

Şahin ÇİL

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri

A- GENEL OLARAK

Türk Hukukunda iş güvencesi hükümlerinin kabulü ile yürürlüğe girmesinin ardından işçilere belli bir ölçüde istihdam güvencesi sağlanmıştır. Yasa hükümleri ile sağlanmak istenen asıl fayda, iş ilişkisinin devamını sağlamak, başka bir anlatımla işçilerin işe dönmelerine imkân tanımaktır. Ancak, uygulamada ortaya çıkan sonuçlara göre işe iade kararlarının çok önemli kısmı, işe iade yerine, işe başlatmama tazminatının ödenmesi şeklinde yerine getirilmektedir. Bu noktada ilk bakışta, sağlanan iş güvencesinin yeterli olmadığı söylenebilir.

Öte yandan, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye dair ücret ve diğer hakları ödeme yükümü yanında, feshin işçinin işe başlatılmadığı tarihte gerçekleştiği şeklindeki uygulama ile ihbar ve kıdem tazminatları ile izin ücretinin buna göre yeniden hesaplanması sebebiyle işverenin iş güvencesi noktasında yükü de oldukça artmıştır.

Bu noktada borcu sona erdiren ibra sözleşmesi ile iş ilişkisini anlaşma yoluyla sona erdiren ikale sözleşmesinin iş güvencesine etkileri daha çok ön plana çıkmıştır. Öyle ki, işçinin işe iade davası açmayacağına dair hükümler içeren ibra sözleşmeleri yapılmakta ve bu yöndeki hükmün geçerli olup olmadığı tartışılmaktadır¹. Yine, ikale yoluyla iş

sözleşmesinin feshi, 1475 sayılı Yasa'nın uygulandığı dönemde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin hiçbir kararına yansımamışken, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamada yaygın olarak ikale sözleşmelerinden söz edilmeye başlanmıştır. Özellikle işçinin "İhbar ve kıdem tazminatlarımın ödenmesi koşuluyla iş sözleşmemin karşılıklı olarak sona erdirilmesini talep ederim" şeklindeki dilekçesi üzerine işverenin açık veya örtülü bir kabulü ile sözleşmelerin sona erdirildiği görülmektedir. Aynı şekilde bozma sözleşmesi yönünde icabın işverenden gelmesi de olasıdır. Bu ihtimalde de işçinin kabulü ile ikale sözleşmesi kurulur ve iş sözleşmesi sona erer. Uygulamaya yansıyan şekliyle ikale sözleşmelerinin iş güvencesi hükümlerini bertarafa yönelik olarak yapıldığı izlenimi edinilmektedir. İşçi, yasa gereği kısa süre içinde işveren feshini ileri sürerek işe iade yönünde dava açmakta ve çoğunlukla tazminatların ödenmeyeceği baskısıyla böyle ikale sözleşmesi yapılması için icap veya kabule zorlandığını ileri sürebilmektedir. Bu çalışma ile ibra sözleşmesi, ikale sözleşmesi ve iş güvencesi kavramları üzerinde kısaca durularak, her iki sözleşme türü ile iş güvencesi arasındaki ilişkiye dair çeşitli uygulama sorunlarına değinilecektir.

B- İBRA SÖZLEŞMESİ

İbra sözleşmesi yasalarımızda yer almamış olsa da gerek öğretide ve gerek uygulamada borcu sona erdiren nedenler arasında sayılmaktadır².

İş hukuku uygulanmasında ibranın yaygın olarak başvuru bir yol olduğu söylenebilir. Daha çok ibraname olarak adlandırılmakta ve işçinin tek taraflı olarak imzalayıp işverene verdiği bir belge şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Diğer hukuk dallarına göre daha hızlı bir gelişme gösteren İş Hukuku kendisine özgü içtihatların çıkmasına vesile olmuş, ibra sözleşmesinin bir görüşle Borçlar Hukuku müessesesinden ziyade bir İş Hukuku müessesesi olduğu kanısını ortaya çıkarmıştır³.

İbra sözleşmesinde sözleşme ilişkisinin değil, borcun tamamen ya da kısmen sona erdirilmesi amaçlanmaktadır⁴. Bu ayrım, öğretide ibra sözleşmesi ile ikale sözleşmesi arasındaki fark olarak ele alınmıştır⁵. Gerçekten, ibra sözleşmesinin iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgisi yoktur. Devam eden ya da sona ermiş bir iş ilişkisinde doğmuş bulunan borçların ortadan kaldırılması söz konusudur. İkaleda ise, sözleşme sona erdirilmektedir. Bununla birlikte ikale sözleşmesi ile ibra sözleşmesinin iç içe girmesi, başka bir anlatımla sözleşme ile birlikte doğmuş bulunan borçların da ortadan kaldırılması noktasında iradelerin birleşmesi olasıdır.

Öğretide ibra belgelerinin özel bir yoruma tabi tutulması gerektiği, işçinin işverende alacağı kalmadığına dair bildirimler yeterince açık ve kesin olmadıkça, İş Hukukunun işçiyi koruyucu niteliğinin doğal bir sonucu olarak dar bir çerçevede ele alınması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür⁶.

İbranın hakkı ortadan kaldıran bir belge oluşu, uygulamada da geçerliliği konusunda dar bir yoruma tabi tutulması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bazı Yargıtay kararlarında, iş hukukunun işçiyi koruyucu etkisinden söz edilerek bir işçinin karşılıksız olarak işvereni ibra etmesinin ihtimal dışı olduğundan söz edilmiş⁷, bir başkasında ibranamenin geçerliliğinin İş Hukukunda kendine özgü biçimde ele alınması gerektiği belirtilmiştir⁸.

Yargıtay'ın ibraname konusundaki bu yaklaşımı zaman içinde işçi aleyhine gelişme göstermiştir. Son yıllarda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında miktar içermeyen ibranamelere geçerlilik tanınmakta⁹ ve ibranın borcu sona erdiren etkisi¹⁰ daha fazla ön plana çıkmaktadır.

İbra sözleşmesi sadece münferit borçları sona erdirirken, ikale sözleşmesi borç ilişkisini tamamen veya kısmen sona erdirmektedir.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 131. maddesinde ibranın tanımı yapılmış, 418. maddede ise, "İşçinin işverenden olan alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve ibra konusunun alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi şarttır. Hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür. İşçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptali istenebilir" şeklinde kurala yer verilerek hizmet sözleşmeleri bakımından ibra sözleşmesi özel olarak düzenlenmiştir. Tasarıda yer alan düzenlemenin İş Hukuku açısından ibra sözleşmesi ile ilgili sorunların çözümünde yeterli olmadığı söylenebilir¹¹. Öte yandan, yazılı şekil şartı ve miktar içermesi zorunluluklarının getirilmesi, tasarının olumlu yönleri olarak öne çıkmaktadır.

C- İKALE SÖZLEŞMESİ

İkale sözleşmesi, tarafların mevcut borç ilişkisinin sona ermesinde anlaşarak bu yolda yeni bir sözleşme yapmış olmaları ile borç ilişkisini bütünüyle ortadan kaldırmasıdır¹². İbra sözleşmesi sadece münferit borçları sona erdirirken, ikale sözleşmesi borç ilişkisini tamamen veya kısmen sona erdirmektedir¹³.

Bazı Yargıtay kararlarında, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri açıklanmış ve bu işlemin adı ikale olarak belirtilmiştir¹⁴. Aynı kararda, ikalenin yasalarımızda düzenlenmediği, ancak sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu vurgulanmıştır.

İş sözleşmesinin işçi ve işverence karşılıklı iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanunu'nda bu fesih türü

yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletildiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile ikale (bozma) sözleşmesi kurulmuş olur.

Bu anlamda ikale sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunun işçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkelerinin de uygulanması gerekir¹⁵.

Belirtilen önemine karşılık gerek 1475 ve gerekse 4857 sayılı İş Kanunları'nda konuya değinilmemiş; iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi öğretide yeterince ele alınmamıştır¹⁶.

İş sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesi, yani ikale zımni olarak yapılabileceği gibi, açık olarak da yapılabilir¹⁷.

Buna rağmen gerçekten taraf iradelerinin karşılıklı fesih noktasında birleşmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin gerçek bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinde işçinin kıdem tazminatı talep hakkı da bulunmamaktadır. Zira kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde ikale yoluyla sözleşmesinin bozulmasında kıdem tazminatına hak kazanılacağı öngörülmüş değildir. Yine de tarafların ikale sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatlarının ya da bunlardan sadece birinin ödenmesini kararlaştırmaları mümkündür. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, işçi ve işverenin kıdem tazminatı ödenmesi noktasında anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmelerinin mümkün olduğunu, bu sona erme şekline göre ve taraflar açıkça kararlaştırmadığı için ihbar tazminatına hak kazanılamayacağını kabul etmiştir²³.

Burada son olarak tarafların karşılıklı anlaşma ile iş ilişkisini başka bir hukuki ilişkiyi başlatmak

Tarafların ikale sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatlarının ya da bunlardan sadece birinin ödenmesini kararlaştırmaları mümkündür.

İkale sözleşmesinin şekli konusunda ise öğretide görüş birliği bulunmamaktadır¹⁸. Bir kısım yazarlara göre ikale sona erdirilecek sözleşmenin şekline tabi olarak yapılmak zorundadır¹⁹. Bazı yazarlar ise ikale sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılabileceği görüşündedirler²⁰. Yeni Borçlar Kanunu tasarısında ibra sözleşmesi için öngörülen kuraldan yola çıkıldığında²¹, sözleşmenin kuruluşu bir şekle tabi olsa dahi bozma yoluyla sona erdirilmesinde bir şeklin aranmayacağı söylenebilir. Örneğin yazılı şekil şartının gerekli olduğu belirli süreli iş sözleşmesinin de yazılı şekle tabi olmaksızın tarafların karşılıklı iradeleri ile ortadan kaldırılması mümkün görülmelidir.

İkale sözleşmesi için özel bir yetkiye ihtiyaç bulunmamaktadır. İş sözleşmesi yapma yetkisine hâiz olan tarafların, ikale sözleşmesi yapmaya yetkilerinin olduğu kabul edilmelidir.

İkale sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilir, feshine tahvil edilemez²².

İçin sonlandırılmaları üzerinde durulmalıdır. Sözleşmenin taraflarının karşılıklı anlaşma yoluyla mevcut ilişkiyi sonlandırırken başka bir hukuki ilişkiye geçmeleri, tahvil olarak adlandırılabilir. Tarafların iş ilişkiden, kira ilişkisine geçmeleri buna örnek olarak verilebilir. Yine iş ilişkisinin adi ortaklığa geçiş sebebiyle sonlandırılmasında durum aynıdır²⁴. İşçinin işyerinde adi ortak olarak işveren sıfatını kazanması, taraflar arasında iş ilişkisini sonlandırır ve adi ortaklık ilişkisini başlatır. Zira işçi ve işveren sıfatları bu örnekte birleşmiştir. Aynı şekilde işçinin çalışmakta olduğu şirketin ortağı olması ve hisse durumu ile yetkileri itibarıyla işveren konumuna geçmiş olması iş ilişkisini sona erdirir.

İş ilişkisinin anılan sona erme şekillerinde de işçinin kıdem tazminatı istemesi mümkün olmaz. Yargıtay iki ayrı kararında, işçi ve işveren arasında kira ilişkisine geçilmesi ve tarafların adi ortak olmaları²⁵ durumlarında sonlanan iş sözleşmeleri sebebiyle kıdem tazminatı istenemeyeceği sonucuna varmıştır. Yine Yargıtay, işçinin işverenle karşılıklı anlaşma ile işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçişinde kıdem tazminatı talep hakkının doğ-

Yargıtay kararında işçinin işe iade davası açmayacağına dair sözleşme hükümlerinin geçersizliği noktasında dayanak olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrası hükmünden söz edilmiştir.

mayacağına dair karar vermiştir²⁶. Buna karşın Yüksek mahkeme bir başka kararında, işçinin, limited şirket işçisi olması sebebiyle işveren sıfatını kazanması durumunda işçilikte geçen süre için kıdem tazminatına hak kazanılacağına hükmetmiştir²⁷.

D- İŞ GÜVENCESİ

Geniş anlamda iş güvencesi, işçinin işinin işverene karşı korunmasını, feshin belli kurallara bağlı kılınmasını, bazı koşullar dahilinde feshin geçersiz sayılmasını ve en nihayet fesihten doğan zararların giderilmesini ifade etmektedir. Dar anlamda iş güvencesi ise, işçinin feshe karşı korunması olarak tanımlanabilir.

Bazen ortada korunması gereken bir iş ilişkisi olmasa dahi iş güvencesinden söz edilebilir. İyileşen gazetecinin işine dönebilmesi (5953 sy.Y. 12/2) ve 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 29. maddesinde öngörülen sendika yöneticilik güvencesi de bu anlamda iş güvencesidir²⁸.

Dolayısıyla iş güvencesi, hem belli sebeplerle fesih yasaklarını ve işe iadeyi, hem eski iş ilişkisinin ihya edilmesini hem de işe alma zorunluluklarını içeren çok yönlü bir kavramdır²⁹.

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması, İş Hukukunun günümüzdeki en önemli konusu olduğu kadar en büyük sorunsalıdır³⁰. İşçinin feshe karşı korunması, yürürlükteki bir iş ilişkisinin devamlılığını olabildiğince sağlamaya yönelik önlemleri içermektedir³¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1982 yılında kabul edilen Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme 1994 yılında ülkemizde onaylanmıştır. Anılan sözleşmenin en önemli özelliği, işçinin işine son verilmesinin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri

nedenler dışında geçerli bir sebep olmaksızın işverence sona erdirilememesidir.

İş güvencesi anlamında Türk hukukundaki en önemli gelişme, 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Yasa ile ortaya çıkmıştır. Anılan yasa uyarınca 1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen bazı maddelerle geçerli fesih kavramı İş Hukukunda ifadesini bulmuş ve buna aykırılık halinde işçinin eski işine dönebilmesi imkânı sağlanmıştır. Tasarıda yer almadığı halde metne son anda eklenen bir fıkra ile (bakınız 4773 sy.Y. 12. mad.) basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Yasa kapsamındaki gazetecilerin de feshe karşı koruma sağlayan iş güvencesi hükümlerinden kıyas yoluyla yararlanması olanaklı hale gelmiştir. Ardından 22.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116. maddesi ile 5953 sayılı Yasa'nın 6. maddesine bir fıkra eklenmiş ve gazetecilere "İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümleri kıyas yoluyla" uygulanacağı hükmü getirilerek aynı uygulamaya devam edilmiştir³².

İş güvencesi iş hukukunun amaçları arasındadır. Ancak getirilen iş güvencesinin kalkınan ve tam istihdam öncesi bir ekonomide kayıt dışılık ve genelde işsizlik yaratabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

4773 sayılı İş Güvencesi Yasası ile ilgili olarak bir başka görüş de, bu yasanın en önemli ekonomik muhtemel sonucunun istihdam daraltıcı etki yaratması, yani işsizliğe yol açması olarak açıklanmıştır³³. Tam bu noktada uygulamada ortaya çıkan ve iş güvencesinin etkinliğini azaltabilecek çeşitli sözleşme türleri üzerinde durmak gerekir. Aşağıda, ibra sözleşmesi ile ikale sözleşmesinin iş güvencesine etkileri çeşitli başlıklar altında ele alınacaktır.

E- İBRA SÖZLEŞMESİNİN İŞ GÜVENCESİNE ETKİLERİ

1- İş Güvencesinden Yararlanma Yönünden Etkisi

Uygulamada ibra sözleşmesi, çoğunlukla, iş ilişkisinin işveren tarafından feshi üzerine düzenlenmekte ve işverenin işçilik alacakları bakımından borçlarından kurtulması yönünde açıklamalara yer verilmektedir. İş güvencesi ile ilgili hükümlerin yü-

rürlüğe girmesinin ardından, ibra sözleşmelerinde, işçinin işe iade davası açmayacağına dair kurallara da yer verildiği görülmektedir³⁴. Bahsi geçen sözleşme hükümleri Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmiş, anılan yüksek mahkeme kararı öğretilde ele alınmış ve isabetli bulunmuştur³⁵. Yargıtay kararında işçinin işe iade davası açmayacağına dair sözleşme hükümlerinin geçersizliği noktasında dayanak olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrası hükmünden söz edilmiştir. Ancak anılan hüküm, işverenin bir aylık başlatma süresinin, iş güvencesi tazminatının miktarının, en çok dört aylık tutardaki ücret ve diğer hakların mutlak suretle değiştirilemeyeceğine ilişkindir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden önceden feragati ile anılan yasaklama arasında bir bağlantı yoktur.

Gerçekten iş güvencesine tabi olan işçinin işe

ta bu yöndeki iradesini işçilik haklarına dair bir yargılama sırasında mahkeme önünde ikrar etmiş olsa dahi, hak düşürücü süresi içinde yasanın tanıdığı işe iade hakkını kullanabilmelidir.

Fesih bildirimini izleyen³⁶ bir aylık sürenin geçmesi ile işe iade davası açma hakkı da sona erer. Yasada açıkça düzenlenmemişse de, bir aylık hak düşürücü sürenin de mutlak emredici olduğu, başka bir anlatımla bu sürenin uzatılması ya da kısaltılmasının taraf iradeleriyle dahi mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Dava açma hakkından vazgeçmenin mümkün olmadığı sonucuna bu varsayımdan yola çıkılarak da varılabilir. Gerçekten yasa koyucu, feshi izleyen bir aylık süre içinde bu davanın açılacağı mutlak biçimde belirlemiştir. 1 aylık sürenin taraflarca kısaltılması mümkün olmadığına göre, işe iade davası açılmayacağını belirten

İşe iade davası açılmayacağı taahhüdüne rağmen 1 aylık dava açma süresi içinde işçinin dava açması, ibraname ya da protokolde yer alan bu yöndeki iradesinin fesada uğratıldığı düşüncesini beraberinde getirebilir.

iade davası açması zorunlu olmadığına göre, böyle bir yola gitmeyen işçinin de anılan yasanın 21/son fıkrası hükmünden yola çıkılarak, iş güvencesi tazminatı ile 4 aya kadar ücret ve diğer hakları isteyebileceği sonucuna varmak doğru olmaz. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını öngören ibra sözleşmesi ya da protokol hükümlerinin geçersizliği sonucuna, yasanın ilgili hükmü yerine, irade fesadı noktasından ulaşmak daha yerinde olabilir. İşe iade davası açılmayacağı taahhüdüne rağmen 1 aylık dava açma süresi içinde işçinin dava açması, ibraname ya da protokolde yer alan bu yöndeki iradesinin fesada uğratıldığı düşüncesini beraberinde getirebilir.

Öte yandan iş güvencesi hükümleri ile sağlanmak istenen korumanın, işçinin fesihden önce ya da sonra vazgeçmesi ile ortadan kaldırılması yolunun açılması, anılan hükümlerin işlemez hale getirilmesine neden olabilecektir. İşe iade davası için hak düşürücü süre, 1 ay gibi kısa bir süre olup, işçinin işe iade davası açmama yönündeki iradesinin, bu sürenin geçirilmesi ile ortaya çıkabileceği kabul edilmelidir. Öyle ki, feshi izleyen süre içinde işçi işe iade davası açmayacağını bildirmiş, hat-

ibra sözleşmesi ya da protokol hükmü bu açıdan da geçersiz sayılmalıdır. Zira işçinin bir aylık süresi içinde dava açma yönündeki iradesini ortaya koyması yasal anlamda mümkündür.

İbra sözleşmesi ile iş güvencesinden yararlanma arasında ilişkinin daha farklı boyutları da ortaya çıkabilir. Nitekim, işçinin işyerindeki kıdeminin ibra sözleşmesinde açıkça belirtilmesi ve buna göre en az 6 aylık kıdem koşuluna etkileri ele alınması gereken bir konudur. Yargıtay çeşitli kararlarında³⁷, ibranamede yer alan işe giriş tarihinin işçi açısından bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir. Hemen belirtelim ki, ibranamede yer alan işe giriş tarihinin bağlayıcılığı ispat hukuku bakımından önem taşır. Yoksa işçinin gerçek işe giriş tarihinin Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtları ile diğer resmi nitelikteki belgelerle sabit olduğu bir durumda, ibranamedeki işe giriş tarihinin işçi aleyhine sonuç doğurması düşünülemez.

İş güvencesinden yararlanma noktasında aranan 30 işçi sayısı bakımından da ibranamede yer alan açıklamanın, ispat hukuku bakımından sınırlı da olsa bir önemi olabilir. İşyerinde çalışan işçi sayısının ibranamede gösterilmesi pek olağan bir yol

olmasa da, çalışan işçi sayısının 30'dan az olduğunun belirtilmesinin, iş güvencesine etkisi üzerinde durulmalıdır. İşyerinde çalışan işçi sayısının işçi tarafından tam olarak bilinmesi dahi mümkün olmayabilir. İbranamede yer alan bu türlü bir ifadenin bağlayıcı olmadığı düşünülmelidir.

İbranamenin, daha çok gerçek işverenin belirlenmesi noktasında bağlayıcılığından söz edilebilir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi, ödünç iş ilişkisi, birlikte istihdam gibi durumların tespiti ispat hukuku anlamında zaman zaman güçlük gösterebilir. İbranamede bu yönde irade açıklaması bağlayıcı olabilir ve belirtilen işveren yönünden 30 işçi kriteri ele alınır.

İbranamede, iş ilişkisinin belirli süreli olup olmadığı noktasında da bir açıklama yer alabilir. İş güvencesinden yararlanabilmek için iş sözleşmesi-

ğü söz konusu olur. Fesih şeklini açıklayan ibra sözleşmesinin de kendi içinde ya da işverenin diğer belgeleriyle hatta savunmasıyla çelişmemesi gerekir³⁹. Örneğin ibra sözleşmesinde iş ilişkisinin işçi tarafından sonlandırıldığı açıklamasına rağmen, Türkiye İş Kurumu'na yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi, bir çelişkiyi oluşturur.

Esasen istifa eden işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi de çelişkili bir durumdur. Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanununun sisteminde işçi hak kazanmamış olsa dahi, işverence ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi imkân dahilindedir. 1475 sayılı Yasa'da öngörülen yaptırım 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almadığından, hak kazanmamış olsa da, işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi, kendiliğinden ibranamede yer alan

İbra sözleşmesinde iş ilişkisinin işçi tarafından sonlandırıldığı açıklamasına rağmen, Türkiye İş Kurumu'na yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi, bir çelişkiyi oluşturur.

nin belirsiz süreli olması gerektiğine göre, ibranamede belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıldığına dair bir beyanın bağlayıcılığı tartışma konusu olabilir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ve yenilenmesi ile ilgili kurallara, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 ve 12. maddelerinde yer verilmiştir. Bu noktada ibra sözleşmesindeki irade açıklamasının, sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu noktasında belirleyici olmadığını söylemek gerekir. Ancak Yargıtay'ın bir kararında³⁸, ihbar tazminatı olarak işvereni ibra eden işçinin bu beyanı ile bağlı olduğu ve sözleşmenin belirsiz süreli sayılması gerektiği kabul edilmiştir.

İbra sözleşmesinde iş sözleşmesinin sona erme biçiminin gösterilmesi de imkân dahilindedir. Feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği yönünde bir irade açıklamasının bağlayıcılığı, üzerinde durulması gereken bir konudur. İbra sözleşmesinde yer alabilecek bu yönde bir açıklama, kural olarak işçi ve işvereni bağlar. Örneğin işçinin haklı olarak iş sözleşmesini feshettiğini belirten işçi ve işveren iradeleri ile ortaya çıkan bir ibra sözleşmesi, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasına engel olur. Öte yandan bir yıldan uzun süren bir ilişkide, işverenin işçiye kıdem tazminatı ödemesi yükümlülü-

istifa iradesini ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte ibra sözleşmesinde fesihle ilgili olarak yer alan kaydın geçersizliği noktasında itirazların ileri sürülmesi imkân dahilindedir. İşçi tarafından irade fesadı kanıtlandığında ise, ibra sözleşmesinde iş ilişkisini işçinin sonlandığı yönündeki açıklamaya rağmen, işçinin, iş güvencesinden yararlanması söz konusu olur. Zira iş sözleşmesini sonlandıran tarafın işçi olmadığını ispatı, bizi, feshin işverence yapıldığı sonucuna götürür.

2- Geçerli Neden Kavramına Etkisi

İbra sözleşmesinde, feshe dair haklı ya da geçerli bir nedenin gösterilmesi de ihtimal dahilindedir. Bu noktada ibranamenin bağlayıcılığı ayrı bir önem kazanır. Gerçekten ibranamede haklı ya da geçerli nedeni ortaya koyan irade açıklamasına diğer verildiğinde, feshin geçersizliğine dair bir karar verilemeyecektir. Buna karşın ibranamede fesih nedeni ile ilgili açıklamaların bir değerinin olmadığı sonucuna varılırsa, geçerli neden olup olmadığı noktasında her iki taraf delillerine göre değerlendirilmeye gidilecektir. Düşüncemize göre, ibranamede yer alan ve fesih şeklini ve nedenini ortaya koyan irade açıklamasını yok saymak mümkün ol-

maz. Örneğin iş sözleşmesinin, işçinin verimi ya da davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiği hususu işçi tarafından ibranamede ifade edildiğinde, işçinin bu beyanı ile bağlı olduğu düşünülmemelidir. Bu noktada sadece ibranamedeki iradesinin fesada uğratıldığı ileri sürülebilir. İrade fesadı yönteminde kanıtlandığında ibranameye bu yönden değer verilemez.

İbranamede geçerli nedenin varlığı kabul edilmiş olsa da, feshine konu edilen davranış ya da performans değerlendirmesinin geçerli nedeni oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi, mahkemeye ait olmalıdır. Zira ibranamedeki irade açıklanması, feshine konu edilen davranış ya da verim noktasında ispat yükü açısından işverene imkân tanısa da, sözü edilen davranışın geçerli nedeni oluşturup oluşturmadığı yönünden kesin bir bağlayıcılık içermez. Örneğin, yemek molasında 5 dakika erken çıkan ve bu nedenle işin güvenliğini tehlikeye düşürmemiş ve yine işverene herhangi bir zarar vermemiş olan işçinin bahsi geçen davranışı, geçerli nedeni oluşturmaz. Açıklanan eylem sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine dair açıklama içeren ibra sözleşmesi sonucu itibarıyla bağlayıcı olmaz. İbraname, işçinin bahsi geçen davranışının varlığı konusunda sonuç doğurmakla birlikte, feshin geçerli nedene dayandığı konusunda anlam ifade etmez.

Benzer bir örneği işçinin performansı ile ilgili olarak da vermek mümkündür: İşçiye daha önce hiçbir uyarı yapılmaksızın, performansla ilgili hiçbir kriter ortaya konulmadan hatta bu konuda yeterli eğitim verilmeden doğrudan iş sözleşmesinin feshi ve ardından düzenlenen ibranamede geçerli nedenin varlığından söz edilmesi işçi aleyhine değerlendirilmemelidir.

Kaldı ki, işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili nedenlerle fesih öncesinde işçinin savunmasının alınması gerektiğine göre, ibranamede geçerli nedenin kabulü halinde dahi, bahsi geçen yasal şartın yerine getirilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, ibranamede davranışa ya da verime dayalı geçerli nedenin kabulü, işçinin savunmasının alınması şartını bertaraf etmez. Aynı şekilde, yazılı fesih bildirim ve fesih nedeninin açıkça bildirilmesi konularında yasal zorunlulukların yerine getirilmesi gerekir.

İşyeri ve işletme gereklerine dayanan geçerli feshin ibranamede açıklanmış olması ispat hukuku ba-

İşçiye fesih sırasında olası bir işe iade davasının sonuçlarının peşin olarak ödenmesi avans niteliğinde olup, dava hakkını ortadan kaldırmamalıdır.

kımından bazı sonuçlar doğursa da, işverenin bu yöndeki ispat yükünü bütünüyle ortadan kaldırmaz. İşveren işyeri ya da işletmek gereklerine dayanan geçerli nedenin varlığını ispat etmek zorundadır. Bununla birlikte, irade fesadının ileri sürülmediği ya da kanıtlanmadığı bir ibranamede işyerinden ya da işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenin varlığının kabulü, ispat yükünü işveren lehine bir miktar hafifletebilir. Örneğin işletme gerekleri ile geçerli olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini kabul eden ve bu yönde ibraname veren işçi bakımından geçerli nedenin varlığını işveren kanıtlamalı, ancak feshin son çare olması ilkesi bakımından ayrıca bir ispat zorunluluğu olmamalıdır.

3- İşe İade Sonuçları Bakımından Etkisi

İş güvencesinin temel amacının iş ilişkisinin devamlılığını sağlamak olduğu yukarıda açıklanmıştır⁴⁰. Bu nedenle işe iade davası açma hakkından ve boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı gibi sonuçlardan önceden vazgeçme mümkün olmaz. Ancak iş sözleşmesinin feshinde işçiye hak kazandığı işçilik alacakları yanında, olası bir işe iade davası sebebiyle 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatının peşin olarak ödenmesi ve karşılığında bir ibraname alınması da bir ihtimal olarak karşımızdadır. Böyle bir durumda öncelikle, işe iade davasının açılıp açılmayacağı sorununa değinmek gerekir. Düşüncemize göre fesih sırasında işçiye, işe başlatmama tazminatı ile en çok 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları peşin olarak ödenmiş olsa dahi, işçinin işe iade davası açma hakkı vardır. Zira işçinin eski işine dönebilmesi, ancak süresi içinde işe iade davası açması ve bunun sonuçlarına bağlıdır. Henüz işe iade davası kesinleşmeden ve işçinin yasal başvurusu gerçekleşmeden işverenin de işe başlatmaya çağını açıklaması bir anlam ifade etmez. Bu nedenle işçiye fesih sırasında olası bir işe iade davasının

sonuçlarının peşin olarak ödenmesi avans niteliğinde olup, dava hakkını ortadan kaldırmamalıdır. İş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklar peşin ödenmiş olsa dahi, işe iade davası sonunda işçinin işe başlatılması imkânı mevcut olup, bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılan ödemelerin iadesi gerekir.

İşçinin, kesinleşen işe iade kararı üzerine süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunması ve işverence işe alınmaması ihtimalinde ise, işverenin işe başlatmama tazminatı ile 4 aya kadar boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakları ödeme yükümlülüğü ortaya çıkar. Daha önce iş sözleşmesinin feshi sırasında ödenen işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücretleri avans niteliğinde kabul edilmeli ve işçinin hak kazandığı tutardan indirilmelidir. Düşüncemize göre işçiye ön-

davası sonucuna göre hak kazanılabilecek tutarın tamamı ödenmiş olmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinde ve henüz koşulları oluşmadığı halde işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücretlerin ödenmesi, feshin geçerli nedene dayanmadığını ya da bildirim usulüne uyulmadığını ortaya koymaktadır. Düşüncemize göre bu ihtimalde, işe iade davasında geçerli nedenin tartışılmasına gerek yoktur. Doğrudan feshin geçersizliğinin tespitine ve işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklara karar verilmelidir. İşçiye fesih sırasında yapılmış olan ödemenin fazla olması, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücretler konusunda mahkemenin taktirini etkilememelidir. Örneğin, işçiye fesih sırasında 8 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ödenmesine rağmen mahkeme tarafından

İkale yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır.

ceden yapılmış olan bu ödemeler için mahsup sırasında faiz de tahakkuk ettirilmelidir. Zira işçi hak kazanmadığı halde bu yönde ödemeleri önceden almış ve yararlanmıştı.

İşe başlatmama tazminatı yasanın 4-8 aylık ücreti tutarında (sendikal nedenle fesihle 1 yıldan az olmamak üzere) belirlenmiştir. Bu miktar mahkemece tespit olunacağından, işçinin hak kazandığı gerçek tutardan, fesih sırasında avans olarak yapılan ödeme miktarı indirilmelidir. İşçiye avans niteliğinde yapılan ödeme, gerçekte hak kazanılan tutardan fazla olduğunda ise, işe başlatmama tazminatı bakımından işverenin borcu sona erer ve fazlasının iadesi gerekir.

Boşa geçen süre ücreti bakımından da yasanın 4 aylık bir üst sınır getirilmiştir. Kararın bu 4 aylık süreden önce kesinleşmesi halinde ücret ve diğer haklar kararın kesinleştiği tarihe kadar hesaplanacaktır. İşverence işçinin iş sözleşmesinin feshi anında avans niteliğinde bu ödeme yapıldığında, işe iade davasında yargılamanın ne kadar sürede tamamlanacağını bilmesi mümkün değildir. Yapılan ödemenin 4 aylık ücret tutarında olması ve karşılığında ibraname alınması durumunda, daha sonra açılacak işe iade

anılan tazminatın 4 aylık ücret tutarında belirlenmesi mümkündür.

Bu başlık altında ele alacağımız son konu, fesih sırasında avans olarak işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait hakların ödenmesi ve işçinin işe iade davası açmamış olması ihtimalinde, yapılan ödemelerin geri alınıp alınamayacağı sorudur. Gerçekten, işe iade davası öncesinde yapılan bu ödemelerin avans niteliğinde olduğu yukarıda açıklanmıştı. İşçinin işe iade davası açmamış olması halinde, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait hakları yasal anlamda doğmayacaktır. Bu durumda daha önce avans olarak yapılmış olan ödemelerin akıbeti tartışma konusu olabilir. Düşüncemize göre, işçiye fesih sırasında peşin olarak yapılan bu ödemeler, işçinin işe iade davası sonucundaki kazanımlarına peşin olarak kavuşmasını, böylece işverenin işe iade davası baskısından kurtulmasını sağlamaya yöneliktir. O halde işverenin amacı işe iade davasından kurtulmaktır. Peşin ödemenin ardından, işçinin işe iade davası açmaması sebebiyle yapılan ödemelerin geri istenmesi, genel anlamda hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu nedenle işe iade davası açmamış

olan işçinin, peşin ödenmiş olan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları iade yükümlülüğünün olmadığı düşünce-sindeyiz.

F- İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞ GÜVENCESİNE ETKİLERİ

1- İş Güvencesinden Yararlanma Yönünden Etkisi

Feshe karşı koruma, işçiyi işveren tarafından yapılan fesihlere karşı güvence almayı amaç eden bir sistemdir. Bu nedenle, iş sözleşmesini işveren tarafından yapılan fesihler dışında sona erdiren nedenler, feshe karşı koruma hükümlerinin uygulanmasına yol açmaz⁴¹. O halde işçinin işe iadeyle ilgili iş güvencesinden yararlanma noktasında belki de ilk koşul işverence yapılmış bir feshin varlığıdır.

İkale sözleşmesi yapma konusunda icap hangi taraftan gelirse gelsin, bir fesih beyanı niteliğinde değildir. Bunun aksine, taraflardan biri diğer tarafa iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda bir teklifte bulunmaktadır. İcabin karşı tarafa ulaşmasının ardından kabul ile iş sözleşmesi bu kez ikale yoluyla sona ermiş olur. Bu nedenle ikale sözleşmesi ile iş ilişkisinin sona ermesi durumunda işveren feshinden söz edilemeyeceğinden, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması da mümkün olmaz⁴². Dolayısıyla bir kere ikalenin varlığı ve geçerliliği kabul edildiğinde, artık feshe bağlı sonuçlar doğmaz⁴³. İkale yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

2- Geçerli Neden Kavramı

Usulüne uygun olarak ikale sözleşmesi ile sona eren bir iş ilişkisinde işçinin iş güvencesinden yararlanma imkanı olmamasına rağmen, açılmış bir işe iade davasında geçerli nedenin araştırılmasına

gerek olmadığı gibi, feshin son çare olması ilkesi de aranmaz⁴⁴. Yoksa ikale sözleşmesinin varlığı, fesih için geçerli nedenin bulunduğu sonucunu doğurmaz. Geçerli bir ikale sözleşmesinin varlığı halinde işe iade davasının, ön koşullar sebebiyle reddi gerekir. Zira, "işverence yapılmış bir fesih olmasıdır" şeklindeki ön koşul gerçekleşmemiştir.

3- İşe İade Sonuçları Bakımından Etkileri

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işçinin işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları talep hakkı hiçbir zaman doğmaz. Bununla birlikte ikale yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirildiği sırada iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ait ücretlerin ödenmesi halinde, işveren tarafından bu ödemelerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenemeyeceği düşüncesindeyiz. Zira ikale sözleşmesinin kuruluşu anında bahsi geçen ödemeler kararlaştırılmış sayılmalıdır. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'nda hak kazanmadan yapılan ödeme, yasak kapsamında ele alınmamıştır.

G- SONUÇ

İşverenin sigorta yükü yükseldikçe kayıt dışı istihdamın artması gibi, iş güvencesini arttıran yükümlülüklerde de ibra sözleşmesi ve ikale sözleşmesi gibi uygulamaların yaygınlaşabileceğini söylemek yanlış olmaz. İbra sözleşmesi ile ilgili olarak Yeni Borçlar Kanununun Tasarısında bazı kuralara yer verilmiş ise de⁴⁵, mevcut haliyle yasalaşması durumunda düzenlemenin, özellikle İş Hukuku açısından ihtiyaca tam olarak cevap veremeyeceği görülmektedir⁴⁶. İbra sözleşmesi ile ikale sözleşmesinin İş Hukuku bakımından özellikle iş güvencesine etkileri de ele alınarak yasal bir zemine kavuşturulması dileğimizdir. Zira, iş ilişkisinin taraflarının bir işleme girişmeden önce ibranamenin ya da ikale sözleşmesinin geçerli olup olmadığını bilmeleri, buna göre bir tutum izlemeleri, hukukun güvenilirliği ve etkinliği bakımından çok önemlidir.

DİPNOTLAR

- 1 Şahlanan, Fevzi: İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği, Karar incelemesi, www.tekstilisveren.org
- 2 Feyzioğlu, F. N.: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt II,

- İstanbul 1969, s. 351; Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 1972, s. 522.; Von Tuhr, Borçlar Hukuku, Cilt II, Ankara 1983, s. 695. (Çeviren, Cevat Edege); Dr. Fritz Funk Jun, Borçlar Kanunu Şerhi I. Umumi Hükümler, s. 179. (Çeviren, Şeldet/Selek); Tunçomağ, Kenan; Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Hükümler s. 608; Yargıtay HGK 17.12.2003 gün, 2003/9 E. - 760 K.
- 3 Doğan, Mürsel; Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, s. 167.
- 4 Özel, Çağlar: Yargıtay'ın İbra Sözleşmelerine Bakışı, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale11.pdf
- 5 Özel, Çağlar: Yargıtay'ın İbra Sözleşmelerine Bakışı, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale11.pdf
- 6 Çenberci, Mustafa: Yargıtay'ımıza Göre İş Hukukunda İbra Belgeleri, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, 1968, s. 322. Aynı Yönde Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 600.
- 7 Yargıtay HGK. 27.4.1983 gün 1980/3055 E., 1983/427 K. sayılı karar için bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 249.
- 8 Yargıtay 9. HD. 22.3.2005 gün, 2004/15509 E., 2005/9397 K. sayılı karar için bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 252.
- 9 Yargıtay 9. HD. 13.4.2006 gün, 2006/781 E., 2006/19960 K. sayılı Karar için bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 381.
- 10 Bkz. ilgili Yargıtay kararları için, Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 398 vd.
- 11 Ayrıntılı bilgi için bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 67 vd.
- 12 Turanboy, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 35.
- 13 Turanboy, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 38.
- 14 Yargıtay 15. HD. 2.10.1995 gün, 1995/2259 E., 1995/5181 K. Özeti; "Tüm sözleşmeler gibi, eser sözleşmelerinin de doğal sona ermeleri, bu sözleşmelerden doğan borçların tamamen ve uygun şekilde ifa edilmeleriyle mümkün olur. Bu doğal sona ermenin dışında, taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler (ikale). Sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirme sözleşmeleri yasalarımızda ayrıca düzenlenmemiştir."
- 15 Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, www.cmis.org.tr/dergiDocs/mak1.pdf
- 16 Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, www.cmis.org.tr/dergiDocs/mak1.pdf
- 17 Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, www.cmis.org.tr/dergiDocs/mak1.pdf
- 18 Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, www.cmis.org.tr/dergiDocs/mak1.pdf
- 19 Saymen, F. Hakkı; Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 541.; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1B.2 İzmir 1994, s. 240.; Oğuzman/Öz: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 406.
- 20 Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1. B. 6 İstanbul 1976. s. 1157.; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1991, s. 456.; Turan, Kamil: Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993, s. 118.; Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, www.cmis.org.tr/dergiDocs/mak1.pdf
- 21 Bkz. Tasarı madde 131.
- 22 Kılıçoğlu, Mustafa: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 s. 99.
- 23 Yargıtay 9. HD. 13.3.2007 gün 2006/37425 E., 2007/6511 K. Özeti; "Davacı işçi işverenden kıdem tazminatı ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshini talep etmiş, bu arada ihbar öneli içinde çalışabileceğini açıklamıştır. Davalı işveren de 9.6.2005 tarihli yazısı ile davacının karşılıklı anlaşma yönündeki talebini kabul etmiştir. Bu durumda kıdem tazminatı ödenmek üzere, tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla (ikale) iş sözleşmesi sona ermiştir. 4857 sayılı İş Kanunu döneminde tarafların tazminatlar ödenmek üzere iş sözleşmesinin feshini kararlaştırmaları mümkündür. Bu itibarla mahkemenin kıdem tazminatının kabulü yönünde vermiş olduğu karar yerindedir. Somut olayda ihbar tazminatının ödenmesi noktasında taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, iş sözleşmesinin tarafların ortak iradesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar öneli tanınması da gerekmemektedir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir."
- 24 Yargıtay 9. HD. 15.3.2005 gün, 2004/13437 E., 2005/8514 K. Özeti; "1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran haller sayılmış olup, iş ilişkisinin işçinin iradesiyle bir başka hukuki ilişkiye geçmek için sonlandırılması adı geçen tazminata hak kazandıran nedenler arasında gösterilmemiştir. Bu durumda iş sözleşmesi, davacının davalıya ait minibüsü kiralaması suretiyle sona erdiğinden, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır."
- 25 Yargıtay 9. HD. 17.4.2007 gün, 2007/1923 E., 2007/11117 K. Özeti; "Davacının 1.3.1993-1.1.2000 tarihleri arasında iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı ve iş ilişkisinin adi ortaklık ilişkisi kurulması yönünde bir sözleşme imzalanması suretiyle karşılıklı mutabakatla sona erdiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin anılan sona erme şekline göre, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Gerçekten bu tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun ihbar tazminatını düzenleyen 13. maddesi ile kıdem tazminatını öngören 14. maddesinde, iş sözleşmesinin karşılıklı iradelerin birleşmesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Davacının anılan tazminat isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olmuştur."
- 26 Yargıtay 9. HD. 28.11.2005 gün, 2005/10525 E., 2005/37235 K.
- 27 Yargıtay 9. HD. 26.5.2005 gün, 2004/28128 E., 2005/19340 E.
- 28 Uçum, Mehmet: İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002. s. 165.
- 29 Uçum, Mehmet: İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002. s. 166.
- 30 Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 560.
- 31 Sümer, H. Hadi: İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997, s. 5.
- 32 Gazetecinin iş güvencesine dair bkz. Çil, Şahin: Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal, İstanbul 2006. s. 154-187.
- 33 Centel, Tankut: İş Güvencesi Tek Başına Çözüm mü? Mercek Ekim 2006, s. 39.
- 34 Yargıtay 9. HD. 2004/32713 E., 2005/1005 K. "İşçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davasını açma hakkı, anılan yasanın 21. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı yasanın 2.

maddesi son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu nedenle söz konusu protokole değer verilerek davanın reddi doğru değildir.”

- 35 Şahlanan, Fevzi: İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği, Karar incelemesi, www.tekstilveren.org
- 36 Hak düşürücü sürenin başlangıcıyla ilgili tartışmalar için bkz. Uçum, Mehmet: Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, Legal İSGHD, sayı 4, s. 1302-1320.; Çil, Şahin: Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal, İstanbul 2006, s.154-187.
- 37 Yargıtay 9. HD. 23.3.2006 gün, 2006/21074 E., 2006/7266 K. ve Yargıtay 9. HD. 26.10.2005 gün, 2005/6359 E., 2005/34626 K. kararlar için bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2007, 2. baskı, s. 368 vd.
- 38 Yargıtay HGK. 7.10.1998 gün 1998/9-647 E., 1998/687 K. Karar için bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2007, 2. baskı, s. 361. vd.
- 39 Çelişkili ibranamenin geçersizliğine dair bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2007, 2. baskı, s. 264 vd.
- 40 Bkz. “D-İŞ GÜVENCESİ” başlığı altındaki açıklamalar.
- 41 Soyer, M. Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal, İstanbul 2005, s. 5.
- 42 Yargıtay 9. HD 20.3.2007 gün 2007/7004 E, 2007/7706 K. “Dosya içeriğine göre, davacı işçi işyerinden kendi isteği ile ayrılmak istediğini belirten bir dilekçeyi işverene vermiş ve davalı işverence ihbar ve kıdem tazminatları ödenmiştir. Yine, Türkiye İş Kurumuna verilmek üzere işverence hazırlanan işten ayrılma belgesinde davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesine göre işverence feshedildiği açıklanmıştır. Dosyada mevcut delil durumuna göre, davacının işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma (ikale) suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı tanıkları bu yönde anlatımda bulunmuşlar. Davacı taraf tanık dinletmemiştir. İkale yoluyla iş sözleşmesinin feshinde işçinin işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”
- 43 Saymen, F. Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 541.; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1B.2 İzmir 1994, s. 240.; Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, www.cmis.org.tr/dergiDocs/mak1.pdf
- 44 Yargıtay 9. HD. 19.12.2007 gün 2007/3581 E., 2007/4514 K. “Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği feshin nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulmamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılmamalıdır. Davacının iradesini sakatlayan bir durum söz konusu olmadığına ve bu konuda somut kanıt sunulmadığına göre, davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur.”
- 45 Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının ilgili metinleri ve gerekçeler

için bkz. İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2007, 2. baskı, s. 532 vd.

- 46 Tasarının değerlendirilmesi için bkz. Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2007, 2. baskı, s. 67 vd.

KAYNAKÇA

- Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, www.cmis.org.tr/dergiDocs/mak1.pdf
- Centel, Tankut: İş Güvencesi Tek Başına Çözüm mü? Mercek Ekim 2006.
- Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 1972.
- Çenberci, Mustafa: Yargıtay’ımıza Göre İş Hukukunda İbra Belgeleri, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, 1968.
- Çil, Şahin: Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal, İstanbul 2006, s. 154-187.
- Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- Doğan, Mürsel: Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, Cilt 5, Sayı 1.
- Dr. Fritz, Funk Jun: Borçlar Kanunu Şerhi I. Umumi Hükümler. (Çeviren, Şeldet/Selek)
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1991.
- Feyzioğlu, F. N.: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt II, İstanbul 1969.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1B.2 İzmir 1994.
- Saymen, F. Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- Soyer, M. Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal, İstanbul 2005.
- Sümer, H. Hadi: İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006.
- Şahlanan, Fevzi: İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği, Karar incelemesi, www.tekstilveren.org
- Tuhr, Von: Borçlar Hukuku, Cilt II, Ankara 1983. (Çeviren, Cevat Edege)
- Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.
- Turan, Kamil: Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993.
- Turanboy, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
- Oğuzman/Öz: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- Özel, Çağlar: Yargıtay’ın İbra Sözleşmelerine Bakışı, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale11.pdf
- Uçum, Mehmet: Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, Legal İSGHD, sayı 4, s. 1302-1320.
- Uçum, Mehmet: İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.