, bir önceki yasal asgari ücret arasındaki fark işçiye....munzam bir zam olarak verilir.” şeklinde bir hükme yer vermeleri halinde, bu hükmün uygulanma zamanının, sözleşmenin yürürlük süresi ile sınırlı olduğu düşünülebilecektir. Buna göre, “sözleşmenin yürürlük süresi içindeki” sözcükleri, ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükmün, ancak sözleşme süresince uygulanabileceğini ve sonraya etkisinin olmayacağını ortaya koyan bir ibare olarak yorumlanabilecektir²⁹.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan endeksleme hükümlerinin sonraya etkisi kabul edildiğinde, çoğu zaman belirttiğimiz şekilde bir yorum sorunu ile karşılaşılacaktır. Gerçekten, özellikle işveren tarafının iradesinin, TİS zamlarını TİS'in yürürlük süresi dışında da aynen geçerli kılmaya yönelik olduğunu söylemek de pek gerçekçi gözükmemektedir. Üstelik anılan sözleşme hükümlerinin düzenleniş biçimi, bunların TİS süresi ile sınırlı olduğu yolundaki yorumları destekleyecektir. Örneğin “...1.1.2011'den itibaren ücretlere TÜFE endekslerine 1 puan ilave edilerek zam yapılır.” şeklindeki hükmün uygulanmasının 1.1.2011 tarihi ile sınırlı olduğu daha kolay bir şekilde savunulabilecektir. Dolayısıyla, aksi yönde bir açıklık olmadığı sürece, bu görüşten hareket edilse dahi, TİS'in yorumu yoluyla endeksleme hükümlerinin TİS sona erdikten sonra dahi geçerli olmaya devam edeceği sonucuna varmak bizce oldukça güçtür³⁰.

Buna karşılık, ikinci olarak, Yargıtay'ın yaptığı değerlendirmenin isabetli olduğu düşünülecek olur ise, endeksleme hükümlerinin sonraya etkisi kesin biçimde reddedilecektir. Burada ise sözleşmenin yorumu ile ilgili tartış-

malar anlamını yitirmektedir; zira, söz konusu hükümlerin dahi başlangıçta sonraya etkisi reddedilmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, endeksleme hükümleri Batı'da genel olarak ekonomik sonuçları itibariyle eleştirilen bir düzenleme türü olmuş, sosyal tarafların revizyon koşulları ile hayat pahalılığı karşısında değişiklik yapmaları yolu tercih edilmiştir. Bu bağlamda, anılan "échelle mobile" hükümlerine, TİS'in süresini aşan, deyim yerindeyse "kalıcı" bir nitelik kazandırmanın yerinde olmadığı da söylenebilecektir.

Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme'nin kararında vardığı sonucun isabetli olduğunu düşünüyoruz³¹. Aksi görüşün kabul edilmesi durumunda, sözleşmenin yorumu sorunu ile karşılaşılacak ve belirttiğimiz üzere, işveren tarafın iradesinin zamların TİS süresini aşar şekilde uygulanması yönünde olduğunun kabul edilmesi güçlük arz edecektir. Bu şekilde yorum tartışmalarına girmektense, Yüksek Mahkeme'nin değerlendirmesini benimsemek bizece daha yerinde olacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi ve Kazanılmış Hakların Korunması, Haziran 2010, MESS Sicil, 165. vd.
- 2 Bu maddenin 2822 sayılı Kanun'da düzenlenmesi sırasında eski metne yapılan eklemeye düzenlemenin esasını etkilemiş değildir. Yürürlükteki Kanun, eski Kanundaki hükme sadece "hizmet akdine ilişkin" ibaresinin eklenmesi suretiyle ortaya konulmuştur. Bunun, hükmün anlamını değiştirmeye yönelik olmadığı ve sadece düzenlemeye açıklık kazandırmak için yapıldığı düşünülebilir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinin "hizmet akdi hükmü" olarak devam edebilecek hükümlerinin zaten hizmet akdine ilişkin olan hükümler olduğu göz önüne alındığında, maddeye eklenen hizmet akdine ilişkin ibaresinin, sanıldığı aksine maddeye bir açıklık getirmediği sonucuna ulaşmak mümkündür. Bkz. F. Sağlam, İHU, TSGLK m.6 (No.3).
- 3 F. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, 115-116; bkz. K. Doğan Yenisey, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 611 vd.
- 4 S. Reisoğlu, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 114; Çelik, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 166; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 115-116; E. İren, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri ve Hizmet Akitleri Üzerindeki Etkileri, Ankara 1998, 75.

- 5 Reisoğlu, Şerh, 114; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 116; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1996, 148.
- 6 Nikisch, Arbeitsrecht, 2.Band Koalitionsrecht, Arbeitskämpfrecht und Tarifvertragsrecht, 2.Auflage, Tübingen 1959 (Nikisch II); 389 vd; Hueck/Nipperdey, Tarifvertragsgesetz (Kommentar), München/Berlin 1964, 537 vd, Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 1992, 289 vd.
- 7 M. Despax, Négociations, Conventions et Accords Collectifs, Droit du Travail, Paris 1989, 403 vd; Remy, Effet Normatif des Accords Collectifs et Représentation des Salariés à la Lumière Des Droits Français et Allemand de la Convention Collective, dok. tezi, Paris X, Nanterre, 1998, 542 vd; Colin, Conventions et Accords Collectifs à l'Épreuve du Temps, dok. tezi, Nantes 1998, 340 vd; Fransız Hukukunda, bireysel kazanılmış hakların kapsamı üzerinde yoğun şekilde tartışmalar yapılmaktadır. Özellikle, feshe ilişkin toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri konusunda bu tartışmalar yoğunluk kazanmıştır. Gerçekten, dar bir yorum kabul edildiğinde, fesih tazminatları, hizmet akdi henüz feshedilmemiş bir işçi için kazanılmış hak niteliğinde olmamaktadır. Buna karşılık, geniş bir yorum kabul edildiğinde aksi bir sonuca varmak mümkündür (Soc. 3 Mars 1965 Bull.civ. IV. No.180-183; 16 Nov. 1983, Bull civ. No.553). Fransız Yüksek Mahkemesi, yeni kararlarında kazanılmış hakkın muhtemel bir hak olmadığını, fiilen kazanılmış olması gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre, fesih tazminatının ancak, hizmet akdinin feshi söz konusu olduğu zaman kazanılmış hak sayılması mümkündür. Bundan önce kazanılmış bir hak oluşturması mümkün değildir (Bkz. Chauchard, Conventions et Accords Collectifs (Régime Juridique), 24'de yer alan kararlar).
- 8 R. Blanpain, Labour Law in Belgium, Kluwer Law International, Bruxelles 1996,275; aynı şekilde Yunan Hukukunda da toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında biçimlendikleri şekilde uygulanmaya devam edeceği öngörülmüştür (Aliprantis, La Place de la Convention Collective dans la Hiérarchie des Normes, Paris 1980, 266-267).
- 9 Ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin hukuki geçerliliği tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır. Fransız Hukukunda 30 Aralık 1958 tarihli Tüzüğü'nün 79. maddesi ücretlerin belirlenmesine ilişkin önemli bir sınırlama getirmiştir. Bu hüküm ile, toplu iş sözleşmelerinde ücretlerin, asgari ücretteki artışlara, fiyatların genel seviyesine ve işletmenin faaliyeti ile doğrudan ilgisi olmayan fiyat ve mallara endekslenmesi yasaklanmıştır. Daha sonra bu sınırlama kanuna aktarılmıştır (L.141-9). Nitekim, Fransız Hukukunda ücretlerin endekslenmesine ilişkin söz konusu yasaklama, ekonomik gerekçelere ve özellikle ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin enflasyonist olduğu yolundaki görüşlere dayandırılmakta ve mutlak kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. Dolayısıyla, ücretlerin endekslenmesine ilişkin bir toplu iş sözleşmesi hükmü, işçinin yararına olsa da geçerli olması mümkün değildir (N. Aliprantis, 180-181; Rotschild-Souriac, Les Accords Collectifs au Niveau d'Entreprise, Paris 1986 (dok. tezi), 799 vd.
- 10 Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 art. 12 I, Journal Officiel du 13 mars 2007, en vigueur au plus tard le 1er mars 2008.
- 11 Bkz. Kessler, Le Droit des Conventions Collectives en Re-

- public Federal Allemagne, Strasbourg 1986 (dok. tezi), 429 ve dn.3'de yollama yapılan yazarlar; F.B. Niat, La Libre Négociation des Salaires: Mythe ou Réalité?, dok. tezi, 562 vd; İsviçre Hukukunda ücretlerin endekslenmesi konusunda bkz. Heither, Das Kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, Stuttgart 1968, 101 dn. 1.
- 12 Alman Hukukunda, toplu iş sözleşmesi taraflarının, ücretlerin hayat pahalılığı karşısında erimemesi için, daha kısa süreli sözleşmeler yaptıkları ya da belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda (özellikle belirli bir yükselmenin gerçekleşmesi gibi), toplu iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemeler (Kündigungsklausel) yaptıkları belirtilmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi taraflarının ölçüt olarak aldıkları endeks, öngörülen seviyeyle geldiğinde, tarafların sözleşmeyi feshetme hakkı doğmaktadır (Kessler, 430).
- 13 Bu konuda mukayeseli bir inceleme olarak bkz. Niat, La Libre Négociation des Salaires: Mythe ou Réalité?, 552 vd.
- 14 Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde, asgari ücretin yeniden tespiti halinde, bütün ücretlere asgari ücret artış farkı kadar bir yükseltme yapılacağı kabul edilmiş ise, ücretlerin asgari ücretin altında veya üstünde olduğuna bakılmaksızın her kademedeki ücrete fark kadar gerekli yükseltmenin yapılmasının gerekeceği, böyle bir hüküm olmayan durumlarda, işçinin ücreti asgari ücretinin üstünde ise, yeni bir zam yapılmasının gerekmeyeceği sonucuna ulaşmıştır (Y.9.HD 11.4.1977, E.1977, K. 5785, Erkul, Yargıtayın 1977 Yılı Kararları, 77-79).
- 15 Y.9.HD, 22.5.1984, E.1984/5085, K.1984/5676 ve F. Sağlam'ın incelemesi, İHU, TSGLK m. 6 (No.3); Y.9.HD, 8.12.1987, E.1987/2967, K.1987/10766, C. İ. Günay, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, 194 dn. 25).
- 16 M. K. Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1987, 85; Sağlam, İHU TSGLK m.6 (No.3); Tuncay da toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisine ilişkin kuralın emredici nitelikte olduğunu kabul etmektedir (Toplu İş Hukuku, 166-167); aynı yönde: Güven/Aydın, İş Hukuku, Eskişehir, 1999, 269.
- 17 Sağlam, İHU TSGLK m.6 (No.3); Güven/Aydın, 269.
- 18 Hueck/Nipperdey II, 544; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, Tarifvertragsgesetz, Kommentar für die Praxis, Köln: Bund-Verlag, 1984 471; Haener, 85; Schaub, Arbeitsrecht Handbuch, München.1996, 1700; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, München 1998, 409.
- 19 Çelik, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, 171-172; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, 152; Reisoğlu'nun da belirttiği gibi, Kanunun sonraya etkiye ilişkin hükmünün emredici olduğuna ilişkin kanunda herhangi bir kayıt da mevcut değildir (Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri 253); C. Saraç, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı: 4, 1992, 540.
- 20 Haener, 85.
- 21 Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 251; Çelik, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, 170-171; aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 444-445; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 85; Tuncay, İş Hukukunun Esasları, 430; Akyiğit, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi, Tühis, Kasım 1991, 14; Tuncay, İHU, TSGLK m.3 (No.3); bkz. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 117 dn. 22; Güzel, Yargıtayın 1996 Yılı Kararları, 198-199; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, 150; Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, 166; Günay, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, 193; Güven/Aydın, 268.
- 22 Reisoğlu, Şerh, 115; Günay, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, 193-194.
- 23 Bkz. E. Özdemir, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Hizmet Akdine Etkileri, doktora tezi, İstanbul 1999, 390 vd.
- 24 Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri, 78; aynı yazar, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, 170; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 119; Ekonomi, İHU, TSGLK m.6 (No.4); E. Akyiğit, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi, 14-15; Alman Hukukunda da muhteva normlarının sonraya etkisi açıkça kabul edilmektedir: Hueck/Nipperdey II, 541; Wiedemann/Stumpf, 518; Löwisch/Rieble, 292; Remy, 538.
- 25 Yargıtaya göre "...hizmet akdi olarak devam etmiş bulunan 1.1.1990-31.12.1991 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin 41. maddesinde gece çalışmaları ve fazla çalışma ücretleri düzenlenmiştir. Buna göre 20 ila 06 arası çalışmalar gece çalışması süresi olup %50 zamlı ödenmesi gerekir. Dosyadaki bordrolardan 1.1.1992 tarihine kadar ödenen gece zammı, daha sonra ödenmemiştir. Tanık beyanlarına göre davacı sürekli gece çalışmıştır.....O halde çalışma şekli ve süresi değişmeyen davacı için uyumsuzluk konusu dönem için yaptığı gece çalışmalarının tespit edilecek miktarının hüküm altına alınması gerekir." anlatımına yer vererek, toplu iş sözleşmesinin gece çalışmaları ve fazla çalışmalara ilişkin hükümlerinin hizmet akdi hükmü olarak devam edeceğini açıkça kabul etmiştir (Y.9.HD, 2.7.1996 E.1995/19122, K.1996/15102, Günay, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, 227).
- 26 Çelik, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, 175-176.
- 27 İHU, TSGLK m. 6 No.3.
- 28 Doğan Yenisey, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi ve Kazanılmış Hakların Korunması, Haziran 2010, MESS Sicil, 172.
- 29 Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 85, dn.98a
- 30 Krş. Doğan Yenisey, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi ve Kazanılmış Hakların Korunması, Haziran 2010, MESS Sicil, 171-172; Özdemir, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Hizmet Akdine Etkileri, doktora tezi, İstanbul 1999, 396-397.
- 31 Buna göre, doktora tezimizde kabul ettiğimiz aksi görüşten vazgeçtiğimizi ve Yüksek Mahkeme'nin görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz (Bkz. ve krş. E. Özdemir, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Hizmet Akdine Etkileri, doktora tezi, İstanbul 1999, 397 vd).