

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**(BORÇLAR HUKUKU'YLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)
İŞ HUKUKU'NDA İBRANAMELER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZDEN SÖNMEZ DOBUR

**ANABİLİM DALI: ÇALIŞMA EKONOMİSİ
PROGRAMI: ÇALIŞMA EKONOMİSİ**

KOCAELİ - 2009

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**(BORÇLAR HUKUKU'YLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)
İŞ HUKUKU'NDA İBRANAMELER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZDEN SÖNMEZ DOBUR

**ANABİLİM DALI: ÇALIŞMA EKONOMİSİ
PROGRAMI: ÇALIŞMA EKONOMİSİ**

DANIŞMANI YRD.DOÇ.DR. MEHMET ONAT ÖZTÜRK

KOCAELİ - 2009

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ


(BORÇLAR HUKUKU'YLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)
İŞ HUKUKU'NDA İBRANAMELER


Y.LİSANS TEZİ

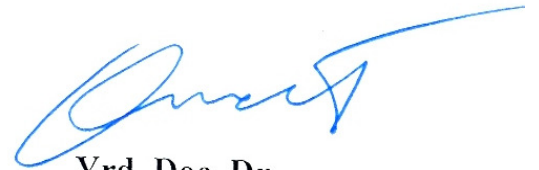
Tezi Hazırlayan

: ÖZDEN SÖNMEZ DOBUR

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No : 16.09.2009-2009/20


Prof. Dr.
Ahmet SELAMOĞLU


Yrd. Doç. Dr.
Sayim YORGUN


Yrd. Doç. Dr.
M.Onat ÖZTÜRK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ	1
1. KONU VE ÖNEMİ.....	1
2. KONUNUN SUNULMASI	4
BİRİNCİ BÖLÜM	
TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NUN GENEL İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE	
İBRA SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	
1. BORÇLAR HUKUKU'NA HAKİM OLAN BAZI İLKELER	6
1.1. İrade Özerkliği İlkesi.....	6
1.1.1. Sözleşme Hürriyeti (Sözleşme Serbestisi İlkesi).....	6
1.1.2. Eşitlik İlkesi.....	9
1.1.3. Şekil Serbestisi İlkesi.....	10
1.2. Dürüstlük (Objektif İyiniyet) İlkesi.....	12
2. İBRA SÖZLEŞMESİ, NİTELİĞİ, GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE	
BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	14
2.1. İbra Sözleşmesi Kavramı ve Tanımı	14
2.2. İbra Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	17
2.2.1. İbra Sözleşmesinin Kuruluşu.....	19
2.2.1.1. İcap ve Kabul.....	19
2.2.1.2. İrade Fesadı Halleri	21
2.2.1.2.1. Hata	23
2.2.1.2.2. Hile	25
2.2.1.2.3. İkra.....	27
2.2.1.2.4. Gabin	28
3. İBRA SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI.....	30
3.1. Alacak/Borç İlişkisi Bakımından.....	30
3.2. Taraflar Bakımından	32
3.3. İbra Sözleşmesinin Yapılış Zamamı Bakımından	34

3.4. İbra Sözleşmesinin Şekli Bakımından	36
4. İBRA SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE	
KARŞILAŞTIRILMASI	41
4.1. İkale Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi	41
4.2. Sulh Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi.....	44
4.3. Menfi Borç İkrarı ve İbra Sözleşmesi.....	46
4.4. Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü ve İbra Sözleşmesi	47
4.5. Feragat ve İbra Sözleşmesi.....	48
4.6. Makbuz ve İbra Sözleşmesi.....	53
5. TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA İBRANAMEYE İLİŞKİN	
HÜKÜMLER	54
5.1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (Madde 128)	54
5.2. İbra (Madde 131).....	55
5.3. Borcun Sona Ermesi (Madde 165).....	56
5.4. Ceza Koşulu ve İbra (Madde 419)	58
İKİNCİ BÖLÜM	
İŞ HUKUKU'NUN GENEL İLKELERİ KAPSAMINDA İBRA	
SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	
1. İŞ HUKUKU'NA HAKİM İLKELER VE İBRA SÖZLEŞMESİ.....	63
1.1. Sosyal Devlet İlkesi.....	65
1.2. İşçinin Korunmasında Sınır	67
1.2.1. İşçi Lehine Yorum İlkesi.....	67
1.2.2. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Sınırları	69
1.3. Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırlandırılması.....	71
1.3.1. Mevcut Yasal Düzenlemeler Bakımından İşçinin İbra Sözleşmesi Yapmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu	73
1.3.2. Konu Bakımından İbra Sözleşmesi	75
1.3.2.1. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	75
1.3.2.2. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklar	76
1.3.2.3. İş Güvencesi Hükümleri.....	79
1.4. Bireysel İş Hukukunu Tamamlayan Toplu İş Hukuku Kapsamında İbra Sözleşmesi	85

2. İŞ HUKUKU UYGULAMASINDA İBRA SÖZLEŞMESİ	86
2.1. İbra Sözleşmesinin Makbuz Sayılması.....	86
2.2. İbra Sözleşmesinde Çelişkiye İlişkin Sorunlar	92
2.3. İbra Sözleşmesine İhtirazi Kayıt Konulması	94
2.4. İbra Sözleşmesinin Düzenlenme Zamanına İlişkin Sorunlar.....	97
2.5. Miktar İçermeyen İbra Sözleşmesine İlişkin Sorunlar	98
2.5.1. Maddi ve Manevi Tazminat Alacağı Dışındaki Alacaklar Bakımından	99
2.5.2. Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin Alacaklar Bakımından	102
2.6. İbra Sözleşmesinin Kıymetli Evraka Bağlanmış Olması	103
2.7. İbra Sözleşmesi ve Fark Alacağını Talep Etmeye İlişkin Sorunlar	104
3. İŞ YARGILAMASI VE HUKUK USULÜ AÇISINDAN İBRA SÖZLEŞMESİ.....	109
4. İBRA SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI.....	112
4.1. Taraflar Bakımından.....	112
4.2. Birlikte Borçlular Bakımından.....	115
4.2.1. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	115
4.2.2. İş Kazaları Bakımından.....	119
SONUÇ.....	122
YARARLANILAN KAYNAKLAR	127

T.C
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ANABİLİM DALI

(BORÇLAR HUKUKU'YLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)
İŞ HUKUKU'NDA İBRANAMELER

ÖZET

Alacaklının mevcut bir alacak hakkından, kısmen veya tamamen vazgeçmesiyle borçlunun borçtan kurtulması sonucunu doğuran bir sözleşme olarak tanımlanan ibra sözleşmesi mevzuatımızda bulunmadığı halde özel hukuk ilişkilerinde uygulanmaktadır. İş Hukuku'nda da işçinin alacağından karşılıksız olarak vazgeçmesi amacıyla yapılan ibra sözleşmelerinin çoğu zaman işçiler aleyhine sonuç doğuran hukuki araç niteliğine bürünebilmesi İş Hukuku'nda ibra sözleşmelerinin uygulanamayacağını düşündürmektedir. Konuya ilişkin açıklamaların Borçlar Hukuku temelinden hareket edilerek yapılması, İş Hukuku'nda ibra sözleşmelerinin Borçlar Hukuku'yla karşılaştırmalı olarak incelenmesini gerektirmiştir. Borçlar Hukuku ve İş Hukuku'nun temel ilkelerindeki farklar, İş Kanunu'nun emredici hükümleri, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda ibranameye ilişkin düzenlemelerin yaratacağı tartışmalar ve Yargıtay içtihatlarıyla çözümün de yetersiz olması dikkate alındığında İş Hukuku'nda "ibra sözleşmesi" nin uygulanmaması daha uygun olacaktır. Bu sebeple ibra sözleşmesinin ve aynı sonucu doğuracak benzer işlemlerin geçersizliği açıkça düzenlenmeli ve yerine hakların tam olarak ödenmesini sağlayacak bankaya ödeme zorunluluğu gibi yöntemlerin uygulama alanı geliştirilmelidir.

Tezi Hazırlayan : Özden SÖNMEZ DOBUR
Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onat ÖZTÜRK
Tez Kabul Tarih ve No : 16.09.2009 Tarih ve 2009/20 No
Juri Üyeleri : Prof. Dr. Ahmet SELAMOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Sayım YORGUN
Yrd. Doç Dr. Mehmet Onat ÖZTÜRK

T.C
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ANABİLİM DALI

(IN COMPARATIVE WITH LAW OF OBLIGATIONS)
ACQUITTANCES IN LABOR LAW

ABSTRACT

An acquittance determined as an act to result in ceding of a claim by its creditor partly or completely, is being applied in the private law relations although it is not arranged by our legislation. Also in labor law, usage of acquittances for complimentary resignation of workers from their claims, are playing the role of a legal tool mostly used against workers. Because of this result acquittances should not be used for this purpose. In order to make an explanation to the topic from law of obligations basis, we are resulted to make examination over acquittances in law of labor, from law of obligations point of view. It will be appropriate not to use acquittances, because of the differences in the principles of law of labor and law of obligations, imperious clauses of law of labor, the discussions about usage of acquittances which will start by the draft of law of obligations, and the deficiency of solutions by holding of the Supreme Courts. Because of these reasons legally ineffectiveness of the acquittances and any other form of clauses which will result the same obligations should be properly arranged and support for different methods, such as depositing the claims to the bank should be extended and improved.

Tezi Hazırlayan : Özden SÖNMEZ DOBUR
Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onat ÖZTÜRK
Tez Kabul Tarih ve No : 16.09.2009 Tarih ve 2009/20 No
Juri Üyeleri : Prof. Dr. Ahmet SELAMOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Sayım YORGUN
Yrd. Doç Dr. Mehmet Onat ÖZTÜRK

KISALTMALAR

b	:Bası
BK	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
Dn.	:Dipnot
E.	:Esas
f.	:Fıkra
HD.	:Hukuk Dairesi
HGK.	:Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İHU	:İş Hukuku Uygulaması Kararlar ve İncelemesi
K.	:Karar
Kamu-İş	:İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
Legal İHSGHD	:Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	:madde
MK.	:Medeni Kanun
S.	:Sayı
SSK.	:Sosyal Sigortalar Kurumu
TÜHİS	:Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Y.	:Yargıtay
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

1. KONU VE ÖNEMİ

Bir borç ilişkisinin sona ermesinin temel kuralı borcun ifa edilmesidir. Ancak, bazen taraflar ifa olmaksızın borcu sona erdirmek ve birbirlerinden hak ve alacakları kalmadığını belgelemek, böylece kendilerine karşı borç sebebi ile dava açılmasını engellemek (açıldıysa lehlerine sonuçlanmasını sağlamak) isteyebilirler.

Bu amaçlar çerçevesinde, uygulamada “borcun sukutuna” sebep olan ibra kurumundan faydalanılmaktadır.

Bir hizmet sözleşmesinin sona ermesinde de, bu ilişki nedeniyle doğmuş çeşitli haklar sözkonusu olabilmektedir. İş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte dava riskinden kaçınmak isteyen işverenler işçilerin alacaklarını ödedikten sonra, bu alacaklarını ödediklerini gösteren bir belgeye işçinin imza atmasını isterler. Ancak, uygulamada “ibraname”, “ibra sözleşmesi”, “ibra belgesi” olarak kabul edilen bu belgeyle çoğu zaman, işçinin alacağından karşılıksız vazgeçmesi sonucuna hizmet etmektedir. Böylece ibraname işçilerin aleyhine sonuç doğuran hukuki araç niteliğine bürünebilmektedirler.

İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115’nci maddesinde düzenlenmiş ibra kurumu bu kanuna dayanarak hazırlanan 818 Sayılı Borçlar Kanunu’muza alınmamıştır. Ancak, uygulamada varlığı kabul edilmiştir.

Kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu olduğundan, konuya ilişkin açıklamalar Borçlar Hukuku temelinden hareket edilerek yapılmaktadır.

Uygulamada, çeşitli adlarla anılıyor olsa da çalışmamızda kavram birliği sağlanması açısından, “ibra sözleşmesi” ifadesi tercih edilmiştir.

Konunun mevzuatımızda düzenlenmemiş bulunması sebebiyle karşılaşılan sorunlar Yargıtay içtihatlarıyla çözülmektedir. Yargıtay ibra sözleşmesinin etkilerini somut olayın özelliğine göre tespit etmektedir.

Borçlar Hukuku'nda irade özerkliği ilkesi, beraberinde sözleşme serbestisi, eşitlik ve şekil serbestisi ilkesini getirmekte ve taraflara ibra sözleşmesini düzenlemekte neredeyse sınırsız bir özgürlük sağlanmaktadır. Oysa İş Hukukunda, kamu düzeninin sağlanması amacıyla hareketle işçinin korunması temel ilke olarak benimsenmiştir. Bu nedenle sözleşme serbestisi ilkesi işçi lehine sınırlandırılmaktadır.

Borçlar Hukuku ve İş Hukuku'nun temel ilkelerinin farklılığı, ibra sözleşmelerinin İş Hukuku uygulamasında, hiç değilse aynı serbestlikle yer bulamayacağını düşündürmektedir.

İbra sözleşmesi, öğretide farklı şekillerde tanımlanmakla beraber, alacaklının alacağından vazgeçmesi sureti ile borçlunun borçtan kurtarılmasını sağlayan bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.

İş Hukuku alanında ibranın, makbuz, feragatname, menfi borç ikrarı karması bir niteliği olduğundan bahsedilmektedir.

İbra sözleşmesi borç doğuran bir akit (borçlandırıcı bir işlem) değildir. Bir hakka doğrudan doğruya tesir ettiği, o hakkı değiştirdiği veya ortadan kaldırdığı için bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir. İbra sözleşmesinin tasarruf işlemi olmasının sonucu olarak da borç artık ileride doğmamak ve geçerli olmamak üzere ortadan kalkmaktadır.

İbra sözleşmesinin kurulması için, icap ve kabulün varlığı gerekmektedir.

Yargıtay işçi irade feshine uğramışsa ibra sözleşmesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir.

İbra sözleşmesi ikale, menfi borç ikrarı, alacağı talep etmeme taahhüdü, sulh sözleşmesi, feragat ve makbuz kavramları ile çoğu zaman iç içe olmakla birlikte temelde bu kavramlardan farklıdır.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, ibra sözleşmesine yer verildiği görülmüştür. Tasarıda, üçüncü kişi yararına sözleşme (128.madde), ibra (131.madde), borcun sona ermesi (165.madde) ve ceza koşulu ve ibra (419.madde) başlıklarını taşıyan hükümlerde ibra sözleşmesine rastlanmaktadır.

İşçinin korunması ve sözleşme yapma serbestisinin sınırlandırılması ilkeleri, İş Hukuku'nda ibra sözleşmelerinin geçerliliği konusuna şüpheyle yaklaşılmasını gerektirmekte ve Yargıtay da bu sözleşmelerin dar yorumu ilkesini benimseyerek karar vermektedir.

Mevcut yasal düzenlemeler bakımından İş Hukuku'nda ibra sözleşmesinin yapılabilmesine imkân veren bir düzenleme bulunmadığı ve İş Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olarak ibra sözleşmesi yapılamayacağı ifade edilmektedir.

Özellikle, sosyal güvenlik hakkı, toplu iş sözleşmesinden doğan haklar, iş güvencesi konularında ibra sözleşmesi yapılamayacağı genel olarak öğretide ve Yargıtay kararlarında ifade edilmiştir.

İş Hukuku uygulamasında ibra sözleşmesinin miktar içermesi halinde makbuz hükmünde kabul edileceği, çelişkili olması halinde geçersiz olacağı kabul edilmektedir.

İbra sözleşmesine ihtirazi kayıt konulması halinde ise Yargıtay genellikle ihtirazi kayıt içeren ibra sözleşmesinin borcu sona erdirmedeği sonucuna ulaşmaktadır.

Yargıtay'ın hizmet sözleşmesi sona ermesinde önce düzenlenmesi halinde, ibra sözleşmesinin geçersiz olacağı yönündeki kararları istikrar kazanmış bulunmaktadır.

Miktar içermeyen ibranameler bakımından, maddi ve manevi tazminat alacağı dışındaki haklar ile maddi ve manevi tazminat alacağına ilişkin haklar bakımından farklı ölçütlere dayanılarak karar verilmektedir. Maddi ve manevi tazminat alacağı

dışındaki haklar bakımından Yargıtay kararları dönemlere göre farklılık göstermekte ancak son dönemlerde miktar içermeyen ibra sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Maddi tazminat alacağı bakımından “açık oransızlık” ölçütü benimsenmekte, manevi tazminat alacağı bakımından ise, manevi tazminatın bölünmezliği prensibinden hareket edilerek manevi tazminatı içeren ibra sözleşmeleri geçerli kabul edilmektedir.

İbra sözleşmeleri İş Yargılaması ve Usul Hukukunda, işveren açısından bir “itiraz” olarak kabul edilmekte ve ileri sürülmesi halinde Usul Hukukuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

İbra sözleşmesi taraflar bakımından, borcun sona ermesi sonucunu doğurmakta, birlikte borçlular bakımından ise etkisi tartışılmaktadır. Ancak Yargıtay, borçlulardan birinin borçtan kurtulması sonucunu doğuran sebebin diğer borçlulara da kısmen sirayet edeceğini kabul etmektedir.

2. KONUNUN SUNULMASI

İncelememizde, mevzuatımızda bulunmadığı halde uygulamada yer alan ve Yargıtay içtihatları ile şekillenen ibra sözleşmelerinin İş Hukuku’nda uygulanamayacağı ve engellenmesi gerektiği düşüncesinden yola çıkılmıştır.

Bu sebeple çalışma başlıca iki bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölümde, ibra sözleşmesi temelinden hareket edilerek açıklandığı için, öncelikle Borçlar Hukuku’nun temel ilkeleri (İş Hukuku’na hakim olan temel ilkelerle kıyaslanarak) incelenmektedir.

Ardından ibra sözleşmesi tanımlanıp, niteliği ve geçerlilik koşulları, Yargıtay içtihatları ve İş Hukuku uygulaması dikkate alınarak, diğer ülke hukuklarıyla da kıyaslanarak değerlendirilmektedir. Aynı bölümde ibra sözleşmesi ikale, sulh, menfi borç ikrarı, alacağı talep etmeme taahhüdü, feragat ve makbuz kavramları ile karşılaştırılmıştır.

Birinci bölümde son olarak, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ibra sözleşmesine ilişkin düzenlemelere ve tasarı hakkındaki eleştirilere yer verilmektedir.

İkinci bölümde, İş Hukuku'nun genel ilkeleri çerçevesinde ibra sözleşmesinin geçerliliği ele alındıktan sonra, İş Hukuku uygulamasında ibra sözleşmesine ilişkin sorunlar, Yargıtay içtihatları ve öğreti görüşleri ile beraber açıklanmaktadır.

İkinci bölümün devamında iş yargılaması ve usul hukuku açısından ibra sözleşmeleri değerlendirilmekte ve son olarak da sözleşmenin tarafları ve birlikte borçlular bakımından sonuçları ele alınmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NUN GENEL İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE İBRA SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. BORÇLAR HUKUKU'NA HAKİM OLAN BAZI İLKELER

İsviçre Borçlar Kanunu'nun ibra sözleşmesine ilişkin 115'nci maddesi, Türk Borçlar Kanunu'na alınmamıştır. Ancak, Borçlar Kanunu'nun bazı maddelerinde¹ ibra kurumu ile karşılaşılmaktadır. İş Hukuku'nda da varlığı kabul gören ibra sözleşmesi, herhangi bir hükme dayanmaz. Bu sebeple ibra sözleşmesinin hangi ilkeler çerçevesinde uygulandığını anlamak bakımından öncelikle Borçlar Hukuku'na hakim ilkelere değinmek yerinde olacaktır. Aşağıda konu ile ilgili irade özerkliği ilkesi ile dürüstlük ilkesine yer verilmiştir.

1.1. İrade Özerkliği İlkesi

Liberal hukuk felsefesi temeline dayanan irade özerkliği ilkesi, “hukuk düzeninin fertlere kişisel ilişkilerini hür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme hususunda tanımış olduğu genel yetki” olarak tanımlanmaktadır².

İrade özerkliği ilkesi, kişileri kendi özel ilişkilerini düzenlerken her türlü dış baskıdan özellikle devletin baskısından korumayı amaçlar³. İrade özerkliği ilkesini bazı alt ilkelerle açıklamak mümkündür.

1.1.1. Sözleşme Hürriyeti (Sözleşme Serbestisi İlkesi)

Borçlar Kanunumuz'un 19'ncü maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyeti ilkesi, Anayasamızın 48'nci maddesindeki “herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu” ifadesiyle garanti altına alınmıştır.

¹ Mustafa Alper Gümüş, “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995), s. 7

² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 16

³ Eren, a.g.e., s. 16

Borçlar Kanunu'nun 19'ncu maddesine göre, "Bir sözleşmenin konusu, sözleşmeyi yapanlar tarafından yasaların çizdiği serbesti içinde, diledikleri gibi belirlenebilir. Yasalardaki emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı olmadığı sürece, iki tarafın yaptıkları sözleşmeler geçerlidir".

Ancak, Borçlar Kanunu'nun 19'ncu maddesi sözleşme hürriyetinin anlamını tam olarak yansıtmaktan uzaktır. Çünkü maddede, yalnızca sözleşmenin konusunun serbestçe kararlaştırılabileceğinden söz edilir. Oysa sözleşme hürriyeti çok daha geniş kapsamlı ve çok boyutlu bir kavramdır⁴.

Sözleşme hürriyeti, herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama, istenilen tip ve içerikte bir sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestisidir⁵. Kural olarak bir kişi, dilediği kimse ile dilediği sözleşmeyi yapmakta serbest olduğu gibi, istemediği bir sözleşmeyi yapmaya da mecbur değildir⁶. Sözleşme hürriyeti hukuk düzeninin sınırları içinde fertlerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları ortaya çıkarabilme özgürlüğüdür⁷.

Sözleşme hürriyeti, sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme serbestisini de kapsamaktadır. Bir sözleşme yapmak isteyen taraflar, bu sözleşmenin konusunu diledikleri gibi tayin edebilirler. Herhangi bir sözleşme tipine uymak zorunluluğu da yoktur (tip serbestisi). İsterlerse kanunda düzenlenen bir sözleşmenin hükümlerini tamamen benimseyebilecekleri, hatta sadece sözleşme konusunda anlaştıklarını beyan edip kanuna yollama yapmakla yetinebilecekleri gibi, kanunda öngörülen bazı sözleşmeleri birleştirerek veya karıştırarak da sözleşme yapabilirler⁸.

Borçlar Kanunu'nun 11'nci maddesine göre bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için belirli bir biçimde yapılması gerektiği yasada belirtilmediği sürece, sözleşmenin yanları, sözleşmeyi diledikleri biçimde sözlü, yazılı, resmi şekilde

⁴ Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: 2008, s.34

⁵ Eren, a.g.e., s. 17

⁶ M.Kemal Oğuzman ve M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: 2006, s.20

⁷ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1, Ankara: 1988, s. 9

⁸ Oğuzman ve Öz, a.g.e., s.20

yapma özgürlüğüne sahiptirler⁹. Ancak, Borçlar Kanunu'nda sıhhat şartı (geçerlilik koşulu) olarak belirlenen sözleşme şekline uyulmaması sözleşmeyi geçersiz kılar. Örneğin, taşınmaz satım sözleşmesinin tapu sicil memuru önünde yapılması, bağışlama vaaadinin yazılı biçimde yapılması, alacağın temlikinin yazılı biçimde yapılması şekil şartına uyulmasının zorunlu olduğu durumlardır.

İktisadi liberalizmin ortaya koyduğu “bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” kuralının uygulanması, işçi ve işveren taraflarının devlet baskısından uzak ve tam bir sözleşme serbestisi içinde ücret ve çalışma koşullarını kararlaştırabilmesi olanağını getirmiştir. İş sözleşmesi, zaman içinde Borçlar Hukuku'ndaki satım sözleşmesi gibi malvarlıksal nitelikte bir sözleşme haline gelmiştir¹⁰. Bunun işçi aleyhine doğurduğu sonuçlar “işçiyi koruma” ilkesine dayanan ve böylece sosyal düzeni ve çalışma barışını gerçekleştirmeyi hedefleyen İş Hukuku'nu ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkarmıştır.

Bu hukuk alanında işçi-işveren ilişkileri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmekte ancak bu sözleşmelerin İş Hukuku'nun kamu düzeni düşüncesinden doğan emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir¹¹.

Borçlar Hukuku çerçevesinde mutlak emredici hükümlere aykırı sözleşmeler geçersizdir. Ancak, iş mevzuatında hâkim olan nispi emredici hükümlerin aksi, sözleşmelerle işçilerin lehine olmak koşuluyla her zaman kararlaştırılabilir¹².

İş Hukuku'nda sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak kurulan hizmet sözleşmesi temel kaynaktır. Fakat özellikle sözleşmenin muhtevası, işçiyi koruma amacıyla konulan emredici kurullarla diğer sözleşmelerden farklı bir nitelik göstermektedir. Bu niteliği nedeniyle hizmet sözleşmesinin işçiye gerçek bir statü kazandırması anlamını taşıdığı söylenebilecektir¹³.

⁹ Zevkliler, a.g.e, s.35

¹⁰ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: 2006, s.5.

¹¹ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku**, Ankara: 2004, s. 104.

¹² Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul: 2006, s. 28.

¹³ Çelik, a.g.e., s.19.

Bir sözleşme olarak değerlendirilen ibra sözleşmesi, bir taraftan Borçlar Hukuku temeline dayandırılarak açıklanırken, diğer taraftan da İş Hukuku uygulamasında yer almaktadır. Oysa Borçlar Hukuku'nda tarafların neredeyse sınırsız olan sözleşme serbestisi, İş Hukuku'nda işçinin korunması amacıyla işveren aleyhine sınırlandırılmakta, emredici kurallar sadece işçi lehine değiştirilebilmektedir.

Sözleşme serbestisinin İş Hukuku'nda sınırlandırılmış olması ibra sözleşmesinin İş Hukuku'nda Borçlar Hukuku'ndaki anlamıyla uygulanamayacağı düşüncesine temel teşkil edebilir.

1.1.2. Eşitlik İlkesi

Borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu eşit kabul edildiğinden, Borçlar Hukuku'nda borçluyu koruma veya borçlu lehine yorum ilkesinden bahsedilemez. Borç ilişkisinde tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına bakılmaz.

Ekonomik hayatta borç ilişkisine giren, bir sözleşme yapan herkes, bu ilişki ve sözleşmeyi kendi hür iradesi ile kurmuş veya yapmış sayılır. Bir borç ilişkisinde borçlunun, ekonomik yönden alacaklıdan daha kuvvetli durumda olması mümkündür. Bu sebeple, borçlunun ekonomik ve sosyal yönden alacaklıdan daha zayıf durumda olduğunu ileri sürerek, borçluyu korumayı öneren görüşler reddedilmektedir¹⁴.

Ancak, teknolojik gelişmeler, sosyal ve ekonomik hayattaki değişimler, 19'ncü yüzyılda mevcut olmayan yeni bazı eğilim ve düşüncelerin doğmasına sebep olmuştur. Özellikle sosyal içerikli sözleşmelerin giderek artmaya başlamasıyla, bazı sözleşmelerin taraflarının eşit olmadığı kabul edilmiş ve böylece, kiracının kiralayana, tüketicinin üreticiye, işçinin işverene karşı korunması gerekmiştir¹⁵.

İş Hukuku'nda, işçinin işverene karşı korunması amacıyla işçi lehine yorum temel ilke olarak kabul edilmiştir.

¹⁴ Eren, a.g.e., s.18.

¹⁵ Zevkliler, a.g.e., s.18

İbra sözleşmesinin Borçlar Hukuku temelli bir sözleşme olması, bu hukuka hakim eşitlik ilkesi çerçevesinde, taraflara eşit yaklaşılmasını gerektirmektedir. Oysa, İş Hukuku'nda, taraflar eşit kabul edilmez. Nitekim İş Hukuku, bu tespiti dayanarak alarak doğmuş ve Borçlar Hukukundan ayrı bir hukuk dalı olarak gelişmiştir. İş Hukuku'ndaki işçiyi koruma düşüncesi ve işçi lehine yorum ilkeleri esas olarak sosyal eşitliği sağlama amacına yöneliktir. Bu açıdan bakıldığında ibraname düzenlerken karşı karşıya gelen işçi ve işverenin Borçlar Hukuku'ndaki gibi eşit sayılması gerçekte sosyal eşitlik amacına ulaşılması yolunda engel oluşturmaktadır.

1.1.3. Şekil Serbestisi İlkesi

Borçlar Kanunumuzun 11/I maddesine göre, sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi yazılı olmadıkça özel bir şekil şartına bağlı değildir. İrade özerkliği ve eşitlik ilkesinin bir sonucu olan şekil serbestisinin ibra sözleşmeleri açısından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı konulardan biridir.

Borçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesi sözleşmelerin taraf iradesiyle şekle bağlanabileceğini belirtmiştir¹⁶.

Mevzuatımızda düzenlenmemiş olan ibra sözleşmesinin şekle bağlı olarak yapılıp yapılmayacağına ilişkin tartışmalara ilgili kısımda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bu nedenle bu kısımda İş Hukuku'ndaki ibra sözleşmelerinin şekil açısından borçlar hukuku ilkesi olan şekil serbestisi ilkesiyle ne derece örtüştüğü ele alınacaktır.

İş Kanunu'nun 8'nci maddesine göre, "...İş sözleşmesi kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmaları zorunludur".

¹⁶ K. Nuri Turanboy, **İbra Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 75

Kanunda aksi belirtilmedikçe sözleşmenin özel bir şekle tabi bulunmaması Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda ortak olan bir düzenlemedir. Ancak, İş Hukuku ilkeleri çerçevesinde yapılmasına dahi şüpheyle yaklaşılacak ibra sözleşmesinin, bir şekle bağlı olmadan yapılması ispat hukuku açısından ayrı bir tartışma alanı yaratacaktır.

İş Hukuku'nda hizmet sözleşmesi herhangi bir sıhhat şartına bağlanmadığı için, ibra sözleşmesinin, sadece ispat şartına bağlı olduğu ileri sürülmektedir¹⁷. Gerçekten de ibra sözleşmesi bir sözleşmeyi değiştiren veya ortadan kaldıran bir sözleşme olmayıp, bağımsız bir sözleşme olduğundan açıkça şekle bağlı kılınmadıkça sıhhat şekline bağlı kılınmamalıdır¹⁸.

İbra sözleşmesinin şekli, ispat şartı olarak kabul edildiğinde ise, HUMK'nun 288-290'ncü maddeleri arasında yer alan kuralların uygulanması gerekecektir¹⁹. HUMK 228'nci maddedeki parasal sınırdan fazla miktar içeren hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunlu olduğundan, böyle bir durumda tanık deliline başvurulamayacağı ifade edilmektedir. Ancak, ibra sözleşmeleri sadece ispat şartına bağlı olduğu için varlığı konusunda karşı tarafın (çoğu zaman işçinin) rızasıyla tanık dinlenmesi mümkündür²⁰.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 419'ncü maddesinde işçi ile işveren arasında yapılan ibra sözleşmesinin yazılı olması şartı getirilmiştir. Madde gerekçesinde, "Tasarının dört fıkradan oluşan 419'ncü maddesinde işçinin ceza koşuluna ve ibraya karşı korunması"nın amaçlandığı belirtilmektedir²¹.

¹⁷ Murat Aydoğdu, "Hizmet Akdinin Sona Ermesine İlişkin İbraname", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Yıl 1, Sayı 1, 2002, s. 71 ; Hakan Keser, "Türk İş Hukukunda İbraname Uygulamaları", **Kamu-İş**, Cilt 5, Sayı 1, Temmuz 1999, s.105; Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, İstanbul: Şubat 2006, s.382

¹⁸ Aydoğdu, a.g.m., s.72

¹⁹ Şahin Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Şubat 2006, s. 22

²⁰ Aydoğdu, a.g.m., s.72

²¹ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>, erişim tarihi,13.01.2008

1.2. Dürüstlük (Objektif İyi niyet) İlkesi

Dürüstlük ilkesi, Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen, Borçlar Hukuku alanında da geçerli olan ilkelere biridir²².

Medeni Kanun'un 2'nci maddesine göre, herkes haklarını kullanırken, borçlarını ifa ederken dürüstlük (iyiniyet) kurallarına uymak zorundadır.

Objektif iyiniyet, bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu ifa ederken “dürüst, namuskar, makul ve fiilin neticesine bilen orta zekalı bir insanın benzer hadiselerde takip edeceği” şekilde hareket etmesi olarak nitelendirilmektedir²³.

Dürüstlük ilkesinin başlıca dört fonksiyonu bulunmaktadır. “Birinci fonksiyon, borç ilişkisinde tarafların yükümlülüklerinin açıkça belirlenmesi, somutlaştırılması amacını güden “somutlaştırma” fonksiyonudur. İkincisi borç ilişkisindeki çeşitli yan yükümlülüklerin temelini oluşturan “tamamlama” fonksiyonudur. Üçüncü fonksiyon olan “sınırlama” fonksiyonu, her hakkın özünde bir sınır içerdiğini ifade etmektedir. Dördüncü fonksiyon olan “düzenleme” fonksiyonu ise, borç ilişkisi temelinden çökmüş ise, yeni duruma uyarlanmalı ve gerekli düzeltme yapılmalıdır.” şeklinde ifade edilmektedir²⁴.

Sözleşmelerde kullanılan ifadeler bazen açık olmayabilir, taraflar ifadelere aynı anlamı yüklemeyebilir ya da taraf iradelerinin açık olarak sözleşmeden anlaşılmasında sebebi ile tarafların hak ve borçlarının içeriği açık olarak anlaşılabilir. Bu durumda yargıç irade beyanlarını belirlerken, objektif iyiniyet ilkesinin “somutlaştırma” fonksiyonundan faydalanacaktır²⁵. Hukuki işlemlerde yorumun esası, tarafların irade beyanlarına uygun hukuki sonucu araştırmaktır²⁶.

²² Eren, a.g.e., s.19

²³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medeni Hukuk**, Cilt 1, İstanbul: 1959, s.325

²⁴ Eren, a.g.e., s. 19

²⁵ Jale Akıpek, **Türk Medeni Hukuku**, Ankara: İstiklal Matbaası, 1960, s. 139

²⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, İstanbul: 1992, s.167

Bazı durumlarda ise sözleşmenin tarafları, sözleşmenin esaslı noktalarında düzenleme yapmış ve ikinci derecedeki noktalar üzerinde durmayı ihmal etmiş olabilirler. Sözleşmenin ifası sırasında ikinci derecedeki noktalarda anlaşmazlık çıktığında bunun nasıl halledileceği sözleşmeden anlaşılamayacağı için, yargıç bu noktaları tamamlamak zorunda kalacaktır. Bunu yaparken de önce kanunun tamamlayıcı mahiyetteki hükümlerini kullanacak, bu mahiyette bir hüküm bulunmadığı takdirde de objektif iyiniyet kurallarından yararlanacaktır²⁷. Daha doğru bir ifadeyle, yargıç kanun boşluğunu doldururken “kanunkoyucu” gibi davranacak, sözleşme boşluğu varsa bunu doldururken MK 2’nci maddesinden yararlanacaktır²⁸. Bu durum objektif iyiniyet ilkesinin “tamamlama” fonksiyonunu ifade eder.

Medeni Kanun objektif iyiniyet ilkesine, hakların kullanılmasını sınırlayan, “sınırlama” fonksiyonunu da izafe etmiştir. Teknik gereklilikler sebebiyle belirli kalıplara sokulmuş olan hukuk kurallarının kişilere sağlanmış olduğu yetkilerin olduğu gibi kullanılması, sözleşmenin diğer tarafı ve toplum için katlanması güç sonuçlar doğurabilir. Objektif iyiniyet ilkesinin sınırlama fonksiyonu ile hakların olduğu gibi kullanılmasından kaynaklanan sakıncalar bertaraf edilmektedir²⁹.

Objektif iyiniyet ilkesinin “düzeltme” fonksiyonu ise, sözleşmelerde değişiklik yapılmasında veya sözleşmenin sona erdirilmesinde kendini gösterir. Borçlar Kanunu’nuzun, sonradan ortaya çıkan sebeplerden, olumsuz biçimde etkilenen tarafa sürekli borç ilişkisinin değişen duruma göre ayarlanmasını veya sona erdirilmesini isteme hakkı veren genel nitelikli bir hükmü mevcut değildir. Kanun koyucu sadece bazı ilişkiler için getirdiği özel düzenlemelerle buna imkan tanımıştır. Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise taraflar, sözleşmeye bu konuda hüküm koymuş olabilirler. Ancak, kanunda da sözleşmede de bir hüküm mevcut olmaması halinde, objektif iyiniyet kurallarına başvurulacaktır³⁰.

Objektif iyiniyet ilkesi İş Hukuku’nda ibra sözleşmeleri bakımından da uygulanabilmelidir. Yargıtay geçimini emeği ile sağlayan işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu vurgulamaktadır.

²⁷ Akipek, a.g.e., s.143

²⁸ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: 1999, s.142

²⁹ Akipek, a.g.e., s.148

³⁰ M.Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul: Eylül 2003, s. 193-194

İşverenin nedensiz yere ibra edilmesi hayatın olağan akışına aykırı olmakla beraber, MK 2'nci maddesi çerçevesinde iyiniyet kuralları aykırılık da oluşturmaktadır.

2. İBRA SÖZLEŞMESİ, NİTELİĞİ, GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. İbra Sözleşmesi Kavramı ve Tanımı

Her borç ilişkisinde zorunlu olarak bulunan unsurlardan biri de edimdir. Edim, borçlu tarafından taahhüt edilen bir vermeden, yapmadan veya yapmaktan ibarettir. Edimin taahhüde uygun şekilde yerine getirilmesine ise ifa denir³¹.

Mevcut bir borcun alacaklı tarafından artık talep edilemez hale gelmesine “borcun sukutu” denilmektedir³². Borcun sukut sebepleri ise, “alacaklıyı tatmin eden” ve “alacaklıyı tatmin etmeyen” sebepler olarak ikiye ayrılmaktadır³³.

Bir borç ilişkisinde alacaklıyı tatmin eden ilk sukut sebebi, borcun ifa edilmesidir. Borç ifa edilerek alacaklı alacağını elde ettiğinde borç ilişkisi de sona erecektir³⁴. Ancak, bazı durumlarda borcun alacaklı tatmin edilmeksizin sona ermesi de sözkonusu olabilir³⁵. İbra sözleşmesi de, borç ifa edilmeden borcun sona ermesini sağlayan özel bir sukut sebebi olarak hukukumuzda yerini almıştır³⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115'nci maddesinde “anlaşma ile ortadan kaldırma” başlığı altında, özel bir dar anlamda borcu sona erdirmeye sebebi olarak düzenlenen ibra, “Borç ilişkisinin kurulması için kanuni bir şekil öngörülmuş veya

³¹ S. Sulhi Tekinay, **Borçların İfasi, İhlali, Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967, s. 1

³² Şakir Berki, “Borçların Sükutu”, **AÜHFD**, Cilt 12, Sayı 1-2, 1955, s. 217

³³ Şakir Berki, a.g.m., s. 218

³⁴ Turanboy, a.g.e., s. 23

³⁵ Şakir Berki, a.g.m., s. 237 ; Turanboy, a.g.e., s. 23

³⁶ “Nitekim, eski hukukumuzda da (Mecelle'de) ibra, ibra-i istifa ve ibra-i iskat olarak iki biçimde düzenlenmiştir. Birincisine ibra-i istifa, diğerine ibra-i iskat denirdi (Mecelle md.1536). İbra-i istifa bir kimsenin diğerinden olan hakkını almış (istifa etmiş) olduğunu itiraf etmesinden ibaret bir ikrardır ; açıklayıcı (izhari) niteliktedir. İbra-i iskat ise, bir kimsenin diğer bir kimsede olan hakkının tamamının sona erdiğini (iskat ettiğini) yahut bir miktarını tenzil ile o nispette borçtan beri kıldığını beyan etmesidir; yaratıcı (ihdasi) niteliktedir.

Mecelle ibrayı bir başka açıda da ikiye ayırmıştı. Bir kimsenin diğerini bir hususa ait bir davadan ibra etmesine (ibra-i has=özel ibra), bütün davalardan ibra etmesine de (ibra-i âm = genel ibra) demişti. (Mecelle md.1537) ki uygulamada bu ayrıma halen dahi rastlanmaktadır.”, Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s. 425, dn. 16

akdin taraflarınca kararlaştırılmış olsa bile, bir alacak tamamen ya da kısmen şekle bağlı olmadan ortadan kaldırılabilir” şeklinde açıklanmıştır³⁷.

İsviçre doktrininde ibra sözleşmesi, “bir sözleşme ile bir talep hakkının ya da bir borç ilişkisinin ortadan kaldırılması”, “tarafların iradesi ile bir borcun ödenmesinin tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılması”, “bir borç veya karşılıkla alacakların ortadan kaldırılması” gibi ifadelerle tanımlanmıştır³⁸.

Alman Medeni Kanunu’nun 397’nci paragrafında yer verilen ibra sözleşmesi, “ alacaklı, borçluyu bir sözleşme ile ibra ederse, borç ilişkisi şekle tabi olmadan sona erer” şeklinde düzenlenmiştir³⁹.

Alman doktrininde ibra sözleşmesinin, “alacaklının alacağından vazgeçmesi ile münferit bir borcun sona erdirilmesi”, “Borçlar Hukuku’na ilişkin bir talebin, Borçlar Hukuku’na özgü bir feragat yoluyla ortadan kaldırılması” olduğu belirtilmiştir⁴⁰.

Türk doktrininde ibra sözleşmesi, “alacaklının alacağını elde etmeksizin borçluyu borçtan kurtarması” şeklinde tanımlandığı gibi⁴¹, “alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi suretiyle borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan bir akit” olarak da tanımlanmaktadır⁴². İbra sözleşmesine ilişkin bir başka tanım ise, “alacaklının ivazlı veya ivazsız olarak alacağının tamamından veya bir kısmından borçlu lehine feragat etmesi, daha doğrusu ödenmiş gibi kabul etmesi” şeklindedir⁴³.

³⁷ Feyzioğlu, a.g.e., s. 424

³⁸ Turanboy, a.g.e., s. 29

³⁹ Turanboy, a.g.e., s. 28

⁴⁰ Turanboy, a.g.e., s. 29

⁴¹ Feyzioğlu, a.g.e., s. 426 ; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, 2 Cilt, çev. Cevat Edege, İstanbul: s.695 ; Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara: 1971, s. 177

⁴² S.Sulhi Tekinay ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985, s. 1319 ; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, s. 201

⁴³ Şakir Berki, a.g.m., s. 237

Yargıtay, bazı kararlarında alacaklının alacağından vazgeçmesine ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına ilişkin akde ibra denildiğini ifade etmektedir⁴⁴.

2008 tarihli bir kararda ise Yargıtay, ibranın, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel bir sukut nedeni olarak tanımından hareket ederek, ibra sözleşmesinin ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, “borcun kısmen ya da tamamen tatmin edilemeyen bir sona erme şekli” olduğunu ifade etmiştir⁴⁵.

Öğretide, Yargıtay’ın ibrayı, borcun tatmin edilemeyen sona erme halleri dışında değerlendirdiği ve ifanın kanıtı olarak ele aldığı ifade edilmekte ve özellikle İş Hukuku alanında ibra sözleşmesinin dar yorumu ve makbuz hükmünde sayılmasının temelinde de bu düşüncenin yattığı öne sürülmektedir⁴⁶. Ancak, Yargıtay’ın son zamanlarda vermiş olduğu kararlarda ibranın, “borcun kısmen ya da tamamen tatmin edilemeyen bir sona erme şekli” olduğu ifadesinin yer alması karşısında, ibrayı farklı şekilde değerlendirmeye başladığı ileri sürülebilir.

Yukarıda verilen tanımlar ışığında ibra sözleşmesi, “alacaklının mevcut bir alacak hakkından, kısmen veya tamamen vazgeçmesiyle borçlunun borçtan kurtulması sonucunu doğuran bir sözleşme” olarak tanımlanabilir.

⁴⁴ Y.HGK., 7.2.2008 T., 2008/21-53 E., 2008/107 K., Y.21.HD., 28.2.2006 T., 2005/14170 E., 2006/1823 K.; Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası ; Y. HGK., 17.12.2003 T., 2003/9-778 E., 2003/796 K., Çil, a.g.e., s. 5.

⁴⁵ Y.9.HD., 25.04.2008 T., 2007/16918 E., 2008/10275 K., Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası

⁴⁶ Çil, a.g.e, s. 5

2.2. İbra Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Doktrinde ibra sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun ifadesinden de hareketle bir sözleşme olarak kabul edilmektedir⁴⁷. İş Hukuku alanında ise ibranın, makbuz, feragatname, menfi borç ikrarı karması bir niteliği olduğu da söylenmektedir⁴⁸. Yargıtay kararlarında da, hakları düşürücü bir irade açıklaması ve bunu kabul şeklinde gerçekleşen bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir⁴⁹.

İbra sözleşmesinin düzenlendiği İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115'nci maddesi Türkçe'ye çevrilirken çoğu kez “anlaşma yolu ile kaldırma” ifadesi tercih edilmiştir⁵⁰.

“Anlaşma” kavramının hangi anlama geldiği İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında açıklanmış ve Federal Mahkeme ibraya ilişkin anlaşmanın iki taraflı bir hukuki işlem olduğunu belirtmiştir⁵¹.

Alman Medeni Kanunu'nun “ibra sözleşmesi ve menfi borç ikrarı başlıklı paragrafına göre, “Alacaklının borçluyu sözleşmeyle ibra etmesiyle borç ilişkisi sona erer”⁵². Fransız hukukunda ise, İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak, ibra sözleşmesi “tek taraflı bir işlem” olarak nitelendirilmektedir⁵³.

İbra sözleşmesi borç doğuran bir akit (borçlandırıcı bir işlem) değildir. Bir hakka doğrudan doğruya tesir ettiği, o hakkı değiştirdiği veya ortadan kaldırdığı için bir tasarruf işlemidir⁵⁴. Bunun sonucu olarak da borç artık ileride doğmamak ve geçerli olmamak sureti ile ortadan kalkar⁵⁵.

⁴⁷ Von Tuhr, a.g.e., s. 695 ; Şakir Berki, a.g.m., s. 238 ; N. Haluk Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul; 2008, s. 171 ; Feyzioğlu, a.g.e., s. 428 ; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul : 1976, s. 1171

⁴⁸ Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Ankara: 1984, s. 498 ; Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Ankara : 2005, s. 661

⁴⁹ Y.HGK., 26.10.2005 T, 2005/9-546 E., 2005/611 K. ; Y.HGK., 9.6.2004 T., 2004/21-329 E., 2004/356 K ; Y.HGK., 17.12.2003 T., 2003/9-778 E., 2003/796 K., Çil, a.g.e., s. 73 vd.

⁵⁰ Turanboy, a.g.e., s. 56.

⁵¹ Turanboy, a.g.e., s. 56.

⁵² Gümüş, a.g.e., s. 41

⁵³ Özdemir, a.g.e., s. 400

⁵⁴ Feyzioğlu, a.g.e., s. 428 ; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 1321 ; Şakir Berki, a.g.m., s.239-240 ; Tekinay, **Borçların İfasi**, s. 197 ; Von Tuhr, a.g.e., s. 698

⁵⁵ Turanboy, a.g.e., s. 116.

Alacaklı tasarruf niteliğindeki ibra sözleşmesiyle borçlu lehine yarar sağladığından, aynı zamanda bir kazandırıcı işlemidir⁵⁶. Buna göre, bir hukuki sebebi olmalıdır⁵⁷. İbra sözleşmesi ifa sebebi, iktisap sebebi veya bağışlama sebebi gibi sebeplere dayanılarak yapılabilir⁵⁸. Örneğin, ibra sözleşmesi taraflardan birinin diğerine bir bağış yapmayı arzu etmesinden kaynaklanabilir. Bu durumda ibra sözleşmesinin sebebi bağıştır. Karşı tarafın, edimini derhal yerine getirmesi şartına bağlı olarak kısmi ibranın yapılması halinde, ibra sözleşmesinin sebebi ifadır. Bir borç ilişkisinde tarafların, mevcut bir borcun sulh sözleşmesiyle veya borcun menfi ikrarı yolu ile sona erdirmelerinde, bu sözleşmelerin temelinde bir ibra yer alabilir. Bu durumlarda ibra sözleşmesinin sebebi alacak olabilir⁵⁹.

Alman ve İsviçre hukukunda baskın olan görüş ise, bu işlemin sebebe bağlı bulunmadığı(soyut-mücerret olduğu) yönündedir. Bu görüş esas alınırsa, ibranın dayandığı sebebe ait işlem batıl olsa bile ibra sözleşmesi hüküm ifade eder⁶⁰. Oysa İsviçre doktrininde kimi çevrelerce kabul gören aksi yöndeki görüş esas alınırsa, sebebini ihtiva etmeyen bir ibra sözleşmesi karşısında borcun sona erdiği bir karine olarak kabul edilecek fakat sebebini geçersiz olduğu ispat edilince, ibra sözleşmesi de geçersiz olacaktır⁶¹.

Sebebe bağlı olmayan ibra sözleşmesi bir düşünüşe göre bağıştır⁶². Buna göre ibra sözleşmesinin soyut olduğunun kabulü halinde, Borçlar Kanunu'nun 17'nci maddesinde yer alan ana kurallar kıyasen ibra sözleşmesine de uygulanacaktır. Borçlar Kanunu'nun 17'nci maddesi "borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir" demektedir.

Bir görüşe göre, ibra sözleşmesinin hukuki sebebi çoğunlukla bir sulh anlaşmasıdır. Alacaklı bir sulh anlaşmasının gereği olarak borçluyu ibra eder. Fakat

⁵⁶ Feyzioğlu, a.g.e., s. 428. ; Tunçomağ, a.g.e., s. 1179.

⁵⁷ Velidedeoğlu, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, s.201. ; Von Tuhr, a.g.e. , s. 699.

⁵⁸ Gümüş, a.g.e., s. 17.

⁵⁹ Turanboy, a.g.e., s. 98.

⁶⁰ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s.1321-1322.

⁶¹ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 1322

⁶² Turanboy, a.g.e., s. 107

alacaklı bu ibrayı bir ivaz karşılığında yapmış ise burada ibra değil, ifa yerine edim sözkonusu olur. Çünkü alacaklı, borçludan asıl borç yerine bir başka ivaz almıştır; böylece asıl borç yerine bir başka şey ifa olunduğu için borç sona ermiştir⁶³.

2.1.1. İbra Sözleşmesinin Kuruluşu

İbra, hukukumuzda da İsviçre'deki gibi Borçlar Hukuku anlamında sözleşme olarak kabul edildiğinde, sözleşmelere ilişkin genel kuralların uygulanması gerekecektir. O halde icap ve kabul yoluyla kurulur ve tarafların iradesi önem taşır.

2.1.1.1. İcap ve Kabul

Akdin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibarıyla daha önce yapılan, karşı tarafa (muhataba) varması gerekli, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı bir nitelik taşıyan, muhatabın kabulü ile akdin kurulması sonucu doğuran irade açıklamasına “icap” denir⁶⁴.

İcap, niteliği itibarıyla “tek taraflı bir hukuki işlem”dir. Genellikle “belirli bir kimseye” yapılır. Bu nedenle “yöneltmesi gerekli bir irade açıklaması”dır⁶⁵.

İcabın hem alacaklı hem de borçlu tarafından yapılması mümkündür. Alacaklı karşı tarafla bir ibra sözleşmesi yapmak istiyorsa, bunu açık veya örtülü icap ile yapması mümkünken, borçlunun örtülü icapta bulunması icabın niteliği gereği hemen hemen mümkün değildir⁶⁶.

İcabın alacaklı (işçi) ya da borçlu (işveren) tarafından yapılabilmesi de mümkündür. Gerçekten işverenin hazırlayıp işçiye sunduğu ibra sözleşmesi metni bir icap sayılmaktadır. Aynı şekilde, işçinin işverene yönelttiği alacağından vazgeçtiğine dair açık ve kesin irade beyanı da icap olarak değerlendirilmektedir⁶⁷.

⁶³ Feyzioğlu, a.g.e., s. 428-429

⁶⁴ Turgut Uygur, **Borçlar Kanunu(Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku)**, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s. 451

⁶⁵ Feyzioğlu, a.g.e., s. 70

⁶⁶ Turanboy, a.g.e., s. 66

⁶⁷ Şahin Çil, “İş Hukukunda İbra Sözleşmeleri”, **Kamu-İş**, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s. 5

Doktrinde icabın alacaklı işçi tarafından örtülü olarak yapılmasını mümkün kılan örnekler gösterilmektedir. İş sözleşmesinde öngörölmüş olan ücretlerin ödenmemesi üzerine doğmuş bulunan alacak haklarını saklı tutmaksızın işçinin hizmet sözleşmesini sona erdirmesi halinde, işverenin borcunu sona erdirme hususunda alacaklının bir icapta bulunduğu, yine hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile doğan tazminat alacağıının, işçi tarafından talep edilmemesi halinde alacaklının (işçinin) borçluyu ibra etmek yönünde irade açıklamasında bulunduğu iddia edilmiştir⁶⁸.

İşçi açısından örtülü bir ibra sözleşmesinden söz edebilmek için, işçinin iradesinin kesin olarak belirlenebilmesi gerekir. Aksi türlü bir yorum İş Hukuku'nun işçiyi koruma amacına uygun düşmez. İşçinin, hizmet sözleşmesinden doğan alacak haklarını sözleşmenin bitiminde saklı tutmamış olması ve hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile doğan tazminat alacağını talep etmemesi örtülü icap olarak yorumlanacak olursa, işverenin de kabul etmesiyle işçi alacağıından vazgeçmiş olacaktır. Oysa, hizmet sözleşmesinin bitiminde işçiler çoğunlukla imzaladıkları belgede haklarını saklı tutmamanın sonuçlarını bilmezler. Bilseler bile işverenin baskısı altında bunu yapamazlar.

Bir sözleşmenin kurulması için icap yeterli olmayıp, icabın kabul edilmesi gerekir. Kabul beyanı icaba uygun olarak akdin meydana gelmesine kesin imkan sağlayan, varması (yöneltmesi) gerekli, tek taraflı bir irade beyanıdır⁶⁹. Kabul beyanının açık ya da zımni yapılması da doğacak sonucu deđiştirmez⁷⁰.

Susmanın kabul anlamına geldiği konusunda da çeşitli görüşler mevcut olup, bir görüşe göre “ taraflar arasındaki hukuki ilişki buna imkan veriyorsa ve ibra sözleşmesine ilişkin icap tamamen borçlu yararınaysa susma, kabul anlamına gelebilir”⁷¹.

İş Hukuku açısından örnekleme yapan başka bir görüş ise, “bir işçinin masasına ibra belgesi bırakarak işyerinden ayrılması durumunda bunun yırtılıp

⁶⁸ Turanboy, a.g.e., s. 70

⁶⁹ Uygur, a.g.e., s. 453

⁷⁰ Turanboy, a.g.e., s. 67

⁷¹ Turanboy, a.g.e., s. 68

atılması veya işçiye iade edilmesi halinde icabın kabul edilmediği, ancak işyeri kayıtları arasında muhafaza edilmesi halinde örtülü olarak kabul edildiği” yönündedir⁷².

2.1.1.2. İrade Fesadı Halleri

İbranamenin bir sözleşme olduğu kabulünden hareketle, her sözleşmedeki genel geçersizlik kuralları ibra sözleşmesi içinde geçerli olacaktır. Borçlar Kanunu 31’nci madde hükmüne göre de hata, hile ve ikrah nedeni ile, hata ve hilenin anlaşıldığı veya korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıllık süre içinde ibra sözleşmesinin iptali istenebilecektir⁷³.

Alacaklı (işçi) irade fesadı hallerini şekle bağlı olmayan bir beyanla ileri sürebileceği gibi, ayrı bir davayla ya da açılmış bir davayla ileri sürebilir⁷⁴.

HUMK 293’ncü madde gereğince, işçi irade fesadına uğradığını tanık delili ile ispat edebilir⁷⁵.

Yargıtay, ibra sözleşmesinin geçerlilik koşullarından bahsederken işçinin sözleşmeyi serbest iradesi ile imzalamış olması şartını aramış, irade sakatlıklarının ibra sözleşmesini geçersiz kılacağını ifade etmiştir⁷⁶. Ancak, işçinin bir yıl içerisinde irade fesadını ileri sürmemiş olması halinde işçinin artık irade sakatlığı iddiasına dayanamayacağı yönünde kararları bulunmaktadır⁷⁷.

⁷² Çil, İş Hukukunda İbra Sözleşmeleri, s. 6

⁷³ Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E.Tuncay Kaplan, **İş Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 218 ; Aydoğdu, a.g.m., s. 71 ; Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 22 ; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s. 508-509

⁷⁴ Tuğba Öz, “Türk İş Hukukunda İbraname Uygulamaları” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006), s. 91

⁷⁵ Osman Kiper, **Hukuk Davalarında Kamtlar**, Ankara: 1995, s. 123

⁷⁶ Y.9.HD., 20.02.2006 T., 2006/21176 E., 2006/3862 K., Çil, a.g.e., s. 117 ; Y.9.HD., 28.3.2008 T., 2007/14313 E. , 2008/6731 K., **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 18, s. 278, **Legal İHSGHD**, Sayı 2008/18, s. 631

⁷⁷ Y. 9.HD., 25.3.2006 T., 2006/10471 E., 2006/11576 K., Y.9.HD., 25.4.2006 T., 2006/10446 E., 2006/11551 K., Özkan Ertekin, **İş Hukukunda İbra**, Ankara: Kartal Yayıncılık, 2007; Y.9.HD., 31.10.2007 T., 2007/5179 E., 2007/30263 K., **Çalışma Ve Toplum Dergisi**, Sayı 17, s. 326

İşçi bir yıllık süre içerisinde irade fesadı hallerini ileri sürmüş olsa bile, Yargıtay, işçinin iddiasını yazılı belge ya da tanık beyanı ile kanıtlayamamış olması durumunda ibra sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul etmektedir⁷⁸.

Ancak, acil paraya ihtiyacı olan ya da iş kazası nedeniyle işverenden yardım gören bir işçinin, ibra sözleşmesi imzalama konusunda direnmesinin neredeyse imkansız olduğu düşünüldüğünde, irade sakatlığı hallerini ileri sürmesi işçiye tam bir koruma sağlamamakta ve işçi ispat sorunlarıyla karşılaşmaktadır⁷⁹. Bu nedenle Yargıtay da iptal nedenlerini geniş yorumlamaktadır. Yargıtay kararına konu bir olayda, “Davacı işçi 30.6.2005 günü saat 9.05 de noterde düzenlenen ihtarnamesinde, 13.6.2005 tarihinde hizmet sözleşmesinin feshedileceğini öğrendiğini, ancak ödeme alabilmesi için istifa etmesi gerektiğinin söylendiğini, yasal haklarına kavuşmak için bu ihtarname tarihinde ya da ileriki tarihlerde ibraname ve her türlü belgeleri müzayaka halinde olduğu için imzalayacağını ve geçerli olmadığını belirtmiştir. Davacı, aynı gün işyerinden ayrıldığına dair istifa belgesini imzalayarak işverene vermiş ve ibranamede davaya konu alacaklar dâhil her türlü hakkını aldığını beyan etmiştir. Noter işleminde saat yazılı olup somut olayda işçinin işyerinde bu belgeleri imzalaması ve haklarının ödenmesinin ardından notere giderek saat 9.05 de işlem yapması mümkün görülmemiştir. Mahkemenin bu yönlü kabulü de dosya içeriğine uygun değildir. Davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesi için istifa belgesi ile ibraname düzenlediği dosya içeriği ile sabit olmuştur”⁸⁰.

Yine, ibra sözleşmesinde ibra edilen alacak tür ve nitelikleri sayılarak herhangi bir alacağın kalmadığının belirtilmesi durumunda, işçiyi gözetme yükümlülüğü altında bulunan işverenin gereken açıklamayı yapmaması halinde hileden dolayı ibranamenin geçerli olmadığı yönündeki kabulü de Yargıtay’ın irade sakatlığı hallerini geniş yorumladığına örnek oluşturmaktadır⁸¹.

⁷⁸ Y.9.HD., 4.4.2008 T., 2007/15168 E., 2008/7489 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2008/19, s. 1194; **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 19, s. 412

⁷⁹ Öz, a.g.e., s. 91.

⁸⁰ Y.9.HD., 20.11.2007 T., 2007/27454 E., 2007/34667 K., **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 14, s. 299.

⁸¹ Y.9.HD., 24.01.1969 T., 8140/476, Centel, a.g.e., s. 204.

2.1.1.2.1. Hata

Bir kimse bir sözleşmeyi yaparken, bu sözleşmeyi yapmasına etkili olabilecek bir olay veya durum hakkında eksik ya da yanlış bir fikir sahibi ise hataya düşmüş demektir⁸².

Bazen bir akit yapmak için iki taraf karşılıklı olarak iradelerini açıklarken, bunlardan birinin beyanı iç iradesine uymayabilir. Eğer bu uygunsuzluk istenilmeyerek ve bilinmeksizin meydana gelmişse, ortada özel ve teknik anlamda bir “hata” var demektir. Bu halde irade beyanı prensibi değil, irade prensibi esas alınır ve hataya düşen kimsenin beyanına değil, iç iradesine değer verilir. Bunun sonucu olarak da, akit yapılırken esaslı bir hataya düşen tarafın akit ile bağlı olmayacağı hükmüne varılır⁸³.

Borçlar Kanunu 24’ncü maddesinde hata halleri yol gösterici olarak sayılmıştır. Bunlar, sözleşmenin niteliğinde yanılma, sözleşmenin konusu olan nesnede veya kişide yanılma, miktarda yanılma, sözleşme yapma arzusunun oluşmasına etki yapan hususta yanılma halleridir. Bunların ilk üçü beyan hataları, son bendi ise temel hatası yani açık saik hatasıdır⁸⁴.

Sözleşmenin niteliğinde hata eden taraf, işlem iradesine uygun bir sözleşme yapmak istemekte, ancak yanlışlıkla başka bir sözleşme için iradesini beyan etmektedir⁸⁵.

Sözleşmenin konusu olan nesnede hata, kişinin gerçekte istediği eşyadan başka bir eşya için iradesini beyan etmesi halinde meydana gelir⁸⁶.

Şahsın kimliğinde meydana gelen hatanın esaslı hata sayılması için ise, sözleşmenin onun kimliği dikkate alınarak yapılmış olması gerekir⁸⁷.

⁸² Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 427.

⁸³ Feyzioğlu, a.g.e., s. 123.

⁸⁴ Öz, a.g.e., s. 92.

⁸⁵ Eren, a.g.e., s. 356.

⁸⁶ Eren, a.g.e., s. 357.

⁸⁷ Eren, a.g.e., s. 357.

Miktarda hatanın gerçekleşmesi için ise, istenen miktarla sözleşmede fiilen kararlaştırılan miktarın önemli ölçüde birbirinden farklı olması gerekir⁸⁸.

İş Hukuku'nda, "yıllık ücretli izin alacağında beş yıllık zamanaşımı olduğunu bilen, ancak hizmet sözleşmesinin devamı sırasında bunun işlemeyeceğinden habersiz olan bir işçinin, son beş yıl için yapılan bazı ödemeler karşılığında, bu alacakla ilgili başka bir hakkının kalmadığına, işvereni tamamen ibra ettiğine dair bir irade açıklamasında bulunması" hata örneğidir. Yine, "hizmet sözleşmesinde işçi aleyhine tek taraflı bir cezai şart öngörülmüş olması karşısında bunun İş Hukuku'nda geçersiz olduğunu bilmeyen bir işçinin, cezai şart yükümlülüğünden kurtulmak için bazı işçilik haklarından vazgeçtiği ibra sözleşmesi" de hata sebebi ile geçersiz olacaktır.⁸⁹

Yargıtay, muhasebe müdürü olarak çalışmış bir işçinin tazminat ve diğer işçilik alacaklarıyla ilgili ibra sözleşmesi imzalaması durumunda, ibra sözleşmesinin sadece kıdem tazminatı içerdiğini zannederek hataya düştüğü iddiası karşısında, işveren adına ihalelere giren bir kimsenin imzaladığı belgenin anlamını bilebilecek durumda olduğu düşüncesi ile hata iddiasına değer vermemiştir⁹⁰.

İşçinin isteğine uygun olduğunu zannederek ibraname imzalaması halinde hata hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, senet içeriğinin düşünülmediği şekilde çıkmaması halinde hata hükümlerinin ileri sürülebileceğini, fakat okumadan imzalayanın bu davranışı karşı yanda senet metnine hiçbir itirazın olmadığı kanısını uyandırmışsa karşı tarafın bu haklı güveninin korunması gerektiği savunulmaktadır⁹¹.

Diğer bir görüşe göre, karşı taraf, metnin imzalayanın arzusuna uygun olmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, atılan imza sözleşmenin kurulmasına imkan vermez ve hata hükümlerinin uygulanması sözkonusu olamaz. Şayet karşı

⁸⁸ Eren, a.g.e., s. 357.

⁸⁹ Çil, a.g.e., s. 23.

⁹⁰ Y.9.HD, 4.2.2003 T., 2002/13863 E., 2003/1378 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2004/1, s. 1080.

⁹¹ Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: 1976, s. 230.

taraf, metnin imzalayanın arzusuna uygun olmadığını bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa, sözleşme imzalı metne göre kurulur. Dolayısıyla sözleşmenin okunmadan imzalanması başlı başına bir hata durumu olarak nitelendirilemez⁹².

Yargıtay, bir kararında, bir belgeyi bile bile okumadan imzalayan kişinin, o belgeyi kayıtsız şartsız, kendi irade beyanının muhtevası olarak kabul etmiş ve benimsemiş olacağını ifade etmiştir⁹³.

Bu açıklamalar çerçevesinde, işveren ibra sözleşmesini okumadan imzalayan işçinin ibra iradesi ile imzalanabileceği durumda olduğu için, hata sebebiyle ibra sözleşmesinin iptali değil, geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşme mevcut olmadığından yokluğu sözkonusu olmalıdır.

2.1.1.2.2. Hile

Hile, bir kimsenin davranışıyla diğer şahsı irade beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta hatalı bir fikrin doğumuna veya teyidine ya da devamına kasten sebep olmasıdır⁹⁴.

Borçlar Kanunu'nun 28'nci maddesine göre, taraflarda biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla bir sözleşme yapmaya sevk edilmişse, sözleşme, hata esaslı olmasa dahi aldatılan taraf için bağlayıcı değildir⁹⁵.

Yargıtay, hileyi "bir kimsenin bir irade beyanında bulunmaya veya sözleşme yapmaya sevk etmek için, o kimsede yanlış bir düşünüş uyandırmak amacı ile yapılmış hareketler" olarak tanımlamış, ancak işçinin az bir çaba ile öğrenebilmesi mümkün bir olayda hile olamayacağını belirtmiştir⁹⁶.

⁹² Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 84.

⁹³ Y.4.HD., 30.05.1978 T., 1977/9842 E., 1978/7238 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmeleri**, s. 90.

⁹⁴ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 144.

⁹⁵ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 27. ; Von Tuhr, a.g.e., s. 311. ; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 144.

⁹⁶ Y.9.HD.,2.7.1973,E.1943,K.24868, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1224 ; Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmeleri**, s. 24.

Uygulamada karşılaşılan örneklerden biri de, işçi işe girerken veya işin devamı sırasında boş kağıda (beyaza) imza attırılarak, sonradan üzerinin işçi iradesine aykırı olarak doldurulması halidir.

Öğretide, işe girerken beyaza imza atılması ya da Sosyal Sigortalar Kurumu'na yapılacak bildirim için gerektiği söylenerek boş belge imzalatılması hallerinde, ibra sözleşmesinin yok hükmünde olması sebebiyle, hile nedeniyle geçersizliğinin öne sürülemeyeceği ifade edilmiştir⁹⁷.

Bir başka görüşe göre ise, bir kimse metnin önceden kararlaştırılan belirli bazı esaslara göre doldurulacağı inancı ile beyaza imza atmışsa, bu esaslar dışında kaleme alınmış metinle karşılaştığı zaman sözü geçen kanaatine dayanak teşkil eden olguları kanıtlamak koşuluyla hatayı ileri sürebilir⁹⁸.

Dayanağını 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bulan bir başka görüş ise, TCK'nun 209'ncü maddesinde düzenlenen "Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması" halinin suç teşkil ettiğini ve bu nedenle işe girerken veya hizmet sözleşmesi devam ederken alınıp, üzeri sonradan doldurulan ibra sözleşmesinin hiçbir hukuki kıymetinin bulunmadığını ifade etmektedir⁹⁹.

Yargıtay, beyaza imza halini "hile" olarak kabul ederek, kanıtlanması halinde ibra sözleşmesinin geçersiz olacağı yönünde kararlar vermiştir.¹⁰⁰

Yargıtay'ın hizmet sözleşmesi devam ederken alınan ibranameye değer verilmeyeceği yönünde yerleşik kararları mevcuttur¹⁰¹. Bu nedenle, işçinin beyaza imza atması halinde, öncelikle düzenlenme zamanı bakımından ibra sözleşmesinin geçersiz sayılması gerekir. İbra sözleşmesi sırf bu sebeple geçersiz sayılacağından

⁹⁷ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 27.

⁹⁸ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 120.

⁹⁹ Tankut Centel, **İş Hukuku**, İstanbul: 1992, s. 197'den Öz, a.g.e., s. 98.

¹⁰⁰ Y.19.HD., 13.12.2000 T., 13464/18865 , "...“Beyaza imza halinde taraflar arasında karşılıklı ve kuvvetli emniyete dayanan bir münasebetin varlığı kabul edilerek, davacının suiistimal edilen emniyeti dolayısıyla hile iddiasında bulunması halinde, mahkemenin tanıkları da dinleyerek karar vermesi gerekir”, Nazif Kaçak, **Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, Ankara: 2002, s. 86. ; Y.HGK., 12.10.1955 T., 119 E., 113 K., Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 505., dn.149

¹⁰¹ Y.9.HD., 05.04.2006 T., 2006/29086 E., 2006/8707 K.; Y.9.Hd., 09.03.2006 T., 2006/18508 E., 2006/5838 K., Y.9.HD., 27.03.2007 T., 2007/375 E., 2007/8586 K.; 14.07.2005 T., 2005/19444 E., 2005/25802 K, www.kazancı.com, erişim tarihi, 20.03.2008

artık hilenin var olup olmadığının araştırılmasına gerek kalmayacaktır. Ancak, hizmet sözleşmesi sona ermiş ve işveren SGK'na bildirim yapacağı gibi nedenler ileri sürerek işçiden beyaza imza almış ise, hile sebebiyle ibra sözleşmesinin geçersizliğine karar verilmelidir. Ancak hileyi işçi ispat edecektir. Nitekim, hizmet sözleşmesi sona erdiğinde işçinin tekrar işe alınacağı vaadi ile kandırılarak ibra sözleşmesi imzalamasına ilişkin bir olayda Yargıtay, işçinin kandırıldığını ispat edememiş olması sebebiyle ibra sözleşmesinin geçerli olduğuna karar vermiştir¹⁰².

Yargıtay'ın hile sebebi ile ibra sözleşmesini geçersiz kabul ettiği durumlardan biri de, işverenin işçiyi, imzaladığı belgenin önemi hakkında uyardığıdır¹⁰³.

İşverenin ibra sözleşmesinin niteliği konusunda açıklama yapmamasının aldatma olduğu, bu durumda hileye dayalı olarak iptal ileri sürülebileceği görüşü¹⁰⁴, Alman Federal Mahkemesi'nin ikaleye ilişkin kararlarında da karşımıza çıkmaktadır. Federal İş Mahkemesi'ne göre; "...Sona erdirmeye (ikale) sözleşmesinin yapılmasında taraflar kendi çıkarlarını bizzat kendileri korumalıdır. Ancak, somut olayın koşulları ve çıkar değerlendirilmesi istisnai olarak bir açıklama ve aydınlatma yükümlülüğünü ortaya çıkarabilir. İşverenin işçide hukuki sonuçlara karşı korunduğu yönünde güven uyandırdığı veya sona erdirmeye ile doğrudan bağlantılı olarak ortaya çıkması beklenen sonuçlar söz konusu olunca dürüstlük kuralından kaynaklanan, işverenin gözetim yükümüne dahil bir "aydınlatma yükümünün" bulunduğu kabul edilmektedir. Bu yükümlülük ortaya çıkacak aleyhte sonuçlara yöneliktir"¹⁰⁵.

2.1.1.2.3. İkra

Bir kimsenin diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek onda korku yaratması veya mevcut bir korkudan yararlanmasına ikra denir¹⁰⁶.

¹⁰² Y.9.HD., 25.12.1989 T., 1989/7737 E., 1989/11393 K., **TÜHİS**, Şubat 1990,18-19, "...Davacı bu ibranamedeki imzanın kendisine ait olduğunu ancak tekrar işe alınacağı vaadi ile kandırılarak elinden alındığını, aslında dava konusu haklarının kendisine ödenmediğini ileri sürmüştür. Davacının iddiası böyle olmakla birlikte ibranamenin elinden kandırılarak alındığını ispat etmiş değildir. Ödemenin ayrıca tahakkuk belgesi ile ispatlanmasına gerek yoktur..."

¹⁰³ Y.9.HD., 24.01.1969 T., 69/8140 E., 69/476 K., Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 508., dn. 164; Y.9.HD. 02.07.1973 T., 73/1943 E., 73/24868 K.; Tunçomağ, a.g.e., s. 307., dn. 75

¹⁰⁴ Aydoğdu, a.g.m., s. 721.

¹⁰⁵ Gülsevil Alpogut, "İş Sözleşmesinin Anlaşmayla Sona Ermesi", İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantısına Sunulan Tebliğ, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 49

¹⁰⁶ Eren, a.g.e., s. 373.

Borçlar Kanunu'nun 30'ncu maddesine göre tehlike, şahsın kendisinin veya yakın akrabasından birinin hayatına, vücut tamlığına, namusuna veya mallarına yönelik ve derhal meydana gelebilecek nitelikte ve hukuka aykırı olmalıdır. Kanuni bir hakkın ya da yetkinin kullanılacağına belirtilmesi ikrah sayılmaz.

Yargıtay, ibra sözleşmesinin bir kısım işçilik alacaklarından vazgeçilmesi, aksi halde kıdem tazminatı ödenmeyeceği tehdidi ile düzenlenmesi halini ikrah olarak kabul etmiştir¹⁰⁷.

Yine, işten çıkarmak tehdidi ile işçiye baskı altında ibra sözleşmesi imzalatılması halinde, Yargıtay ibra sözleşmesini geçersiz kabul etmiştir¹⁰⁸.

Bir başka örnek olarak da, hizmet sözleşmesi feshedilen işçinin ibra sözleşmesi imzalamaması durumunda, bir yakınımın da işine son verileceği belirtilerek korkutulması suretiyle ibra sözleşmesi imzalatılması gösterilebilir¹⁰⁹.

2.1.1.2.4. Gabin

Gabin, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir oransızlık bulunmasıdır. Şayet böyle bir oransızlık taraflardan birinin güç bir durum içinde olması, tecrübesizliği veya düşüncesizliğinden diğer tarafça istifade edilmesi suretiyle meydana gelmişse, sözleşme iptal edilebilir hale gelir¹¹⁰. Buna göre, gabinden söz edebilmek için, edimler arasında oransızlık(objektif unsur) yani çok düşük olan karşı edim için çok yüksek bir edim veya bunun aksine, çok yüksek olan bir karşı edim için düşük bir edim taahhüt olunması unsurunun yanında, karşı tarafın özel durumundan yararlanma (sübjektif unsur) unsuru da gereklidir¹¹¹.

Alman hukukunda, alacaklıyı korumaya yönelik olarak alacak miktarına ilişkin mevcut ve muaccel taleplere dair ibra sözleşmeleri hüküm ve sonuç

¹⁰⁷Y.9.HD., 16.2.2005, 2004/13638 E, 2005/4450 K. ; Öz, a.g.e., s. 100.

¹⁰⁸ Y.9.HD. 19.12.2005 T., 2005/36387 E., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmeleri**, s. 120.

¹⁰⁹ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 24.

¹¹⁰ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 458.

¹¹¹ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 25.

doğurmazken, İsviçre-Türk hukukunda, genel işlem şartlarına ilişkin yasal bir düzenleme yürürlükte bulunmamaktadır¹¹². Bu noktada, genel işlem şartlarında alacaklıyı korumaya yönelik tek yasal dayanak, gabin halini düzenleyen B.K'nun 21'nci maddesi ve dürüstlük kuralına ilişkin M.K 2'nci maddesidir¹¹³.

Yargıtay'ın bazı kararlarında¹¹⁴, ibra sözleşmesi ile gerçekte ödenen miktar arasında açık oransızlık bulunması halinde ibra sözleşmesinin geçersiz olduğu, miktar içeren ibra sözleşmesinin ise sadece miktar ile sınırlı makbuz (ispat belgesi) olduğu yönündeki kararların temelinde de BK'nun madde 21 de öngörülen "açık oransızlık ilkesi" bulunmaktadır¹¹⁵.

Ancak Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu birçok kararında miktar içermese de tazminat ve alacak kalemlerinin açıkça belirtilmiş olması halinde ibra sözleşmesini geçerli saymıştır¹¹⁶. Oysa, işveren tarafından işçiye hiçbir ödeme yapılmayıp, sadece ibranamenin altında imzasının bulunması sebebi ile ibra sözleşmesini geçerli kabul etmek, işverenin aşırı yararlanması sonucunu doğurabilir. Bu konuda Karayolları Trafik Kanununun 111. maddesi uygulaması kapsamında, Yargıtay 11'nci Hukuk Dairesi'nin miktar içermeyen ve hak sahibine herhangi bir ödemenin kanıtlanamadığı ibra sözleşmelerini geçersiz sayması hususunun burada da kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁷. Anılan maddenin ilk fıkrasında kanunda öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran ya da daraltan sözleşmelere geçerlilik tanınmamış, ikinci fıkrada ise, tazminatla ilgili olarak aşırı yararlanma öngören anlaşma ile uzlaşmaların yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde iptalinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 419'ncü maddesinde, "işçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra

¹¹² Gümüş, a.g.e., s. 203.

¹¹³ Gümüş, a.g.e., s. 203.

¹¹⁴ Aydoğdu, a.g.m., s. 728. , dn. 119

¹¹⁵ Aydoğdu, a.g.m., s. 728.

¹¹⁶ Y.9.HD., 2003/2690 E 2003/15379 ; 9.HD., 2005/25476 E 2006/8872 K; 9.HD., E 2005/35153 K.2006/15324; 9.HD., 2004/4977 E 2004/29756 K, 9.HD., 2004/27857 E 2005/18823 K, Ertekin, s. 107

¹¹⁷ ÇİL, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 52

sözleşmelerinin, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptali istenebileceği” düzenlenmiştir.

Bir hukuki işlemin irade sakatlıklarına dayanarak iptali her türlü hukuki işlem için mümkün olduğundan, işçinin işverenden olan alacağından vazgeçmesini konu alan belgelerin hata, hile, ikrah gibi irade sakatlıkları nedeniyle sınırlandırılması işçiye özel bir koruma sağlamamaktadır¹¹⁸. Borçlar Kanunu’nda iptal için istenen süreler geçirildiğinde işçinin imzaladığı ibra sözleşmesi geçerli hale gelmekte, işçi irade sakatlıklarını süresi içinde ileri sürse bile bu kez de ispat sorunuyla karşılaşmaktadır.

3. İBRA SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

3.1. Alacak/Borç İlişkisi Bakımından

İbra sözleşmesi, borcun sukutu sebeplerinden biri olduğundan, borçlu ibra edildiğinde borç sona erecek ve ortadan kalkan borç artık ileride yeniden ortaya çıkamayacaktır. Bu nedenle ibra sözleşmesinin yapılabilmesi için öncelikle alacak/borç ilişkisinin varlığı gerekmektedir¹¹⁹.

İbra sözleşmesi ancak varlığı kesin olan bir borcu ortadan kaldırmak için yapılabildiğinden sulh sözleşmesinden ayrılır¹²⁰. Sulh sözleşmesi, tarafların aralarında mevcut bir hukuki ilişkideki anlaşmazlığa veya tereddüde son vermek için, birbirlerine karşılıklı olarak ödünlerde bulunmak suretiyle yapılır¹²¹. Buna göre sulh sözleşmesi varlığı şüpheli bir alacak için yapılmaktadır.

Ayrıca sulh sözleşmesi, diğer medeni hukuk ilişkilerini de konu edinebilirken, ibra sözleşmesinin konu edindiği temel ilişki borç ilişkisidir¹²². Sulh

¹¹⁸ Ömer Ekmekçi, “İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, Cilt 1 Sayı 1, 1996, s. 16.

¹¹⁹ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)** s. 17.

¹²⁰ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 15.

¹²¹ Ali Himmet Berki, “Sulh Ve İbra”, **Adalet Dergisi**, Aralık 1969, s. 754. ; Turanboy, a.g.e., s. 42.

¹²² Turanboy, a.g.e., s. 44.

sözleşmesinin konu edindiği hukuki ilişki bir borcun sona erdirilmesi ise esasen bir ibrayı içerdiği de ileri sürülmektedir¹²³.

İbra sözleşmesine benzeyen kavramlardan biri olan, menfi borç ikrarında ise taraflar, borcun mevcut olmadığı şeklinde irade açıklamasında bulduklarından, menfi borç ikrarından sonra tarafların ibra sözleşmesi yapması mümkün değildir¹²⁴.

İbra sözleşmesi “mevcut bir alacak hakkının ortadan kaldırılması” için yapıldığına göre, henüz var olmayan (doğmamış) bir alacağın ibrası sözkonusu olamaz.

İhbar ve kıdem tazminatları hizmet sözleşmesi sona erdiğinde doğar. Üstelik sona erme şekline göre hiç doğmama ihtimali de vardır. Bu sebeplerle sözleşmenin devamı sırasında ihbar ve kıdem tazminatlarını konu alan ibra sözleşmeleri geçersizdir. Yargıtay da yerleşik içtihatlarıyla, iş ilişkisinin devamı sırasında işverenin ihbar ve kıdem tazminatları yönünden ibra edilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir¹²⁵.

Yargıtay özellikle son dönemde vermiş olduğu kararlarında iş ilişkisinin devamı sırasında alınan ibra sözleşmesinin geçersiz olmasını iki sebebe dayandırmaktadır. Bu sebeplerden biri, işçinin bu dönemde tamamen işverene bağlı olması ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamış olmasıdır. Diğer bir sebep ise, ibra sözleşmesinin varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olması gerektiği ve varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona erdirilemeyeceğidir¹²⁶.

¹²³ Turanboy, a.g.e., s. 45.

¹²⁴ Mustafa Sözen, “ Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, **Adalet Dergisi**, Ekim 1973, s. 852., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi**, s. 17.

¹²⁵ Y.9.HD., 09.05.1969 T., 2348 E., 5197 K. “...İş sözleşmesinin feshinden önceki işçilik alacaklarını öngören bir ibra belgesinin fesihle ilgili işçilik haklarını kapsadığı söylenemez”, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 518. ; Y.9.HD., 25.4.2008 T., 2007/16918 E., 2008/10275 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2008/19, s. 1153. ; Y. 9.HD., 04.10.2005 T., 2005/10762 E., 2005/32338 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2006/9 ; Y.9.HD., 19.06.2006 T., 2005/38056 E., 2006/17458 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2006/12, s. 1506.

¹²⁶ Y.9.HD., 21.03.2008 T., 2007/13059 E., 2008/5588 K., **Yargı Dünyası (Aylık İçtihat, Mevzuat Ve Bilimsel İncelemeler Dergisi)** , Sayı 154, Ekim 2008, s. 69. ; Y.9.HD., 25.04.2008 T., 2007/16918 E., 2008/10275 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2008/19, s. 1153.

Buradan, Yargıtay'ın ibra sözleşmelerinin kurulması için alacak/borç ilişkisinin olması şartını aradığı anlaşılmaktadır.

İleride yürürlüğe girecek toplu iş sözleşmesi ücret artışlarının da, ibra sözleşmesine konu olamayacağı öğretilmiş ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarına konu olmuştur¹²⁷. Bu kararlarda Yargıtay, “henüz doğmamış bir haktan “feragatin” mümkün olmadığı” gerekçesine dayanmaktadır. Her ne kadar, feragat ile ibra sözleşmesi birbirinden farklı kavramlar olsa, genellikle iç içe bulduklarından, ileride yürürlüğe girecek toplu iş sözleşmesi ücret artışına ilişkin ibraname yapılması da mümkün olmaz.

Borcun ifa ile sona ermesi halinde, artık bir alacak/borç ilişkisi kalmaz. Bu nedenle, tüm tazminat ve işçilik alacakları ödendikten sonra işverenin ibra edilmesi mümkün değildir¹²⁸. Ancak, uygulamada işverenler işçilik alacaklarını ve tazminatları ödeselerde, işçiye ibra sözleşmesi imzalatmaktadırlar. Bu belgelerin, ibra sözleşmesi değil, makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir¹²⁹.

3.2.Taraflar Bakımından

İbra sözleşmesinin tarafları alacaklı ve borçlu, İş Hukuku'nda işçi ve işveren olmalıdır¹³⁰. İbra sözleşmesini, tam ehliyetli olan alacaklı işçi ile tam ehliyetli olan borçlu işveren yapabilir. İşveren tüzelkişi ise, bu hak ancak yetkili organları vasıtası ile kullanılabilir.

Taraflardan birisi temyiz kudretinden yoksun ise bu sözleşme mutlak butlan ile hükümsüzdür. Sınırlı ehliyetsizin yaptığı işlem ise kanuni temsilcinin icazeti ile sıhhat kazanabilir. Bu durumda nispi butlan sözkonusudur¹³¹.

¹²⁷ Y.9.HD. 15.03.2004 T., 2003/16584 E., 2004/5143 K., Y.9.HD., 19.12.1984 T., 1984/11370 E., 1984/11383 K., www.kazancı.com, erişim tarihi 10.04.2008

¹²⁸ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 17.

¹²⁹ Y.9.HD., 10.11.2006 T., 2006/5532 E., 2006/26869 K. , www.kazancı.com, erişim tarihi 11.04.2008 ; Y.9.HD., 16.02.2005 T., 2004/13375 E., 2005/4441 K., Erdem Özdemir, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”, **MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 5, Mart 2007, s.32 , dn. 4 ; Y.9.HD., 01.02.2006 T., 2005/16531 E., 2006/2035 K, Ertekin, a.g.e., s. 110.

¹³⁰ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 16.

¹³¹ Ertekin, a.g.e., s. 99.

Alacaklı, üçüncü bir kişiye kendi nam ve hesabına ibra sözleşmesi yapmak üzere tek taraflı bir işlemle temsil yetkisi verebilir. Çoğu zaman verilen bu temsil yetkisi, alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki bir sözleşmeye, özellikle de vekâlet sözleşmesine dayanır¹³².

İbra sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesi bakımından özel bir temsil yetkisi gerektirip gerektirmediğinin anlaşılması için BK'nun 388'nci maddesi değerlendirilmelidir. Bu maddeye göre, “Hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlayamaz, bir gayrimenkulu temlik veya bir hak ile takyit edemez”. İbra sözleşmesi yapma yetkisinin ilgili maddede yer almadığı görülmektedir.

Öğretide BK'nun 388/3'ncü maddesinde yer alan işlemlerin tahdidi olduğu kabul edilmekle beraber¹³³, ibra sözleşmesinin özel bir yetki konusu sayılması gerektiği de iddia edilmektedir¹³⁴.

İsviçre hukukunda, “bir haktan kısmen ya da tamamen feragat niteliğindeki ibra sözleşmesinin bağışlamaya kıyasla özel yetki konusu sayılması gerektiği”¹³⁵ öne sürülmektedir.

Vekilin avukat olması halinde ibra sözleşmesi yapıp yapamayacağı ise HUMK'nun 63'ncü maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu maddeye göre, açıkça yetki verilmedikçe vekil ibra sözleşmesi yapamaz. Ancak, HUMK'nun 63'ncü maddesi davaya vekâlet ve dava süresi ile sınırlıdır¹³⁶.

Yargıtay ise bir kararında, vekâletnamede sulh, ibra, davadan feragat ve davayı kabul yetkisini veren vekâletnamenin, icrada sulh ve kabul yetkisini de verdiğini kabul etmiştir¹³⁷.

¹³² Gümüş, a.g.e., s. 130.

¹³³ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt 2, Ankara: 1987, s. 397.

¹³⁴ Gümüş, a.g.e., s. 131.

¹³⁵ Gümüş, a.g.e., s. 131.

¹³⁶ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt 1-2, İstanbul: 1992, s. 393.

¹³⁷ Y. HGK., 05.04.1967 T., 11-140/174, Kaçak, a.g.e., s. 906.

Tahliye ve takiple ilgili işlerle sınırlı vekâletnameye dayanarak vekilin kira sözleşmesi yapamayacağına belirtildiği bir başka kararında ise Yargıtay, "...Vekâletnamede belirtilen tahliye ve takip için verilen sulh ve ibra yetkisi de ancak davanın görülme sebebi ile sınırlı olup, dava sonuçlandıktan, hele verilen hüküm kesinleştikten sonra sulh ve ibra yetkisi de kullanılamaz.¹³⁸" demek suretiyle ibra sözleşmesi yapma yetkisinin özel bir yetki olduğuna ve vekâletnamedeki haliyle sınırlı olduğuna vurgu yapmıştır.

İş Kanunu ile işçiye asgari çalışma koşulları sağlayan haklar sadece işverene karşı değil, işçinin kendisine karşı da korunmaktadır. Bu nedenle işçi işverenden olan alacağından karşılıksız olarak vazgeçmesi sonucunu doğuran tasarruf işlemleri yapmamalıdır¹³⁹. Bu düşünce, işçinin ibra sözleşmesine taraf olamayacağını da akla getirmektedir.

3.3. İbra Sözleşmesinin Yapılış Zamanı Bakımından

İş Hukuku'nda işçiyi koruma ilkesinin bir yansıması olarak, hizmet sözleşmesinin devamı sırasında alınan ibra sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁰.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 341'nci maddesine göre, işçinin iş ilişkisinin devamı süresinde ve sona ermesinden itibaren 1 ay içinde yasaların ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerinden doğan talep haklarından feragat edemeyeceği düzenlenmiştir¹⁴¹.

Fransız Hukukunda ise, her türlü hesap bakiyesinin tahsil edildiğini gösteren makbuzun sözleşmesinin feshi ya da süre nedeniyle sona ermesi sırasında

¹³⁸ Y. HGK., 25.01.1989 T., 6-828/20, Kaçak, a.g.e., s. 901-902.

¹³⁹ Ekmekçi, "İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler", s.19; "...İşçi ile işverenin kıdem tazminatının her yıl için 20 günlük ücret tutarında ödeneceğine ilişkin yapmış oldukları sözleşme de, işverenin işçinin 30 TL tutarındaki kıdem tazminatının 20 TL'sini ödeyip, 10 TL'si için yaptığı ibra sözleşmesi de, kıdem tazminatının yasa da belirtilen sınırın altında ödenmesi konusunda işçinin sözleşme yapma yetkisinin bulunmaması nedeniyle geçersizdir".

¹⁴⁰ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 17.

¹⁴¹ Ekmekçi, "İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler", s. 9.

düzenleneceği ifade edilerek, hizmet sözleşmesi devam ederken ibra sözleşmesi yapılamayacağı vurgulanmıştır¹⁴².

Alman Hukukunda ise, hizmet sözleşmesinin sona ermesinde, açık bir hukuki duruma kavuşturmak amacıyla düzenlenen, başka alacağın kalmadığına ilişkin “sayışma makbuzu” adı verilen belgenin yalnızca o tarihe kadar doğmuş bulunan hakları kapsadığı kabul edilmektedir¹⁴³.

İbra sözleşmesinin etki alanının geçmişteki bir devreye ait olması yani hukuki nitelikleri yönünden geçmişe yönelmiş olmaları sebebi ile gelecekteki bir kısım işçilik hakları ibra sözleşmesinin konusuna girmemektedir¹⁴⁴. Bu nedenle hizmet sözleşmesi sona ermeden yapılan ibra sözleşmesinin geçerliliği yoktur¹⁴⁵. Öğretide, iş ilişkisinin devamı sırasında feshe bağlı olmayan ücret, fazla çalışma gibi alacaklar yönünden işverenin ibrasının mümkün olabileceği, bu noktada işçinin iradesinin fesada uğratıldığı hususu ileri sürülüp, bu husus kanıtlanmadıkça ibra sözleşmesinin geçerli sayılması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴⁶.

İş sözleşmesi devam ederken düzenlenmiş ibra sözleşmesinin geçersiz nedenlerinden birinin işverenin işçiyi baskı altına almasını önlemek olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁷. Bir diğer neden, doğmamış haktan feragat edilemeyeceğine ilişkin ilkedir¹⁴⁸.

Yargıtay’a göre de, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden önce düzenlenen ibranameler geçersizdir¹⁴⁹. Ancak, Yargıtay’ın iş akti devam ederken fazla çalışma

¹⁴² Sözen, a.g.m., s. 856

¹⁴³ Ekmekçi, “İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vzageçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler”, s. 9.

¹⁴⁴ Sözen, a.g.m., s. 856. ; Keser, a.g.m., s. 108.

¹⁴⁵ Müjdat Şakar, **İş Kanunu Yorumu**, Ankara: 2006, s. 337.

¹⁴⁶ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 46.

¹⁴⁷ Sözen, a.g.m., s. 856.

¹⁴⁸ Aydoğdu, a.g.m., s. 724

¹⁴⁹ Y.9.HD., 18.12.2003 T., 8998/20326, **Legal İHSGHD**, Nisan-Haziran 2004, s. 659-660. ; Y.9.HD., 29.5.1969 T., 2545/5924, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 738. ; Y. 9.HD., E.2006/6103 K. 2006/9953 ; Y.9.HD.,E 2005/19439 K.2005/25797 ; Y.9. HD., E 2005/11167 K.2005/16695 ; Y.9.HD., E 2003/9922 K 2003/22027, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 04.02.2009

ücretlerini kapsayan İbra sözleşmesinin yapılan ödemelerle sınırlı etkisini kabul ettiği kararları da mevcuttur¹⁵⁰.

3.4. İbra Sözleşmesinin Şekli Bakımından

İbra sözleşmesinin bir şekil kuralına uyularak yapılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmalara geçmeden önce, Borçlar Kanunu’umuzda şekle ilişkin hükümlerden bahsetmek gerekmektedir.

Borçlar Kanunumuzun 11’nci maddesi, kanunda açıkça belirtilmedikçe sözleşmenin geçerli olması için herhangi bir şekil şartının aranmayacağını hükme bağlamıştır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında bu hususa bir istisna getirilmiş ve taraflarca şekil şartı öngörülen sözleşmelerde bu kurala riayet edilmedikçe yapılan sözleşmenin geçersiz olacağı hükmü öngörülmüştür.

Borçlar Kanunu’nun 16’ncı maddesi ise;

“İki taraf kanunen hususi bir şekle tabi olmayan bir akdin hususi bir şekilde yapılmasını kararlaştırmış ise sözleşme tekerrür eden şekilde yapılmadıkça iki taraf bununla ilzam olunamaz.

İki taraf muayyen bir surette keyfiyeti izah etmeyerek tahriri şekilde bahsetmiş oldukları takdirde, kanun bu şekle riayet olunmasını emrediyorsa, iki tarafın ona riayet etmesi lazımdır.”

Bu maddeden anlaşılacağı gibi, “taraflar kendi istekleri ile özel bir şekil kararlaştırmışlarsa, sözleşme bu şekilde yapılmadıkça tarafları bağlamaz. Ayrıca, taraflar kanuni şeklin kuvvet ve etkisini iradi şekilde zayıflatamazlar. Diğer bir anlatımla, kanun tarafından kabul edilmiş geçerlilik şeklini bertaraf edemezler.”¹⁵¹

¹⁵⁰ Y.9.HD., 19.06.2006 T., 2005/38056 E., 2006/17458 K., Çıl, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 142.

¹⁵¹ Uygur, a.g.e., s. 715.

Sözleşmenin şekli konusunda borçlar kanunumuzda mevcut bir diğer hüküm 122nci maddede yer alır. Buna göre, “kanunen yazılı şekle bağlı olan sözleşmelerin değiştirilmesinin de yazılı şekle tabi olması gerekir”.

İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115’nci maddesine göre de ibra sözleşmesi, bir şekle bağlı değildir. Hatta ibra sözleşmesinin bağlı olduğu önceki sözleşme için kanunda bir şekil şartı öngörülmuş veya taraflar kendi aralarında bir şekil şartı getirmiş olsalar bile, ibra sözleşmesini şekle bağlı olmadan kurabilirler¹⁵².

İbra sözleşmesini düzenleyen Alman Medeni Kanunu’nun 397’nci paragrafında borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile sona ereceği düzenlenirken, sözleşmenin şekil şartına uymasının gerekip gerekmediği düzenlenmediğinden, ibra sözleşmesi yapılırken bir şekil şartı aranmamaktaydı¹⁵³. Ancak, Medeni Kanun’un 623’ncü paragrafına 2000 yılında eklenen hükümle fesih gibi hizmet sözleşmesini sona erdiren anlaşmanın da geçerli olması yazılı şekle bağlanmıştır.

İbra sözleşmesi Fransız Medeni Kanunu’nun 1285’nci maddesinde düzenlenmiştir. Burada ibra sözleşmesinin açık ve zımni irade beyanları ile kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu yüzden şekle tabi olmadığı ileri sürülmektedir¹⁵⁴.

Türk hukuk öğretisinde ise farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bu görüşlerden ilki İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115’nci maddesine dayanır. Kanun ve tarafların iradesi gereğince borcun doğumu muayyen şekillere tabi olsa bile, ibra sözleşmesinin hiçbir şekle bağlı olmadığı savunulmaktadır¹⁵⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115’nci maddesi, yazılı şekilde olması gereken bir akdin değiştirilmesinin dahi yazılı olması gerekeceği

¹⁵² Turanboy, a.g.e., s. 76. ; Gümüüş, a.g.e., s. 144.

¹⁵³ Turanboy, a.g.e., s. 81.

¹⁵⁴ Turanboy, a.g.e.,s. 81.

¹⁵⁵ Von Tuhr, a.g.e., s. 696 “...Borç İbrası Şekle Tabi Olmadığı Cihetle Zımni Bir Surette Dahi Vaki Olabilir.”

yolundaki genel kuralın (BK 12) bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu istisnai hüküm bizim hukukumuzda alınmadığı için genel kuralı uygulamak icap edecektir. Sonuç olarak ibra sözleşmesinin geçerliliği ibra edilen alacağı doğuran borç ilişkisinin şekline bağlı olacaktır¹⁵⁶.

Ancak öğretilerde bir ayırım daha yapılarak, şekil, sözleşen taraflardan yalnız birini korumak amacını güdüyorsa, onun borcunu kaldıran ya da azaltan değişikliklerin şekle bağlı olmadığını ancak şekil zorunluluğu her iki tarafı da korumak amacıyla konmuşsa taraflardan yalnız birinin borcunu kaldıran ya da azaltan anlaşmanın şekle bağlı olduğu ileri sürülmüştür¹⁵⁷.

İbra sözleşmesini akitte bir değişiklik olarak değerlendirmeyen görüşe göre ise, akitte değişiklik, o borç ilişkisindeki hakların veya tabi oldukları kayıt ve şartların değiştirilmesi, başkalaştırılması anlamına gelmektedir. İbra sözleşmesi ise, akitte böyle bir değişikliği yapmaz. Borcun kısmen veya tamamen sona erdirilmesi niteliğini taşımaktadır. Bu nitelikteki bir anlaşmanın şekle tabi olacağı yönünde kanunumuzda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Onun için akitlerin şekle tabi olmaması yolundaki genelden (BK 11) burada da yararlanmak ve kanunun emretmediği bir şekil mecburiyetini ibra sözleşmeleri için yaratmamak gerekir¹⁵⁸.

İş Hukuku'nda ise ibra sözleşmesinin şekle bağlı olup olmadığı daha farklı gerekçelerle açıklanmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 314'ncü ve İş Kanunu'nun 8/1'nci maddesine göre, hizmet sözleşmesinin geçerliliği yasa aksini belirtilmedikçe, özel bir biçime bağlı değildir. Bu bakımdan, hizmet sözleşmesini yapan işçi ile işveren, kural olarak,

¹⁵⁶ Velidedeoğlu, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, s. 200.; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 432.

¹⁵⁷ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 989.

¹⁵⁸ Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çeviren Bülent Davran, İstanbul: 1948, s. 250. ; Tunçomağ, a.g.e., s. 1173., yazar önceki kitabında ibra sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğu savunurken görüş değiştirmiştir; “ Kitabımın ikinci basısında alacağı doğuran sözleşmenin şekle bağlı olduğu durumlarda ibra sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılması görüşünü savunmuştum. Fakat sonradan, tasarrufi işlemlerin şekle bağlanmalarının bir istisna teşkil etmesi ve tasarrufi işlem niteliğini taşıyan ibra hakkında şekil kuralı koyan özel bir hükmün bulunmaması ve üstelik ibra sözleşmesiyle varolan bir borç değiştirilmeyip ortadan kaldırılması nedeniyle, burada yanların anlaşması koşulunun yeter bir himaye teşkil ettiği ve giderek, ibra sözleşmesinde şekil koşulunun aranmamasının maddi hukuk açısından haklı olduğu sonucuna vardım”.

iradelerini belli kalıplara uygun olarak belirtmek zorunda değillerdir. İş sözleşmesinin biçimi konusunda taraflara özgürlük tanınmıştır¹⁵⁹.

İş sözleşmesi herhangi bir sıhhat şartına bağlanmadığı için, ibra sözleşmesinin, sadece ispat şartına bağlı olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁰.

İbra sözleşmesi bir sözleşmeyi değiştiren veya ortadan kaldıran bir sözleşme olmayıp, bağımsız bir sözleşme olduğu için de açıkça şekle bağlı kılınmadıkça sıhhat şekline bağlı olmamalıdır¹⁶¹.

İbra sözleşmesinin şekli ispat şartı olarak kabul edildiğinde, HUMK'nun 288-290'nci maddeleri arasında yer alan kuralların uygulanması gerekecektir¹⁶². HUMK 228'nci maddedeki parasal sınırdan fazla miktar içeren hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunlu olduğundan, böyle bir durumda tanık deliline başvurulamayacağı ifade edilmektedir. Ancak, ibra sözleşmesi sadece ispat şartına bağlı olduğu için, varlığı konusunda karşı tarafın (çoğu zaman işçinin) rızasıyla tanık dinlenmesi mümkündür¹⁶³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, ibra sözleşmesinin her halükarda sözleşme şeklinde gerçekleştirilmesi zorunluluğunun bulunmadığını, borçlunun kabulünün zımnî olmasının da mümkün olduğunu açıklamıştır¹⁶⁴.

Bir başka kararında ise Yargıtay, ibra sözleşmesinin hakkı ortadan kaldıran bir belge niteliğinde olduğu, buna göre İş Hukuku uygulamasında yorum yapılırken

¹⁵⁹ Murat Demircioğlu ve Tankut Centel, **İş Hukuku**, 12. Bası, İstanbul: 2007, s. 96. "Ancak bazı iş sözleşmesi türleri yazılı biçime bağlanmıştır. İş kanunu, belirli süresi bir yıl veya daha uzun iş sözleşmesi (iş k. M. 8/1) ile takım sözleşmesinin (iş k. M. 16/1) ve çağrı üzerine çalışma (iş k. M.14 / 1) ile geçici iş ilişkisinin (iş k. M.7/1) yazılı biçimde yapılmasını öngörmüştür. Bunun dışında, gazeteci ve gemiadamı ile bunların işverenleri arasında yapılacak iş sözleşmeleri de, yazılı biçimde gerçekleştirilmek zorundadır. (Deniz İş K. m.5; Basın İş K. m. 4/1) ayrıca, özel okul yöneticisi ve öğretmenleri ile özel eğitim kurumu arasında yapılacak iş sözleşmelerinin de yazılı biçimde yapılması gerekir(Özel Öğretim Kurumları K. m.9/1).

¹⁶⁰ Aydoğdu, a.g.m., s. 71; Keser, a.g.m., s. 105. ; Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve Araçları**, s. 382.

¹⁶¹ Aydoğdu, a.g.m., s. 72.

¹⁶² Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 22

¹⁶³ Aydoğdu, a.g.m., s. 72

¹⁶⁴ Y. HGK., 17.12.2003 T., 2003/9-760 E. , 2003/760 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)** , s. 22.

özen gösterilmesi gerektiği, ibraya konu tazminat ya da alacağın kuşkuya yer vermeyecek şekilde metin içinde yazılmış olmasının gerektiği sonucuna varmıştır¹⁶⁵.

İbra sözleşmesinin yazılı olması, mutlak surette ayrı bir şekilde düzenlenmesini gerektirmeyip, başka belgeler içinde yer alması mümkün görülmele birlikte, ibra sözleşmesi ile hiçbir ilgisi bulunmayan bir başka belge içinde yer alması ise uygun bulunmamıştır¹⁶⁶.

İbranamenin biçimi bakımından ise, basit yazılı şeklin varlığı yeterlidir. Buna göre, işçinin imzasını taşıyan ve işvereni borçtan kurtarmaya yönelen herhangi bir belge noterde düzenlenmiş bulunabileceği gibi yazı makinesiyle veya elle yazılmış ve hatta taraflarca doldurulmuş basılı bir metin dahi olabilir¹⁶⁷. Basit yazılı şeklin varlığı yeterli olmakla beraber, Yargıtay üzeri sonradan doldurulmuş matbu bir ibra sözleşmesini ise geçersiz kabul etmektedir¹⁶⁸.

Yargıtay, ibra sözleşmesinin işçinin imzasını taşımasını geçerlilik şartı olarak kabul etmektedir¹⁶⁹. İmza ya da parmak izi içermeyen ibra sözleşmeleri geçersiz olup, usulen onanmış parmak izi taşımayan ibra sözleşmesi tanıkla ispat edilemez¹⁷⁰.

İşçinin ibra sözleşmesindeki imzanın kendisine ait olmadığı şeklindeki itirazı neticesinde yapılacak incelemede, imzanın işçiye ait olmasının anlaşılması ibra sözleşmesinin geçerli olduğu anlamına gelmez. İbra sözleşmesi diğer geçerlilik şartları açısından da incelenmelidir. Nitekim Yargıtay da, imza işçiye ait olsa bile, irade fesadı gibi diğer itiraz sebeplerini de değerlendirerek karar vermektedir¹⁷¹.

¹⁶⁵ Y. 9.HD., 26.02.2001 T., 2000/19872 E., 2001/3451 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)** , S:22

¹⁶⁶ Tankut Centel, **İş Hukukunda Ücret**, İstanbul: Yalçın Ofset, 1988, s. 391.; Öcal Kemal Evren, **İş Hukukunda Ücret Ve Uygulaması**, Ankara: 2007, s. 116.

¹⁶⁷ Centel, **İş Hukukunda Ücret**, s. 393.

¹⁶⁸ Y.9.HD., 08.11.2004 T., 2004/8622 E., 2005/25098 K.,

¹⁶⁹ Y.9.HD., 26.9.2003 T., 2003/2506 E., 2003/15484 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 4, s. 1463-1464.; Y.9.HD., 10.07.2006 T., 2006/1919 E., 2006/20419 K., Y.9.HD., 07.06.2006 T., 2006/36757 E., 2006/16457 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 193.

¹⁷⁰ Y. 9.HD., 15.02.1973 T., 14413/2233, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1227.

¹⁷¹ Y.9.HD., 15.06.2005 T., 2004/32045 E., 2005/21368 K., Y.9.HD., 01.08.1986 T., 1986/5159 E., 1986/6234 K., www.kazancı.com, erişim tarihi 03.03.3009

4. İBRA SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

4.1. İkale Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi

İkaleyle, bir hukuki işlemle oluşan durum, yine bir hukuki işlemle ortadan kaldırılmaktadır¹⁷². İkale sözleşmesi (bozma sözleşmesi), tarafların mevcut borç ilişkisinin sona ermesi konusunda anlaşarak borç ilişkisini bütünüyle ortadan kaldırmalarıdır¹⁷³. İş Hukuku'nda ise ikale, tarafların anlaşmasıyla iş ilişkisine son verilmesi anlamına gelmektedir¹⁷⁴.

Yargıtay'ın bir kararında, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebileceklerini açıklamış ve bu işlemin adı ikale olarak belirtmiştir¹⁷⁵.

İkale sözleşmesi ibra sözleşmesi ile karıştırılan ve gerçekten de benzer özellikleri bulunan bir kurumdur. Ancak, ibra sözleşmesini ikaleden ayıran en önemli fark, ibra sözleşmesinin borcu sona erdirmeye yönelik bir sözleşme olmasına karşın; ikalenin önceki sözleşmeyi bütünsel olarak sona erdirme amacı taşımasıdır¹⁷⁶.

Sorunun özünde bozma sözleşmesi ile iş ilişkisi sona erdiğinde, işçinin sözleşmenin feshine bağlı yasal haklarından yoksun kalması, özellikle de iş güvencesinden yararlanamaması yatmaktadır. İkalede, hizmet sözleşmesinin tarafların fesih bildirimini ile sona erdirilmesinden farklı olarak, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı alma, işsizlik ödeneğinden yararlanma hakları doğmamaktadır. Bu kayıplar bir şekilde telafi edilse, örneğin işçiye ihbar ve kıdem tazminatı karşılıkları ödense bile, bir işveren feshi bulunmadığı için işçinin işe iade davası açma ve feshin

¹⁷² Mustafa Alp, "İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları", **Legal İHSGHD**, Yıl 2008 Sayı 17, s. 29.

¹⁷³ Turanboy, a.g.e., s. 35.

¹⁷⁴ Alp, a.g.m., s. 29

¹⁷⁵ Y. 15. HD., 2.10.1995 T, 1995/2259 E, 1995/5181 K., Yargıtay 9.HD., 18.03.2008 T., 2007/26232 E, 2008/5313 K, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 13.03.2008

¹⁷⁶ Ufuk Aydın, "İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi", **Çimento İşveren Dergisi**, <http://www.ceis.org.tr/dergidocs/mak1.Pdf>, s. 5.

geçersizliğine bağlı hukuki sonuçları talep etme hakkının ortadan kalkması sorunu devam etmektedir¹⁷⁷.

Oysa Borçlar Kanunu'nda ibra sözleşmesi gibi ikale sözleşmesine de yer verilmemiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda 115.maddesinde, “alacağın tarafların anlaşmasıyla” ortadan kaldırılması düzenlenmiştir. Bunun sebebi, bir kanun hükmü veya taraf iradeleri ile kurulmuş bir borç ilişkisinin yine taraf iradeleri ile sona erdirilmesinin olağan görülmüş olmasıdır¹⁷⁸. Ancak, İsviçre hukukunda anlaşmanın geçerliliği için öncelikle ikale sözleşmesinin açık olması, işçinin rızasının bir tereddüt doğmadan anlaşılabilir olması aranmaktadır. İsviçre hukukunda bozma sözleşmesinin geçerliliğine etki eden bir diğer husus ise kanuna karşı hiledir¹⁷⁹. İsviçre Borçlar Kanunu 341'nci maddesinin birinci fıkrasıyla işçinin iş ilişkisi sürerken ve sonrasında bir ay işvereni ibra etmesi yasaklanmıştır. Federal Mahkeme Kararlarında, 341'nci maddenin tarafların karşılıklı fedakarlığına dayanmak, kanuna karşı hile oluşturmamak ve makul bir uzlaşma sağlamak kaydıyla ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkilemediği kaydedilmiştir¹⁸⁰.

İkale sözleşmesi, bir borç ilişkisinin konusuna doğrudan doğruya etki ettiği, bazen bir tarafın bazen de her iki tarafın malvarlığının aktif kısmını azalttığı için ibra sözleşmesiyle benzemekte. Hukuki niteliği itibariyle borçlandırıcı işlem olmayıp, tasarruf işlemi olmaktadır.

Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında, ikalenin geçerli ya da geçersiz sayıldığı örneklerle karşılaşılmaktadır. 2005 tarihli bir karara konu olayda davacı işçi, hizmet sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın feshi iddiası ile işe iade davası açmış, davalı işveren tarafından üç yıllık belirli süreli hizmet sözleşmesinin sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği iddiasında bulunulmuştur. Yüksek Mahkeme taraflar arasında bir “fesih sözleşmesi” nin bulunduğunu ve “sözleşmede akdin karşılıklı anlaşmayla ve unsurlarında da mutabık kalınarak feshedildiğinin” yazılı olduğunu

¹⁷⁷ Alp, a.g.m, s. 29 ; Aydın, a.g.m., s. 7.

¹⁷⁸ Turanboy, a.g.e., s. 36.

¹⁷⁹ Alp, a.g.m., s. 35.

¹⁸⁰ Alp, a.g.m., s.36.

belirterek, sözleşmede bulunan parafın davacıya ait olup olmadığının incelenmesi gerektiği yönünde yerel mahkemenin kararını bozmuştur¹⁸¹.

Yüksek Mahkeme, hizmet sözleşmesinin karşılıklı anlaşmayla sona erdirildiği yolundaki mutabakat belgesine rağmen, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olmasının çelişki olduğunu belirtmekte ve sözleşmenin fesih yoluyla sona erdiğini kabul etmektedir¹⁸².

Yine, 2007 tarihli bir kararında Yargıtay, başka işyerine naklini kabul etmeyen işçinin yasal hakları verilerek hizmet sözleşmesinin feshedileceği yönünde anlaşma yapılması ve işçinin ihbar süresini para yatırmak sureti ile kullanmaması durumunu, ikale sözleşmesinin varlığı olarak kabul etmiştir. “Nakle muvafakat edilmemesi halinde işçiye yasal haklarının verileceği kuşkuya yer vermediği” için de işçiye kıdem tazminatı ödenmesine karar vermiştir¹⁸³.

Yargıtay’ın ikaleyi geçersiz kabul ettiği kararlarından biri de 2008 tarihli bir karardır. Bu kararda özetle, işverenin hizmet sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeyi ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranış olarak kabul edilmiş ve ikale geçersiz sayılmıştır¹⁸⁴.

2007 tarihli başka bir karara konu olayda, taraflar arasında imzalanan “mutabakat sözleşmesi” ile, hizmet sözleşmesinin karşılıklı olarak sona erdirildiği ve işçiye diğer hakları yanında ek bir ödeme yapılacağı hükme bağlanmış, ihbar ve kıdem tazminatıyla beraber ek ödeme yapılmıştır. İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi imzalanarak sona erdirildiği durumlarda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmadığı kabul edilerek ikale geçerli sayılmıştır¹⁸⁵.

¹⁸¹ Y.9.HD., 21.04.2005 T., 2005/10110 E, 2005/14008 K, Alpagut, a.g.m, s. 50.

¹⁸² Y.9.HD., 2006/19914,2006/27398 K (Yayınlanmamış Karar), Alpagut, a.g.m., s. 50.

¹⁸³ Y.9.HD., 7.6.2007 T., 2006/26952 E. 2007/18231 K, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 14.05.2008

¹⁸⁴ Y.9.HD., 18.3.2008 T., 2007/26232 E, 2008/5313 K, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 14.05.2008

¹⁸⁵ Y.9.HD., 2.10.2007 T., 2007/15135 E, 2007/28823 K, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 14.05.2008

İkalenin geçerli sayıldığı kararlardan biri de, işverene ait iki birimin birleştirilmesi neticesi ortaya çıkan istihdam fazlalığının giderilmesi amacıyla işverence hizmet sözleşmesinin karşılıklı irade ile sona erdirilmesi ve kıdem, ihbar tazminatı ve 6 aylık ücret tutarında ek bir ödeme yapıldığına ilişkin ibra sözleşmesi imzalatılması durumudur. Yargıtay, tanık beyanları ve olayın gelişimini dikkate alarak, ihbar, kıdem tazminatı ve ek ödeme yapılması halinde ikaleyi geçerli kabul etmiştir¹⁸⁶.

Farklı kararlar bulunmakla beraber Yargıtay'ın irade sakatlıklarının bulunmaması ve tanık anlatımları ve dosya kapsamından ödeme yapılmış olduğunun tespiti, ek ödemenin varlığı gibi durumlarda, somut olayın özelliklerine de bakarak ikale sözleşmelerini geçerli kabul ettiği anlaşılmaktadır.

İkale sözleşmesinin işverence feshe ilişkin sonuçlardan kaçınmak maksadıyla ve işçiyi irade fesadına uğratarak imzalatılmış olması halinde ikale geçersiz kabul edilmelidir. Ancak, özellikle irade fesadı hallerinin ispat zorluğu düşünüldüğünde işçiyi mağdur eden durumlara karşılaşılmasının kaçınılmaz olduğu söylenebilir.

4.2. Sulh Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi tarafların birbirlerine karşı ödünlere bulunarak aralarında mevcut bir hukuki ilişki üzerindeki bir anlaşmazlığa veya tereddüte son vermek amacı ile yaptıkları bir sözleşmedir¹⁸⁷.

Sulh sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı taviz ve fedakârlıklarda bulunmaları ve daha önceden taraflar arasında bir sözleşmenin varlığı aranır. Bu hukuki ilişki uyuşmazlığın veya tereddütün konusunu oluşturmaktadır¹⁸⁸.

İbra sözleşmesinin en çok benzediği kurumlardan biri de sulh sözleşmesidir. Ancak, ikisi arasındaki en temel fark, sulh sözleşmesinde mutlaka şüpheli ve

¹⁸⁶ Y.9.HD., 29.01.2007 T., 2006/27843 E, 2007/1013 K, **Legal İHSGHD**, s. 698.

¹⁸⁷ Tandoğan, a.g.e., s. 13. ; Turanboy, a.g.e., s. 42.

¹⁸⁸ Turanboy, a.g.e., s. 42.

çekişmeli bir alacağın olmasıdır. Yine sulh sözleşmesinde her iki taraf karşılıklı tavizlerde bulunur. İbra sözleşmesinde ise, daima tartışmasız bir alacak vardır ve sadece alacaklı tavizde bulunur¹⁸⁹.

İbra sözleşmesinin hukuki sebebi çoğunlukla bir sulh anlaşması olur. Sulh sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle, sözleşmenin konusu olan çekişmeli husus bir alacak hakkı olduğunda, sulh sözleşmesini ifa etmeye yönelik tasarruf işlemlerini oluşturan ibra, tecil ve alacağın temlik gibi işlemlerin ayrıca yapılması gerekir. Ancak taraflar bir alacağa ilişkin sulh sözleşmesi yaparken, çoğu zaman tasarruf işlemi oluşturan ibra sözleşmesini yapmak gereği duymazlar, sırf sulh ile alacağın fedakarlık oranında ortadan kalktığını kabul ederler¹⁹⁰.

Tarafların “sulh ve ibraname” başlıklı bir belgeyle hizmet ilişkisini sona erdirdikleri, aynı anda işçinin kıdem-ihbar tazminatları, yıllık izin ücreti ve diğer alacakları konusunda miktar belirtilerek anlaştıkları, işe iade davasına konu bir olayda Yargıtay, “anılan belge fesihden sonra düzenlendiği için sulhname olarak kabul edilemez” ifadesine yer vermiştir¹⁹¹.

Yargıtay kararı'nın “sulh sözleşmesine” ilişkin kısmı şu şekilde eleştirilmektedir: “Sulh sözleşmesinin fesihden sonra yapılmasına ve bir belge ile düzenlenmesine hukuki bir engel bulunmamakta ancak incelenen olayda taraflarca düzenlenen belge sulh sözleşmesi niteliğinde bulunmamaktadır. Sulh sözleşmesi mevcut veya çıkabilecek bir hukuki uyumsuzlığa ya da belirsiz bir hukuki ilişkiye belirli taviz ve fedakârlıkta bulunmak suretiyle son veren, bunları çözümlen bir sözleşmedir. Belgede görüleceği üzere, kısa bir paragrafta “sulh sözleşmesi” de denilmiştir, bunun dışında gerçek bir sulh sözleşmesinin varlığını ortaya koyacak taraf iradelerine ilişkin bir açıklama yoktur; özellikle taraflar arasında hangi konularda anlaşmazlık çıktığı ya da şüpheli durumun sonlandırılmak istendiği bu amaçlarla verilen taviz, yapılan fedakârlıkların neler olduğu veya ihtilafsız olan

¹⁸⁹ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi**, s. 13.

¹⁹⁰ Gümüş, a.g.e., s. 24., Yazar bu gerekçeye dayanarak, sulh sözleşmesine tasarrufi etki tanıyan görüşlere rağmen, sulh sözleşmesi ve ifaya yönelik tasarruf işlemi olan ibra sözleşmesinin farklı iki işlem olması gerektiği düşüncesindedir.

¹⁹¹ Y. 9.HD., 11.11.2004 T., 2004/9481 E., 2004/25644 K., Ekonomi, Münir: “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat Ve Sulh”, **Legal YKİ**, Sayı 2006/1, s. 29-48.

hangi alacağın kaldırılmasında ne gibi taviz ve fedakârlıklarda bulunarak anlaşma sağlandığı konusunda taraf iradelerine yer verilmemiştir”¹⁹².

4.3. Menfi Borç İkrarı ve İbra Sözleşmesi

Menfi borç ikrarı sözleşmesi, bir borcun mevcut olmadığı yolunda taraf iradelerinin açıklanmasıyla meydana gelen bir sözleşmedir. Türk ve İsviçre Borçlar Kanunları’nda düzenlenmemiştir. Borçlar Kanunu’nun 17’nci maddesinde ve aynı şekilde İsviçre Borçlar Kanunu’nun 17’nci maddesinde müsbet borç ikrarı düzenlenmiş ve borcun sebebini içermese dahi yapılan sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Alman Medeni Kanunu’nun 397’nci paragrafı II’nci fıkrasında ise, menfi borç ikrarının ibra sözleşmesi ile aynı sonuçları doğuracağı belirtilmiştir¹⁹³.

Menfi borç ikrarının hukuksal sebebini belirsiz veya çekişmeli bir duruma son vermek olması, başka bir deyişle taraflar arasında belirsiz bir durum yerine güvenilir bir durum getirme gayesinin bulunması menfi borç ikrarının bir sözleşme olarak kabulünü gerektirir¹⁹⁴. Menfi borç ikrarı tek taraflı bir işlem olmayıp, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁵.

İbra sözleşmesi ile menfi borç ikrarı arasındaki en temel fark, ibra sözleşmesinde tarafların varlığını kesin olarak bildikleri bir borcu ortadan kaldırmaları, menfi borç ikrarında ise tarafların, varlığını şüpheli gördükleri bir borcun varlığının öğrenilmesi halinde sona erdiğinin kabul edileceğini aralarında kararlaştırmalarıdır¹⁹⁶.

Farklı iki kavram oldukları görüşüne¹⁹⁷ karşı öğretilerde menfi borç ikrarı ile ibra sözleşmesinin aynı olduğu da ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, taraflar

¹⁹² Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, s. 46.

¹⁹³ Turanboy, a.g.e., s. 50.

¹⁹⁴ Gümüş, a.g.e., s. 59.

¹⁹⁵ İsmet Sungurbey, **Borç İkrarı Ve Borç Vaadi**, İstanbul: 1957, s. 69.

¹⁹⁶ Turanboy, a.g.e., s. 53. ; Gümüş, a.g.e., s. 53. ; Tunçomağ, a.g.e., s. 1177.; Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 434.

¹⁹⁷ Feyzioğlu, a.g.e., s. 427.

şüpheli ve çekişmeli de olsa anlaşma yolu ile bir borcu sona erdirdiklerinden, ibra sözleşmesi ile menfi borç ikrarı aynıdır¹⁹⁸.

İbra sözleşmesi ile menfi borç ikrarı arasında varolduğu ileri sürülen farklılardan biri de, ibra sözleşmesinde borcun ferileriyle birlikte sona erdiği, menfi borç ikrarı sözleşmesinde ise tarafların bir borcun mevcut olmadığı konusunda anlaşmışlardır¹⁹⁹.

Alman Medeni Kanunu'nun "İbra Sözleşmesi ve Olumsuz Borç İkrarı" başlıklı 397'nci paragrafının ikinci fıkrasına göre "Alacaklının borçluyu bir sözleşme ile ibra etmesiyle borç ilişkisi sona erer. Alacaklının bir sözleşme ile borçluya borç ilişkisinin mevcut olmadığı hususunda ikrarda bulunması halinde aynı hüküm caridir." Bu maddeden hareketle bir görüşe göre, ibra ile olumsuz borç ikrarı birbirinden farklı iki müessese olmayıp, aralarındaki ilişki daha çok alt-üst kavram ilişkisi şeklindedir. Olumsuz borç ikrarı ibra sözleşmesinin bir alt türüdür ve özel bir görünüm şeklindedir²⁰⁰.

Yargıtay bazı kararlarında, alacaklının alacak hakkından vazgeçtiğini ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasının sağlandığı sözleşmenin ibra sözleşmesi olduğu tanımından hareketle, ibrayı "nitelikçe olumsuz bir ikrar sözleşmesi" olarak değerlendirmiştir²⁰¹.

4.4. Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü ve İbra Sözleşmesi

Alacağı talep etmeme taahhüdü, alacaklının alacağını borçludan muayyen bir surette veya daimi olarak dava yoluyla veya dava dışında isteyemeyeceğini ifade eder²⁰².

¹⁹⁸ Turanboy, a.g.e., s. 53., dn.113'den, Von Tuhr/Escher: "Allgemeiner Teil Des Schweizerischen Obligationenrecht, Band I, 3.A., Zurich 1979, s. 179

¹⁹⁹ Öz, a.g.e., s.21

²⁰⁰ Ekmekçi, "İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler", s. 7.

²⁰¹ Y.14.HD., 27.4.1987 T., 1987/2240 E, 1987/3203 K ; Y.4.HD., 30.9.1985 T., 1985/5642 E, 1985/749 K; 4.HD., 27.4.1987 T., 1987/2240 E., 1987/3204 K.; Y.4.HD.,31.3.1978 T., 1977/11133 E, 1978/4346 K, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 16.04.2007

²⁰² Tunçomağ, a.g.e., s. 1176-1177; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 433

Alacağı talep etmeme taahhüdü borcu sona erdirmez. Bu anlaşmanın, bir borç ilişkisinin içerdiği münferit bir borca ilişkin olması da sadece bu münferit borcun ya belli bir süre talep edilememesi ya da hiç dava edilememesi sonucunu doğurur²⁰³. Alacağı talep etmeme taahhüdü bu yönü ile de ibra sözleşmesinden ayrılır.

Alacağı talep etmeme taahhüdü ile ibra sözleşmesi arasındaki fark sonuçlarını esasen usul hukuku açısından doğurmaktadır.

Alacağı talep etmeme taahhüdünde asıl alacak ve buna bağlı ferî haklar korunurken, ibra sözleşmesi ile asıl alacak kesin olarak ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, alacağı talep etmeme taahhüdü borçluya mahkeme önünde bir def'i hakkı sağlar, ibrada ise borçluya sağlanan hak bir itiraz hakkıdır. Bu durumda bir def'i olarak ileri sürülen alacağı talep etmeme taahhüdü hakim tarafından kendiliğinden gözetilemez ancak bir itiraz olan ibrayı, kendisine sunulan dava malzemesinden öğrenirse kendiliğinden gözetir²⁰⁴.

4.5. Feragat ve İbra Sözleşmesi

Bir usul hukuku işlemi olan feragat, HUMK'nun 91'nci maddesinde "iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi" olarak tanımlanmaktadır.

Uygulamada, "feragat" yerine "vazgeçme" ifadesi de kullanılmaktadır. Oysa ki, her iki kavram birbirinden farklıdır.

HUMK'nun 185/1'nci maddesinde yer alan davadan vazgeçme (sarfinazar), "davayı geri alma" olarak da ifade edilmektedir²⁰⁵. Davadan vazgeçme ile dava hiç açılmamış ve dava açılması ile doğan sonuçlar (geçmişe etkili olarak) hiç doğmamış sayılacağı için vazgeçme (davayı geri alma) ancak, karşı tarafın muvafakati ile gerçekleşebilmektedir. Feragatte ise davacı yalnızca davayı geri almakla yetinmeyip,

²⁰³ Turanboy, a.g.e., s. 32.

²⁰⁴ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 11.B., Ankara : 1999, s. 304-305; Öz, a.g.e., s. 23

²⁰⁵ Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., s. 293.

dava konusu yapmış olduğu haktan da vazgeçtiği için tek taraflı irade beyanıyla feragat edilmesi mümkündür²⁰⁶.

Vazgeçmede davacı davasını geri almakta ve onu ileride tekrar açma hakkını saklı tutmaktadır. Feragatte haktan da feragat edildiği için yeniden dava açılmaz²⁰⁷.

Tek taraflı bir hukuki işlem olan, çoğunlukla bir ayni haktan veya bir yenilik doğuran haktan tek taraflı irade beyanı ile vazgeçme anlamına gelen feragat, bu yönleri ile ibra sözleşmesinden farklı kabul edilmektedir²⁰⁸.

İbra sözleşmesi iki taraflı bir hukuki muameledir ve anlaşmanın tamamlanması için icap ve kabul lazımdır. Ancak, hizmet sözleşmesiyle ilgili ibra sözleşmelerinde işverenin kabulü çoğunlukla zımnen kabul şeklinde olur. İbra sözleşmesi işverenin (borçlunun lehine) bir hukuksal muamele olduğundan işverenin kabulünü açıkça bildirmesine gerek olmadığı ileri sürülmektedir²⁰⁹.

İbra sözleşmesi ile feragat arasındaki mevcut farklardan biri de, ibra sözleşmesinin mutlaka doğmuş ve varlığı tartışmasız olan alacaklar bakımından sözkonusu olması, feragatin ise henüz doğmamış hak ve alacaklar için de yapılabilmesidir²¹⁰. Feragat, dava öncesi bir haktan, özellikle dava hakkından feragat şeklinde ortaya çıkar. Bu olasılıkla bir maddi hukuk tasarrufu oluşturur. Haktan vazgeçildiğini ifade eder. Mahkeme aşamasında ise, iki taraftan birinin netice talepten vazgeçmesi anlamına gelir ve öncelikle usul işlemi niteliğindedir, ancak içeriği bakımından haktan vazgeçme anlamında bir maddi hukuk işlemi ifade eder²¹¹.

Yargıtay, ibra sözleşmesine konu olan fazla çalışma ile hafta tatili ücretlerinin, bayram ve genel tatil ücretlerinin ödendiği ayrıca yıllık izinlerinin tam

²⁰⁶ Üstündağ, a.g.e., s. 570.

²⁰⁷ Üstündağ, a.g.e., s. 570.

²⁰⁸ Velidedeoğlu, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, s. 201.; Tunçomağ, a.g.e., s.1175; Ekmekçi, "İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler", s. 8; M.Kemal Oğuzman, **Hizmet 'İş' Akdinin Feshi**, İstanbul: 1955, Yazar "İbra senedinin feragat mukavelesinden ibaret olduğu" nu ileri sürmektedir.

²⁰⁹ Tunçomağ, a.g.e., s. 280.

²¹⁰ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 53

²¹¹ Alpagut, a.g.m., s. 45

olarak kullanılmış olduğu yazılı ibra sözleşmesini, sulh ve feragat niteliğinde kabul etmiş, ihbar ve kıdem tazminatı farkı dışında kalan isteklerin hüküm altına alınamaması gerektiği yönünde karar vermiştir²¹².

Bir başka karara konu olayda, davacı işçiye işverenin ihale alamaması sonucu kıdem tazminatı ödenmiş ancak işçi ihaleyi yeni alan şirkette de işe girmiştir. Daha sonra emekli olmak sureti ile işten ayrılmış ve kendisine son dönem kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacı işçi önceki ve sonraki dönem hesaplarının birlikte dikkate alınmak sureti ile kıdem tazminatı hesabı yapılması gerektiğini iddia ederek fark kıdem tazminatı alacağı davası açmıştır. Ancak davacı, ilk işyerinden kıdem tazminatı alırken imzalamış olduğu ibra sözleşmesinde "... Bütün iddia, talep ve davalardan feragat ettiğimi ... kabul ederim" ifadesini kullanmıştır. Yargıtay, feragatin dava konusu uyuşmazlığı esastan sona erdireceğine karar vermiş, davacı işçiye birden fazla kıdem tazminatı ödenmemesi gerektiği kanaatine varmıştır²¹³.

Yargıtay, ibra sözleşmesinde bakiye haklardan vazgeçildiğinin açıkça belirtilmesi halinde ibra sözleşmesini makbuz niteliğinde kabul etmeyerek, feragati geçerli kabul etmektedir²¹⁴.

Yargıtay, birçok kararında "iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat edilemeyeceği" yönünde görüşlere yer vermiştir²¹⁵. İş güvencesine ilişkin kanun hükümlerinin emredici nitelikte olması, iş güvencesinden feragati geçersiz kılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay iş güvencesine ilişkin hükümlerden "önceden" feragat edilmesini geçersiz saymaktadır. Bunun anlamı ise, iş ilişkisi yapılırken ve devam ederken iş güvencesine ilişkin dava

²¹² Y.9.HD., 14.2.2006 T., 2006/32425 E., 2006/3488 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 223.

²¹³ Y.HGK., 24.11.1999 T., 1999/9-968 E., 1999/985 K., www.kazancı.com.tr., erişim tarihi 15.01.2008

²¹⁴ Y.9. HD., 15.3.2005 T.,2004/15461 E., 2005/8542 K., Ertekin, a.g.e., s. 65.; Y.HGK., 16.4.1997 T., 1997/86 E., 1997/339 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 230.

²¹⁵ Y.9.HD.,23.12.2004 T., 2004/16670 E., 2004/29135 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**,s. 231.; Y.9.HD., 18.3.2008 T., 2007/26232 E, 2008/5313 K., Y.9.HD.,8.4.2008 T., 2007/27825 E., 2008/7827 K., Y.9.HD., 6.2.2006 T., 2006/262 E., 2006/2267 K., Y.9.HD., 13.6.2005 T., 2004/31424 E., 2005/20750 K.,www.kazancı.com.tr., erişim tarihi 15.05.2008

hakkından feragat edilmemesi, ancak işveren tarafından yapılan fesihden sonra feragatin mümkün olmasıdır²¹⁶.

Yargıtay 9. HD., 2004 tarihli bir kararında, işçinin işe iade davası açma hakkının 21'nci maddede düzenlendiği ve maddenin son fıkrasına göre; yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu belirterek, davadan feragati öngören protokol hükümlerinin geçersizliği konusunda yasal gerekçe oluşturmuştur. 4857 Sayılı Kanun'un 21'nci maddesinin son fıkrasında emredici olarak düzenlenen hususun, 20'nci maddeye göre açılan davada feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde ortaya çıkacak "hukuki sonuçlar" olduğu, bu nedenle işçinin fesihden sonra dava hakkından feragatine engel bulunmadığı iddia edilmektedir²¹⁷. Nitekim fesih bildiriyle hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra, dava yürütüldüğü sırada mahkeme içi feragat gerçekleştirebileceği gibi, bir aylık dava açma süresi içinde dava açmayarak da feragat edebilir.

Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'muzda davadan feragatin, hizmet sözleşmesi sona erdikten ne kadar zaman sonra yapılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmasa da, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 341'nci maddesinde, işçinin hizmet sözleşmesi devam ederken ve sona ermesinden bir ay içinde kanunun emredici hükümlerinden veya toplu iş sözleşmesinin emredici kurallarından doğan alacaklardan feragat edemeyeceği açıkça düzenlenmiştir²¹⁸.

Toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan işçinin feragat etmesinin mümkün olup olmadığı da feragate ilişkin sorunlardan biridir. Yargıtay'ın işçinin toplu iş sözleşmesi ile yürürlüğe giren ücret artışından bireysel olarak vazgeçmesinin,

²¹⁶ Ekonomi, " İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat Ve Sulh", s. 43.

²¹⁷ Alpagut, a.g.m., s. 46.

²¹⁸ Emine Tuncay Kaplan, " İşçinin İbraname İle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17, 18, 19, 20, 21, 22. Maddeleri İle İş Kanunu'ndan Doğan Talep Ve Dava Haklarından Feragatinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu"(Karar İncelemesi), **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30 Yıl Armağanı**, s. 327

TİSGLK'nun altıncı maddesine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin kararı öğretide eleştirilmiştir²¹⁹.

Buna göre, henüz gerçekleşmemiş ücret artış dönemlerine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapabilme yetkisiyle işçiler için toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve doğmuş bulunan haklardan işçinin bireysel olarak tasarruf edebilme yetkisi arasında fark vardır. Toplu iş sözleşmesinin tarafları, sözleşmede değişiklik yapma ve onu yeni koşullara uyarlama olanağına sahip olduklarından, sözleşmenin işçiler için henüz bir hak oluşturmayan geleceğe yönelik ücret zamlarında indirim gidebilme olanağına sahiptirler. Henüz bir hak olarak doğmadığı sürece toplu iş sözleşmesinin taraflarında bulunan bu yetki, hakkın doğumuyla işçilere geçer. İşçinin karara konu eylemi ne bir toplu iş sözleşmesi değişikliği yapmak ne de yeni bir hizmet sözleşmesi hükmü oluşturmaktır. Doğmuş bir haktan feragat etmekten ibarettir²²⁰.

İşçinin doğmuş bulunan alacağından vazgeçemeyeceğini kabul etmenin, işçinin açmış olduğu bu yöndeki talepleri içeren bir davadan feragat edemeyeceği anlamına geleceği ve bunun uygun bir çözüm tarzı olmayacağı ileri sürülmüştür²²¹.

Yargıtay, toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan işçinin feragatinin geçerli olmadığını belirtmiştir. Özellikle ücret artışına yönelik hükümlerden işçinin feragat etmesi geçersiz kabul edilmektedir²²². Ancak, bu konuda işçinin bireysel feragatinin geçerli sayıldığı Yargıtay kararına da rastlanmıştır²²³.

²¹⁹ Y.9.HD., 21.02.2006 T., 2005/38526 E., 2006/4481 K., Fevzi Şahlanan, “Toplu İş Sözleşmesi İle Yürürlüğe Giren Ücret Artışından İşçinin Feragat Etmesi”(Karar İncelemesi),www.tekstilveren.org, erişim tarihi 27.04.2007

²²⁰ Şahlanan, a.g.m., s. 3.

²²¹ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 54.

²²² Y.9.HD, T. 26.2.2005, 2005/1919 E., 2005/14513 K, 2005/4263 E., 2005/14543 K., 2005/4898 E., 2005/14564 K., 2005/4902 E., 2005/14568 K., 2005/4255 E., 2005/14534 K., Ertekin, a.g.e., s. 69-70.

²²³ Y.9.HD., 06.07.2004 T., 2004/12658 E., 2004717179 K., Murat Şen, “Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat”, **E-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Mayıs 2005, s. 39.

4.6. Makbuz ve İbra Sözleşmesi

Makbuz, alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından imzalanan ve borcun ifa edildiğini(ödendiğini) ifade eden yazılı bir belgedir²²⁴. Makbuz hangi alacak için verilmiş ise yalnız o alacak ifa edilmiş sayılmalıdır²²⁵. Makbuzun temel görevi, borcun ödenmesini belgeleyecek bir bilgi açıklaması olmasıdır. Borçlar Kanunu'nun 87'nci maddesiyle borcunu ödeyen borçluya makbuz isteme imkânı tanınmıştır²²⁶.

Borçlunun edimini yerine getirmemesine rağmen alacaklıdan makbuz almasının altında yatan temel sebep ibra edilme iradesidir. Bu nedenle İş Hukuku uygulamasında ibra sözleşmesinin en çok benzetildiği belge makbuzdur.

Bir görüşe göre, kısmi bir ibrada alacaklının, alacağın geri kalan kısmı veya diğer mevcut alacak kalemlerinden borçluyu ibra etmeksizin imzaladığı geniş kapsam ve ifadeli ibra sözleşmeleri, dürüstlük kuralı ve güven nazariyesi ödemeyi aşan kısımlara ilişkin bir ibra sözleşmesi olarak kabulünü haklı göstermedikçe, salt gerçekte tahsil edilen alacak miktarı için verilmiş makbuz hükmündedir²²⁷.

Her iki tarafın da edimin ifa edilmediğini bilmelerine rağmen, alacaklının ifayı kabul ettiğine dair bir makbuz vermesi haline de rastlanmaktadır. Bu durumda ise, alacaklının muvazaalı beyanı altında kendisi tarafından ciddi olarak açıklanmış ve borçlu tarafından da kabul edilmiş bir ibra iradesi olduğu ileri sürülmektedir²²⁸.

Yargıtay'ın "miktar içeren ibraname makbuz hükmündedir²²⁹" şeklindeki ifadesine karşı çıkan görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre, ibra sözleşmesi borcun tatmin edilmeyen sona erme nedenleri arasında olduğundan, borcun ifası ibra sayılamaz. Borcun tamamen ödendiğini gösteren makbuz, ifa sebebi ile borcun sona erdiği anlamına gelir. İbra sözleşmesinde, kısmi ifanın ardından borcun sona erdiği

²²⁴ Turanboy, a.g.e., s. 53; Gümüş, a.g.e., s. 67.

²²⁵ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 1092

²²⁶ Öz, a.g.e., s. 25.

²²⁷ Gümüş, a.g.e., s. 70.

²²⁸ Tuçomağ, a.g.e., s. 1175.

²²⁹ Y.9.HD., 01.02.2006 T., 2006/17965 E., 2006/2028 K.;Y.HGK., 6.2.2008 T., 2008/21-53 E., 2008/7107 K.; Y.9.HD., 27.10.2004 T., 2004/7559 E, 2004/724429 K, Y.9.HD, 24.2.1995 T, 1995/2055 E, 1995/1779; Y. 9.HD,25.9.2003 T,2003/2690 E,2003/15379 K, www. kazancı.com.tr, erişim tarihi 06.04.2009

ve borçlunun ibra edildiğinin belirtilmesi durumunda ise, ortada ivazlı bir ibra sözkonusudur. Bu noktada irade fesadı halleri ileri sürülebilir ve ibra sözleşmesinin bu nedenle geçerli olmadığı alacaklı tarafından kanıtlanabilir²³⁰.

Bir başka görüşe göre ise makbuz, sadece bir ispat vasıtasıdır. Bir hukuki işlem değildir. Bu nedenle makbuz düzenleme, irade beyanı değil, bir tasavvur yani bilgi beyanıdır. Bu görüş, Federal Mahkeme kararlarında da ifade edilmiştir²³¹. Makbuz tek taraflı bir hukuki işlem bile olmayıp yalnızca bir irade açıklaması olduğundan muvazaa sebebi ile geçersiz olduğu ileri sürülemez²³².

İş Hukuku'nda, işçinin ifa olmaksızın işvereni ibra etme ihtimali düşüktür. Kısmi ifa içeren makbuz niteliğindeki ibra sözleşmelerinde de işçiye çeşitli ispat vasıtaları ile makbuzu geçersiz kılması imkânı verilmelidir.

5. TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA İBRANAMEYE İLİŞKİN HÜKÜMLER

5.1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (Madde 128)

Madde 128- Kendi adına sözleşme yapan kişi, o sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 111'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "C.Başkası Lehine Şart/I.Umumiyet İtibariyle" şeklindeki ibareler,

²³⁰ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 14

²³¹ Turanboy, a.g.e., s. 53

²³² Gümüş, a.g.e., s. 67.

Tasarıda “C.Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme/I.Genel Olarak” şeklinde değiştirilmiştir²³³.

818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 111’nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “üçüncü şahıs yararına bir borç şart etmiş ise” ibaresi, Tasarıda “üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa” şeklinde değiştirilmiştir²³⁴.

818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 111’nci maddesinin son fıkrasında kullanılan “alacaklının borçluyu ibraya hakkı kalmaz.” Şeklindeki ibare, “alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez” şeklinde yazılmıştır²³⁵.

818 Sayılı Borçlar Kanunu ile kıyaslandığında cümle değişiklikleri dışında maddenin esasına ilişkin bir değişiklik görülmemektedir.

5.2. İbra (Madde 131)

Madde 131- Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesi ile tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.

Maddenin gerekçesi şu şekildedir; “ 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115’nci maddesinde ibra düzenlenmiştir. Borçlar Kanunumuza her nasılsa alınmayan ibranın, öğretide ve uygulamada borcu sona erdiren nedenlerden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Sistematik bir eksikliği gidermek amacıyla ibra tasarıya alınmıştır”.

²³³ www.tbmm.gov.tr, Erişim Tarihi 15.10.2008

²³⁴ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 533

²³⁵ Çil, a.g.e., s. 534.

Bu madde ile şekle bağı bir sözleşmeden doğan bir borcun dahi şekle tabi olmaksızın ibra edilebileceğinin hükme bağlanmasını doktrinde olumlu kabul eden görüşler bulunmaktadır²³⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115'nci maddesine göre de ibra sözleşmesi, bir şekle bağı değildir. Hatta ibra sözleşmesinin bağı olduğu önceki sözleşme için bir şekil şartı öngörülmüş veya sözleşmeyi yapanlar kendi aralarında bir şekil şartını öngörmüş olsalar bile, ibra sözleşmesini şekle bağı olmadan kurabilirler²³⁷.

Alman hukukunda fesih gibi hizmet sözleşmesini sona erdiren anlaşmanın da geçerli olarak meydana getirilmesi yazılı şekle bağlanmıştır.

Fransız hukukunda ibra sözleşmesinin şekle tabi olmadığı ileri sürülmektedir²³⁸.

İş Hukuku açısından değerlendirildiğinde tasarının bu maddesi, ispat hukuku açısından işçi aleyhine sonuçlar yaratabilecek bir düzenleme olarak görünmektedir. Ancak, tasarının "Ceza Koşulu ve İbra" başlıklı 419'ncü maddesinde, işçinin işverenden olan alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu getirilerek sakınca giderilmiştir.

5.3. Borcun Sona Ermesi (Madde 165)

Madde 165- Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur.

Borçlulardan biri alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler.

²³⁶ Turgut Öz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli, 15.04.2005, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 4, Ağustos 2005; Özdemir, Saibe Oktay: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli, 15.04.2005, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 4, Ağustos 2005

²³⁷ Turanboy, a.g.e., s. 76. ; Gümüş, a.g.e., s. 144.

²³⁸ Turanboy, a.g.e., s. 81.

Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır.

“Borcun Sona Ermesi” başlığını taşıyan 165.madde, 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun “Müteselsil Borcun Sükûtu” başlıklı 145.maddesini karşılamaktadır.

Maddenin sonuna eklenen ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nda karşılığı olmayan son fıkrası, alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesinin, diğer borçluları da sınırlı olarak borçtan kurtaracağı kabul edilmiştir. Buna göre, diğer borçlular, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtulacaklardır²³⁹.

Tasarımın bu maddesi yasalaştığı takdirde ibra sözleşmesinin objektif etkisi²⁴⁰ kabul edilmiş olacak ve böylece sadece ibra edilen işveren değil, birlikte sorumlu bulunan diğer işveren de borçtan kurtulacaktır.

Bu madde İş Hukuku’nda uygulamasında birlikte sorumluluğun düzenlendiği çeşitli kurumlar üzerinde işçi aleyhine sonuçlar doğuracaktır. İbra sözleşmesinin sadece ibra edileni borçtan kurtardığı kabul edilirse, işverenlerden biri örneğin alt işveren ibra edilse bile, işçi (müşterek ve müteselsil sorumluluk nedeniyle) asıl işverene de başvurabilecektir. Bu durumda asıl işveren borcun tamamını ödemek zorunda kaldığı için, ibra edilen alt işverene başvurarak iç ilişkideki payı oranındaki rücu talebini karşılamasını isteyebilecektir. Daha önce ibra edilmiş olan alt işveren, asıl işverenin talebi nedeni ile iç ilişkideki payı kadar ödemeyi de asıl işverene yapmak zorunda kalacaktır. Bu nedenle ibrayı etkisizleştirmiş olması sebebi ile bu miktarı işçiden tekrar isteyebilecek ve ibra kurumunun borcu ortadan kaldırıcı etkisi kalmayacaktır. Bu nedenle maddenin Tasarımın 131’nci maddesindeki ibra sözleşmesinin “borcu ortadan kaldırıcı etkisi” ile uyumlu olduğu söylenebilir.

²³⁹ Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 534.

²⁴⁰ İbranın Objektif Etkisi İçin Bkz. § 9 (İbranın Sonuçları)

5.4. Ceza Koşulu ve İbra (Madde 419)

Madde 419- Hizmet sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

İşçinin işverenden olan alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve ibra konusu 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.

818 Sayılı Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almayan "Ceza Koşulu ve İbra" başlıklı bu madde yeni bir maddedir. Maddenin birinci fıkrası ile işçi aleyhine konulacak ceza koşulu geçersiz kılınırken, işçi lehine cezai şart konulabileceği şeklinde nispi emredici bir hüküm getirilmiştir²⁴¹.

Tasarının 419'ncü maddesi ile mehz kanununun 341'nci maddesine uyum sağlanmıştır. Ancak, 419'ncü madde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 341'nci maddesi ile tam olarak aynı hükmü içermemektedir. Şöyle ki; 419'ncü maddede, "Hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür." denilerek İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan "vazgeçme" ifadesi kullanılmamıştır. Ayrıca, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 341'nci maddesinde, işçinin iş ilişkisinin devamı süresinde ve sona ermesinden itibaren bir ay içinde, yasaların emredici hükümlerinden ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerinden doğan talep haklarından vazgeçemeyeceği hükme bağlanmıştır²⁴².

²⁴¹ (Madde Gerekçesi) Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 535.

²⁴² Ekmekçi, "İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler", s. 9.

Tasarının önceki halinde ise, 341.madde hükmü aynen alınmış ve çeşitli eleştirilere sebep olmuştur. Bunlardan ilki, bir yandan işçinin yasa ve TİS hükümlerinden “feragati”nin hizmet sözleşmesi boyunca ve bunun sona ermesini izleyen bir ay içinde engellenmesi ancak diğer yandan hakları sınırlayan ve yeterince korumayan ibra sözleşmelerinden bahsedilmesidir²⁴³.

Tasarının önceki hali ile ilgili diğer bir eleştiri ise, İsviçre Borçlar Kanunu’nun aynen tercüme etme yoluna gidilmesidir. İsviçre hukukunun yeterince etüt edilmediği düşüncesinden hareketle, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 341’nci maddesinin aynen alınmasının sakıncalarından bahsedilmiştir. Nitekim, İsviçre Hukukunda, ibranameleri sınırlandıran 341’nci maddenin “sulh anlaşması” bakımından uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmektedir. 341’nci madde, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından sadece işçinin tek taraflı olarak alacağından vazgeçmesi sonucunu doğuran işlemler bakımından uygulanmaktadır. Ancak, bu durumda yapılan sulh sözleşmelerinin geçerli olabilmesi içinse her iki tarafın da fedakârlıkta bulunarak taleplerinden vazgeçmesi koşulu aranmaktadır. Bu durumda tasarı (eski hali ile) yasalaşır ise ibra belgeleri ile sulh anlaşması arasındaki ilişkilerin de tartışmaya açılması ayrıca bir sorun yaratacaktır²⁴⁴.

Tasarının son haliyle 341’nci madde aynen alınmak yerine, “hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay içinde yapılan ibra sözleşmelerinin kesin olarak hükümsüz olduğu” hükmü getirilerek, “vazgeçme” ifadesinin kullanılmasından kaçınılmıştır.

Tasarıdaki maddeye ilişkin bir diğer eleştiri, son fıkrasında yer alan ve iptali istenebilecek “Hakları yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibranameler” den neyin kastedildiğinin anlaşılamadığı yönündedir²⁴⁵.

Öğretide ve Yargıtay’ın son dönemde vermiş olduğu kararlarda²⁴⁶ ve Tasarının 131’nci maddesinde, ibra sözleşmesinin ödeme yönünde bir anlaşma

²⁴³ Erdem Özdemir, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, s. 548.

²⁴⁴ Erdem Özdemir, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, s. 309.

²⁴⁵ Erdem Özdemir, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, s. 548.

²⁴⁶ Y.9.HD., 2007/16918 E., 2008/10275 K, *Legal İHSGHD*, Sayı 2008/19, s. 1153.

olmadığı, borcun kısmen ya da tamamen tatmin edilemeyen sona erme şekillerinden biri olduğu kabul edilmektedir.

419'ncu madde incelendiğinde “işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri”, “işçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra sözleşmeleri” gibi ifadelere yer verildiği görülmektedir. Buradan hareketle, 419'ncu maddede ibra sözleşmesinin alacaklının önemli ölçüde tatmin edildiği bir sona erme şekli olarak kabul edildiği söylenebilir. Hizmet sözleşmelerine bağlı ibra sözleşmeleri bu özelliği ile tasarının 131'nci maddesinde düzenlenen ibra sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Tasarının 419'ncu maddesine ilişkin değerlendirmelerden biri, ibra sözleşmelerinin hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren iki yıl içinde iptalinin istenebilmesi konusundadır. Buna göre iptal edilebilen hukuki işlemler, kendiliğinden hükümsüz olmayıp belli bir sakatlık sebebiyle, fesih hakkına sahip kimse tarafından iptal edilebilen işlemlerdir. İptal edilebilen hukuki işlemleri ise iki başlık altında toplamak mümkündür. Bir kısım işlemler hata, hile, ikrah ve gabinde olduğu gibi kişiyi baştan itibaren bağlamayan, ancak süresi içinde iptal edilmezse geçerli hale gelen işlemlerdir(askıda geçersiz işlemler). Diğer bir kısım işlemler ise geçerli olarak meydana gelen, fakat iptal edildiğinde baştan itibaren hükümsüz olan hukuki işlemlerdir(askıda geçerli işlemler). Bu durumda tasarının 419'ncu maddesinden, işçinin haklarını yeterince korumayan veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin “askıda geçersiz” olduğu ortaya çıkmaktadır. İşçi, iki yıl içinde iptal istemezse ibra sözleşmesi geçerli hale gelecektir²⁴⁷.

Tasarının 419'ncu maddesinde yer alan ibra sözleşmesinin yazılı yapılması ve alacak tür ve miktarının açıkça belirtilmesi koşulları ibra sözleşmelerinin İş Hukuku'nda yarattığı sorunları gidermemektedir. Yazılılık şartı ibra sözleşmesinin şekline ilişkin tartışmaları sonuçlandırabilir fakat yazılı olmayan ibra sözleşmesi sıkça karşılaşılan bir durum olmadığı için şekle ilişkin düzenlemenin önemli bir faydası bulunmamaktadır. Alacak tür ve miktarının açıkça belirtilmesi zorunluluğu ise, miktar içermeyen ibra sözleşmeleri açısından çözüm getirirse de ibra

²⁴⁷ Fuat Bayram, “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı**, s. 38.

sözleşmelerine ilişkin sorunların tamamını çözememektedir. İbra sözleşmesi 419'ncu maddede aranan şartları taşısa bile ihtirazi kayıt, feragat ve benzer ifadeler içermesi durumunda sorun Yargıtay içtihatlarıyla giderilmeye devam edecektir.

Tasarıda ayrıca, “hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmelerinin geçersiz” olduğundan bahsedilmiştir. Ancak bu defa da hangi ibra sözleşmelerinin işçi “aleyhine” olduğunun belirlenmesi zorlaşacaktır. İbra sözleşmesinin hizmet sözleşmesi sona erdikten bir ay sonra yapılması da, işverenin ileri tarihli bir “ibra sözleşmesi” yapmasına engel olmadığından işçinin uğradığı mağduriyeti gidermede etkisi olacak bir düzenleme değildir.

Maddenin son fıkrasında yer alan “işçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı belli olan” ibra sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği yine Yargıtay içtihatları ile belirlenebilecek ve Yargıtay'ın iş yükünü artıracaktır. Maddeye göre işçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı belli olan ibra sözleşmelerinin 2 yıl içinde iptali istenebilecektir. Bu durumda, 2 yıl içinde iptali istenmezse hakları yeterince korumayan veya aşırı ölçüde sınırladığı belli olan ibra sözleşmeleri geçerli olacaktır. Fransa'da 2002 yılında çıkarılan “modernisation sociale” kanunları ile işçiye tanınan iki aylık itiraz süresi kaldırılarak, işçiye ibra sözleşmesine her zaman itiraz edebilme hakkı tanınmıştır. Ancak, bu durum işverenlerin sulh sözleşmesine benzer bir yola başvurmalarına sebep olmuştur²⁴⁸. Ülkemizde de sulh sözleşmesi, ikale sözleşmesi gibi işçinin işverenden olan alacağından vazgeçmesi sonuçlarını doğurmaya yönelik sözleşmeler yapılmaktadır. Kanun koyucunun işçinin “ibra sözleşmesi” imzalamasını engellemek yerine, belli sınırlar çerçevesinde geçerli kabul etmesi işverenlerin bu sınırlamalardan kurtulmak için sulh, ikale, feragat gibi işçiyi aynı derecede mağdur edecek sözleşmeler imzalatmaları ihtimalini artırabilecektir. Bu durum dikkate alınarak işçinin ikale sözleşmesi, feragat sözleşmesi, sulh sözleşmesi gibi aynı sonucu doğuracak sözleşmeleri yapmasının yasaklanması gerekmektedir.

²⁴⁸ Erdem Özdemir, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”, İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı, S. 5., Eylül 2007, s.553

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKU'NUN GENEL İLKELERİ KAPSAMINDA İBRA SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İŞ HUKUKU'NA HAKİM İLKELER VE İBRA SÖZLEŞMESİ

Kendine has (sui generis) özellikleri bulunan bir hukuk dalı olan İş Hukuku'nun bu niteliği, işçiyi koruma amacıyla doğmuş olması, sosyal ve ekonomik değişikliklere uygun olarak değişimini işçi yararına sürdüren bir hukuk dalı olmasından kaynaklanmaktadır²⁴⁹.

İş Hukuku önce fabrika işçilerini ve sonra, tüm işçileri özel olarak koruma girişiminden doğmuştur. İşçiyi özel olarak koruma gereği işçinin işverene kişisel ve ekonomik açıdan bağımlı olmasından doğmaktadır²⁵⁰.

İş görme ediminin işçinin kendisi tarafından yerine getirilmesi iş ilişkisinde işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya çıkaran en önemli faktördür²⁵¹.

Serbest meslek sahibi olarak hayatını kazanmak olanağı bulunmayan kişinin başkasının yanında çalışmak zorunda kalması, üretim araç ve olanaklarını elinde bulunduran işverenin iktisadi yönden kendisinden iş isteyen kişiden daha güçlü konumda olması işçinin ekonomik (iktisadi) bağımlılığını ifade etmektedir²⁵².

İşçinin kişiliğini de kapsayan hizmet sözleşmesi, diğer borç doğurucu sözleşmelerden bu yönü ile ayrılmaktadır.

İş Hukuku'nun işçiyi koruma amacı, İş Kanunu'na tabi hizmet sözleşmesini düzenleyen hukuk kurallarını, bu amacın sınırlı olduğu Borçlar Kanunu anlamındaki hizmet akitlerinden ayırmaktadır. İş Kanununa tabi hizmet sözleşmesini düzenleyen hukuk kuralları ile diğer hizmet sözleşmeleri arasındaki ayrım İş Hukuku'nun

²⁴⁹ Aktay, Arıcı ve Kaplan, a.g.e., s. 41.

²⁵⁰ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 2. Bası, İstanbul: 1999, s. 9.; Aktay, Arıcı ve Kaplan, a.g.e., s. 41.

²⁵¹ Aktay, Arıcı ve Kaplan, a.g.e., s. 42.

²⁵² Çelik, a.g.e., s. 17

gerçekleştirmeyi amaçladığı düşünceden ileri gelmektedir²⁵³. Uluslararası Çalışma Örgütü Statüsü ve Filadelfiya Bildirisinin “Başlangıç” kısmında yer alan “Sosyal adalet ve moral endişeler çerçevesinde adaletsizliği; yoksulluğu, yoksunluğu ve güçsüzlüğü önleyerek işçiyi işverene bağımlılığın doğurabileceği tehlikelerden korumak ve böylece tüm insanlığı kapsamına alan devamlı bir barışı kurmak gereksinimi” İş Hukuku’nun gerçekleştirmeyi amaçladığı temel düşüncedir²⁵⁴.

Borçlar Kanunu 320/I maddesi gereğince iş görme ediminin işçinin bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu işçinin kişisel bağımlılığına sebep olurken, ücret alacağı ekonomik bağımlılığını doğurur. Hem ekonomik hem de kişisel açıdan bağımlı olmak, işçinin kişisel değerlerini ve iktisadi varlığını işverenden gelebilecek muhtemel tehlikelere karşı korumayı gerektirir²⁵⁵. Ancak, İş Hukuku’nun işçiyi koruma amacının yanında işletmecilik esaslarının ve iktisadi düzenin şekillendirilmesine yardımcı olma amacı, İş Hukuku’na işyerinin verimliliğini gözeten ve yönlendiren bir işlev yüklemiştir²⁵⁶. İş Hukuku ile iktisadi düzenin etkileşim içinde bulunması da, işçinin korunması ilkesinin bu düzen ile bağdaştığı ölçüde uygulama alanı bulması sonucunu doğurmaktadır²⁵⁷.

İş Hukuku’nun işçiyi koruma amacı sadece iş ilişkisinin maddi ve ekonomik yanını değil, işçinin kişiliğinin, onurunun, sağlığının ve beden bütünlüğünün de korunmasını gerektirir²⁵⁸.

Toplum düzenini ve sosyal barışı sürekli olarak sağlayacak gerçek denge, işçi ile işvereni eşit kabul eden bir anlayışla değil, bu ilişkinin güçsüz tarafı işçinin belirli ölçüde korunması ile kurulabilir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, “ Anayasanın 2 nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Toplumsal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyla toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir”²⁵⁹ ifadesi ile de işçinin korunması ilkesinin anayasal temelini ortaya koymuştur.

²⁵³ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 91.

²⁵⁴ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 37; Günay, a.g.e, s. 91

²⁵⁵ Aktay, Arıcı ve Kaplan, a.g.e., s. 42.

²⁵⁶ Çelik, a.g.e., s. 17.

²⁵⁷ Çelik, a.g.e., s. 18.

²⁵⁸ Süzek, a.g.e., s.16.

²⁵⁹ Süzek, a.g.e., s. 16.

İşçinin işverene ekonomik, sosyal ve teknik yönden bağlı olması sebebiyle işçiye, işsiz bırakılma tehdidi ile her türlü belge imzalatılması mümkündür. İş sözleşmesi devam ederken ya da başlamadan, işçinin beyaza imzasının attırılıp, sonrasında da işçilik alacaklarını dava etmede sıkıntı yaşamaması en sık karşılaşılan sorunlardandır. İşçinin korunması ilkesi bu noktada son derece önem kazanmaktadır. Borçlar Kanunu'nda sözleşmelerin tarafları eşit kabul edilmesine rağmen, hizmet sözleşmesinin tarafları eşit değildir. İş Hukuku'nun ortaya çıkış sebebi budur. Borçlar Hukukunun sözleşme özgürlüğü ilkesiyle işçinin korunması ilkesi çatışır. Ekonomik açıdan zayıf olan ve ücretten başka geliri bulunmayan işçinin bağımlı olduğu işveren karşısında korunması, sosyal düzenin ve çalışma barışının sağlanmasına da hizmet eder²⁶⁰.

1.1. Sosyal Devlet İlkesi

Sosyal devlet anlayışı, “devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış” olarak tanımlanmaktadır²⁶¹. Sosyal devlet, herkese insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlayan devlettir²⁶².

Sosyal Devlet, klasik liberal demokrasinin ekonomik ve siyasal temellerini değiştirmeden sosyal güvenliğin sağlanması, işsizliğin önlenmesi, emeğiyle yaşayanların korunması ve yaşam düzeylerinin yükseltilmesi yoluyla sosyal eşitsizlikleri giderme işlevini yüklenen devlet olarak da tanımlanmaktadır²⁶³.

Sosyal devlet anlayışı ondokuzuncu yüzyılda hâkim olan “jandarma devlet ” anlayışının tersidir. Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışına göre, devletin görevleri, savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Bu anlayışa göre devlet bireylerin güvenliğini sağlamalı, ama onların faaliyetlerine müdahale etmemelidir. Jandarma devlet anlayışına göre, devletin ekonomik ve sosyal hayata

²⁶⁰ Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, Der Yayınları, 7. Bası, s. 18.; Fevzi Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, İzmir: Ekim 2005, s. 6.

²⁶¹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: 2005, s. 99.

²⁶² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitapevi Yayınları: 2000, s. 155.

²⁶³ Volkan Berber, “ Sosyal Devlet Kavramı”, www.turkhukuk sitesi.com/makale-573.htm, erişim tarihi 10.03.2009

müdahalesi sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağından zararlıdır da. Batı toplumlarında jandarma devlet anlayışı ortamında sanayileşme büyük ölçüde gerçekleştirilmiş, ama bunun yanında önemli sosyal sorunlar ortaya çıkmış, gelir ve servet eşitsizlikleri artmış, sınıf çatışmaları yoğunlaşmıştır. Bu durum karşısında Batı toplumları, klasik jandarma devlet anlayışını terk ederek gerekli sosyal tedbirleri almaya başlamışlardır²⁶⁴.

Sosyal Devlet, kapitalist toplumdaki eşitsizlik ve yoksunluklara karşı emekçi sınıfların mücadelelerinden doğan bir uzlaşma formülüdür²⁶⁵.

Anayasamız 2'nci maddesinde sosyal devlet ilkesini benimsenmiştir. Madde gerekçesinde, sosyal devlet, “fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlet” olarak tanımlanmıştır. Buna göre, “Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen günümüzün devleti (refah devleti), bilhassa işleri bakımından başkalarına tabi olan işçi ve müstahdemleri, her türlü dar gelirlileri ve yoksul kimseleri himaye edecektir”²⁶⁶.

Keza bu ilkeye paralel olarak Anayasa'nın 5'inci maddesinde devletin temel amaç ve görevleri “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” olarak belirlenmiştir. Ne var ki Anayasamız bu amaçlara hangi iktisadî politikalarla ulaşılabileceğini göstermemiştir²⁶⁷. Bu durum Anayasal sistemimizde bazı hükûmetlerin sosyal devlet anlayışı alanında devletin amaçlarını yüksek oranda gerçekleştirirken, liberal eğilimli bazı hükûmetlerin ise bu amaçları daha düşük oranda gerçekleştirilmesi sonucunu doğurmaktadır²⁶⁸.

²⁶⁴ Gözler, a.g.e., s. 155.

²⁶⁵ Bülent Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul: Ocak 1998, s. 392.

²⁶⁶ Tanör, a.g.e., s. 392.

²⁶⁷ Gözler, a.g.e., s. 164.

²⁶⁸ Gözler, a.g.e., s. 164.

Anayasanın 49/2'nci maddesi de, devletin “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı” ifadesi ile sosyal devlet anlayışını ortaya koymuştur²⁶⁹.

Yine Anayasa'da yer alan eşitlik (m.10), kişi dokunulmazlığı (m.17), özel hayatın gizliliği (m.20), haberleşme hürriyeti (m.22), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), toplantı hak ve hürriyetleri (m.33 vd.), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.48), çalışma hakkı ve ödevi (m.49), dinlenme hakkı (m.50), sendika hakkı (m.51), toplu iş sözleşmesi hakkı (m.53), grev hakkı ve lokavt (m.54), sosyal güvenlik hakları (m.60 vd.), sağlık hakkı (m.56) da sosyal devlet olmanın bir gereği olarak tanınmış haklardır²⁷⁰.

Ancak, 1982 Anayasası'nın “sosyal ve ekonomik hakların sınırı” başlıklı 65'inci maddesinde “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” denilmektedir. “Ekonomik istikrarın korunması ” ve “malî kaynaklarının yeterliliği” ise tamamıyla siyasal iktidarın takdirinde olan hususlardır. Dolayısıyla ülkemizde sosyal devletin ne ölçüde ve hangi araçlarla gerçekleşeceğinin takdiri siyasal iktidara kalmış bir sorundur²⁷¹.

1.2.İşçinin Korunmasında Sınır

1.2.1. İşçi Lehine Yorum İlkesi

İş Hukuku mevzuatında kanun boşluklarına ya da belirsiz hükümlere rastlanabilmesi ve yasa koyucunun karşılaşılması muhtemel ya da gelecekte ortaya çıkabilecek her türlü hukuki ilişkiyi ve olayı düzenleyebilecek bir mükemmellikte,

²⁶⁹ Aktay, Arıcı ve Kaplan, a.g.e., s. 42.

²⁷⁰ Çelik, a.g.e., s. 18.

²⁷¹ Gözler, a.g.e., s. 160

eksiksiz kurallar öngörebilme yeteneğinden ve olanağından yoksun olması, işçi lehine yorum ilkesinin varlığını gerektirmiştir²⁷².

Fransız Yüksek Mahkemesi'nce iş akitlerinin yorumunda şüpheye düşülmesi halinde uygulanan bu ilke, ülkemizde mevzuatta düzenlenmemiş olmakla beraber, tüm iş mevzuatında genel ilke olarak, yargı organları ve doktrin tarafından kabul edilmiştir²⁷³.

“1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında bu husus şu ifadelerle dile getirilmiştir: “ Kanun koyucuya iş kanunlarını kabul ettiren sebepler arasında, zayıf olan işçiyi iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyarak içtimai muvazaneyi ve cemiyetin sükununu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, İş Hukuku'nun ana kaidelerinden olduğu neticesine varılır. Genel bir planda yorum yapılırken, İş Hukuku'nun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gereği tanınmış hukukçular tarafından da ifade edilmiştir.” (Y.İ.B.K, 28.05.1958, 157/4628). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı şekilde, 25.1.1978 tarihli 10-3435 E. 23 sayılı kararında, “İş Hukuku'na egemen bulunan ilkelerden biri de kuşkusuz işçiyi koruma ilkesi olup, yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların yani işçi veya hak sahipleri ile işveren arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket edilmesi zorunludur.”²⁷⁴

Yargıtay'ın ibra sözleşmeleri konusunda işçinin korunması ilkesine değindiği örnekler de mevcuttur. Yargıtay'ın iş kazasından hemen sonra genel ve soyut açıklamayı içeren ibranamenin geçerli sayılmasının işçiyi koruma ilkesine aykırı olacağı²⁷⁵, iş müfettişliği raporunun ibranameden sonra olması karşısında ihbar tazminatının reddine karar verilmesi durumunda, işçinin bazı haklardan karşılıksız vazgeçmesinin işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmayacağı²⁷⁶, ibra sözleşmesinde, “sair her türlü alacaklarımı aldım” şeklindeki ifadenin İş Hukuku'nda işçinin

²⁷² Ersel Aslan, “ Türk İş Hukukunda İşçi Lehine(Yararına) Yorum İlkesi”,www.burhancagdas.com, Erişim Tarihi 05.12.2007

²⁷³ Aslan, a.g.m., s. 6.

²⁷⁴ Aslan, a.g.m., s. 6.

²⁷⁵ 21.HD, E.2003/11333 K.2004/1027, www.kazancı.com, Erişim Tarihi 05.12.2007

²⁷⁶ 9.HD, E.2001/5601 K.2001/8442, www.kazancı.com, Erişim Tarihi 05.12.2007

korunması temel ilkesi karşısında işçi aleyhine yorumlanamayacağı²⁷⁷ şeklindeki kararları işçi lehine yorum ilkesi uygulamasına örnek gösterilebilir.

Ancak Yargıtay'ın işçi lehine yorum ilkesinden uzaklaştığını düşündüren aksi yönde kararları da bulunmaktadır. İşçilik alacaklarının kalem kalem sayılmış olduğu durumlarda ibra sözleşmesinin geçerli sayılması²⁷⁸, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesiyle bağdaşmamaktadır. İşverenden ibra sözleşmesinde sayılan alacakları ne ölçüde ödediğini ispat etmesi istenmelidir.

Nitekim, Yargıtay 2008 tarihinde vermiş olduğu kararında, işçilik alacaklarının ismen sayıldığı ibra sözleşmelerine geçerlik tanınması konusunda görüşünü değiştirmiş ve gerekçesinde “işçi lehine yorum” ilkesine yer vermiştir. Kararda, “...Yargıtay, tacirler arasında düzenlenen ibra sözleşmesinin açık ve kesin olması yanında hangi borçla ilgili olduğunun belirlenmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, miktar içermemesini geçersizlik nedeni olarak saymamıştır. Ancak, İş Hukuku'nda sorunun benzer şekilde çözümü mümkün olmaz. Geçimini emeği ile sağlayan bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmeyeceği varsayımından yola çıkıldığında, miktar içermeyen ibranameye değer verilmesi doğru olmaz, İş Hukuku'nda işçi lehine yorum ilkesi de bunu gerektirir” denilmektedir²⁷⁹.

1.2.2. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Sınırları

İş yasasının en belli amacı hem koruyucu iş yasası kurallarını zayıfların korunması ülküsüne yöneltmek, hem de toplum düzeninin ve toplum sükununun süreklilik şartlarını araştırmaktır.²⁸⁰ Bu sebepten iradenin bağımsızlığı ilkesine karşıt olarak doğan İş Hukuku'nun getirdiği kuralların büyük bir kısmı, kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır.²⁸¹

²⁷⁷ 9.HD, E.1999/13037 K.1999/16177, www.kazancı.com, Erişim Tarihi 05.12.2007

²⁷⁸ 9.HD, E.2004/888 K.2004/12550; 9.Hd, E.2003/2690 K.2003/15379; 9.Hd, E 2005/25476 K 2006/8872, Ertekin, a.g.e., s. 103-113

²⁷⁹ Y.9.HD., 25.04.2008 T., 2007/16918 E., 2008/10275 K., www.kazancı.com, erişim tarihi, 10.04.2009

²⁸⁰ Çenberci, a.g.e., s. 40

²⁸¹ Çenberci, a.g.e., s. 40

İşçi lehine yorum elbetteki sonsuz olamayacağından, mevzuatın getirdiği sınırlar ve toplum yararı olmak üzere iki tür sınırlamanın varlığından bahsetmek mümkündür.

Mevzuatın Getirdiği Sınır: İşçi lehine yorum ilkesi mevzuatın açık olmayan hükümlerinin yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında uygulama alanı bulabilmektedir. Kanun, hakkaniyete ve sosyal adalete aykırı olsa bile hakim yorum yapma yetkisi yoktur²⁸². Yargıtay 10.HD.'nin E.1991/12801 K.1992/3707 sayılı ve 24.03.1992 tarihli içtihadında da özetle, "Davanın yasal dayanağı 506 sayılı kanuna 2098 sayılı kanunla eklenen ve 3520 sayılı Kanunla Ek 5 numarasını alan Ek 5. maddedir. Bu maddede itibari hizmet sürelerinden yararlandırılacak sigortalılar; işyerleri ve çalıştıkları işkolları bakımından tadadi bir şekilde belirlenmiştir. Özellikle bu maddenin iki numaralı bendinde basım ve gazetecilik işyerinde 1475 sayılı kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar itibari hizmet kapsamına alınmıştır. Davacının basım ve gazetecilik işyerlerindeki itibari hizmeti gerektiren iş koşullarına benzer veya daha ağır koşullarda çalışmış olması, Ek. 5/II. madde kapsamına dahil edilmesine neden olmaz. Nitekim, basım ve gazetecilik işyeri koşullarından daha ağır koşullarda çalışan işkolları işçilerinin, bu madde kapsamına dahil edilmemelerinin, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu itiraz yoluyla ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesinin 2.5.1989 günlü, 51/18 sayılı kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir. Bu durum karşısında, "işçi lehine yorum ilkesiyle dahi" bu gibilerin madde kapsamına alınması sonucuna ulaşamayacağından, bu konunun bir yasama tasarrufu ile halledilebileceği gerçeği de ortadadır." diyerek bu konuyu vurgulanmıştır".²⁸³

Toplum Yararı : Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları kenar başlığıyla düzenlenen Anayasanın 65.maddesi "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerini gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerini getirir" şeklinde düzenlenmiştir. Ülkenin mali bünyesinin taşıyamayacağı sosyal yüklerin altına sokulması, Anayasa ile belirlenen görevlerini yerine getirme konusunda zorluk yaratacaktır. Bu nedenle,

²⁸² Çelik, a.g.e., s. 21 ; Günay, a.g.e., s. 103.

²⁸³ Aslan, a.g.m., s. 6.

eğer bir kuralın yorumunda toplum yararıyla işçinin yararı (korunması) çakışırsa, toplum yararına öncelik verilir²⁸⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 1975/762 E. 1976/1164K, 24.03.1976 tarihli kararında, " İş Hukuku'na egemen olan ilkelere biri de işçiyi koruma ilkesidir. İş Hukuku'nun kapsamı dışında kalan bir sözleşme ile kabul edilen herhangi bir koşul Borçlar Kanunu'nun 19'ncü maddesi çerçevesinde akit serbestisi prensibi uyarınca geçerli sayılırken, aynı koşul İş Hukuku alanında işçiyi koruma ilkesi ışığında yorumlandığında geçerli sayılmayabilir. Söz konusu ilke özellikle işverenin yasal yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla hareket etmesi suretiyle meydana gelen davranışlarında etkisini gösterir ve böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde işçi yararına çözüm yolunun benimsenmesi gerekir. Ancak işçiyi koruma ilkesinin de uyuşmazlıkların çözümünde sınırsız olarak uygulanması bu ilkenin benimsenmesi ile güdülen amacın gerçekleşmesini ortadan kaldırır".²⁸⁵ Şeklindeki anlatımıyla, yorumun sınırsız bir şekilde yapılmayacağını ortaya koymuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında geçen "işçi lehine yorum ilkesi" ibra sözleşmesinin içeriğine ilişkin sorunları gidermek için değil, "ibra sözleşmesi" ne İş Hukuku'nda yer verilmesini engellemek için kullanılmalıdır.

1.3. Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırlandırılması

"Sözleşme serbestisi" bir anayasal ilke olarak, iş hukukunda da geçerlidir. Ancak, Anayasa'nın 41'nci maddesinde yer alan "iktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla göre düzenlenir" kuralı bu ilkeyi kamu düzeni amacıyla sınırlandırır. Ülkemizde sermaye ile emek arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuki esaslar liberal bir düşünce yerine, devletin sözleşmeleri denetleyen kamu düzeni düşüncesinden etkilenmektedir²⁸⁶.

²⁸⁴ Ercan Akyiğit, **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**: 3. Basım 2003, s. 43.

²⁸⁵ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 67.

²⁸⁶ Günay, a.g.e., s. 103.

İş sözleşmelerinin konusu, diğer sözleşmelerden farklı olarak eşya değil, işçinin kişisel emeği ve çabasıdır²⁸⁷. Bu nedenle de, işçiyi kendisinden daha güçlü olan işverene karşı korumak amacıyla, kamu düzeni düşüncesinden hareketle, hizmet sözleşmesinin dayandığı sözleşme serbestisinin sınırları emredici hukuk kuralları ile çizilmektedir.

İş Hukuku'nun işçiyi koruma amacı ve sosyal politika gereği "işçinin değil, işverenin sözleşme serbestisinin sınırlanmış" olması, İş Kanununun hizmet sözleşmesini düzenleyen emredici hükümlerini de etkilemiştir²⁸⁸. İş Hukuku'nda kamu düzenine ve emredici kurallara verilen anlam genel hükümlerden farklı olup, bu hukuk dalının özelliğine uygun bir değişime uğramıştır²⁸⁹. İş sözleşmesi ile kurulan işçi-işveren ilişkisinde emredici kuralların sözleşme özgürlüğünü sınırlaması diğer sözleşmelerden farklı biçimde ortaya çıkar²⁹⁰. Borçlar Hukuku çerçevesinde emredici hükümlere aykırı sözleşmeler geçersizdir. Oysa, iş mevzuatında yer alan emredici kurallardan temelde işçiyi korumaya yönelik olanlar sadece işçi aleyhine değiştirilemezler ama işçi lehine değiştirilebilirler²⁹¹.

İş mevzuatında, taraflarca uyulması zorunlu ve değiştirilme olanağı olmayan mutlak emredici kurallar yanında, işçi yararına değiştirilebilen nispi emredici kurallara yer verilmektedir²⁹².

Yargıtay da, "kamu düzenine ilişkin hükümleri ortadan kaldıran hizmet sözleşmesi hükümlerinin hukuken geçersiz sayılacağı"²⁹³, "İş Kanunu'na ait hükümlerin, kural olarak nisbi emredici nitelikte hükümler olduğu"²⁹⁴ yönündeki kararları ile sözleşme yapma serbestisinin sınırlarını ortaya koymuştur.

Konumuz bakımından sözleşme serbestisinin sınırlarını, ibra sözleşmeleri açısından değerlendirmek de gerekir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesi

²⁸⁷ Çelik, a.g.e., s. 19. ; Günay, a.g.e., s. 104.

²⁸⁸ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 41.

²⁸⁹ Süzek, a.g.e., s. 28.

²⁹⁰ Süzek, a.g.e., s.28.

²⁹¹ Süzek, a.g.e., s. 28.

²⁹² Çelik, a.g.e., s. 19.

²⁹³ Y. HGK., 29.05.1968, 39 E 59 K; Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 42.

²⁹⁴ Y.9.HD., 9.4.1968 T.,157 E, 4628 K; Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 43.

Borçlar Kanunumuza alınmamış olsa da, işçi tarafından imzalanan ibranamenin bir “sözleşme” olduğu görüşü hakimdir. Bu nedenle İş Hukuku’nda sözleşme serbestisine getirilen sınırlamaların ibra sözleşmeleri açısından da uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

1.3.1. Mevcut Yasal Düzenlemeler Bakımından İşçinin İbra Sözleşmesi Yapmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

İş Hukuku’nda işçilere bazı konularda emredici hükümlerle vazgeçilmez bir takım haklar sağlanmıştır. Ücret ile kanundan ve sözleşmeden doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatler, İş Kanunu’nun 102/5 ve 32’nci maddesi gereği bunlardandır.

BK’nun 19’ncu maddesinde yer alan, emredici yasa hükümlerine aykırı olan işlemlerin geçersiz olacağı şeklindeki hüküm, yasanın yasakladığı bir sonucun, yasağı getiren normun etrafından dolanarak bir başka işlemle sağlanması önünde engel oluşturur.²⁹⁵ Bu sebeple, 32’nci maddede sözü edilen menfaatlerin tam olarak ödenmemesi sonucunu doğuracak ibra sözleşmelerinin geçersiz sayılması gerekir.

İşçinin kendisine asgari çalışma koşulları sağlayan bu hükümlerin aksini kararlaştırma yetkisi bulunmadığından, bu hükümlerden doğan haklardan vazgeçmesi de mümkün değildir²⁹⁶.

Bir başka görüşe göre ise, yasakoyucu, toplumsal açıdan işçi alacaklarının mutlak surette işçinin eline geçmesini istemiş, bu amaçla çeşitli teminat hükümlerine yer vermiş ve bu sonucu sağlamak için ayrıca cezalar getirmiştir. Karşılıksız ibra belgesi vermek, çok kez kanunun kamu düzeni düşüncesi ile koyduğu bu hükümlerin bertaraf edilmesi anlamına gelecektir²⁹⁷.

²⁹⁵ Ekmekçi, “İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler”, s. 18.

²⁹⁶ Ekmekçi, “İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler”, s. 19.

²⁹⁷ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s. 507.

Yargıtay da bir kısım kararlarında, “...İş Hukuku’nun işçiyi koruyucu ruhu yönünden İş Hukuku’nda dar yorum esasının yürürlükte bulunması ve kural olarak bir işçinin işverenini karşılıksız olarak ibra etmesinin ihtimal dışı olması” ifadesine yer vermiştir²⁹⁸.

Aksi yönde bir görüşe göre ise, iş yasaının ücret veya tazminatların ödenmemesini suç sayması başka, işçinin alacağı meydana geldikten sonra bazı nedenlerle veya diğer konularda sağlanan yararlarla haklarının bir kısmından ya da tamamından vazgeçmesi başkadır. İşçinin alacağının bir kısmından vazgeçmesi, ikrah altında olmuşsa işçinin ibra sözleşmesinin geçersizliğini istemek yetkisi vardır. Ancak işçinin ücret alacağından dolayı yaptığı her vazgeçmeyi manevi baskı altında yapılmış saymaya mevzuatımız müsait değildir. İşçi de diğer kişiler gibi, doğmuş haklarından yeni anlaşma ile feragat etme olanağına her zaman sahiptir. Esasen, iş yasaının amacı, işçinin kabulü hilafına eksik ya da geç ödeme yapılmamasını sağlamaktır²⁹⁹.

İş Kanunu’nun 32’nci maddesi işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin *tam* olarak ödenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiş ve eksik ödemeyi 102’nci maddeyle cezai yaptırıma bağlamıştır. Böylelikle işçinin eksik ödemeye rızası olup olmadığına bakılmaksızın işçilik alacaklarının tam olarak ödenmesi amaçlanmıştır. Yasanın bu emredici hükmü karşısında işçinin rızasıyla da olsa aksi türlü bir sözleşme yapması mümkün değildir. Kaldı ki, işçinin alacakları için işverene dava açmaması veya talepte bulunmaması vazgeçme anlamına gelebileceğine göre, ayrıca bir hukuki işlemle vazgeçmesine gerek yoktur.

18.11.2008 Tarih ve 27058 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesi’ne Dair Yönetmelik” in 10’ncü maddesine göre, “İşyerleri ve işletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler ile üçüncü kişiler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az 10 olması halinde, çalıştırdıkları

²⁹⁸ Y.9. HD., 17.6.1969 T., 1315 E., 7459 K., ; Y.9.HD., 16.9.1968 T., 6159 E., 10681 K., Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s. 507.

²⁹⁹ Yavuz Fındıklıgil, “İbranamenin Niteliği ve Kötüniyet Tazminatı, (Y. 9.HD., 25.2.1977 T., E. 1977/2119, K. 1977/3817 Sayılı Karar İncelemesi)”, İHU, Cilt 2, İş K.26, No:5, s. 4.

işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler”. Ayrıca, işverence yapılan ödemelerin niteliğinin belirtilmesi gerektiği 12’nci maddede düzenlenmiştir. İşverenlerin bu hükme uymaması karşısında ise İş Kanunu’nun 102’nci maddesinin (a) bendinin uygulanacağı 16’ncı maddede belirtilmiştir. Yapılan bu yeni düzenleme ibra sözleşmeleri ve benzer sonuçlar doğurmaya yönelik sözleşmeler yapılmasını engellemeyi sağlayacak bir yol olarak değerlendirilebilir. Bu durumda yasal düzenlemelerle ibra sözleşmesine yapılışına ilişkin kurallar getirmek yerine, ibra ve benzer sonuçları doğurmaya yönelik sözleşmeler yapılmasını engelleyecek yasa hükümleri getirmek, Yönetmelik’le ulaşılmak istenen amaca daha uygun olacaktır.

1.3.2. Konu Bakımından İbra Sözleşmesi

1.3.2.1. Sosyal Güvenlik Hakkı

1982 Anayasası’nın 12’nci maddesine göre “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir”. 60’ncı maddesinde ise “Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirilecek olursa sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 6’ncı maddesinde de bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulmayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür³⁰⁰.

İşçilerinin ibra sözleşmesi imzalayarak, sigorta primlerinin ödenmesinden veya hizmet tespit davası açmaktan vazgeçtiklerine sıkça rastlanmaktadır.

³⁰⁰ Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, 1985, s. 90. ; Zafer Yeğin, “ Hizmet Tespiti Davaları”, **İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı**, s. 153.

Yargıtay pek çok kararında salt ibra sözleşmesine dayanarak hizmet tespit davasından feragat edilmesini geçerli kabul etmemektedir³⁰¹.

Yargıtay bir kararında, “hizmet tespit davalarının amacının, hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunması olduğu, bu nedenle, ibra sözleşmesi ile davadan feragat eden davacının, sadece açtığı davadan değil, “sigortalı olduğunun tespitinden” yani “sosyal güvenlik hakkından vazgeçtiğini belirterek, bu nitelikte bir feragatin uluslar arası hukuk belgelerinde ve Anayasa’da yer alan ilkeler ile Sosyal Sigortalar Kanunu’nun emredici hükümlerine ters düştüğü” gerekçesi ile feragati geçersiz saymıştır³⁰².

1.3.2.2. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklar

2822 Sayılı Yasa’nın 7 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, TİS süresinin, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamayacağı, kısaltılamayacağı ve sözleşmenin süresinden önce feshedilmeyeceğine ilişkin hüküm sebebiyle sözleşmede sonradan süre dışındaki konularda değişiklik yapılabileceği doktrinde kabul edilmiş bir görüştür.³⁰³

Toplu iş sözleşmesinde yapılacak bu değişikliklerin ibra sözleşmesini de kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır.

Bir kısım görüşe göre, Toplu iş sözleşmesinin tarafları, işçiler için tahakkuk etmemiş ve bir hak olarak doğmayan paraya ilişkin sözleşme hükümlerini değiştirebilirler. Doğmuş bir hakkın işçinin kişisel ibrası olmaksızın ortadan

³⁰¹ Y.HGK., 27.6.2001 T., 2001/21-536 E, 2001/550 K; Y.21.HD., 09.2.2004 T., 2003/10223 E,2004/723 K, Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 512. ; Y.10.HD., 6.6.1988 T., 1988/3685 E, 1988/3699 K., 10.HD., 1.6.1992 T., 1992/301 E., 1992/6164 K, Mehmet Satılmış, “Türk İş Hukukunda İbra Belgesi”(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995), s. 10.

³⁰² Y.HGK., 11.2.2004 T., 2004/21-54 E, 2004/54 K, www.turkhukusitesi.com.tr, Erişim Tarihi 01.01.2009

³⁰³ Günay, a.g.e., s. 892; Çelik, a.g.e., s. 548; M.Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**,4.Bası,İstanbul:1987,s. 95.; Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Sözleşmesi**, İstanbul: 1992, s. 187.; Ömer Ekmekçi, “ Toplu İş Sözleşmesi’nde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması”, **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül 1996, s. 13-15; Can Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, İstanbul 1999,S:198; Tuncay, Can: “Toplu İş İlişkileri”, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi,Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004 Tebliği, Ankara: 2006, s. 138.

kaldırılması mümkün değildir.³⁰⁴ Paraya ilişkin sözleşme hükümlerinin başında ücret zamları gelmektedir. Ücret zamları uygulamada her sözleşme yılı veya sözleşmenin her altı aylık dönemi için kararlaştırılmaktadır. Taraflar, henüz bir hak olarak doğmayan sözleşmenin sonraki yılına veya dönemine yahut dönemlerine ait ücret zamlarını düşürmeye yönelik bir değişiklikte bulunabilirlerken, ücret zammının uygulanma tarihinden sonra zammı ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik bir kararlaştırma yapamazlar. Ancak, bununla birlikte işçilerin ibra sözleşmesi çerçevesinde zamma ilişkin alacaklarından vazgeçmeleri mümkün sayılması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁵. Örneğin, TİS hükmü gereği yılda ödenecek ikramiye sayısı sonradan üçten ikiye düşürülebilir. Ancak, ödeme günü gelmiş ikramiye hakkı üye işçinin açık vazgeçmesi olmadan ortadan kaldırılamaz. Çünkü bu haklar artık üye işçilerin kişisel tasarruf yetkisine dahil olmuşlardır. Aksinin kabulü kazanılmış hak kavramına ters düşer³⁰⁶.

Bu görüşe karşı olan bir kısım görüştekiler ise, geçmişteki haklara ilişkin ibra sözleşmelerinin geçerli kabul edilmesi halinde, işverenin toplu iş sözleşmesinin emredici hükmünden dolambaçlı bir yolla kurtulmasının mümkün olduğunu, bunun ise kanuna karşı hile anlamına geleceğini ifade etmektedirler³⁰⁷. Bu görüşün dayanaklarından biri Fransız Yüksek Mahkemesi'nin kararıdır. Mahkeme, işçinin kendisine uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan vazgeçemeyeceğini açıklamıştır. Fransız hukukunda işçinin hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra, toplu iş sözleşmesinden doğan ödenmemiş haklar üzerinde işçinin tasarruf olanağının ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir³⁰⁸.

Bir görüşe göre, işçi ibra sözleşmesini işverenden bir karşılık elde etmesi sayesinde sulh sözleşmesi yapmış olabilir. Ancak bir sulh sözleşmenin var olması için, hizmet sözleşmesinin tarafları bizzat toplu iş sözleşmesinden doğmuş taleplerin hukuken varlığı konusunda anlaşmazlığa düşmüş olmalıdır. Söz konusu hakların

³⁰⁴ Günay, a.g.e., s. 892.

³⁰⁵ Çelik, a.g.e., s. 550.

³⁰⁶ Tuncay, Toplu İş İlişkileri, s. 139. ; Fevzi Demir, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Tebliği, Ankara: 2007, s. 221

³⁰⁷ S.Seza Reisoğlu, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara,1986, s. 103 ; Tunçomağ ve Centel, a.g.e., s. 387.

³⁰⁸ Erdem Özdemir, "Toplu İş Sözleşmesi Taraflarının Sözleşmede Sonradan Değişiklik Yapma Yetkilerinin Kapsamı(Karar İncelemesi) ", **Legal İHSGHD**, Sayı 3, 2004, s. 964.

sadece maddi koşullarında, örneğin fazla çalışma saatlerinin sayısında anlaşmazlığa düşmeleri halinde yapılan sulh sözleşmesi geçerli sayılamaz³⁰⁹.

Yargıtay'ın bir kısım kararlarında, Toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca ücret artışı yürürlüğe girmeden önce davacı işçinin imzasını taşıyan "feragatname" başlıklı belge ile ücret artışından vazgeçilmesi, “ Toplu iş sözleşmesinden yararlanan bir işçinin düzen ilkesi ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi gereği toplu iş sözleşmesinde kabul edilmediği takdirde aleyhine bir düzenleme yapılması ve işçinin toplu iş sözleşmesiyle getirilen hükümlerden vazgeçmesi mümkün olmadığı gibi, doğmayan bir haktan feragatten de söz edilemez. Bu itibarla davacı işçinin toplu iş sözleşmesi ücret artışlarından bireysel olarak vazgeçmesi hukuken geçerli değildir.” gerekçesi ile kabul edilmemektedir.³¹⁰

Yargıtay 1996 tarihli bir kararında “uyuşmazlık konusu toplu iş sözleşmesine göre 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 değişikliğini sendikayı temsile yetkili bir kişi tarafından imzalanmış olması halinde geçerli sayılarak sözleşme uyarınca ücret ödenmesine ilişkin talebin reddedilmesi gerektiği” sonucuna varmıştır. Bu karar, protokolün ikinci yıl zam tarihinden sonra yapılması nedeni ile, işçi için artık kazanılmış hak niteliğine dönüşmüş olan zamlı ücretin tarafların anlaşmasıyla düşürülemeyeceği kabul gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, Yargıtay'ca varılan sonuç ancak, işçinin ibra sözleşmesi çerçevesinde toplu iş sözleşmesi zammından vazgeçip protokole uygun ücrete rıza göstermesi halinde yerinde kabul edilebilir³¹¹.

Bir yerel mahkeme kararına konu olayda işçinin hizmet sözleşmesi devam ederken toplu iş sözleşmesinde öngörülen zamdan feragat ettiğine dair ibra sözleşmesi imzalamıştır. Bu ibra sözleşmesi henüz doğmamış bir alacak hakkına ilişkindir. Yerel mahkeme işçinin işveren tarafından tehdit edildiğini ispat edememesi, ücret ve bordroları hiçbir ihtirazi kayıt koymaksızın imzalaması sebebi

³⁰⁹ Tunçomağ ve Centel, a.g.e., s. 387-388.

³¹⁰ Y.9.HD., 1.6.2005 T., 2004/24860 E, 2005/20002 K; Y.9.HD., 6.6.2005 T., 2005/618 E, 2005/20004 K; Y.9.HD.18.10.2005 T., 2005/12686 E., 2005/33830 K; www.kazancı.com, Erişim Tarihi 3.1.2008

³¹¹ Çelik, a.g.e., s. 551.

ile işçinin eksik ücrete rızası olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte kararda zamanaşımı ve yeni TİS anlaşmaları ile ücretlerin düşürülmesi gerekçe yapılmış, işçinin fark ücret ve haklarını talep edemeyeceğine karar verilmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır³¹².

Alman hukukunda işçinin toplu iş sözleşmesi ile doğmuş bulunan haklarından iş ilişkisinin devamı sırasında da, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra da vazgeçmesi mümkün değildir. Vazgeçme yasağının tek istisnası, toplu iş sözleşmesi taraflarınca onaylanmış ve hizmet sözleşmesi tarafları arasındaki hakkın varlığı ya da niteliği konusundaki uyuşmazlık veya belirsizliği karşılıklı fedakarlık yoluyla gidermeye yönelik bir (sulh) uzlaşma gerçekleştirilmesidir³¹³. Böylelikle, hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin işveren baskıları karşısında güçsüz kalmasının önüne de geçilebilecektir. Ülkemizde toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışma oranının % 13 civarında olduğu düşünüldüğünde³¹⁴ Alman hukukundaki sistemin benimsenmesi işçilerin çok az bir kısmı açısından etkili olabilir. Ancak, Almanya’da “Asgari İş Koşullarının Tespitine İlişkin Yasa” gereği, eğer bir iş kolunda veya faaliyet türünde işçi veya işveren sendikası bulunmuyor yahut az sayıda işvereni kapsıyorsa Çalışma ve Sosyal Düzen Bakanlığı nezdindeki bir kurul tarafından o iş kolu veya faaliyet türünde geçerli olmak üzere asgari çalışma koşulları saptanmaktadır. Bu şekilde saptanmış asgari çalışma koşullarında vazgeçme, eyaletin en üst çalışma makamı veya bu makam tarafından belirlenmiş bir başka makamın onayladığı bir uzlaşmayla mümkündür³¹⁵.

1.3.2.3. İş Güvencesi Hükümleri

4847 Sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi sistemi, iş güvencesinin kapsamına giren hukuki ilişkiler açısından fesih serbestisi ilkesini kaldırarak, süreli fesih hakkının doğumunu yasada belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlamış, bu nedenleri ispat yükünü işverene yüklemiştir. Söz konusu nedenler gerçekleşmemişse işçinin işe iadesini veya özel bir tazminatın (iş güvencesi tazminatı) ve boşta geçen

³¹² Kartal 2. İş Mahkemesi, 24.10.2003 T., 2003/138 E., 2003/567 K., Y.9.HD., 2003/20252 E., 2004/4018 K., Öz, a.g.e., s. 49.

³¹³ Ekmekçi, “Toplu İş Sözleşmesi’nde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması”, s. 11.

³¹⁴ Burak Darbaz ve Gökçe Uysal Kolaşın, “Türkiye Toplu Szmleşmede AB’nin Çok Gerisinde” (Araştırma Notu), www.betambahcesehir.edu.tr, 10.03.2009, s. 1

³¹⁵ Ekmekçi, “Toplu İş Sözleşmesi’nde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması”, s. 13.

sürelere ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar ücretinin ödenmesini öngörmüştür³¹⁶.

4857 Sayılı kanunla getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin, tarafların aralarında düzenledikleri bir ibra sözleşmesine konu olup olamayacağı tartışmalı bir konudur.

İkale sözleşmesinin çoğu zaman ibra sözleşmesi başlığı altında yer alması ve iş güvencesi yönünden etkilerinin bulunması sebebi ile burada tekrar ele alınması yerinde olacaktır.

Borcu sona erdiren ibra sözleşmesi ile iş ilişkisini anlaşma yoluyla sona erdiren ikale sözleşmesinin iş güvencesine etkileri güncel bir tartışma alanı yaratmaktadır. İkale sözleşmesi, tarafların mevcut borç ilişkisinin sona ermesinde anlaşarak bu yolda yeni bir sözleşme yapmış olmaları ile borç ilişkisini bütünüyle ortadan kaldırmalarıdır³¹⁷.

İbra sözleşmesi ile ikaleyi birbirinden ayıran en önemli fark, ibra sözleşmesinin mevcut bir borcu sona erdirmesi, ikalenin ise sözleşmeyi tümüyle ortadan kaldırmasıdır.

İşçiye hizmet sözleşmesini işveren tarafından yapılan fesihler dışında sona erdiren nedenler, feshe karşı koruma hükümlerinin uygulanmasına engel olur. İkale yoluyla hizmet sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır³¹⁸.

İkale sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerinin uygulanması olanağını ortadan kaldırmış olması, geçerli bir fesih anlamına da gelmemelidir.

³¹⁶ Süzek, a.g.e., s. 430.

³¹⁷ Turanboy, a.g.e., s. 35.

³¹⁸ Çil, “İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2007, Sayı 33; Y.9.HD.28.4.2008 T., 2007/34013 E., 2008/10351 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 19, 2008, s. 1136.

İkale sözleşmesine rağmen, açılmış bir işe iade davasında Yargıtay, “ Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak hizmet sözleşmesinin anlaşma yoluyla bozulması sözkonusu olduğundan, bu işlemle artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçülere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulmamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılmamalıdır.”³¹⁹ şeklinde karar vermiştir.

Uyuşmalık konusu bir olayda, belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödeyerek İş Kanunu 17.ve 18.madde hükümlerine göre fesheden ve kıdem tazminatını ödeyen işveren, ardından fesih bildirimini ile aynı tarihi taşıyan “sulh ve ibraname başlıklı bir belge imzalamıştır. İş mahkemesi, bu belgede hizmet sözleşmesinin feshinden doğmuş ve doğacak haklarından karşılıklı olarak feragat ettiklerini beyan etmeleriyle hizmet sözleşmesini “karşılıklı anlaşma ile sona erdirerek bunun koşullarını karşılıklı olarak kabul ve beyan ettikleri” anlaşıldığından, davacı işçinin işe iade talep hakkının kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Yerel mahkeme hükmünü bozarak işe iade kararı veren Yargıtay’ın kararı³²⁰, “sulh ve ibraname” başlıklı belgeye dayanarak tarafların anlaşması ile sözleşmenin sona erdirildiği görüşünün uygun görülmemesi bakımından isabetli bulunmuş ancak, bu husustaki gerekçenin açıklanmaksızın, sadece işveren tarafından yapılan feshin geçerli olup olmadığı üzerinde durmuş bulunması yönünden eleştirilmiştir³²¹.

³¹⁹ Y.9.HD., 19.12.2007 T., 2007/3581 E., 2007/4514 K., Çil, “İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, s. 35., dn. 44.

³²⁰ Y. 9.HD., 11.11.2004 T., 2004/9481 E., 2004/25644 K., “...davalı tarafça iş sözleşmesinin 26.9.2003 tarihli fesih bildiriminde, şirketin yeniden yapılanması, uluslar arası standartlara uygun bir yapılanma içine girmesi gibi işletmenin işyerinin veya işin gereklerine dayanılmasına rağmen, buna ilişkin herhangi bir delil dosyaya sunulmamış, işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan bir neden de belirtilmemiştir. Buna karşın fesihten sonra düzenlenen “sulh ve ibraname” başlıklı belgede “hizmet akdinin feshinde usul ve yasaya aykırı bir davranışın olmadığı...” kabul edilmekle yetinilmiştir. Ancak, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye saptadığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir. Anılan belge fesihte sonra düzenlendiğinden sulhname olarak da kabul edilemez. Öte yandan fesih tarihinden çok kısa bir süre sonra gazeteye verilen ilan ile davacı gibi teknisyenlerin işe alınmak istenilmesi de feshin geçerli bir nedene dayanmadığını gösterdiğinden, mahkemenin feshin geçersizliğine işe iadeye karar vermesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi hatalıdır.” Ekonomi, s:29. (inceleme konu karar)

³²¹ Ekonomi, a.g.m., s. 34.

İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesinde sadece belirli fesih halleri için öngörülen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, işsizlik ödeneği gibi haklardan işçinin yararlanması mümkün olmayacaktır. Ancak, işveren, işçiye belirli menfaatler sağlayarak bir denge kurup ve böylece tarafların serbest iradelerinin oluşmasına katkıda bulunabilir. İşçinin yıllık ücretli izninin bitiminde belirlenen gün işe başlamadığında hizmet sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin veya bir işçi sık sık hastalandığı veya hastalık sonucu işe gelmediği günler belirli sayıya ulaştığında hizmet sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin, şarta bağlı taraf anlaşmaları, emredici iş güvencesi hükümlerini dolanmaya yol açtığı için geçersiz kabul edilmektedir³²².

İkale sözleşmesinde işçiye ihbar ve kıdem tazminatı gibi bir kısım haklar sağlanması konusunda Yargıtay, hizmet sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiği yolundaki mutabakat belgesine rağmen, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olmasının çelişki olduğunu belirtmiş ve sözleşmenin fesih yoluyla sona erdiğini kabul etmiştir.³²³ Bir başka kararında ise, 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 kazanılamayacağına karar vermiştir³²⁴.

İkale sözleşmesinin fesih anlamına gelip gelmediği tartışmasında dikkate alınması gereken ölçüt, somut olaylarda tarafların iradelerinin tespit edilmesi olmalıdır. İkale sözleşmesi sadece işçinin sözleşmeyi feshetmek istediği durumlarda yapılıyorsa geçerli kabul edilmelidir.

Uygulamada en çok karşılaşılan durumlardan biri “protokol veya ibraname” başlıklı belge ile işçinin iş güvencesi hükümlerinden feragat etmesidir.

Feragat, dava öncesi bir haktan, özellikle dava hakkından feragat şeklinde ortaya çıkar. Bu olasılıkta maddi hukuk tasarrufu oluşturur. Haktan vazgeçildiğini ifade eder. Mahkeme aşamasında ise, iki taraftan birinin talebinden vazgeçmesi

³²² Ekonomi, a.g.m., s. 39.

³²³ Y.9.HD., 2006/19914 E., 2006/27398 K. (Yayımlanmamış Karar), Alpagut, a.g.m., s. 50.

³²⁴ Y.9.HD., 13.3.2007 T., 2006/37425 E., 2007/6511 K., Çil, “İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, s. 27., Y.9.HD.19.12.2006 T., 31748/33453, **Legal İHSGHD**, 2007, Sayı 14, s. 700.

anlamına gelir ve usul işlemi niteliğindedir, içeriği bakımından ise haktan vazgeçme anlamında bir maddi hukuk işlemi ifade eder.³²⁵

Yargıtay kararlarında, “iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir” ifadesi yer almıştır³²⁶. Yüksek mahkemenin kullandığı “önceden” sözcüğü özel bir anlam taşımaktadır. İş güvencesine ilişkin kanun hükümlerinin emredici etkisinden dolayı işçinin, iş ilişkisi sona ermeden iş güvencesinden feragati geçersizdir. Fesih yapıldıktan sonra, bu arada bildirim süresi ve dava açılmasına ilişkin bir aylık süre içinde ve daha sonra dava yürütüldüğü sırada usulüne uygun şekilde (iş güvencesinden dolayı dava yoluna başvurmadan) feragat edilebilir. Yüksek mahkeme, işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş güvencesine ilişkin dava hakkından feragat edilebileceğini açıklamakla beraber, feragat iddiasının işçinin gerçek iradesini yansıtması halinde kabul edilebileceğini belirtmiştir³²⁷.

Fesih gerçekleşikten sonra işçi dava yoluna başvurmaksızın işe iade talebinden vazgeçebildiği gibi açılmış bir işe iade davasından da feragat edebilmektedir. Yargıtay işçinin fesih tarihinde veya sonrasında düzenlenen bir protokol veya ibra sözleşmesi ile iş güvencesine ilişkin hükümlerden vazgeçemeyeceğini kabul etmektedir. Yargıtay, 4857 sayılı Kanun’un 17 ila 21.maddelerinden kaynaklanan bütün talep ve dava haklarından feragat edildiği yönündeki ifadeleri, yasa ile getirilen bu hakların değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olması sebebi ile kabul etmemektedir³²⁸. İş Kanunu 21/son maddesine göre “...Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.”.

³²⁵ Kuru, Aslan ve Yılmaz, a.g.e., s. 620.

³²⁶ Y.9.HD., 21.4.2005 T., 2004/23961 E., 2005/14007 K., Osman Güven ÇANKAYA, Cevdet İlhan GÜNAY ve Seracettin GÖKTAŞ, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara: 2005, a.g.e., s. 415. ; Y.9.HD. 27.12.2004 T., 2004/32713 E, 2004/1005 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 530.

³²⁷ Y.9.HD., 11.11.2004 T., 2004/9481 E., 2004/25645 K, **Legal YKİ**, Sayı 2006/1, s.29

³²⁸ Y.9.HD., 13.1.2005 T., 2004/32713 E., 2005/1005 K., Şakar, a.g.e., s. 242., Fevzi Şahlanan, “İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği Karar İncelemesi”, www.tekstilisveren.org., erişim tarihi 15.06.2005;Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 531. ; Y.9.HD., 26.1.2005 T., 2004/30599 E., 2005/1515 K., Kaplan, a.g.m., s. 323. ; Y.9.HD., 27.2.2006 T., 2006/2453 E., 2006/4771 K.www.kazancı.com, erişim tarihi 05.04.2009

Bir görüşe göre, “Yargıtay kararlarına dayanak yapılan bu hüküm, 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. 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, ibra sözleşmesi ya da protokolde yer alan bu yöndeki iradesinin fesada uğradığı düşüncesini beraberinde getirir”.³²⁹

İş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları olan en az 30 işçi çalıştıran bir işyerinde çalışmak, en az 6 aylık kıdeme sahip olmak, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmak ve feshin geçersiz olması gibi şartların ibra sözleşmesinde yer almış olması halinde ibra sözleşmesinin durumu da tartışılması gereken konulardan biridir.

İbra sözleşmesinde işe giriş tarihinin belirtilmesi halinde Yargıtay, ibra sözleşmesinde yer alan işe giriş tarihinin SSK belgeleri, kıdem ve ihbar tazminatı bordroları gibi belgelerde yer alan işe giriş tarihi ile aynı olduğu durumlarda, ibra sözleşmesinde yazılı tarihin işçi açısından bağlayıcı olduğuna dair kararlar vermiştir.³³⁰

30 işçi sayısı bakımından ibra sözleşmesinde yer alan açıklama işçinin işyerinde çalışan işçi sayısını tam olarak bilmesinin mümkün olmaması sebebi ile bağlayıcı olmamalıdır³³¹.

İbra sözleşmesinde iş ilişkisinin belirli süreli olup olmadığı noktasında bir açıklama yer alırsa, bu durumda da belirli süreli iş sözleşmesi 4857 Sayılı Kanun’un

³²⁹ Çil, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, s. 29.

³³⁰ Y.9.HD., 23.3.2006 T., 2006/21074 E., 2006/7266 K., Y.9.HD., 6.6.2006 T., Y.9.HD., 18.10.2005 T., 2005/6359 E., 2005/34626 K., Y.9.HD.18.10.2005 T., 2005/4767 E., 2005/33804 K., Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 368. vd.

³³¹ Çil, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, s. 30.

11'nci ve 12'nci maddelerinde yer aldığından, bu yöndeki irade açıklamasının da bağlayıcı olmadığını belirtmek gerekir³³².

Bazen taraflar, belirsiz süreli iş sözleşmesinde kullanabilecekleri ihbar öneli haklarını karşılıklı serbest iradeleriyle belirli bir süre için ortadan kaldırarak kendilerini güvence altına almak isteyebilirler. Özellikle 30 kişiden az işçi çalıştıran işyerlerinde işçiler, kendilerine belirli bir süre “iş güvencesi” sağlamak amacıyla, böyle bir sözleşme türünü tercih edebilirler. Bu gibi hallerde tarafların “gün”, “hafta”, “ay” veya “yıl” olarak “serbest iradeleriyle” kararlaştırdıkları hizmet süreleri, hizmet sözleşmesini belirli süreli kılar³³³.

İbra sözleşmesinde fesih nedeni konusunda bir irade açıklaması varsa bu yok sayılmaz ancak geçerli neden oluşturup oluşturmadığı mahkemenin takdirine bırakılmalıdır³³⁴.

1.4. Bireysel İş Hukuku’nu Tamamlayan Toplu İş Hukuku Kapsamında İbra Sözleşmesi

İktisadi liberalizmin etkisi ile bireysel bir biçimde gelişerek bugünkü durumuna gelen özel hukuk, İş Hukuku’nda duyulan ihtiyaçları karşılayamadığı için İş Hukuku ayrı bir alan haline gelmiştir³³⁵. İş Hukuku’nun asıl amacının ise, işçilerin örgütlenerek çalışma koşullarında söz sahibi olabilmelerini sağlamak olması karşısında, bireysel İş Hukuku’nu tamamlayan Toplu İş Hukuku doğmuştur³³⁶.

Ülkemizde, Toplu Pazarlık hakları aracılığı ile işçinin korunmasının gelişmemiş olması, bireysel İş Hukuku’nun getirdiği asgari standartların işverenlerce yok edilmesine sebep olmaktadır³³⁷. Haklarını toplu pazarlık aracılığıyla koruyamayan işçiler, işten çıkarılma korkusu ile sonuçları hakkında yeterli bilgi sahibi olmadan İbra sözleşmeleri imzalamaktadırlar. Toplu İş Hukuku’nun gelişmesi

³³² Çil, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, s. 30.

³³³ Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s. 39.

³³⁴ Çil, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, s. 31.

³³⁵ Çelik, a.g.e., s. 24.

³³⁶ Çelik, a.g.e., s. 23.

³³⁷ Murat Özveri, “Miktar İçermeyen İbranamenin Geçersizliği Sorunu”(Karar İncelemesi), **Kocaeli Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Toplantısı**, 11.02.2009, s. 4.

işçilerin çalışma koşullarında söz sahibi olmalarını sağlayarak, karşılıksız olarak işverenlerini ibra etmeye mecbur bırakılmalarını önlemek bakımından da son derece önemlidir.

2. İŞ HUKUKU UYGULAMASINDA İBRA SÖZLEŞMESİ

2.1. İbra Sözleşmesinin Makbuz Sayılması

İşçiye belli bir miktar ödemenin gösterildiği, işçinin işverenden başkaca hak ve alacağı kalmadığı şeklinde ifadelerin bulunduğu ibra sözleşmeleriyle sıkça karşılaşılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “İşçinin işverene verdiği ibranamenin, işçiye yapılmış olan ödemeyle sınırlı olmak üzere bağlayıcılığı asıldır. İş Hukuku’nun işçiyi koruyucu niteliği göz önünde tutulduğunda, bu konuda dar yorum esasının benimsenmesi ve yine kural olarak bir işçinin işvereni karşılıksız olarak ibra etmesinin ihtimal dışı olması da, kabul tarzını destekleyici nitelik taşır”³³⁸ ifadelerine yer vererek, dar yorum ilkesini temel aldığı ortaya koymuştur.

Yargıtay’ın, ibra sözleşmelerini işçiye yapılan ödemeyle sınırlı makbuz hükmünde kabul etme gerekçeleri dönemlere göre farklılık göstermektedir.

Yargıtay’ın 9.ve 10. Hukuk Daireleri eski tarihli kararlarında, “büyük fark”, “açık oransızlık” ölçütüne dayanarak ibra sözleşmesinin makbuz hükmünde olduğuna karar vermiştir.

9.HD bir kararında, “ ibra olunan haklarla elde edilen karşılık arasında büyük fark varsa ibra elde edilen miktarla sınırlı makbuz hükmündedir” İfadesini kullanmıştır.³³⁹

³³⁸ Y.HGK.,27.4.1983 T., E. 80/9-3055, K. 83/427, Aydoğdu, a.g.m., s. 726.

³³⁹ Y.9.HD., 07.10.1971 T., 15082 E., 21037 K., 14.06.1973 T., 1972/969 E., 1973/22365 K., Çelik, İş Hukuku Dersleri, s. 274.

Yargıtay 10. HD. de “gerçek maddi zararlarla ibranamede gösterilen tutar arasında açık oransızlık varsa ibraname makbuz hükmündedir” diyerek “açık oransızlık” ölçütüne yer vermiştir³⁴⁰.

Yargıtay 9. ve 10. HD.’nin “açık oransızlık”, “büyük fark” ölçütü ortak olmasına rağmen, Yargıtay 9. HD.’nin 1981 yılında verdiği bir kararla “büyük fark” ölçütünü kullanmaktan vazgeçtiği görülmektedir³⁴¹. Bahsi geçen kararda Yargıtay “ibranamenin ekli hesap pusulasındaki miktarla sınırlı makbuz niteliğinde olduğunu” kabul ederken, kıdem tazminatına ilişkin hesap pusulalarında gösterilenlerle gerçekte hak edilenler arasında bir farkın varlığından söz etmiş, buna karşılık hesaplar arasında “büyük fark” olması gerektiği görüşüne artık yer vermemiştir³⁴².

Yargıtay yeni tarihli kararlarında da, miktar içeren ibra sözleşmelerinin makbuz niteliğinde olduğu ve kısmi ödeme sayılması gerektiğini karara bağlamıştır³⁴³.

Yargıtay, ibra sözleşmesinin makbuz niteliğinde olduğuna ilişkin kararlarından birinde, ibra sözleşmesini şu şekilde vurgulamıştır: “Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre miktar içeren ibranameler makbuz niteliğinde kabul edilmektedir. Mahkemece yapılacak iş davacının talepleri hakkında tarafların gösterecekleri deliller toplanarak bir değerlendirmeye gitmek daha sonra tazminat ve işçilik alacaklarına ilişkin hesaplama yaptırılıp ibranamelerde belirlenen miktarlar düşüldükten sonra bakiye tazminat ve alacaklar hüküm altına alınmalıdır³⁴⁴”.

Yargıtay bir başka kararında da, “İbraname yanında ödeme belgelerinin de bulunması durumunda, ödeme belgelerinde yazılı alacak kalemleri yönünden ibra sözleşmesi makbuz hükmünde sayılarak, bakiye miktarın istenebileceği kabul

³⁴⁰ Y.10.HD., 18.01.1971 T., 7492 E., 55 K., 24.02.1978 T., 1260 E., 1293 K., www.kazancı.com, erişim tarihi 09.03.2008

³⁴¹ Y.9.HD., 10.12.1981 T., 1981/12555 E., 1981/14651 K., Nuri Çelik, “İbramenin Niteliği Ve Kapsamı (Karar İncelemesi)”, **İş Hukuku Uygulaması Kararlar ve İncelemeleri, İşK. 26 (No. 8), İş Hukuku Yayınları**, 1982/I,S:1-5

³⁴² Çelik, a.g.m., s. 3.

³⁴³ Y.9.HD., 28.11.2000 T., 2000/12627 E., 2000/17643 K, Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 663, Y.9 HD., 10.11.2006 T., 2006/5532 E., 2006/26869 K., Çil, a.g.e., s. 39, dn. 148.

³⁴⁴ Y.9.HD., 25.11.2003 T.,E.2003/5343,K. 2003/18724, **Legal İHSGHD**, Nisan 2004, s. 1432 ; Y.9.HD., 25.09.2003 T., 2690/15379, Süzek, a.g.e., s. 601

edilmeli, miktar içermeyen ve hakların tamamen ödendiğine, hiçbir alacağın bulunmadığına ilişkin kalemler yönünden ise ibra belgesi geçerli sayılmalıdır. Dosyada bulunan ödeme belgesinden, miktarları belirtilerek kıdem tazminatı ve izin ücreti ödemesinde bulunulduğu görülmektedir. Anılan bu iki kalem alacak yönünden düzenlenen ibranamenin makbuz hükmünde bulunması karşısında, bakiye alacağın istenebileceği kabul edilmelidir³⁴⁵. “Temyiz aşamasında davalı tarafından ibraz edilen ödeme makbuzları hakkı ortadan kaldıran itiraz sebepleri olup, yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerekir³⁴⁶”. “ İbraname imzalanırken işveren tarafından 200 milyon TL ödendiği de kabul edildiğine göre, ibraname makbuz niteliğinde kabul edilerek hesaplanan fazla mesai alacağından bu miktarın mahsubu gerekir³⁴⁷.” ifadeleri ile ibra sözleşmesinin makbuz anlamına geleceğini hükme bağlamıştır.

İbra sözleşmesinde bazı miktarların yazılı olması ile beraber “feragat” sözcüğünü içerdiği durumlarla da karşılaşmaktadır.

Yargıtay bazı kararlarında “feragat” sözcüğünün varlığını aramaktadır. 1997 yılında vermiş olduğu bir kararında, “ibraname davadan feragat şeklinde bir hüküm olmaması sebebi ile ibra sözleşmesine dayanılamayacağı” nı ifade etmiştir³⁴⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçinin dava hakkından feragatine ilişkin ibarelerin bağlayıcı olmadığına ilişkin kararında , “ ... her ne kadar mahkemece feragatten söz edilmekteyse de, ibra sözleşmesinin bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekeceğinden, söz konusu ibranamede de fazlaya ilişkin haklardan feragat edilmediği, henüz doğmayan dava haklarından feragat edildiği, böyle bir feragatinse geçerli olmadığı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.” sonucuna ulaşmıştır³⁴⁹.

Buna karşılık dava hakkından feragate ilişkin ifadeleri kapsayan ibra sözleşmelerinin geçerli olduğu yönünde kararlar da bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk

³⁴⁵ Y.HGK., 29.3.2006 T., E.2006/9-82, K.2006/118, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 19.11.2007

³⁴⁶ 9.HD., 21.9.2005 T., E.2005/68, K. 2005/30817, Ertekin, a.g.e, s. 138

³⁴⁷ 9.HD., 15.12.2003 T., E 2003/9705, K. 2003/21938, Ertekin, a.g.e., s. 142

³⁴⁸ 9.Hd., 13.5.1997 T., E.1996/3775,K. 1997/8805, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 03.01.2007

³⁴⁹ Y.HGK., 30.6.2004 T., E.2004/9-380,K. 2004/401, Özdemir, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”, s. 33

Genel Kurulu 16.4.1997 tarihli kararında, ibra sözleşmesinde dava hakkında vazgeçtiğini açık ve kesin bir şekilde beyan eden davacı işçinin, bu belgenin makbuz niteliğinde olduğunu iddia etmesinin mümkün olmayacağı sonucuna ulaşmıştır³⁵⁰.

Yine bir başka kararında Yargıtay, “davacı, sulh ve ibraname başlığı taşıyan 13.02.2001 tarihli ibranamede ikramiyelerini aldığını, kullanmadığı yıllık izin ücreti karşılığı ücretlerini aldığını her türlü talep ve dava hakkında da feragat ettiğini, ibranameyi serbest iradesi ile şahitler huzurunda imzaladığını kabul etmiştir. Sulh ve ibranameye değer verilerek ikramiye ve izin ücretleri alacaklarının reddi gerekirken...” ifadeleri ile feragatin geçerliliğine hükmetmiştir³⁵¹.

İş kazaları bakımından miktar içeren ibra sözleşmelerinin geçerliliği konusunda Yargıtay “açık oransızlık” ölçütünü benimsemektedir. Yargıtay, zarar ile yapılan ödeme arasında açık oransızlık bulunması durumunda, ibra sözleşmesini üzerinde yazılı miktarla sınırlı makbuz olarak nitelendirirken, böyle bir oransızlığın sözkonusu olmaması halinde ödemeyi ibra niteliğinde görmekte ve işçinin gerçek zararı ile ibra sözleşmesinde yazılı miktar arasındaki farkı talep edemeyeceğini kabul etmektedir³⁵².

Yargıtay “açık oransızlık” durumunun nasıl belirleneceği konusunda verdiği kararda, “... Yapılacak iş, ibranameyi veren davacının, ibra sözleşmesinin verildiği tarihteki veriler esas alınarak gerçek zararını saptamak, böylece tazmin edilecek miktar ile buna karşılık ibraname ile alınan meblağ arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığını denetlemek, açık oransızlığın bulunması durumunda, ibranameyi “kısmi ifa içeren makbuz” niteliğinde kabul etmek ve ibraname ile alınan meblağın, ödeme tarihindeki gerçek zararı hangi oranda karşıladığını saptamak, son verilere göre hesaplanan tazminat miktarından, yasal indirimler yapılmak suretiyle belirlenecek gerçek zarardan davacı tarafından ödeme yapılan tarihe göre zararın karşılandığı oranda indirim yapmak, daha sonra kalan miktara hükmetmek gerekir. Açık oransızlığın bulunmadığının tespiti halinde maddi tazminat talebinin reddine

³⁵⁰ Y.HGK., 16.4.1997, E. 1997/9-86, K. 1998/339, Çelik, a.g.e., s. 275 ; Özdemir, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”, s. 32

³⁵¹ Y.9.HD.,31.3.2004, E 2003/16537, K. 2004/6651, Ertekin, a.g.e., s. 139

³⁵² Y.21.HD., 29.04.2002 T., 3135/3614, Y.21.HD., 13.04.2004 T., 1580/3956, Özdemir, **İş Hukukunda İspat Yükü ve Araçları**, s. 366; Y.21.HD., 06.02.2008 T., 2008/21-50 E., 2008/107 K., Y.21. HD., 13.04.2004 T., 2004/1580 E., 2004/3596 K., www.kazancı.com

karar vermek gerekir”³⁵³, demekle “açık orantısızlık” ölçütünün belirlenmesinde ayrıntılı açıklama yapmıştır.

Yargıtay’ın “açık orantısızlık” ölçütü subjektif ve geniş takdire yer verecek nitelikte olduğu gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmektedir. Sözü edilen kriterlerin terk edilerek, tazmin edilecek zarar ile işverence ödenen miktar arasında fark olması halinde ibra sözleşmelerinin geçersiz sayılması gerektiği öne sürülmektedir³⁵⁴.

Bu görüşe karşı olan görüş, Yargıtay’ın getirmiş olduğu ölçütün doğru biçimde uygulanması halinde yerinde olduğunu savunmakta, esas sorunun işçinin maddi zararını, bu konuda açılan bir davanın neticesini beklemeden önceden ödeyen işverenin, bu davranışının korunup korunmayacağı olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, maddi tazminat davalarında tazminat ücret, işgöremezlik ve kusura bağlı olarak büyük değişiklikler göstermektedir. Dolayısıyla, tazminatın belirsiz olduğu bir aşamada, işçinin tazminatlarını büyük bir ölçüde ödeyen işverene, arada kalan küçük bir farkın seneler sonra ödetilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle açık orantısızlıktan anlaşılması gereken “tahammül edilebilir makul bir fark” olmalıdır³⁵⁵.

İşçinin geçirmiş olduğu iş kazası neticesinde işveren hem maddi hem manevi tazminat alacağına karşılık her iki kaleme ilişkin olarak rakam belirtmek suretiyle ibra sözleşmesi imzalanması halinde, maddi ve manevi tazminat alacakları bakımından ayrıma gitmektedir. Yargıtay maddi tazminat alacağı bakımından “açık orantısızlık” ölçütüne göre karar verirken, manevi tazminat alacağı bakımından ise “manevi tazminatın bölünemeyeceği” kuralından hareketle ödenen tutar ne olursa olsun, ibra sözleşmesini geçerli kabul etmektedir³⁵⁶.

İbra sözleşmesinden işçiye yapılan ödemenin maddi tazminata mı manevi tazminata mı ilişkin olduğunun anlaşılmaması durumunda ne olacağı konusunda Yargıtay’ın çeşitli kararları vardır.

³⁵³ Y.21.HD., 03.05.2007 T., 2006/17982 E., 2007/7444 K., Mesut Balcı, **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları**, Ankara: 2008, s. 404

³⁵⁴ Çelik, a.g.m., s. 3. ; Levent Akın, **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara: 2001, s. 277

³⁵⁵ Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Dvalarda İspat Yükü ve Araçları**, s. 369

³⁵⁶ Y. HGK., 06.02.2008 T., 2008/21-53 E., 2008/107 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2008/17, s. 125

Yargıtay 21.HD., “ Maluliyet durumu ve kusur oranları konusunda kesin fikir sahibi olması mümkün olmayan işçinin olaydan çok kısa bir süre sonra verdiği genel ve soyut bir açıklamayı içerdiği kuşkusuz olan ibra sözleşmesini tümünden geçerli saymak, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Mevzuatının temel prensibi olan “işçinin korunması” temel ilkesine de uygun düşmeyecektir. Bu düşüncelerle kural olarak bu şekilde düzenlenmiş ibranamenin maddi tazminatı kapsadığı ve manevi tazminatı içermediği kabul edilmelidir. Ancak, mahkemenin maddi tazminatın belirlenmesinde kabul ettiği yöntem, Yargıtay uygulamasına göre doğru kabul edilebilirse de, açıklanan bu temel ilkeler karşısında, çelişkili tanık bildirimleri, ödeme içeriğinin maddi veya manevi tazminatı veya tedavi giderlerini ve işçilik haklarını da içerip içermediği gibi hususlar açıklığa kavuşturulmadan maddi tazminat tutarının belirlenmesi ve giderek manevi tazminatın dahi reddedilmek suretiyle sonuca varılması Medeni Yasanın açıkladığı manadaki hakkaniyet kurallarına uygun değildir.” sonucuna ulaşmıştır³⁵⁷.

2008 tarihli bir kararında ise Yargıtay, ödeme miktarının hangi tazminat türüne ilişkin olduğunun işverene açıklattırılması, işyerinden manevi tazminat için ödeme yapıldığına dair işverenin resmi defter ile ödemeye ait belgelerini sunması ve bu araştırmalar sonucunda bir ödemenin bulunmadığı sonucuna ulaşırsa manevi tazminat istemi konusunda karar verilmesi ancak, manevi tazminat olarak ödeme yapıldığı anlaşılırsa manevi tazminat talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır³⁵⁸.

Yargıtay’ın manevi tazminatın bölünemezliği ilkesine dayanarak manevi tazminata ilişkin ibra sözleşmelerini kabul etmesi eleştirilmektedir. “İş Hukuku’nda ibra korunmasından manevi tazminatı ayrı kılacak bir hukuki sebep ve kural bulunmamaktadır. Manevi zarar, karakteri itibari ile bölünemez. Ama manevi zararın giderim aracı olan manevi tazminat, para olarak takdir edilmekte ise (örneğin BK.47,332) “bölünür”. Bu durumda manevi tazminat para borcu karakterinde olup, bölünebilen borçların tipik örneği para borçlarıdır. Manevi tazminata ilişkin ibrada açık oransızlık var ise, bu halde de ibra makbuz niteliğinden olup kısmi ifa hali

³⁵⁷ Y.21.HD., 12.02.2004 T., 2003/11333 E., 2004/1027 K., Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Dvalarda İspat Yükü ve Araçları**, s. 371

³⁵⁸ Y.21.HD., 24.04.2008 T., 2007/22243 E., 2008/6533 K., **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 20, 2009/1, s. 414

vardır. Üstündeki borç sürmektedir. İbra, kısmi dava değildir. Davadan önce olan özel hukuk işlemi, kısmi dava rejimine uyruk tutmak, ne tarafların eşit konumda olmayan pozisyonlarına ve ne de dava dönemindeki eşitlik durumuna uymaz.³⁵⁹”

2.2. İbra Sözleşmesinde Çelişkiye İlişkin Sorunlar

İbra sözleşmesine ilişkin sorunlardan biri de, işverenin ibra edildiğinin ileri sürülmesiyle birlikte, işçilik alacağına doğmadığına ilişkin savunmanın yapılmış olmasıdır. Çelişkili olan ibra sözleşmesinin hüküm ifade etmeyeceği, Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında da görülmektedir³⁶⁰.

İbra sözleşmesindeki çelişkiye ilişkin durumlardan ilki, ibranamenin kendi içinde çelişkili olmasıdır. Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında, “işveren tarafından işçinin kendisinin işten ayrıldığını ve bu nedenle ihbar ve kıdem tazminatı isteyemeyeceği savunulurken, ibra sözleşmesi ile de tüm haklarını ödediğini iddia etmesi” halini çelişki olarak kabul etmiştir³⁶¹.

Yine 2006 yılında verdiği bir başka kararında Yargıtay, “...dosya içinde bulunan iki ayrı ibra sözleşmesinde davacının fazla çalışma ücretlerinin, hafta tatili ile bayram tatili ücretlerinin ödendiği ve işverenin ibra edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, cevap dilekçesi ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde davalı işveren davacının bahsi geçen çalışmalarının olmadığını savunmuştur. Bu durumda işverenin savunması ile ibranamenin içeriği birbiriyle çeliştiğinden ibranameye anılan istekler yönünden değer verilmesi doğru olmaz.”³⁶² demiştir.

2008 tarihli bir başka kararında Yargıtay, işverenin işçinin hem fazla mesai alacağına hak kazanmadığı hem de ödeme yaptığı savunmasının birbiri ile çelişmesi nedeni ile ibra sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar vermiştir³⁶³.

³⁵⁹ Ahmet İyimaya, İş Hukuku Yönünden Manevi Tazminatın İbrası, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/1, s. 43

³⁶⁰ Y. 9.HD.,3.11.1982, 305-8681, 5.2.1982, 125-1044 K., Günay, a.g.e, s. 1538-1540; Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 42

³⁶¹ Y.9.HD., 24.4.2006,2006/31416 E, 2006/10804 K, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 03.01.2007

³⁶² Y.9.HD., 21.3.2006, 2006/2308 E, 2006/7086 K, Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 272

³⁶³ Y.9.HD., 01.04.2008 T., 2007/15215 E., 2008/7273 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2008/19, s. 1201

İbra sözleşmesi ilgili çelişkilerden bir diğeri, ibra sözleşmesinin ücret bordroları, ödeme belgeleri gibi ödeme belgeleri ile çelişmesidir.

Yargıtay 2001 yılında vermiş olduğu bir kararında, ibra sözleşmesinde yer alan bir alacağın aynı tarihte düzenlenen tediye belgesinde yer almamış olmasını, bu alacağın daha önce de ödenmiş olabileceği ihtimalinin dikkate alınması gerektiğini belirterek, ibra sözleşmesini çelişkili kılan ve bu alacağın aslında ödenmediğini gösteren bir neden olarak görmemiştir³⁶⁴. Yıllık izin ücreti alacağına ilişkin bir kararında, işveren tarafından yıllık izinlerle ilgili ibra sözleşmesine değer verilmesi için, işverenin sunduğu izin sürelerini gösteren liste ile çelişmemesi gerektiğini ifade etmiştir³⁶⁵.

15.6.2004 tarihli bir kararda Yargıtay, "... Yapılan bu açıklamalara göre, ibra sözleşmesinde her türlü hakların ödendiği yazılı olmasına rağmen sonradan yapılan ödeme çelişkili bir durum oluşturmaktadır. Bu noktada salt ibra sözleşmesine değer verilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz. Davalı işverenin muhasebe kayıtları ile ticari defterler üzerinde inceleme yapılarak, ibra sözleşmesinde bahsi geçen davaya konu işçilik haklarının ödenip ödenmediği araştırılmalıdır. Şayet anılan işveren kayıtlarına göre ibra sözleşmesinde belirtilen ödemelerin yapılmamış olduğu belirlendiği takdirde yapılan ödemenin 12.600.000.000 TL. ile sınırlı olduğu kabul edilmek ve buna göre davaya konu tazminat ile izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. İbra sözleşmesinde yazılı tutarların ödendiği belirlendiği takdirde şimdiki gibi isteklerin reddine karar verilmelidir. Eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır."³⁶⁶ şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay'ın çelişkili ibra sözleşmesini geçersiz saymasının temel nedeni, ibra sözleşmesinin geçerlilik koşullarından biri olarak kabul edilen, alacak hakkının varlığıdır. 1969 tarihli ibra sözleşmesindeki çelişkiye ilişkin bir kararında Yargıtay,

³⁶⁴ 9.HD., 1.2.2001, E.2000/17474, K.2001/1646,Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s.43

³⁶⁵ 9.HD., 2.3.2006, E.2005/22262,K.2006/5285, Ertekin, a.g.e., s. 212

³⁶⁶ 9.HD., 15.6.2004,E.2003/19557, K.2004/14884, Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 43, **Çalışma Ve Toplum Dergisi**, 2005/1, s. 271-272

“...ibranamenin verilmesi için aslolan bir hakkın varlığıdır”³⁶⁷ demek suretiyle, olmayan bir hakkın ibrasının da sözkonusu olamayacağını ifade etmiş olmaktadır.

Bir başka somut olayda Yargıtay, “Davacının imzasını taşıyan ibra sözleşmesinde miktar belirtilmeksizin izin ücretinin ödendiği belirtilmiş olmakla birlikte, davalı işveren davacının mevsimlik işçi olduğundan bahisle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 53.maddesi uyarınca izne hak kazanmasının sözkonusu olmadığını savunmuştur. Doğmadığı ileri sürülen bir hakkın ibra sözleşmesiyle ortadan kaldırıldığının savunulması çelişkili bir durumdur”³⁶⁸

Hak kazanılmadığı savunmasıyla birlikte borcun sona erdiğinin ileri sürüldüğü durumlarda ibra sözleşmesinin geçersiz sayılması, alacağının varlığını kanıtlaması konusunda alacaklının ispat yükünü değiştirmeyecektir³⁶⁹.

2.3. İbra Sözleşmesine İhtirazi Kayıt Konulması

Bir ibra sözleşmesinin geçerli olması için gerekli şartlardan biri, işçinin alacaklarından vazgeçtiğine ilişkin açık ve net beyanının ibra sözleşmesinden anlaşılmasıdır. Yargıtay, “Bir konuda ibranın (ibra belgesi anlamında) varlığından bahsedebilmek için, doktrinde de kabul edildiği üzere, gerçekleşme şartlarından biri olan şüphe ve tereddüitten uzak bir açıklık ve seçiklikte bulunması zorunludur”³⁷⁰ demek suretiyle konuya açıklık getirmiştir.

Yargıtay birçok kararında, ihtirazi kayıt içeren ibra sözleşmesinin borcu sona erdirmede sonucuna varmıştır³⁷¹. İhtirazi kayıt, “fazlaya dair hakları saklı tutmak” veya özellikle “belirli bir hakkı saklı tutmak” şeklinde olabilmektedir³⁷². Yargıtay, davacı işçinin kıdem tazminatının son taksidini alırken banka dekontuna koyduğu kaydı ihtirazi kayıt olarak kabul etmiştir³⁷³.

³⁶⁷ Y.9.HD., 28.03.1969 T., 17204 E., 3513 K., Çenberci, a.g.e., s. 1229

³⁶⁸ Y.9.HD., 09.05.2006 T., 2006/10553 E., 2006/13050 K, Çil, a.g.e, s. 269

³⁶⁹ Çil, a.g.e, s. 43

³⁷⁰ Y. 9.HD., 11.5.1967 T., 4596/4059, Sözen, a.g.m., s. 858

³⁷¹ Y. 9.HD., 31.5.2006 T., 2006/35134 E., 2006/15857 K., Y.9.HD, 22.03.2006T., 2006/28158 E, 2006/722 K, Y.9.HD.,27.10.2005 T., 2005/5296 E, 2005/34816 K, Çil, a.g.e., s. 175-180

³⁷² Öz, a.g.e, s. 76

³⁷³ Y.9.HD., 28.10.2004 T., E. 2004/8014, K.2004/24458, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi, 25.01.2008

2001 tarihli bir kararında Yargıtay, işçinin sadece ihbar ve kıdem tazminatı açısından ihtirazi kayıt koyduğu bir ibra sözleşmesi karşısında, fazla mesai talebinin reddi yerine kabulünü hatalı bulmuştur³⁷⁴.

Sadece belli haklar konusunda ihtirazi kayıt konulması, Yargıtay'ca ibra sözleşmesinde yer alan diğer haklar için ihtirazi kayıt olarak kabul edilmemektedir.

Fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu ibra sözleşmesi, özellikle faiz istemleri konusunda karışıklık yaratmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 113'ncü maddesinde, fer'i hakların kaderi asıl borca bağlanmış bulunmaktadır. Maddenin devamında ise, evvelce işleyen faizleri talep hakkı saklı tutulmuş ise ya da halin icabından böyle bir anlam çıkıyor ise, faizin talep olunabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, Yargıtay, ibra sözleşmesinde ihtirazi kayıt bulunmaması durumunda, işçinin alacaklarının ödenmesinde gecikme olsa dahi, faiz talep edemeyeceğine hükmetmiştir³⁷⁵.

Yargıtay, "fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması" şeklindeki ifadeler, faiz talebine imkan verir nitelikte değerlendirmektedir³⁷⁶.

İhtirazi kaydın ne zaman ileri sürüleceği Yargıtay'ın çeşitli kararlarına konu olmuştur. İbra sözleşmesinin imzalanması anında ya da öncesinde ihtirazi kaydın öne sürülmesi gerekmektedir. Yargıtay, ödemedi önce fakat ibra sözleşmesi düzenlendikten sonra ihtirazi kayıt öne sürülen hallerde ihtirazi kaydı geçerli saymıştır. Kıdem tazminatının son taksidinin ödenmesi sırasında, davacı işçinin fazlaya dair haklarını saklı tuttuğu olayda, "...Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi doğrultusunda düzenlenmiş böyle bir ibraname ihtirazi kayıt niteliği taşımaktadır ki, davacı işçi buna dayanarak tazminatın tamamını daha önce almış olsa dahi, ödenmeyen süre için yani taksitlerden her birinin ödenme tarihlerine kadar geçen

³⁷⁴ Y.9.HD., 24.4.2001 T., E.2001/3951,K.2001/6881,www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 25.01.2008

³⁷⁵ Y. 9.HD., 09.5.1996 T.,8694/9984, Özdemir, "İş Hukukunda İbraname Uygulamaları", s. 37

³⁷⁶ Y. 9.HD., 27.1.2005 T., E.2004/27150, K.2005/1552, 9.HD., 31.5.2004 T, 2004/2129 E., 2004/13144 K, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 01.02.2008

dönemlere kadar mevduata uygulanan en yüksek faizin hesaplanıp hüküm altına alınmasını isteyebilir.” şeklinde karar vermiştir³⁷⁷.

Davacı işçiye kıdem tazminatının iki taksit halinde ödendiği bir somut olayda, davacı, ilk taksidin ödendiği sırada ödenen miktara ilişkin faiz haklarından feragat ettiği ibra sözleşmesini ihtirazi kayıtsız imzalamıştır. İkinci taksidin ödenmesi sırasında, davacı aynı içerikteki ibra sözleşmesini, faiz hakkını saklı tuttuğuna ilişkin herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzalamıştır. Davacı, ikinci ibra sözleşmesini imzalamadan önce, ihtarname ile faiz isteğinde bulunmuş olmasına rağmen Yargıtay ihtarnamenin işverene ödemediği sonra tebliğ edilmiş olması sebebiyle faiz talebinin reddine karar vermiştir³⁷⁸.

2006 tarihli, fark kıdem tazminatı ile kıdem tazminatının geç ödenmesinden dolayı gecikme faiz alacağının talep edildiği bir davada, “...kıdem tazminatı eksik ödenmiş ve fark kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır. Kıdem tazminatının tamamı, dava açılmadan ödenmediğine göre, önceden yapılan kısmi ödemeler için ihtirazi kayıt aranmasına gerek yoktur. Bir başka anlatımla, alacağın tamamı ödendiği durumlarda, ihtirazi kayıt aranmalıdır. Somut olayda, dava açılmadan kıdem tazminatının tamamı ödenmiş değildir. Açılan dava ihtirazi kayıt anlamı taşımaktadır. Hesaplanan gecikme faiz alacağı bir değerlendirmeye tabi tutularak değerlendirilmelidir.³⁷⁹” şeklinde karar vermiştir. Böylelikle, Yargıtay ödeme yapılmadan önce dava ile faiz talebinde bulunulmasını ihtirazi kayıt olarak kabul etmiştir.

Yargıtay’ın 15.4.2004 tarihli bir kararına konu olan olayda verdiği karar, önceki görüşüne döndüğü yönünde yoruma neden olmuştur³⁸⁰. Karara konu olayda, davacı işçi, verdiği ibra sözleşmesinde kıdem tazminatının çekle ödeneceğini kabul etmiş ve kıdem tazminatı faiz hakkından da feragat etmiştir. Davacı aradan üç aya yakın bir süre geçtikten sonra, ödeme tarihinden bir gün önce noterden çektiği ihtarname ile faiz hakkını saklı tuttuğunu açıklamıştır. Yargıtay, “ ... davacının

³⁷⁷ Y.HGK.,3.2.1999 T., 1999/9-35 E., 1999/54 K, 9.HD., 19.12.2005, 2005/14259 E., 2005/39785 K. www.kazancı.com.tr., erişim tarihi 01.02.2008

³⁷⁸Y. 9.HD., 11.12.2003 T., E.2003/9583, K. 2003/20666, Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi(İbraname)**, s. 187

³⁷⁹ Y.9.HD., 17.1.2006 T., 2005/36560 E., 2006/327 K., Ertekin, a.g.e., s. 195

³⁸⁰ Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 38

ibranamede vadeli de olsa çek ile ödemeyi kabul ederek faiz talebinden vazgeçmesi geçerlidir. Öte yandan davacının yaklaşık üç ay sonra faiz talep hakkından vazgeçme iradesini geri alması BK.113/2 maddesi uyarınca faiz isteme hakkını saklı tutmak olarak nitelendirilemez. Kaldı ki, tazminat hakkı doğduktan yani fesihten sonra verilen ibra sözleşmesi Dairemizin yerleşik kararlarında geçerli sayılmaktadır. Başka bir anlatımla ibra sözleşmesi işçinin serbest iradesini yansıttığından ve faiz talep hakkı düşmüş olduğundan davanın reddi yerine kabulü hatalıdır” sonucuna ulaşmıştır³⁸¹.

2.4. İbra Sözleşmesinin Düzenlenme Zamanına İlişkin Sorunlar

Çalışma yaşamında karşılaşılan uygulamalardan biri, hizmet sözleşmesi sona ermeden önce ibra sözleşmesi düzenlenmesidir. İşe kabul edilmek için veya hizmet sözleşmesinin devamlılığını sağlamak için, ibra sözleşmesi imzalamak zorunda kalan işçinin bu davranışı, İş Hukuku’nun genel ilkeleri çerçevesinde kabul görmeyecektir.

Akdin feshinde ortaya çıkan tazminat ve işçilik alacakları dışında kalan ve çalışırken ödenmesi gereken işçilik alacakları için ibra sözleşmesi düzenlendiğinde, borç sona ereceği ileri sürülmektedir³⁸².

Yargıtay’a göre, sözleşmenin devamı esnasında ibra sözleşmesi düzenlenmesi, henüz doğmamış bir haktan feragat anlamına geleceğinden geçerli olmamalıdır³⁸³.

Yargıtay, bazı aylara ait fazla mesai ücretinin ödendiğinin bordrolardan anlaşılması durumunda, ibra sözleşmesinin makbuz hükmünde kabul edilerek, ödeme yapılan fazla mesai ücretlerinin indirilmesi ve bakiye fazla mesai ücretlerinin hüküm

³⁸¹ Özdemir, İş Hukuku Uygulamasında İbraname Uygulamaları, s. 38

³⁸² Çil, a.g.e., s. 47

³⁸³ Y.9.HD., 3.3.2005 T., 2004/17310 E., 2005/7218 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2005/8, s. 1767; Y.9.HD., 26.2.1971 T., 644 E., 2561 K., Y.9.HD., 21.6.1983 T., 1983/3591 E., 1983/5670 K., Mollamahmutoglu, a.g.e., s. 664; Çil, a.g.e., s. 47; Y.9.HD., 28.9.2006 T., 2006/3749 E., 2006/25280 K., Y.9.HD., 9.3.2006 T., 2006/18508 E., 2006/5838 K., Y.9.HD., 01.2.2006 T., 2006/12737 E., 2006/1953 K., Y.9.HD., 9.11.2005 T., 2005/4540 E., 2005/35429 K., Y.9.HD., 4.10.2005 T., 2005/10762 E., 2005/32338 K, www.kazancı.com.tr., erişim tarihi 01.02.2008

altına alınması gerektiğine karar vermiştir³⁸⁴. İş sözleşmesi devam ederken yapılan ibra sözleşmesi, ödeme yapıldığı banka havalesi gibi açık bir ödeme belgesi ile kanıtlanamıyorsa geçersiz sayılmalıdır.

Diğer uygulama ise, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi tarafından beyaza imza atılmış olmasıdır. Yargıtay'ın kararlarında bu tür belgelerin geçerliliğinin kabul edildiği görülmektedir³⁸⁵. Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre, “imzalı veya yazısız bir kâğıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla... bu eylem HUMK'un cevaz verdiği durumlar dışında tanıkla ispat edilemez³⁸⁶”. Bu karar karşısında, işçinin belgenin hata, hile, tehdit gibi irade fesadı oluşturan nedenlerle alındığı tanıkla ispat edilirse, ibra sözleşmesi geçersiz sayılabilecektir. İşçinin irade fesadına uğatıldığını kanıtlanması çoğunlukla aynı işyerinde hizmet sözleşmesi devam eden işçilerin tanıklığıyla mümkün olmaktadır. İşten çıkarılma, işyerinde farklı muamele görme korkusu bu işçilerin tanıklık yapmamalarına sebep olabildiğinden irade fesadı hallerinin kanıtlanması zorlaşmakta ve beyaza atılan imza geçerli hale gelebilmektedir.

2.5. Miktar İçermeyen İbra Sözleşmesine İlişkin Sorunlar

Miktar içermeyen ibra sözleşmesinin geçerliliğine ve ispatına ilişkin olarak farklı Yargıtay kararları nedeniyle maddi ve manevi tazminat alacakları dışında kalan alacaklar ile maddi ve manevi tazminata ilişkin alacaklar bakımından ayrıma gidilerek inceleme yapılmıştır.

³⁸⁴ Y.9.HD., 19.6.2006 T., 2006/38056 E., 2006/17458 K., Çil, a.g.e., s. 142

³⁸⁵ Y. 9.HD., 19.6.2006 T., 2006/39169 E, 2006/17826 K., Y.HGK., 19.9.2001 T., 2001/9-570 E., 2001/592 K., www.kazancı.com.tr, erişim tarihi, 02.02.2008

³⁸⁶ Y.İBK,24.3.1989 T., 1989/1 E., 1989/2 K., Şengül, a.g.m., s. 598

2.5.1. Maddi ve Manevi Tazminat Alacağı Dışındaki Alacaklar Bakımından

Maddi ve manevi tazminat alacağı dışında kalan alacaklar bakımından Yargıtay, miktar içermeyen ibra sözleşmelerini 2001 yılına kadar geçersiz, 2001 yılından sonra ise geçerli kabul etmiştir.

Yargıtay'ın 1996 yılında vermiş olduğu bir kararda, "...ibra sözleşmesine itibar edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmiş ise de, anılan ibra sözleşmesinde bu tazminatların davacıya ödendiğine dair bir kayda yer verilmemiştir. İbra sözleşmesi gibi hakkı ortadan kaldıran bir belgenin İş Hukuku uygulamasında yorumlanırken özen gösterilmesi gerekir. Bu bakımdan bir alacak ya da tazminatın ödenmesi söz konusu ise bunun metin bölümünde kuşkuya yer vermeyecek biçimde açıklanması gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından zorunludur. Dosyadaki belge bu niteliği taşımadığından hükme esas alınamaz³⁸⁷," ifadesi kullanılmıştır.

Yargıtay'ın, "miktar belirtilmeksizin ve çekişmeli alacaklara ilişkin tüm haklar tek tek açıklanmak suretiyle düzenlenmiş olan ibra sözleşmelerinin geçerli olduğu" yönündeki 2001 yılından itibaren istikrar kazanmış kararlarında, "ödeme olgusu" değerlendirmeye tabi tutulmamıştır³⁸⁸. Yargıtay maddi ve manevi tazminat alacakları dışındaki işçilik alacakları bakımından miktar içermeyen ibra sözleşmelerini, işçinin tüm ücretlerini, kıdem tazminatını aldığını, hiçbir alacağı kalmadığını kesin ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde, açıkça belirtmesi karşısında geçerli kabul etmiştir³⁸⁹. Sadece "hiçbir alacağım kalmadı", "tüm haklarımı aldım" ifadesinin bulunması halindeyse ibra sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar vermiştir³⁹⁰.

Yargıtay'ın 2004 yılında vermiş olduğu bir kararında, "...Davacı tarafından verildiği mahkemece kabul edilen 4.5.2002 tarihli ibra sözleşmesinde davacı, mahkemece hüküm altına alınan ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, aylık ücretleri ile

³⁸⁷ Y.9.HD., 28.5.1996 T.,1995/38219 E., 1996/12005 K., Çil, a.g.e., s. 49

³⁸⁸ Y. 9.HD., 6.4.2004 T., 2005/25476 E., 2006/8872 K., Y.9.HD., 17.5.2005 T., 2004/27857 E., 2005/18823 K., Y.9.HD., 25.9.2003 T., 2003/2690 E., 2003/15379 K.; Ertekin, a.g.e., s. 107-135

³⁸⁹ Y.9.HD. 27.03.1995 T., 1994/18648 E., 1995/9774 K., Çelik, a.g.e., s. 275; Y.9.HD., 28.12.2004 T., 2004/4977 E., 2004/29756 K, Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 663

³⁹⁰ Y.9.HD., 01.03.1999 T., 1999/2427 E., 1999/3759 K., Çelik,a.g.e, s. 275

yıllık ücretli izin ücretlerini aldığı açıkça kabul ederek davalı işvereni ibra etmiştir. İbra sözleşmesinde alınan miktarlar açıklanmadığından ibra sözleşmesinin makbuz olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre bu tür ibra sözleşmelerine değer vermek gerekmiştir. İbra sözleşmesi sebebi ile reddi gerekirken ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, ücret ve yıllık izin ücreti alacaklarının hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir³⁹¹” denilerek miktar içermeyen ibra sözleşmesinin geçerliliğinden bahsedilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu’nun 2006 tarihli bir kararında, miktar içermeyen ibra sözleşmesinin başlı başına ibra sözleşmesinin geçersizliği sonucu doğurmayacağı; fesihten sonra düzenlenmesi, işçinin imzasını taşıyan, fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ücretinin tam olarak ödendiği, başkaca alacağın kalmadığı belirtilen ibra sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır³⁹².

İşçinin imzaladığı ibra sözleşmesinin miktar içermemesi ve irade fesadına uğratıldığı iddiasında bulunduğu bir başka somut olayda Yargıtay, davacının iradesinin fesada uğratıldığını kanıtlayamaması ve miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerli olması sebebi ile davanın reddi gerektiğine karar vermiştir³⁹³.

Yargıtay’ın bu anlayışı İş Hukuku’nun işçiyi koruma amacının sonucu olan ibra sözleşmesinin dar yorumlanması anlayışı ile çeliştiği için öğretide eleştirilmiştir³⁹⁴.

Yargıtay 2008 tarihinde miktar içermeyen ibra sözleşmesine ilişkin olarak, önceki kararlarından farklı yönde bir karar vermiştir. Karara konu olayda, işçiye 1670 günlük kıdem tazminatı ödenmiş, fazla mesai alacağı ödenmemiş, yıllık ücretli izin alacağı da ödenmediği halde ibra sözleşmesinde yer almıştır. Geçimini emeği ile sağlayan işçinin işvereni nedensiz yere ibra etmeyeceği varsayımından yola çıkarak, önceki yıllarda miktar içermeyen ibra sözleşmesine değer verilmeyeceği yönündeki kararları ve Borçlar Kanunu Tasarısında miktar içermeyen ibra sözleşmesinin

³⁹¹ 9.HD., 4.11.2004 T., 8374/24956, Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 37

³⁹² Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, Cilt 2, Legal Yayınları: 2008, s. 1170

³⁹³ Y.9.HD, 04.04.2008 T., 2007/15168 E., 2008/7489 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2008/19, s. 1194

³⁹⁴ Şengül, a.g.m., s. 600; Çil, a.g.e., s. 52

geçersiz olduğunu dikkate alarak, miktar içermeyen ibra sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar verilmiştir³⁹⁵.

Kararda miktar içermeyen ibra sözleşmesinin geçerli olup olmadığının ayrı bir paragrafta tartışılması, miktar içermeyen ibra sözleşmesini geçersiz sayan 2001 yılı öncesi kararlarını örneklemesi, Borçlar Kanunu Tasarısının 419'ncu maddesinde miktar içermeyen ibra sözleşmesinin geçersiz olduğu ifadesine yer vermesi hususları bir arada değerlendirildiğinde, Yargıtay'ın görüş değişikliğine gittiği öne sürülmektedir³⁹⁶.

Yargıtay'ın miktar içermeyen ibra sözleşmelerine ilişkin bu önemli kararından sonra vermiş olduğu bir başka kararda ise, "Miktar içermeyen ibranamenin geçerlilik sorununu daha da titizlikle ele alınmalıdır. Temel varsayım olarak, emeği ile geçinen işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan tazminatlar ile geniş anlamda ücret kapsamında kalan haklarının tamamından vazgeçmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Buna rağmen tarafların iradesinin ibra yönünde geliştiği örneklerle rastlamak mümkündür. Bu noktada işçinin eğitim durumu, kıdemi gibi hususların da değerlendirilmesi yerinde olur. Örneğin hizmet sözleşmesiyle çalışan

³⁹⁵Y.9.HD., 25.04.2008 T., 2007/16918 E., 2008/10275 K., **Legal İHSGHD**, 2008/19, s. 1153, "son olarak miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin borcu sona erdiren etkisi üzerinde durulmalıdır. Yargıtay, tacirler arasındaki düzenlenen ibra sözleşmesinin açık ve kesin olması yanında hangi borçla ilgili olduğunun belirlenmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, miktar içermemesini geçersizlik nedeni olarak saymamıştır (Yargıtay HGK. 28.4.2004 gün 2004/ 15-105 E, 2004/230 K.). Ancak iş hukukunda sorununun benzer şekilde çözümü mümkün olmaz. Geçimini emeği ile sağlayan bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmeyeceği varsayımından yola çıkıldığında, miktar içermeyen ibranameye değer verilmesi doğru olmaz, iş hukukunda işçi lehine yorum ilkesi de bunu gerektirir. Dairemizin daha önceki kararlarında da miktar içermeyen ibranameye değer verilmemektedir (Yargıtay 9. HD. 28.5.1996 gün 1995/ 38219 E, 1996/ 12005 K.). Ancak özellikle 2001 yılından sonra verilen bazı kararlarda miktar içermese de fesihden sonra düzenlenen ve işçilik alacaklarının ismen sayıldığı ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmıştır(Yargıtay 9.HD. 25.4.2001 gün 2001/4006 E, 2001/7055 K. ve Yargıtay, 9. HD. 10.12.2002 gün 2002/ 10816 E, 2002/ 23501 K). Yargıtay'ın diğer iş dairelerinde de miktar içermeyen ibra sözleşmelerine değer verilmemektedir (Yargıtay 10.HD. 23.10.2003 gün 2003/ 5745 E, 2003/7375 K; Yargıtay 21.HD. 18.4.2005 gün 2005/1585 E, 2005/ 3896 K.). Yeni borçlarkanunun tasarısının 419. Maddesinde de miktar içermeyen ibranamenin geçersiz olduğu açık biçimde ifade edilmiştir. Bütün bu olgulara göre konunun yeniden değerlendirilmesi sonucu ve yukarıda belirtilen gerekçelerle iş hukuku açısından miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır, ibranamenin gerçeği yansıtmadığı itirazı karşısında işverence ibranamenin doğruluğunun yazılı delille kanıtlanması gerekir. Aksi halde ibranamenin geçerliliği kanıtlanamadığından işçi, miktarı gösterilmeyen hakları kazanır"

³⁹⁶ Özveri, a.g.m., s. 9

bir avukatın işverenden olan alacakları sebebiyle imzaladığı ibranamede geçerlilik sorunu, okur yazar olmayan bir işçinin imzaladığı aynı nitelikte bir ibra sözleşmesinden farklı şekilde ele alınmalıdır. O halde somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır.” sonucuna varmıştır. Bu kararda ise Yargıtay’ın miktar içermeyen ibra sözleşmelerini tamamen geçersiz kabul etmediği, işçinin ve somut olayın özelliklerinin de dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği yönünde bir içtihat geliştirdiği söylenebilecektir³⁹⁷.

2.5.2. Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin Alacaklar Bakımından

Yargıtay’ın maddi ve manevi tazminatı kapsayan, miktar içermeyen ibra sözleşmelerini geçersiz saydığı görülmektedir.

Yargıtay, iş kazası geçiren işçinin uğramış olduğu zarar sebebi ile her türlü dava hakkından feragat edilerek alınan ibra sözleşmesinin yerel mahkemece geçerli sayıldığı bir olayda, “...alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasını kapsayan akde “ibra” denir. İbra sözleşmesinin kural olarak işçiye yapılmış olan ödeme ile sınırlı olarak bağlayıcılığı asıldır. Gerçek anlamda ibra sözleşmesinden söz edebilmek için işçiye yapılan ödemenin miktar olarak ibranamede açıkça gösterilmesi koşuldur. Bir başka anlatımla işçiye yapılan ödemeyi belli etmeyen sözleşmenin, işvereni borcundan kurtaran ibra sözleşmesi olarak nitelendirilmesine olanak olmadığı açık seçiktir.³⁹⁸” gerekçesi ile, miktar içermeyen ibra sözleşmesini geçersiz saymıştır. Yargıtay, iş kazası sonucu malul kalan sigortalının manevi tazminat istemine ilişkin bir olayda aynı gerekçe ile karar verilmiştir³⁹⁹.

Miktar içermeyen ibra sözleşmesinin dava konusu olduğu bir başka olayda Yargıtay, “...Gerçek anlamda ibra sözleşmesinden söz edebilmek için işçiye yapılan ödemenin niteliği ve miktarı ibra sözleşmesinde açık olarak gösterilmelidir. Genel ve soyut bir açıklamayı içerdiği kuşkusuz olan miktar içermeyen ibra sözleşmesini

³⁹⁷ Y.9.HD., 03.06.2008 T., 2007/21533 E., 2008/13856 K.; Y.9.HD., 06.05.2008 T., 2007/17522 E., 2008/11656 K.; Y.9.HD., 04.12.2008 T., 2007/30184 E., 2008/33378 K.; Y.9.HD., 22.12.2008 T., 2007/29852E., 2008/34628K.; Y.9.HD.17.03.2009T.,2007/38031E.,2009/7181 www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 17.05.2009

³⁹⁸ Y. 21.HD., 13.4.2004 T., 2004/2584 E., 2004/3704 K, www.kazancı.com

³⁹⁹ Y.21.HD., 24.6.2003 T., 2003/6207 E., 2003/6096 K., Çil, a.g.e., s. 395-396

geçerli saymak, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik mevzuatının temel prensibi olan “işçinin korunması” temel ilkesine de uygun düşmeyecektir” gerekçesi ile miktar içermeyen ibra sözleşmelerine değer verilmeyeceğini ifade etmiştir⁴⁰⁰.

Yargıtay’ın iş kazalarına ilişkin davalarda miktar içermeyen ibra sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin görüşü, maddi ve manevi tazminat alacağı dışındaki işçilik alacakları ile ilgili karar veren Yargıtay 9.HD’nce de 2008 tarihli karar ile benimsenmiştir. Böylelikle Yargıtay’ın farklı Hukuk Daireleri görüş birliğine varmıştır.

2.6. İbra Sözleşmesinin Kıymetli Evraka Bağlanmış Olması

Bir borç ilişkisinde tarafların düzenleyeceği asıl borca ilişkin ticari bir senet, asıl borç ilişkisinin dışında bağımsız ikinci bir ilişkinin (kambiyo ilişkisinin) doğmasına sebebiyet verir⁴⁰¹.

Çalışma yaşamında işveren, hizmet sözleşmesi veya kanundan doğan borçlarını ileriki tarihli bir bono veya çekle ödemeyi teklif etmekte, paraya ihtiyacı olan işçi de bu şekilde bir ödemeyi kabul edebilmektedir⁴⁰².

Bu durumun ibra sözleşmesini ne şekilde etkileyeceği tartışılması gerekli konulardan biridir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 599’ncü maddesine göre, tarafların kişisel ilişkisinden doğan ve yalnızca taraflar arasında ileri sürülebililen def’iler kişisel (şahsi) def’ilerdir⁴⁰³. İşçi işverenden senet alıp, senedi iade etmeksizin işvereni ibra edebilir ve senet üçüncü şahısların elinde bulunabilir. Bu durumda, işveren ve işçi arasındaki kişisel ilişkiden kaynaklanan ibra sözleşmesi, senedi elinde bulundurana karşı şahsi def’i olarak ileri sürülemeyecektir.

⁴⁰⁰ Y.21.HD., 08.05.2007 T., 2006/19245 E., 2007/7809 K., 21.HD., 13.04.2004 T., 2004/2584 E., 3704 K., Balcı, a.g.e., s. 406

⁴⁰¹ Gümüüş,a.g.e., s. 167

⁴⁰² Öz, a.g.e., s. 81

⁴⁰³ Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul: 2005, s. 85

Eğer işçi, kambiyo senedinin kendisine devrinden önce ibra sözleşmesi imzaladıysa, bu ibra sözleşmesi sonradan düzenlenen senedi bedelsiz kılacaktır. Fakat böyle bir iddia kural olarak senedin iyiniyetli hamiline karşı ileri sürülemeyecektir⁴⁰⁴.

Yargıtay ibra sözleşmesi ve çekin bir arada bulunduğu bir kararında, “ ... Dosya içinde davacı işçinin imzasını taşıyan 28.11.1999 havale tarihli bir ibraname mevcuttur. Bundan başka yine davacıya verildiği anlaşılan 400.000.000 TL muhtevalı çek bulunmaktadır. Mahkemece ibraname ve çekle ilgili olarak bir inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır.” ifadesine yer vermiştir⁴⁰⁵.

Yargıtay’a göre ibra sözleşmesi senet iade edilmeden yapılıyorsa, ibra sözleşmesi metninin ortadan kaldırılan alacağa ilişkin açıklama içermesi zorunludur⁴⁰⁶.

Senet iade edilmeksizin yapılan ibra sözleşmelerinde ise Yargıtay, ibra tarihinden sonra keşide edilen senetlerin, sözkonusu ibra sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini⁴⁰⁷ ve ibra sözleşmesi ile aynı tarihleri taşıyan senetlerin düzenlenmesinin de hayatın olağan akışına aykırı olacağını ifade etmiştir⁴⁰⁸.

2.7. İbra Sözleşmesi ve Fark Alacağını Talep Etmeye İlişkin Sorunlar

İşçinin işveren tarafından yapılan hesaplamayı kabul ederek ibra sözleşmesi imzalaması ve sonrasında da fark alacak talebinde bulunması hali de ibra sözleşmesine ilişkin tartışmalardan biridir.

Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret zammının kapsam dışı personel olarak kendisine de uygulanması gerektiğinden bahisle, fark tazminat ve alacak talebinde bulunan işçinin imzaladığı ibra sözleşmesinde davadan feragat

⁴⁰⁴ Gümüş, a.g.e., s. 167

⁴⁰⁵ Y.9.HD., 18.02.2003 T., 2001/17562 E., 2001/2819 K., Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 47; Özdemir, **İş Hukukunda İspat Yükü ve Araçları**, s. 394

⁴⁰⁶ Y.12.HD., 11.12.1986 T., 1986/3533 E., 1986/14114 K., Gümüş, a.g.e., s. 168

⁴⁰⁷ Y.12.HD., 20.04.1976 T., 2976 E., 4863 K., Gümüş, a.g.e., s. 168

⁴⁰⁸ Y.12.HD., 11.12.1986 T., 1986/3533 E., 1986/14114 K., Gümüş, a.g.e., s. 168

mahiyetinde bir ifade bulunmadığı için, fark alacaklarının hüküm altına alınması gerektiğine karar vermiştir⁴⁰⁹.

Yine bir başka kararda Yargıtay, “ibra sözleşmesi, düzenlenmesine esas alınan ücret miktarı için geçerlidir. Şayet ücretlere zam yapılmışsa işçi, ibra sözleşmesinde dikkate alınmayan ve bu zamdan kaynaklanan haklarını isteme olanağına sahiptir.” denilerek ibra sözleşmesine rağmen fark alacağının istenebileceğine karar vermiştir⁴¹⁰.

İşçilerin tazminatlarının, Toplu İş Sözleşmesinin ikinci yıl zamlarıyla oluşan ücret üzerinden değil, daha önceki düşük ücretlerinden hesaplanıp ödendiği durumda Yargıtay, ibra sözleşmesi ve bordroların bu yönleri ile geçerli olduklarından fark tazminatlarının ödenmesinin kabulü gerektiği yönünde karar vermiştir⁴¹¹.

Yargıtay 9.HD., 27.6.1996 gün ve 1996/3680 E., 1996/14668 K. sayılı kararında, “...hizmet sözleşmesinin feshinden sonra düzenlenen 27.9.1994 tarihli ibraname başlıklı belgede davacı kendisine 84.727.125 TL. ödendiğini kabul ederek “yukarıdaki sıralanmış haklar ve alacaklar nedeni ile halen doğmuş ve ilerde doğması muhtemel ezcümle talep ve dava hakları ispat ile bunlardan gayri kabili rücu şekilde feragat eylediğimi ve bunlardan serbest irademle kesinlikle vazgeçtiğimi beyan ve kabul eylerim” şeklinde açıklamada bulunmuştur. Davacı bu ibra sözleşmesi ve feragatname niteliğindeki belge ile dava hakkından vazgeçtiğini açık ve kesin şekilde beyan etmiş olduğuna göre, miktarı içeren bu belgenin makbuz niteliğinde nitelendirilerek fark alacaklarının hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuş, ancak yerel mahkeme önceki kararında direnmiştir. Bunun üzerine dosya Hukuk Genel Kuruluna intikal etmiştir. Hukuk Genel Kurulu, dosyadaki bordro, makbuz ve belgelerin ve yine davacının ödenmemiş ihbar ve kıdem tazminatı alacağı bulunmadığı, işçinin haklarını fazlasıyla almış olduğu yönündeki bilirkişi raporunun ibra sözleşmesini

⁴⁰⁹ Y.9.HD., 13.5.1997 T., 1997/3755 E., 1997/8805 K., www.kazancı.com, erişim tarihi 01.04.2009

⁴¹⁰ Y.9.HD., 20.4.1998 T., 1998/5079 E., 1998/6864 K., www.kazancı.com, Aydoğdu, a.g.m., s. 72

⁴¹¹ Y.HGK., 25.09.1991 T., 1991/9-338 E., 1991/426 K., Aydoğdu, a.g.e., s. 721

doğruladığını dikkate alarak, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'ni haklı bulmuş ve direnme kararının bozulmasına karar vermiştir⁴¹².

Karara konu bir başka olayda, işçi dava konusu yaptığı isteklerden ikramiye ve kıdem tazminatı ile bazı işçilik alacaklarını işverenden aldığını belirterek işvereni ibra etmiştir. Ancak dava konusu yapılan ilave tediye, ücret farkı, bayram, giyim, taşıt yardımı ve kıdem tazminatı farkı alacakları ise söz konusu ibra sözleşmesi kapsamında değildir. Yargıtay, bu istekler yönünden yargılama yapılarak toplanacak delillere göre karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın tamamen reddedilmesinin hatalı olduğu sonucuna varmıştır⁴¹³.

Yargıtay'ın fark alacağıın talep edilemeyeceği yönünde kararları da bulunmaktadır.

Yargıtay, gerçekte daha yüksek ücret almasına karşın asgari ücret üzerinden hesap yapılarak imzalandığı iddia edilen ibra sözleşmesi ile ilgili olarak, fark alacak talep edilemeyeceğini, ibra sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatının tam ve eksiksiz alındığına ve işverenin ibra edildiğine dair kayıt bulunduğundan davanın reddi gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁴.

Bir başka olayda, işçi tüm çalışma süresi boyunca kapsam içi işçi olarak çalışmış, İkmal Müdürlüğü'nde çalışmakta iken, 15.7.1996 tarihli dilekçe ile, sağlık nedeniyle yorulmaya ve strese girmeye gelemediğinden sözederek, bransına uygun iş istemiş ve kendisinin bu isteği uygun görülerek, İplik Dokuma Fabrikası'na atanmış, atama sırasında ücretinde hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Davacının ücretinde daha sonra, farklı toplu iş sözleşmesine tabi olması nedeniyle emsali arasında bir fark doğmuş ancak, işçi bu uygulamaya herhangi bir itirazda bulunmamış, İş Kanunu'nun 18'nci maddesinde belirtilen sürede hizmet sözleşmesini feshetmemiştir. Davacı işçi ayrıca, hizmet sözleşmesinin feshinden sonra, el yazısı ile, tüm haklarını tek tek sayarak aldığını, başkaca bir alacağı kalmadığını belirterek ibraname imzalamış, herhangi bir ihtirazi kayıt koymamıştır. Bu ibra sözleşmelerinin davalının, bir

⁴¹² Y.HGK., 16.4.1997 T., 1997/9-86 E., 1997/339 K., Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 33

⁴¹³ Y.9.HD., 27.11.2006 T., 2006/10498 E., 2006/31009 K., www.kazancı.com, erişim tarihi 3.2.2008

⁴¹⁴ Y.9.HD., 14.4.1999 T., E.5826,K.7314, Öz, a.g.e., s. 136, dn. 510

genelgesi gereği zorla alındığı ileri sürülmüş ise de, bu husus kanıtlanmamıştır. Yargıtay, böyle bir durumda işçinin fark isteklerinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulünü hatalı bulmuştur⁴¹⁵.

Bir başka kararında da Yargıtay, her türlü alacağın açık ve kesin olarak alındığını ifade eden ibra sözleşmesi içeriğinin geçerli olduğunu ve işçinin fark alacağı talep edemeyeceğini ifade etmiştir⁴¹⁶.

Yargıtay'ın ibra sözleşmesinin fark alacaklarını talep etmeye engel olup olmadığı konusunda verdiği farklı kararlarda, sözleşmede bulunan “feragat” ifadesine göre hareket ettiği de görülmektedir. Genel olarak, ibra sözleşmesinin feragat iradesini içermesi ve bunun diğer delillerle beraber değerlendirilmesi halinde fark alacaklarına hükmedilemeyeceğine karar vermekle beraber son dönemlerde ibra sözleşmesini fark alacaklarının talep edilmesine engel olarak görmemekte ve bir kısım kararlarında bu ibra sözleşmeleri makbuz hükmünde değerlendirmektedir.

İşçinin ibra sözleşmesi başlıklı bir belge ile, “yukarıdaki sıralanmış haklar ve alacaklar nedeni ile halen doğmuş ve ilerde doğması muhtemel ezcümle talep ve dava hakları ispat ile bunlardan gayrikabili rücu şeklinde feragat eylediğimi ve bunlardan serbest irademle kesinlikle vazgeçtiğimi beyan ve kabul ederim” şeklinde bir açıklama yapması halinde, Yargıtay, fark alacaklarının hüküm altına alınamayacağına karar vermiştir. HGK Yargıtay özel dairesi ile aynı sonuca varmış ancak, ibra sözleşmesinde yer alan dava hakkından vazgeçmeye ilişkin ifadeyi değil, dosya içeriğindeki diğer delillerle işçinin alacaklarını almış olması olgusunu kararına gerekçe yapmıştır⁴¹⁷.

Bir başka kararda ise Yargıtay, miktar belirtilen ibra sözleşmelerinin makbuz niteliği taşıdığı ve yapılacak hesaplamada daha fazla miktar çıktığı takdirde fazlaya ilişkin alacağın hüküm altına alınmasının kabulü gerekeceğini, ibra sözleşmesinde

⁴¹⁵ Y.9.HD., 03.06.2003 T., 2008/24528 E., 2003/3091 K., www.kazancı.com, erişim tarihi 01.04.2009

⁴¹⁶ Y.9.HD., 29.05.2003 T., 2003/11173 E., 2003/23699 K., **Legal İHSGHD**, Sayı 2004/4, s. 1478

⁴¹⁷ Y.9.HD., 27.06.1996 T., 1996/3680 E., 1996/14668 K., Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 32

fazlaya ilişkin haktan feragat edilmediği, henüz doğmamış bir haktan feragat edildiği, böyle bir feragatinse geçerli olmadığına karar vermiştir.

İbra sözleşmesine ilişkin sorunların Yargıtay kararları ile çözülmeye çalışılması zengin bir içtihat birikimi ortaya çıkarmıştır. İbra sözleşmesine ilişkin bir kısım Yargıtay kararları istikrar kazanmışken, aynı dönem içinde birbirinden farklı kararların da olduğu görülmektedir. Bu nedenle Yargıtay kararlarında kronolojik bir sıralama yapmak zorlaşmaktadır. Ancak genel olarak Yargıtay'ın eski tarihli kararlarına bakıldığında işçinin kendi yararına doğmuş haklarından vazgeçebileceği ve işçinin iradeyi sakatlayan nedenler dışında ibra sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremeyeceği belirtilmektedir⁴¹⁸. Sonraki yıllarda Yargıtay İş Hukuku'nda işçinin verdiği ibranamenin kural olarak yapılan ödemeye sınırlı olarak bağlayıcı olduğunu, İş Hukuku'nun içiyi koruma amacı ve dar yorum gereğinden hareketle işçinin işvereni karşılıksız olarak ibra edemeyeceğini kabul etmesine⁴¹⁹ rağmen feragat iradesinin bulunduğu ibra belgelerini geçerli kabul etmeye başlamıştır⁴²⁰. 2000 yılından itibaren işçinin işçilik alacaklarını tek tek belirterek aldığını beyan ettiği ibra sözleşmeleri ibra sözleşmesinde yazılı bulunan haklar bakımından miktar belirtilmese de geçerli kabul edilmiştir⁴²¹. Böylelikle üzerinde miktar yazılı bulunan ibraname makbuz hükmünde kabul edilerek bakiye hakların istenebileceği hükme bağlanmış ancak miktar içermeyip, hakların tamamen ödeniğine ve başkaca hak ve alacağın kalmadığına ilişkin ifadeler içeren ibra sözleşmeleri geçerli kabul edilmiştir. Yargıtay 2008 yılındaki kararında ise geçimini emeği ile sağlayan işçinin nedensiz yere işvereni ibra edemeyeceği ve bu nedenle dar yorumlanması gerektiğini belirtmiş, borcun asıl sona erme nedeninin ifa olması gerektiğini vurgulayarak miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerli olmadığı şeklinde görüş değişikliğine gitmiştir. Ancak, sonrasında verdiği kararlarda miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerliliğinin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermiştir.

⁴¹⁸ Y. 4.HD. 18.3.1957 T., 547-1420, Çenberci, a.g.e., s. 723.

⁴¹⁹ Y. HGK., 27.4.1983 T., 1980/3055 E., 1983/427 K., Çil, a.g.e., s. 39.

⁴²⁰ Y. HGK., 16.4.1997 T., 1997/86 E., 1997/339 K., Çil, a.g.e., s. 410

⁴²¹ Y. 9.HD., 25.4.2001 T., 4006-7055 E.; Y.9.HD., 19.12.2002 T. 2002/8475 E., 2002/24475 K.; Y. 9.HD. 20.3.2003 T., 2002/18729 E. 2003/4524 K.,Çil, a.g.e., s.50.

Yargıtay istikrarlı bir biçimde, çelişkili olan, hizmet sözleşmesi devam ederken yapılan ibra sözleşmelerini geçersiz saymaktadır. Konu bakımından da istikrarlı şekilde sosyal güvenlik hakkını, iş güvencesine ilişkin hükümleri konu alan ibranemeleri geçerli kabul etmemektedir. Bu durum işverenlerin ibra sözleşmeleri yerine ikale sözleşmeleri, sulh sözleşmeleri gibi Yargıtay'ın yeni içtihatlarına konu olan uygulamaları da beraber getirmiştir.

3. İŞ YARGILAMASI VE HUKUK USULÜ AÇISINDAN İBRA SÖZLEŞMESİ

İbra sözleşmesinin iş yargılamasında maddi hukuka etkisi kadar, usul hukukuna da etkisi bulunmaktadır. Medeni Kanunumuzun 6. maddesi uyarınca, "...Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını ispatla yükümlüdür". Ancak iş davalarında ispat yükü ispat hukukunun genel esaslarından farklılıklar içerebilmektedir. Örneğin, bordroları düzenleyip saklamak zorunda olan işverenin ödemelerin ücret bordrolarındaki miktarlar ve hak eden işçinin imzası ile kanıtlaması yasal zorunluluktur. Yine işveren uyuşmazlık durumunda, işçiye yıllık ücretli izin verildiğini, izin defteri ya da öbür geçerli delillerle ispatla yükümlüdür. Bu farklılıklar, işçi lehine yorum ilkesi, iş hayatının doğası, ülkemizde işçi-işveren ilişkilerinin düzeyi gibi konularla ilgilidir. Ancak bu, İş Hukuku'ndaki ispat yükünün ve delillerin takdirinin HUMK'dan ve ispat hukukunun genel ilkelerinden tam olarak farklı olduğu anlamına gelmemektedir.⁴²²

İbra sözleşmesinin, ispat hukuku ve iş yargılaması usul hukuku bakımından önemi, işçinin dava açmasına engel olmamakla beraber, işveren açısından "itiraz" durumu oluşturmasıdır⁴²³. Çünkü, borçlu (işveren) ibra sözleşmesini ileri sürerek alacak hakkının sona erdiği, ortadan kalktığı iddiasında bulunur.

Usul hukukunda "itiraz", bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakialardır. Bu yönü ile de def'iden ayrılmaktadır. Def'ide bir hak mevcuttur,

⁴²² H. Argun Bozkurt, **İş Yargılaması Usul Hukuku**, Ankara: 1999, s. 248

⁴²³ İbramenin "itiraz" durumu oluşturduğu yönündeki görüş için bkz., Çenberci, a.g.e., s. 506

fakat davalı, özel bir nedenle (mesela zamanaşımı nedeniyle) o hakkı yerine getirmekten kaçınabilir⁴²⁴.

Davalının davaya süresinde cevap vermeyip sonradan ibra sözleşmesi sunduğu bir olayda Yargıtay, "...Dairemizin, 17/12/1965 gün ve 10175/7469 sayılı kararında belirtildiği gibi; davalının süresinde cevap layihası vermemesi ile davayı inkar etmiş olması "uyuşmazlık konusu olayların ileri sürüldüğü üzere değil, başka şekilde gerçekleştiğini veya doğru olmadığını bildirme" anlamındadır. İnkârın bu anlamı içinde, pek doğal olarak davacıya hiç bir borcu bulunmadığı iddiası evleviyetle mevcuttur. Nitekim bu görüş Hukuk Genel Kurulunun 20/09/1967 gün ve 1966 - T/1034 E. 361 K. sayılı ilamında da açıkça dile getirilmiştir. Hiç kuşku yoktur ki davayı inkar eden kişi sadece def'i ileri süremeyecek ve fakat davacının davasının, daha açıkça bir deyimle davacının iddia ettiği vakıaların gerçek olmadığını ispata medar ve dolayısıyla davayı redde götürecektir karşı delillerini ibraz ve ikame hakkını usulün 244. maddesi hükmünce kullanabilecektir. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun, az yukarıda anılan ve Postacıoğlu tarafından da tasvip gören (İ. Postacıoğlu - Medeni Usul Hukuku Dersleri - Baskı - İstanbul, 1970 - Sayfa : 367 vd.) kararında açıkça, "cevap layihası vermemek suretiyle davayı inkarın, davacıya borçlu olmadığı anlamında bulunduğu ve borcun ne sebeple bulunmadığı yönünü izah ve iddia hilafına delil ikame hakkını bertaraf etmeyeceği" ni belirtmiştir⁴²⁵.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, iş yargılamasında sözlü yargılama yöntemi benimsenmiştir. Sözlü yargılama usulünde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun cevap için en geç belirlenen tarihe kadar cevap verilmesi esasının tersine, davaya cevap süresi ilk duruşmaya kadardır⁴²⁶.

Yargıtay'a göre ödeme belgeleri, tediyeenin hakkı ortadan kaldıran bir neden olması ve def'i değil itiraz niteliğinde olması sebebi ile yargılamanın her aşamasında dikkate alınmalıdır⁴²⁷.

⁴²⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., s. 304-305

⁴²⁵ Y.4.HD., 20.12.1974 T., 1973/6155 E., 1974/17127 K., Gümüş, a.g.e., s. 197, dn. 40

⁴²⁶ Günay, a.g.e., s. 205

⁴²⁷ Y.9.HD., 8.5.1997 T., 1997/3706 E., 1997/8537 K., Bozkurt, a.g.e., s. 311; Sözen, a.g.m., s. 870

İş yargılaması açısından ibra sözleşmelerine ilişkin sorunlardan biri işverenin delilleri arasında ibra sözleşmesini ibraz edip, sözleşme aslını mahkemeye sunamamasıdır. İbra sözleşmesinin hukuki sonuç doğurmasının koşulları arasında işverene teslim edilmiş olması şartı aranmaktadır⁴²⁸. İşçi hak ettiği alacağını şahitle tespit ettirdiğine göre, işverenin bu alacakların ödendiğine dair yazılı belge haricinde, ücret bordroları, sigorta kurumundan gelen çalışma belgeleri geçerli delil olamaz⁴²⁹. İşverence, ibra sözleşmesinin aslının değil de suretini mahkemeye sunulması halinde fotokopi, senet delili hükmünde kabul edilmemekle beraber yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. Yazılı delil başlangıcının bulunması halinde ise, hukuki işlemin ispatı için HUMK 292.maddesine göre tanık dinlenebilecektir⁴³⁰.

Bir kısım görüşe göre “yazı unsurunu tahakkuk ettirmemesi ve fotomontaj usulü ile elde edilmiş bulunma ihtimali” karşısında, fotokopi yazılı delil başlangıcı sayılamaz⁴³¹.

HUMK’na göre, her iki taraf da dayandıkları delilleri kendileri göstermekle yükümlüdürler ve bu nedenle kendi aleyhlerinde delil göstermeye zorlanamazlar⁴³². Ancak HUMK 326. maddesi bu durumun istisnasını teşkil etmektedir. Bir tarafın dayandığı ve mahkemeye verilmesini istediği senet karşı tarafın elinde ise belirli şartların gerçekleşmesi halinde, karşı tarafın bu senedi mahkemeye vermesi zorunludur. Hakim, senedin davanın aydınlatılması için gerekli olduğu kanaatine varırsa o senedin mahkemeye verilmesini ister (HUMK 330). Ancak böyle bir durumda karşı tarafın belgenin varlığını inkar etme ve yemin teklif edildiğinde de yemin etmesi sözkonusu olabilir.(HUMK 331).

Bir görüşe göre, işveren kendisine teslim edilmiş olduğu iddia edilen ibra sözleşmesini, mahkemeye sunamazsa, HUMK 326.ve devamındaki maddelerin uygulanması ve tanık dinlenmesi sözkonusu olamayacaktır. Ancak, işveren işçiye yemin teklif edebilecektir⁴³³.

⁴²⁸ Mollamahmutoğlu, a.g.e, s. 639 ; Aydoğdu, a.g.m, s. 717

⁴²⁹ Sözen, a.g.m., s. 871

⁴³⁰ Öz, a.g.e, s. 125; Fındıklıgil, a.g.m., s. 3

⁴³¹ Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Ankara: 2009, s. 53

⁴³² Kuru, a.g.e., s. 372

⁴³³ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 502; Aydoğdu, a.g.e., s. 717

İbra sözleşmesinde yazılı olan bir hususun aksinin kanıtlanması da HUMK 288-290.maddeleri gereği ancak yazılı delille ispat olunabilir. Bu nedenle ibra sözleşmesinin aksinin tanıkla ispatlanmasının istenmesi halinde, ibra sözleşmesine dayanan tarafın muvafakatı olmadan tanıkla ispatlanamayacağını duruşma hakiminin açıklaması ve bu açıklamadan sonra ibra sözleşmesine dayanan tarafın tanık dinlenmesine muvafakat etmesi koşulu ile HUMK 289.madde uyarınca tanık dinlenebilir⁴³⁴.

İbra sözleşmesinin irade bozukluğu nedeniyle geçersiz olduğunun iddiası halinde, mahkeme işçinin bu savunmasını bekletici mesele yapamaz. Yargıtay'a göre de, HUMK 222. ve devamı maddeleri gereğince uyuşmazlığın hadise hükümleri çerçevesinde açılan davada çözümlenmesi gerekir⁴³⁵. İşçi, ibra sözleşmesinin hata, hile ve ikrah nedenleri ile hükümsüz olduğunu ileri sürerse, bunu her türlü delille ispatlayabilecektir⁴³⁶.

BK. 31/1 maddesine göre, hata, hile, ikrah sebeplerinden birisiyle iradesi sakatlanan kimsenin, sözleşmeyi iptal hakkı bir yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Aksi takdirde, iptal hakkından feragat etmiş sayılır⁴³⁷. Ancak, İş Hukuku açısından değerlendirildiğinde, çoğu zaman işçiler imzaladıkları ibra sözleşmelerinin sonuçları hakkında ancak dava esnasında fikir sahibi olabilmektedirler. Bu davalar da 1 yıllık süreden sonra da açılmış olabilmekte ve dolayısıyla işçi, ibra sözleşmesinin iptalini istemekte gecikmektedir.

4. İBRA SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI

4.1. Taraflar Bakımından

Borcun sona ermesinin iki anlamı vardır. Birincisi, taraflar arasındaki borç ilişkisinin tümünün çözülmesi ve bu suretle onların, borç ilişkisinin doğumundan önceki hale dönmeleridir. İkincisi, bir bütün teşkil eden borç ilişkisi içinde yer alan belirli bir alacağın ortadan kalkmasıdır. Bir borç ilişkisinde birden fazla alacak hakkı

⁴³⁴ Fındıklıgil, a.g.m., s. 3

⁴³⁵ Bozkurt, a.g.e, s. 332

⁴³⁶ Y.HGK., 18.56.1955 T., 56 E., 56 K.,Bozkurt, a.g.e, s. 333

⁴³⁷ Eren, a.g.e., s. 386

bulunabileceğinden, bu ikincisi her zaman borç ilişkisinin tümüyle sona ermesi demek değildir. Burada yalnız ortadan kalkan alacağa tekabül eden borç sona erecek; başka alacak ve borçlar varsa, borç ilişkisi bunlar bakımından devam edecektir⁴³⁸.

Borcun sona ermesinin bir yandan alacağı diğer yandan da borç ilişkisini ortadan kaldırıcı etkisi, ibra sözleşmesi için de geçerlidir⁴³⁹. İbra sözleşmesi borcu kesin olarak sona erdirir. Eğer bir kimse bir alacaktan diğer bir kimseyi ibra ederse hayatında kendisi ve ölümünden sonra mirasçıları o hakkı talep edemezler⁴⁴⁰. Bu durum ibra sözleşmesinin tasarrufi bir işlem olmasından kaynaklanır. İbra sözleşmesinin tasarruf işlemi olmasının en önemli sonucu, bir borcu artık ileride bir daha meydana gelmemek üzere kaldırmasıdır⁴⁴¹.

İbra sözleşmesinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, asıl alacaklarla birlikte faiz, rehin, cezai şart gibi haklar da sona erer. Bu husus Borçlar Kanunu'nun 114'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Alacaklı, işlemiş faiz ve gerçekleşmiş cezai şarta ilişkin haklarını saklı tutmuşsa, asıl alacağın ibrası, bunların da sona ermesi sonucunu doğurmaz. Borçlar Kanunu 113/1'nci maddesi bu konuyu düzenlemektedir⁴⁴².

Yargıtay bir kararında, ibra sözleşmesinde açıkça faizden söz etmeden “tüm yasal haklarımı” veya sadece “yasal haklarımı saklı tutuyorum” ifadesini, faiz hakkının saklı tutulması bakımından yeterli görmüştür⁴⁴³. Ancak, işçinin kıdem, ihbar tazminatının beş taksitle ödeneceğini gösteren yazıyı ve bordroları imzaladığı bir durumda, “yasal haklarım saklıdır” ibaresini ihtirazi kayıt niteliğinde kabul etmemiştir⁴⁴⁴. Faiz hakkının saklı tutulmadığı hallerde faize hükmedilemeyeceği yönünde Yargıtay kararları vardır⁴⁴⁵.

⁴³⁸ Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri**, 9.Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1984, s. 140

⁴³⁹ Tekinay, a.g.e., s. 196

⁴⁴⁰ Şakir Berki, a.g.m., s. 755

⁴⁴¹ Turanboy, a.g.e., s. 117

⁴⁴² Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 1325; Turanboy, a.g.e, s. 119; Gümüş, a.g.e., s. 185

⁴⁴³ Y.9.HD., 30.5.1996 T., 1996/295 E., 1996/12201 K., Aydoğdu, a.g.e., s. 718; Y.9.HD., 17.1.1996 T., 1995/246131 E., 1996/14 K., **Tekstil İşveren Dergisi**, Kasım 1996, s. 13

⁴⁴⁴ Y.9.HD., 17.4.2006 T., 2005/30603 E., 2006/9809 K., **Legal İHSGHD**, 2006/11, s. 1010

⁴⁴⁵ Y.9.HD., 28.12.1999 T., 1999/15608-20313 K., Y.9.HD. 2.1.1999 T., 11252/16507 K., Halil Yılmaz, **Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi Ve Uygulaması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s. 106-107; Y.9.HD., 1.5.1986 T., 1986/3395-4477, YKD, 1986/5, s. 644

Faiz hakkının saklı tutulduğuna ilişkin ihtirazi beyanın ibra sözleşmesi imzalandığı sırada konmaması halinde ödeme yapılmadan ya da en geç son taksit ödeninceye kadar ihtirazi kayıt ileri sürülebileceği, Yargıtay kararları ile kabul edilmektedir⁴⁴⁶. Yerel mahkemenin, kıdem tazminatının son taksidi ödeninceye kadar faize ilişkin hakların saklı tutulduğu beyan edilmediğinden faiz talebinin reddine karar verdiği bir başka olayda Yargıtay, işçinin ibra sözleşmesi ve ek ibra sözleşmesinde geç ödeme ve taksitli ödeme nedeni ile ileride faize ve sair bir nam altında herhangi bir hak ileri sürmeyeceğini belirten ibra sözleşmesini imzalayıp, “ek ibraname ile birlikte yasal haklarım saklı kalmakla kabul ettim” ifadesini ise, faiz haklarını saklı tutmak olarak kabul etmiştir⁴⁴⁷.

İş akdinin emeklilik nedeni ile sona ermesi nedeni ile hizmet sözleşmesinin feshinde sonra işçinin ibra sözleşmesi imzaladığı ancak kıdem tazminatının işçiye taksitler halinde ödendiği bir olayda, Yargıtay HGK, “...Somut olayda faiz alacağına esas teşkil eden kıdem tazminatı davacıya ödenmiş değildir. Ana alacak ödenmediğine göre fer’i hakkın sakıt olması düşünülemez. Ana alacağın taksitler halinde bölüm bölüm ödenmesi durumunda da her bir ödeme sonunda faiz talep etme ile ilgili fer’i hakkın saklı tutulduğunu ayrıca belirtmeye gerek yoktur” ifadesi ile, faiz talep etme hakkına işaret etmiştir⁴⁴⁸.

17.3.2004 tarihli bir kararında ise Yargıtay, çekle ödemeyi kabul ederek ibra sözleşmesi imzalayan ve ibra sözleşmesinde kıdem tazminatı hakkından feragat eden işçinin aradan üç ay geçtikten sonra faiz talep hakkından vazgeçmesine ilişkin iradesini geri almasının ihtirazi kayıt olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Y.9.HD., 29.11.1994 T., 1994/12478 E., 1994/16918 K., Çil,a.g.e, s. 191

⁴⁴⁷ Y.9.HD., 19.12.2005 T., 2005/14259 E., 2005/39758 K., Çil. a.g.e, s. 179

⁴⁴⁸ Y.HGK., 18.11.1992 T., 1992/9-588 E., 1992/687 K. , Yılmaz, a.g.e, s. 137

⁴⁴⁹ Y.9.HD., 15.4.2004 T., 2004/103 E., 2004/8524 K., Özdemir, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 31-32

4.2. Birlikte Borçlular Bakımından

4.2.1. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi Bakımından

4857 sayılı İş Kanunu'na göre alt işveren , “ diğer bir işverenin yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran işveren” dir.

4857 Sayılı Kanun'un 2/6'ncı maddesine göre, “ Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerimden alt işverenle birlikte sorumludur.”

Söz konusu maddede geçen “birlikte” kavramı doktrinde müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmektedir⁴⁵⁰. Müteselsil borçlulukta, borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur ve alacaklının istediği borçluya başvurma hakkı vardır⁴⁵¹.

Borçlar Kanunu'nun 145'nci maddesine göre, müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı borcu ifa ederek veya takas beyanında bulunarak borcu kısmen veya tamamen sona erdirirse, diğer borçlulara da borcun sona eren kısmı için alacaklıya karşı borçtan kurtulur.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 147/1'nci maddesine göre de, “ Bir müteselsil borçlu ödeme veya takas yoluyla alacaklıyı tatmin ettiği oranda diğerleri de borçtan kurtulur.”

Bu noktada Borçlar Kanunumuz'un 145'nci maddesi ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesi uyarınca, bir müteselsil borçlu ibra edilerek borçtan kurtulduğunda, diğer müteselsil borçluların da bu kurtulmadan yararlanıp

⁴⁵⁰ Çelik, a.g.e., s. 46, Süzek, a.g.e., s. 42, Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 144, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 109

⁴⁵¹ M.Kemal Oğuzman, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Cilt 2, İstanbul: 1991, s. 331

yararlanamayacağı sorusu, asıl işveren-alt işveren ilişkisi anlamında akla gelmektedir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 147/2'nci maddesine göre, “Bir müteselsil borçlu, alacaklı tatmin edilmeksizin borçtan kurtulursa, bu kurtarma durum ya da borcun niteliği haklı gösterdiği oranda diğer müteselsil borçluların yararınadır.” Buradaki, “durum ve borcun niteliği” ifadesi öğretide farklı yorumlanmıştır⁴⁵².

Alacaklı, müteselsil borçlulardan biriyle ibra sözleşmesi imzalarken diğerlerini de ibra ettiğini açıkça belirtmişse veya alacaklı sadece müteselsil borçlulardan birini ibra etmekle beraber, durum ve borcun niteliği ibra sözleşmesinin diğer borçlulara teşmilini haklı gösteriyorsa, diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtulacaktır. Ancak, alacaklının ibra sözleşmesinin tarafı müteselsil borçlu dışındaki borçluları da ibra etmek istediği, “duruma ve borcun niteliğine” göre anlaşılmıyorsa, durum tartışmalı olmaktadır⁴⁵³.

Bu durumda, ibra sözleşmesinin “şahsi etkisi” ve “birlikte etkisi” olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır.

İbra sözleşmesinin, şahsi etkisi ya da subjektif etkisi, müteselsil borçlulardan birinin ibra edilmesinin, diğerlerini borçtan kurtarmayacağı, diğerlerinin borcun tamamına ilişkin sorumluluğunun devam edeceği anlamına gelmektedir. İfade bulunan ise, alacaklı tarafından ibra edilerek borçtan kurtulmuş olan borçluya rücu edebilecektir⁴⁵⁴.

İbra sözleşmesinin birlikte etkisi ya da objektif etkisi görüşüne göre, borçlulardan biri ile yapılan ibra sözleşmesi, diğer borçluları ibra edilen borçlunun rücu ilişkisindeki payı kadar borçtan kurtarır⁴⁵⁵. Yani, müteselsil borçlulardan birisini ibra eden alacaklı, bu borçluya diğer borçlularla arasındaki iç ilişkide düşen borç payı miktarınca diğer borçluları da ibra etmiş sayılır.

⁴⁵² Gümüş, a.g.e., s. 187

⁴⁵³ Gümüş, a.g.e., s. 189

⁴⁵⁴ Turanboy, a.g.e., s. 120

⁴⁵⁵ Turanboy, a.g.e., s. 123, Gümüş, a.g.e., s. 190

Öğretide bir kısım görüş, borçlulardan birinin ibrasının yalnız onun hakkında etkili olacağı, diğer borçluların ise eskisi gibi borçlu olmaya devam edeceklerini kabul ederek, ibra sözleşmesinin subjektif etkisini savunmaktadırlar⁴⁵⁶. İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski bir kararında da subjektif etki görüşünün kabul edildiği görülmektedir⁴⁵⁷.

İbra sözleşmesinin subjektif değil, objektif etkili olduğunu iddia eden görüşe göre ise, müteselsil borçlulardan birini ibra eden alacaklı, bu borçlunun iç ilişkide hissesine düşen borç miktarınca diğer borçluları da ibra etmiş sayılır⁴⁵⁸. Bu görüşü savunanların dayanağı, Borçlar Kanunu'nun 145'inci maddesinin 2'nci fıkrasıdır. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan biri, ifadan önce bu yükümlülükten kurtulmuş ise, diğer borçluların, durumun gerekleri ve borcun niteliğinden çıkarılabildiği ölçüde bundan yararlanabileceklerini öngörmektedir⁴⁵⁹. İlgili maddede “ancak, halin ve borcun mahiyetinin gösterdiği nispette” faydalanacakları kaydedilmiş, ve “ancak” kelimesinden de anlaşıldığı gibi, diğer borçluların mutlak surette kurtulması kural olarak reddedilmiştir. Sözü edilen madde, ifa ve takas dışındaki borçtan kurtulma sebeplerinin yalnız bir borçlu için gerçekleşmesi halinde diğer borçluların bundan hiç faydalanamayacakları anlamına gelmez. Aksine, 145/2'nci madde, bu gibi hallerde diğer borçluların da istifadelerini prensip olarak kabul etmekte, ancak bu istifadenin ne nispette olacağını halin özelliklerine ve borcun mahiyetine tabi kılmaktadır. Asıl maksat diğer borçluların bu gibi kurtuluşlardan faydalanıp faydalanamayacakları değil, ne nispette faydalanacakları, hakkında bir ölçü vermekten ibarettir⁴⁶⁰.

Aksi türlü bir çözümde, borçlulardan biriyle ibra sözleşmesi imzalamış olmasına rağmen, borcun tamamını ödemek zorunda kalan diğer müteselsil borçlunun, ibra sözleşmesinin tarafı olan müteselsil borçluya rücu etmesi sonucu

⁴⁵⁶ Von Tuhr, a.g.e., s. 866

⁴⁵⁷ “borçlar kanunu 147/11. Maddeden (bizim b.k. 145/11) çıkan anlama göre, müteselsil borçlulardan birinin borç ödemediği borçtan kurtulması, kural olarak diğer borçluları alacaklıya karşı olan sorumluluklarından kurtarmaz. Diğer borçluların böyle bir durumdan faydalanmaları, ancak hale ve borcun mahiyetine göre haklı sayılabilirse mümkün olur. Şahsi durumu dolayısıyla kolektif şirket şeriklerinden birinin ibra edilmesi halinde böyle bir sonuç meydana gelmez... bu ibra, alacaklı ile ibra edilen borçlu arasında hüküm doğurur. Borçtan kurtulmayan diğer borçluların, (alacaklının ibra ettiği borçluya) rücu hakları hiçbir şekilde ihlal edilemeyeceğinden sözü edilen ibra, müteselsil borçlular arasındaki münasebetlerde etkili değildir.” (8 mart 1907 tarihli karar, jdt 1908 ı 386), Tekinay, a.g.e., s: 265, dn.21

⁴⁵⁸ Tekinay, a.g.e., s. 265; Gümüş, a.g.e., s. 190, Feyzioğlu, a.g.e., s. 271; Çil, a.g.e., s. 33

⁴⁵⁹ Turanboy, a.g.e., s. 122

⁴⁶⁰ Tekinay, a.g.e., s. 266

ortaya çıkar. Oysa, ibranın etkisi borcun tamamen ortadan kaldırılmasıdır⁴⁶¹. Ayrıca, ibra sözleşmesi imzalayan borçlu, borcun tamamını ödeyen diğer borçlunun iç ilişkideki payı oranındaki rücu talebini karşıladıktan sonra, ibra edilen alacaklıdan, ödediği iç ilişkideki pay kadar bedeli, ibra sözleşmesini etkisizleştirdiği için tekrar talep etmek zorunda kalacaktır⁴⁶².

Yargıtay'ın bir kararında, alacaklıyı tatmin etmeyen (kusursuz imkansızlık, ibra, tecdit, sulh, zamanaşımı) hallerde de borçlulardan birinin borçtan kurtulması sonucunu doğuran sebebin diğer borçlulara kısmen sirayet edeceği kabul edilmiştir⁴⁶³.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi bakımından, müteselsil sorumlu olan işverenlerden birinin bu borcu yerine getirmiş olması işçinin alacağının sona ermesine yol açacağı ve diğer işvereni de işçiye karşı borçtan kurtaracağı kabul edilmektedir⁴⁶⁴. Bununla birlikte, işçi asıl işveren ile alt işverenlerden birinden tahsil ettiği işçilik alacaklarını diğerinden yeniden talep edemez⁴⁶⁵. Müteselsil borçluluk gereği, işçinin talebi veya dava açması neticesinde, alacak asıl işveren tarafından ödenmiş ise asıl işverenin alt işverene rücu hakkı her zaman saklıdır⁴⁶⁶.

Alt işverenin işçileri asıl işverene müteselsil sorumluluk esaslarına dayanarak talepte bulunurlarsa, asıl işverenin alt işverenin bu işçilere karşı hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ileri sürebileceği def'i ve itirazları ileri sürebilecektir⁴⁶⁷. Bu duruma örnek olarak da, asıl işverenin alt işverenin işçisi ile aralarındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan zamanaşımı veya böyle bir alacağın doğumunu engelleyen veya kaldıran olayları "itiraz" şeklinde alt işveren işçisine karşı ileri sürerek borcu ödemekten kurtulması gösterilmektedir⁴⁶⁸.

⁴⁶¹ Çil, a.g.e., s.32

⁴⁶² Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 305

⁴⁶³ Y.4.HD., 16.2.1979 T., 8214 2031, Çil, a.g.e., s. 33, dn. 133

⁴⁶⁴ İbrahim Aydın, **Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu**, Ankara: 2008, s. 190

⁴⁶⁵ Osman Güven Çankaya ve Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 29.

⁴⁶⁶ Süzek,a.g.e., s. 143; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 140; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, "Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2008, Sayı 9, s. 51.

⁴⁶⁷ Aydın, a.g.e., s. 194.

⁴⁶⁸ Aydın, a.g.e., s. 194.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 165.maddesinde, alacaklının borçlulardan biriyle borç ilişkisini tamamen ya da kısmen oradan kaldıran bir ibra sözleşmesi yapması durumunda, diğer borçlular yönünden de borcun sona ereceği kabul edilmiştir. Tasarının yasalaşması halinde ilgili madde hükmü ile uyum sağlanması açısından sadece ibra edilen işverenin borçtan kurtulacağı düşünülmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, ibranın subjektif etkisi kabul edildiğinde yani sadece ibra edilenin borçtan kurtulacağı görüşü kabul edildiğinde, işverenlerden biri örneğin alt işveren ibra edilse bile, işçi asıl işverene de başvurabilecek ve bu durumda borcun tamamını ödeyen asıl işveren, ibra edilen alt işverene başvurarak iç ilişkideki payı oranındaki rücu talebini karşılamasını isteyebilecektir. Bu durumda, alt işveren işçiden ibrayı etkisizleştirmiş olması sebebi ile bu miktarı tekrar isteyebilecektir.

4.2.2. İş Kazaları Bakımından

Hizmetin ifası sırasında bir işçi diğer bir işçinin iş kazası geçirmesine sebep olursa işveren BK 55.maddeye göre kazaya sebep olan işçinin bu davranışından ve zarardan sorumlu olurken, işçi de zarardan haksız fiil hükümleri çerçevesinde işverenle birlikte sorumlu olacaktır⁴⁶⁹. Bu durum Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesine göre eksik teselsül teşkil etmektedir.

Öğretide, müteselsil borçlarda, borçlulardan birinin ifa ve takas dışında bir sebeple borçtan kurtulması halinde, diğer borçluların da kısmen borçtan kurtulacakları hakkındaki çözüm tarzının eksik teselsülde her türlü kurtuluş sebebinin şahsi olmasından bahisle, uygulanamayacağı ifade eden görüşler bulunmaktadır⁴⁷⁰. Ancak, Yargıtay kararlarında, eksik teselsül halinde de BK'nun 145/II maddesinin uygulanabileceği belirtilmektedir⁴⁷¹.

İş kazası geçiren işçi, feragati içeren bir ibra sözleşmesi ile işverenle birlikte kazadan sorumlu olan diğer işçiyi tazminat sorumluluğundan kurtarabilir. Bu durumda, müteselsil sorumlu bulunan işçinin sorumluluk dışı bırakılmasının, iş

⁴⁶⁹ Öz, a.g.e., s. 150.

⁴⁷⁰ Tekinay, a.g.e., s. 287.

⁴⁷¹ Y.4.HD. 21.3.1989 T., 1865 E., 2565 K. ; Y.4.HD., 15.2.1983 T., 189 E., 1526 K., Gümüş, a.g.e, s. 194.

kazasında işçiye düşen kusur oranında işvereni de sorumluluktan kurtaracağı kabul edilmektedir. İşverenin bu durumda, kendi üzerinde kalan kusura denk gelecek tazminatı ödemesi yeterli olacaktır⁴⁷².

Müteselsil borçlulukta ibra sözleşmesi borcun tamamını karşılıyorsa diğer borçlular da sorumluluktan kurtulmaktadır. Ancak, kısmi ifa gerçekleşmişse, diğer borçlular da ifa edilen miktar kadar borçtan kurtulurlar. Müteselsil sorumlulardan birinin, kendi kusur oranına düşen bedel karşılığı alacağı ibra sözleşmesiyle borcun bakiyesinden kurtulması sözkonusu değildir⁴⁷³. Aksi halde, iş kazasına uğrayan işçi, iş kazasına sebebiyet veren diğer işçiye ibra edip, borcun tamamını işverenden tahsil ederse, işveren bu kez ibra edilen işçiye başvurabilecektir. İbra edilen işçi kusuru oranında borcu ödediği halde işverene bu miktarı tekrar ödemek zorunda kalabilecektir.

İş kazası geçiren işçiye ödenecek tazminat işçi ile işverenin kusur oranları bir arada değerlendirilerek hesaplandıysa, bu durumda iş kazası geçiren işçinin diğer işçi lehine vermiş olduğu ibra sözleşmesi (feragatname) işverenin rücu hakkını sınırlamayacaktır⁴⁷⁴. Bu durum, Yargıtay'ın bir kararına da konu olmuştur. Kararda, “ ...Anılan belgede ölen işçinin altı mirasçısından beşi –(İşçi X) hakkındaki maddi ve manevi tazminat davamızdan feragat ediyoruz, bu feragati hiç kimsenin tesiri altında kalmadan yapıyoruz- şeklinde açıklamada bulunarak belgeyi imzalamışlardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, daha önceki tazminat davasında sadece işveren hasım olarak gösterilmiş, o davada (işçi x) e yer verilmemiştir. Öte yandan bu davanın davacısı işveren, ölen işçinin %30 kusuru dışındaki %70 kusurdan dolayı tazminat ödeme durumunda kalmıştır. Bir başka anlatım ile kendi kusuru ve bu davanın davalısı işçinin kusuru toplamı üzerinden sorumlu tutulmuştur. Bu veriler karşısında feragat belgesinin davacı işverenin hakkını ortadan kaldıracak şekilde nitelendirilmesi olanağı yoktur. Hukukun temel ilkesine göre, herkesin kendi kusurundan sorumlu tutulması esastır. Bunun üzerinde bir yasa hükmü gereği

⁴⁷² Akın, a.g.e., s. 279.

⁴⁷³ Balcı, a.g.e., s. 393.

⁴⁷⁴ Akın, a.g.e., s. 279.

kusurunun üzerinde sorumlu tutulmuş ise, bu fazla miktar için ilgili kişiye rücu etmek olanağı her zaman için vardır.” denilmiştir⁴⁷⁵.

İş kazasına sebebiyet veren işçinin ibra sözleşmesi imzalamış olması, onu istihdam eden şahsın ibra edilemeyeceği anlamına gelmemelidir. Bu nedenle eksik teselsül durumunda BK 145/2’nci maddesinin uygulanamayacağı yönündeki görüş kabul edilmemeli, işveren iş kazasında kusuru bulunan işçinin sorumluluğu kadar borçtan kurtulmalıdır.

⁴⁷⁵ Y.9.HD. 10.6.1998 T., 7408/10183, AKIN, a.g.e.,s:280, dn.365.

SONUÇ

Bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel bir sukut nedeni olan ibra, Türk hukukunda yasal düzenlemesi bulunmamasına rağmen uygulamada özel hukuk ilişkilerinde kullanılmaktadır.

Ancak, “ibra sözleşmesi” giderek işçiyeye ödeme yapılmadığı halde, ödeme yapılmış gibi “her türlü işçilik alacaklarının alınmış olduğunu” belirten belge niteliği kazanmış ve işçilik alacaklarını dava eden işçiler imzaladıkları ibra sözleşmesi sebebi ile alacaklarından mahrum kalmışlardır. Bu durum “ibra sözleşmesi” nin hukumuzdaki yerinin tartışılmasına yol açmıştır.

Konunun mevzuatımızda düzenlenmemesi nedeniyle karşılaşılan sorunlar Yargıtay içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmıştır. Yargıtay’ın konu hakkında bir kısım istikrar kazanmış kararları bulunsa da, genel bir çözüm bulunabilmiş değildir. Yargıtay’ın benzer olaylar karşısında dönem dönem farklı kararlar vermiş olması ve her karar neticesinde işverenlerin farklı türde bir “ibra sözleşmesi” düzenlemesi tartışmaları daha da artırmış ve konu karmaşık bir hal almıştır.

İbra kurumunun Borçlar Kanunu’nun temel alındığı İsviçre Borçlar Kanunu’nda düzenlenmesi sebebiyle konuya ilişkin açıklamalar Borçlar Hukuku temelinden hareket edilerek yapılmaktadır. Ancak Borçlar Hukuku temeline dayanan bir kurum, İş Hukuku’na uygulandığında İş Hukuku’nun ortaya çıkış amacı ve ilkeleriyle çelişki meydana gelmektedir. Borçlar Hukuku’nda temel ilkesi olan irade özerkliği ilkesi ile taraflara diledikleri gibi bir sözleşme yapma ve sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestliği tanınmış ve sözleşmenin tarafları eşit kabul edilmiştir. Buna karşılık İş Hukuku’nun işçiyeyi koruma amacı işverenin sözleşme serbestisini sınırlandırmıştır. Ayrıca işçinin işverene karşı ekonomik ve sosyal olarak bağımlı oluşu taraflar arasında eşitsizlik meydana getirmektedir. Bu nedenle tarafları tacir olan bir özel hukuk ilişkisinde Borçlar Hukuku ilkeleri gereği “ibra sözleşmesi” imzalanmasında sakınca yoktur. Ancak, tarafları işçi ve işveren olan bir hukuki ilişkide İş Hukuku’nun ilkelerini yok sayarak “ibra sözleşmesi” uygulamasına yer verilmesi mümkün olmamalıdır. İbra sözleşmesinin Borçlar Hukuku temelli bir sözleşme olması, bu hukuka hakim eşitlik ilkesi çerçevesinde, taraflara eşit

yaklaşılmasını gerektirmektedir. Oysa, İş Hukuku'nda, taraflar eşit kabul edilmez. Nitekim İş Hukuku, bu tespiti dayanak alarak doğmuş ve Borçlar Hukuku'ndan ayrı bir hukuk dalı olarak gelişmiştir. İş Hukukundaki işçiyi koruma düşüncesi ve işçi lehine yorum ilkeleri esas olarak sosyal eşitliği sağlama amacına yöneliktir. Bu açıdan bakıldığında ibra sözleşmesi düzenlenirken karşı karşıya gelen işçi ve işverenin Borçlar Hukuku'ndaki gibi eşit sayılması gerçekte sosyal eşitlik amacına ulaşılması yolunda engel oluşturmaktadır.

Hukuki niteliği sözleşme olan ibra sözleşmelerinin irade fesadı halleri ileri sürülerek geçersiz kılınması mümkünse de bu durum işçiye özel bir koruma sağlamamaktadır.

Uygulamada ibra sözleşmesinin geçerliliği için alacak/borç ilişkisinin varlığı, yapılaş zamanı, şekil şartları yanında tarafların yetkisine de bakılmaktadır. İş Kanunu ile işçiye asgari çalışma koşulları sağlayan haklar sadece işverene karşı değil, işçinin kendisine karşı da korunmaktadır. Bu nedenle işçi işverenden olan alacağından karşılıksız olarak vazgeçmesi sonucunu doğuran tasarruf işlemleri yapamayacaktır. Bu düşünce, işçinin ibra sözleşmesine taraf olamayacağını da akla getirmektedir.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşması da ibra sözleşmesine ilişkin sorunlara çözüm olamayacaktır. Nitekim tasarının ibraya ilişkin maddeleri yeni sorunlar yaratmaya müsait görünmektedir. Tasarıda işçinin imzaladığı ibra sözleşmeleri ile tasarının 131'nci maddesindeki ibra sözleşmeleri arasında ayrıma gidilmiş, işçinin imzaladığı ibra sözleşmesine bir takım geçerlilik şartları konulmuştur. Tasarının 419'ncü maddesinde yer alan bu şartlardan ilki ibra sözleşmesinin yazılı yapılması ve alacak tür ve miktarının açıkça belirtilmesidir. Yazılılık şartı ibra sözleşmesinin şekline ilişkin tartışmaları sonuçlandırabilir fakat yazılı olmayan ibra sözleşmesi sıkça karşılaşılan bir durum olmadığı için şekle ilişkin düzenlemenin uygulamada faydası bulunmamaktadır. Alacak tür ve miktarının açıkça belirtilmesi zorunluluğu ise, miktar içermeyen ibra sözleşmeleri açısından çözüm getirirse de ibra sözleşmelerine ilişkin sorunların tamamını çözememektedir. İbra sözleşmesi 419'ncü maddede yazılı şartları taşısa bile, sözleşmenin feragat, sulh, ihtirazi kayıt gibi ifadeler içermesi, çelişkili olması gibi hallerde sorun Yargıtay içtihatlarıyla giderilmeye devam edecektir.

Tasarıda ayrıca, “hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmelerinin geçersiz” olduğundan bahsedilmiştir. Hangi ibra sözleşmelerinin işçi aleyhine olduğu konusunda açıklık bulunmaması Yargıtay’ın bu konuda da içtihatlar geliştirmesini gerektirecektir. Ayrıca, işveren ileri tarihli ibraname düzenleyerek tasarıda bahsi geçen bir aylık süreyi işlevsiz hale getirebilecektir.

419’ncu maddenin son fıkrasında yer alan “işçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı belli olan” ibra sözleşmesinden de ne anlaşılması gerektiği yine Yargıtay içtihatları ile belirlenebilecek ve Yargıtay’ın iş yükünü artıracaktır. Maddeye göre işçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı belli olan ibra sözleşmelerinin 2 yıl içinde iptali istenebilecektir. Bu durumda, 2 yıl içinde iptali istenmezse hakları yeterince korumayan veya aşırı ölçüde sınırladığı belli olan ibra sözleşmeleri geçerli hale gelebilecektir.

Borçlar Kanunu Tasarısı’nın da ibra sözleşmeleri konusunda yaşanan soruna çözüm getirmek yerine belirtilen sorunları hatta daha fazlasını beraberinde getireceği ihtimali karşısında da İş Hukuku’nda ibra sözleşmelerine yer verilmemesi uygun olacaktır.

İş Hukuku’nda işçinin korunması ilkesi ve sözleşme yapma serbestisinin sınırlandırılması ilkeleri kapsamında, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun emredici hükümlerinden olan 32’nci madde de işçinin ibra sözleşmesi imzalamasına engel bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Maddenin beşinci fıkrasına göre “Hizmet akitlerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur”. İş Kanunu’nun 102’nci maddesinin a bendi kanunun 32’nci maddesinde belirtilen işçi ücretlerini süresinde kasten ödememeyi veya eksik ödemeyi ceza müeyyidesine bağlamıştır. Emredici olan bu hükümler yasanın işçiye “kısmi” ödeme yapılmasını yasakladığı şeklinde anlaşılmalıdır. Borçlar Kanunu’nun 19/II maddesine göre emredici yasa hükümlerine aykırı olan hukuki işlemler geçersiz olduğundan, İş Kanunu’nun 32’nci maddesine aykırı olarak yapılan ibra sözleşmeleri geçersiz sayılmalıdır.

Yargıtay son zamanlarda vermiş olduğu kararlarda özellikle, geçimini emeği ile sağlayan işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmeyeceğini, ibra sözleşmelerinin dar yorumlanması ve borcun asıl sona erme nedeninin ifa olarak ele alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Yargıtay'ın bu görüşleri ve Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşması ihtimali bir arada değerlendirildiğinde işverenlerin aynı serbestlikle ibraname düzenleyemeyecekleri bir gerçektir. Ancak, ibra sözleşmesiyle aynı veya benzer etkileri yaratmak amacıyla işverenlerce bu kez de ikale, sulh, feragat gibi ayrı birer tartışma alanı olan ve ibra sözleşmesine benzer sonuçlar doğuran sözleşmelerin yapılması yaygınlaşabilecektir. Bu durum ibraname ve benzer hukuki sonuçlar doğurmaya yönelik işlemlerin tamamen geçersiz kılınmasını gerektirmektedir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda giderek ödeme olgusunun varlığını aradığı, ödemeye ilişkin belgelerle desteklenmiş olması ve işçinin iradesinin sakatlığa uğramamış olması gibi hallerde ibra sözleşmesine geçerlilik tanıdığı görülmektedir. Bu durumda artık Borçlar Hukuku anlamında, “borcun sukutu sebebi” olan ibra sözleşmesinden değil, ödeme olgusunu kanıtlaması sebebi ile içeriği “makbuz” olduğu halde sadece adı “ibra sözleşmesi” olan bir başka kavramdan bahsedilecektir. Ancak, makbuz dahi ödeme olgusunun varlığı için yeterli görülmemeli, işçilik alacaklarının bankaya ödenmesi zorunluluğu gibi çözümler getirilmelidir. Nitekim, “Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair” 18.11.2008 tarihli, 27058 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelikle, İş Kanunu’nun uygulandığı ve en az 10 işçisi bulunan işyerlerinde işçiye yapılacak ödemelerin banka aracılığıyla yapılması, bu ödemelerin niteliğinin belirtilmesi zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluğa uyulmaması halinde İş Kanunu 102’nci maddesi uyarınca idari para cezası verileceği belirtilerek olumlu bir adım atılmıştır.

İşçi işverenden olan alacağını talep etmemeyi tercih ederek alacağından vazgeçebileceğine göre, alacağından karşılıksız olarak vazgeçmek için sözleşme imzalamasına gerek bulunmaması gerekir. Alacağını almış ise bu kez de makbuz imzalayabilecek veya işveren ödeme yaptığını (banka kayıtları gibi) başka belgelerle kanıtlayabilecektir. Yargıtay da bir çok kararında ibra sözleşmesinin

geçerliliğini ödeme olgusunun varlığına bağlamaktadır. Bu durumda ibra sözleşmelerinin işlevinin azaldığını söylemek mümkün olduğuna göre, tartışma yaratan bir yasal düzenleme yerine işçinin işverenle ibra sözleşmesi yapmasını engelleyen yasa hükümleri koymak daha uygun görünmektedir.

Bu nedenle Borçlar Hukuku ilkeleri ile İş Hukuku ilkelerinin kıyaslanması neticesi elde edilen sonuçlar, İş Kanunu'nun emredici hükümleri, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda ibranameye ilişkin düzenlemelerin yaratacağı tartışmalar ve Yargıtay içtihatlarıyla çözümün de yetersiz olması dikkate alındığında İş Hukuku'nda "ibra sözleşmesi" nin uygulanmaması daha uygun olacaktır. Bu sebeple ibra sözleşmesinin ve aynı sonucu doğuracak benzer işlemlerin geçersizliği açıkça düzenlenmeli ve yerine hakların tam olarak ödenmesini sağlayacak bankaya ödeme zorunluluğu gibi yöntemlerin uygulama alanı geliştirilmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

KİTAPLAR

- AKIN, Levent: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001
- AKINTÜRK, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971
- AKİPEK, Jale: Türk Medeni Hukuku, İstiklal Matbaası, Ankara 1960
- AKTAY, Nizamettin, ARICI, Kadir ve KAPLAN, E.Tuncay : İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2006
- AKYİĞİT, Ercan: Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 3. Basım 2003
- AYBAY, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 9.Bası, İstanbul, 1984
- AYDINLI, İbrahim: Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008
- BALCI, Mesut: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2008
- BOZKURT, H. Argun: İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara, 1999
- CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, Yalçın Ofset, İstanbul 1988
- ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2006
- ÇANKAYA,Osman Güven /GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005
- ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2006
- ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984
- ÇENBERCİ, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1985
- ÇİL, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Ankara 2006
- DEMİR, Fevzi: İş Hukuku Uygulaması, Ekim 2005, İzmir
- DEMİRCİOĞLU, Murat ve CENTEL, Tankut: İş Hukuku, 12. B., İstanbul 2007
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 1998
- ERTEKİN, Özkan: İş Hukukunda İbra, Kartal Yayıncılık, Ankara 2007
- EVREN, Öcal Kemal: İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitapevi Yayınları, 2000
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “ Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İsviçre-Türk Borçlar Hukuku’nda İbra Sözleşmesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 1995)

GÜNEY, Cevdet İlhan: İş Hukuku, Ankara 2004
HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1999
KILIÇOĞLU, Mustafa ve ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C:2, Legal 2008
KİPER, Osman: Hukuk Davalarında Kanıtlar, Ankara 1995
KONURALP, Haluk: Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009
KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku,11.B., Ankara,1999
MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2005
NOMER, N. Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008
OĞUZMAN, M. Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 2, İstanbul,1991
OĞUZMAN, M.Kemal ve BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Eylül 2003 İstanbul
OĞUZMAN, M.Kemal ve ÖZ, M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul,2006
OĞUZMAN, M.Kemal: Hizmet 'İş' Akdinin Feshi,İstanbul , 1955
OĞUZMAN, M.Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri,4.Bası, İstanbul 1987
ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2005
POROY, Reha ve TEKİNALP, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 2005
REİSOĞLU, S.Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara,1986
SATILMIŞ, Mehmet: "Türk İş Hukukunda İbra Belgesi"(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995
SCHWARZ, Andreas B.: Borçlar Hukuku Dersleri, Çeviren Bülent Davran, İstanbul 1948
SUNGURBEY, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi , İstanbul 1957
SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006
ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992
ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, Der Yayınları, 7. Bası
ŞAKAR, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, Ankara 2006
TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C:1, Ankara 1988
TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C:2, 3.Bası, Ankara 1987
TANÖR, Bülent: Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, Ocak 1998

TEKİNAY, S. Sulhi: Borçların İfasi, İhlali, Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967

TEKİNAY, S.Sulhi / AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk /ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 1992

TUNCAY, Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 2. Bası, 1999, İstanbul

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976

TURANBOY, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998

UYGUR, Turgut: Borçlar Kanunu(Sorumluluk ve Tazminat Hukuku) Cilt 1, Seçkin Yayınları, Ankara 2003

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, İstanbul, 1997

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Medeni Hukuk, C:1, İstanbul, 1959

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler

VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukuku, II.Cilt, Çev. Cevat EDEGE, İstanbul

YILMAZ, Halil: Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara 2002

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2008

MAKALE VE TEBLİĞLER

ALP, Mustafa: “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2008 S. 17

ALPAGUT, Gülsevil: “ İş Sözleşmesinin Anlaşmayla Sona Ermesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, 2008

ASLAN, Ersel: “ Türk İş Hukukunda İşçi Lehine(Yararına) Yorum İlkesi”, www.burhancagdas.com

AYDIN, Ufuk: “İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 3, Mayıs 2004

- AYDOĞDU, Murat: Murat : “Hizmet Akdinin Sona Ermesine İlişkin İbraname”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Y.1, S.1,2002
- BAYRAM, Fuat: “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı
- BERBER, Volkan: “ Sosyal Devlet Kavramı”, www.turkhukuk sitesi.com/makale-573.htm, erişim tarihi 10.03.2009
- BERKİ, Ali Himmet: “Sulh ve İbra”, “Adalet Dergisi”, Aralık 1969
- BERKİ, Şakir: “ Borçların Sükutu”, AÜHFD, C. 12, S. 1-2, 1955
- BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: “ Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008
- ÇELİK, Nuri: “ İbranamenin Niteliği ve Kapsamı (Karar İncelemesi)”, İş Hukuku Uygulaması Kararlar ve İncelemeleri (İHU), İşK. 26 (No. 8), İş Hukuku Yayınları, 1982/1
- ÇİL, Şahin: “İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007
- ÇİL, Şahin: “İş Hukukunda İbra Sözleşmeleri”, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004
- DARBAZ, Burak ve KOLAŞIN, Gökçe Uysal , “Türkiye Toplu Sözleşmede AB’nin Çok Gerisinde” (Araştırma Notu), www.betambahcesehir.edu.tr, 10.03.2009
- DEMİR, Fevzi: “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2007
- EKMEKÇİ, Ömer: “İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler”, İBD Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1 S.1, 1996
- EKMEKÇİ, Ömer: “Toplu İş Sözleşmesi’nde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1996
- EKONOMİ, Münir: “ İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, LEGAL YKİ, S:2006/1 (Karar incelemesine konu karar)
- FINDIKLIGİL, Yavuz: “İbranamenin Niteliği ve Kötüniyet Tazminatı, (Y. 9.HD., 25.2.1977, E. 1977/2119, K. 1977/3817 Sayılı Karar İncelemesi), İHU, C.II,İş.K.26, No:5

İYİMAYA, Ahmet: “İş Hukuku Yönünden Manevi Tazminatın İbrası”, Ankara Barosu Dergisi, 1988/1

KAPLAN, Emine Tuncay: “İşçinin İbraname İle 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 17,18,19,20,21,22. Maddeleri İle İş Kanunu’ndan Doğan Talep ve Dava Haklarından Feragatinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu”(Karar İncelemesi), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30 Yıl Armağanı

KESER, Hakan: “Türk İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”, Kamu-İş, C. 5, S.1, Temmuz 1999

ÖZ, Turgut: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli’ne Sunulan Tebliğ, 15.04.2005, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 4, Ağustos 2005

ÖZDEMİR, Erdem: “Karar İnceleme Toplu İş Sözleşmesi Taraflarının Sözleşmede Sonradan Değişiklik Yapma Yetkilerinin Kapsamı”, LEGAL, S.3, 2004

ÖZDEMİR, Erdem: İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, Mess Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, Mart 2007

ÖZDEMİR, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Şubat 2006, İstanbul

ÖZDEMİR, Saibe Oktay: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli’ne Sunulan Tebliğ, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 4, Ağustos 2005

ÖZVERİ, Murat: “ Miktar İçermeyen İbramenin Geçersizliği Sorunu”(Karar İncelemesi)”, Kocaeli Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Toplantısı, 11.02.2009

SÖZEN, Mustafa: “ Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Adalet Dergisi, Ekim 1973

ŞAHLANAN, Fevzi: “ Toplu İş Sözleşmesi İle Yürürlüğe Giren Ücret Artışından İşçinin Feragat Etmesi”(Karar İncelemesi), www.tekstilveren.org.

ŞAHLANAN, Fevzi: “İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği Karar İncelemesi”, www.tekstilveren.org.

TUNCAY, Can: “ Toplu İş İlişkileri”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004 Tebliği, Ankara 2006

YEĞİN, Zafer: “ Hizmet Tespiti Davaları”, İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007

DERGİLER VE HUKUK PROGRAMLARI

Çalışma ve Toplum Dergisi, S: 2005/1, S: 2009/1, S:17, S:19, S:14

Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S: 2006/9, S: 2008/19, S: 2006/11,
S: 2007/14, S: 2008/17, S: 2008/19, S: 2008/19, S: 2004/4, S: 2006/12, S: 2008/18,
S: 2008/19, S: 2004/4 , S: 2005/8, S: 2004/1

Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 1996

Yargı Dünyası (Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi) , S:154,
Ekim 2008

Yargıtay Kararları Dergisi, S: 1986/5

Meşe İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası

www.kazancı.com.tr (Kazancı Hukuk Otomasyon Programı)

