

Karar İncelemesi :

**TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAPSAMINDA ÖNCELİKLİ
OLARAK İŞTEN ÇIKARILMAYI KABUL EDEN
İŞÇİLERLE İŞVEREN ARASINDA BİR
İKALE SÖZLEŞMESİNİN YAPILMIŞ OLDUĞU KABUL
EDİLEBİLİR Mİ ?**

Arş. Gör. Muhittin ASTARLI*

(T.C. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi E:2007/3713, K:2007/4229, T:19.2.2007)

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin işletmeden kaynaklanan nedenlerle feshedildiğini, işyerinin özelleştirildiğini, özelleştirme sonrası yeniden yapılanmaya gidildiğini, bu doğrultuda işletmesel kararlar alındığını ve uygulandığını, işçilere bu kararın bildirildiğini, istihdam fazlası personelin ve emekliliği gelenlerin istekleri de dikkate alınarak çıkarıldığını, 6 işyerinde 842 işçi çıkarıldığını ve bunlardan 634 işçinin yazılı talepleri olduğunu, iş sözleşmesinin feshini kabul eden ve isteyen işçinin işe iade isteyemeyeceğini, emekliliğe hak kazanamayan ancak çıkarılması zorunlu olan personelin de, özelleştirme uygulaması nedeni ile başka kamu kurumlarına geçmelerinin sağlanması için özelleştirme işleminden sonra 6 ay içinde çıkarıldığını, feshin işin, işyerinin ve işletmenin gereklerine dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, özelleştirme sonrası davalı işyerinde birçok işçinin iş sözleşmelerinin özelleştirme ve yeniden yapılanma sebebi ile feshedildiği, ne tür yapılandırmaya gidildiğinin açıklanamadığı, işyerine bu süreçte yeni işçi alındığı, feshin son çare olması ilkesinin değerlendirilmediği, yeni alınan işçilerin düşük ücretle

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı

çalıştırıldığı, işverenin amacının yüksek ücret alan işçilerin yerine daha düşük ücretle işçi çalıştırmak olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve davacının işe başlatılmaması halinde 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, işyerinin 26.01.2006 tarihinde %51 hissesinin özelleştirilmesinden sonra, davalı işverenin işyerinde çalışan kapsam içi personelin kıdem sürelerinin fazla olması, genç ve eğitilmiş personelin çalıştırılması için istihdam politikası kapsamında emekliliği gelenlerden istekli olanların istekleri dikkate alınarak, istekleri olamayanların ise performansı, tavır ve davranışları ile işyerinde çalışmalarını uygun görülmemeyenlerin iş sözleşmelerinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, emekliliği gelmeyenlerin ise, özelleştirme tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca kamu kurumlarına nakillerinin sağlanması için kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedilmesi konusunda işletmesel kararlar aldığı ve uygulamaya koyduğu, Toplu İşçi Çıkarma kuralına uygun olarak bir ay önceden ilgili kurumlara ve sendikaya bildirimde bulunduğu, bu kararı işçilere tebliğ ettiği, emekliliği gelen davacının, işverenin fesih bildirimini üzerine, iş sözleşmesinin ihbar tazminatı da ödenerek feshedilmesi için işverene dilekçe ile başvurduğu anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını belirtmiş olup, davacı bu işlemi kabul ederek, emekliliğe hak kazanması nedeni ile ihbar tazminatı da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini kabul etmiştir. Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulamamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılamamalıdır. Davacının iradesinin sakatlayan bir durum söz konusu olmadığı gibi, bu konuda somut bir kanıtta sunulamamıştır. İhbar tazminatının ödenmesi sonuca etkili değildir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Davanın **REDDİNE**,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 19.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

1. Giriş

Yukarıdaki Yargıtay kararına konu olay, özelleştirme kapsamında 26 Ocak 2006 tarihinde %51 hissesi K.... ortaklığına devredilen T.....'ta çalışan bir kısım işçinin sözleşmelerinin devirden sonra işletme gerekleri nedeniyle toplu işçi çıkarma kapsamında sona erdirilmesiyle ilgilidir.

Feshin geçersizliği ve işe iade talebiyle açılan davada davalı işveren, şirketin özelleştirme kapsamında yapılan ihale sonucu devralındığını, devirden sonra işletmenin yeniden yapılandırılması amacıyla işletmesel kararlar alındığını, bu doğrultuda işletme bünyesindeki 6 işyerinde 842 işçinin işten çıkarıldığını ancak bu işçilerden 634'ünün yazılı beyanlarıyla sözleşmelerinin feshedilmesini kabul ettiklerini, sözleşmenin feshini kabul eden ve isteyen işçilerin feshin geçersizliği nedeniyle dayanarak işe iade talebinde bulunamayacaklarını savunmasında belirtmiştir.

Yerel mahkeme davayı, davalı işverenin devir sonucu ne tür bir yapılanmaya gittiğini ispatlayamadığı, işyerlerine yeni işçiler alındığı ve feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı gerekçeleri ile davayı kabul etmiş ve feshin geçersizliği ile birlikte işçinin işe iadesine karar vermiştir.

Temyiz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay feshin geçerli olup olmadığının incelenemeyeceğini farklı bir temele dayanarak kabul etmiş ve bu nedenle mahkeme kararını bozarak davayı reddetmiştir. Zira Yargıtay'a göre somut olayda davalı işveren, özelleştirme neticesinde yeniden yapılandırma kapsamında işyerinde çalışan kapsam içi personelin kıdem sürelerinin fazla olması ve genç ve eğitimli personelin çalıştırılması amacıyla, emekliliği gelenlerden istekli olanların istekleri dikkate alınarak, istekleri olamayanlardan performans, tavır ve davranışları nedeniyle işyerinde çalışmalarını uygun görülmeyenlerin iş sözleşmelerinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, emekliliği gelmeyenlerinse, özelleştirme tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca kamu kurumlarına nakillerinin sağlanması için kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş

sözleşmelerinin feshedilmesi konusunda işletmesel kararlar alarak uygulamaya koymuş, kanununun 29. maddesinde düzenlenen toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak bir ay önceden ilgili kurumlara ve sendikaya bildirimde bulunmuş ve bu kararı işçilere tebliğ etmiştir. Toplu işçi çıkarma kapsamında öncelikli olarak gönüllü olanları işten çıkaracağını bildiren işveren karşısında davacı işçi, emekliliğe hak kazanması nedeni ile ihbar tazminatı da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini kabul ederek durumu işverene bir dilekçe ile bildirmiştir. Somut olayı oluş biçimi itibariyle bu şekilde betimleyen Yargıtay, toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik veren işveren karşısında işçinin tazminatlarının ödenmesi suretiyle öncelikli olarak işten çıkarılmayı kabul etmesi durumunda artık sözleşmesinin fesih suretiyle sona erdirildiğinden değil tarafların anlaşması suretiyle sona erdirilmiş olduğundan bahsedebileceğini, bu itibarla da feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığının ayrıca yargı denetimine tabi tutulamayacağını kabul etmiştir.

2. Hukuki Sorun

Yukarıda da belirtildiği üzere karara konu olayın özü, toplu işçi çıkarmaya ilişkin işletmesel karar alan ve bu kapsamda işten çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin kriterler belirleyen ve bu kararını uygulamaya koyarak toplu işçi çıkarma iradesini 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesinde öngörülen makamlar yanında işçilere de bildiren işverenin bu fesih iradesi karşısında işçinin, emekliliğinin de gelmesi nedeniyle öncelikli olarak işten çıkarılmayı kabul etmiş olmasıdır.

Kanaatimizce buradan tartışılması gereken sorun, toplu işçi çıkarma iradesini açıklayan, buna ilişkin yasal bildirimleri yerine getiren ve çıkarılacak işçilerin tespiti için öncelik sırası belirleyen işveren ile işverenin bu irade açıklaması karşısında emekliliğinin gelmiş olması nedeniyle öncelikli olarak işten çıkarılmak amacıyla ihbar tazminatı da ödenerek sözleşmesinin feshedilmesi için işverene dilekçe veren işçi arasında bir ikale sözleşmesinin kurulmuş olup olmadığı yani işçinin sözleşmesinin tarafların anlaşması suretiyle mi sona erdirildiğidir.

3. Değerlendirme

Karara konu olay bakımından işçinin iş sözleşmesinin bir ikale anlaşmasıyla sona erdirilmiş olup olmadığının tespiti için öncelikli olarak ikale anlaşmasının tanımlanması, unsurlarının belirlenmesi ve geçerliliğinin hangi şartlara bağlı olduğunun ortaya konulması gereklidir.

İş sözleşmesi, ölüm, mücbir sebep, belirli sürenin dolması ve fesih ile sona ereceği gibi bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olması itibariyle tarafların anlaşması suretiyle de sona erdirilebilir. Bu bakımdan iş sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasında bir fark mevcut değildir. İş sözleşmesinin tarafların anlaşması suretiyle sona erdirilebilmesinin temelinde sözleşme özgürlüğü prensibi yatmaktadır. Liberal hukuk anlayışının bir

ürünü olan sözleşme özgürlüğü fertlerin, özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları akitlerde serbestçe ve bizzat düzenleyebilme yetkilerini ifade eder. Önemi itibariyle Anayasanın 48. maddesinde de zikredilen sözleşme özgürlüğü geniş bir kapsama sahiptir. Bu anlamda sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma, sözleşme yapmak zorunda bulunmama, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme, sözleşmenin tipini ve şeklini seçme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma gibi farklı anlamlara sahiptir.

Bir borç ilişkisi olarak iş ilişkisi de sözleşme özgürlüğü kapsamında bir iş sözleşmesi ile kurulmakta, içeriği kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla işçi ve işveren arasında serbestçe tayin edilmekte, türü belirlenmekte ve aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere tarafların ortak iradeleri ile sona erdirilebilmektedir.

Tarafların anlaşması suretiyle sözleşmenin sona erdirilmesi, sözleşenlerin bu amaçla ortak iradeleri ile kurdukları bir sözleşmeyi gerekli kılar¹. Eski dilde "ikale" adı verilen bu akit, "akdi ortadan kaldırma akdi" yani "bozma akdidir"². Bu sözleşme ile taraflar daha önceden aralarında yapmış oldukları bir akitden doğan alacak ve borçlardan karşılıklı olarak vazgeçmekte, kurmuş oldukları hukuki ilişkiyi ortadan kaldırarak, alacaklı ve borçlu sıfat ve durumlarına son vermektedirler³. Yani işçi ve işveren, iş sözleşmesinden doğan borç ilişkisi olarak iş ilişkisini, bunu sona erdirmeye konusunda yapacakları bir sözleşme ile (ikale-bozma sözleşmesi) sona erdirmektedirler.

İş sözleşmesinin, tarafların karşılıklı ve ortak iradeleri ile kurdukları bir bozma sözleşmesi ile sona erdirilmesi, kural olarak, diğer karşılıklı borç doğurucu sözleşmelerin bu şekilde sona erdirilmesinden farklı değildir; dolayısıyla Borçlar Hukuku ilkeleri bu alanda uygulama alanı bulacaktır⁴. Bu kapsamda iş sözleşmesini ortadan kaldıran bozma sözleşmesinin yapılması, şekli, içeriği ve geçerliliği ile ilişkili konularda Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Ancak iş sözleşmesinin taraflar arasında yoğun bir kişisel ilişki kurması ve sözleşmenin ekonomik yönden zayıf tarafını teşkil eden işçinin bu ilişkide korunması gereği ve iş sözleşmesinin sona ermesine münhasır İş Hukukuna ilişkin koruyucu nitelikteki kurallar, bozma sözleşmesinin bu hukuk bakımından ayrıca ve daha dikkatli bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir.

¹Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.III, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1994, sh. 455; Aydın Ufuk, "İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sonu Erdirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2004, S. 3, C. 18, sh.4

²Eren, C.III, sh.455

³Eren, C.III, sh.455; Aydın, sh.6.

⁴Aydın sh.4.

Bozma sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun ortak iradeleri ile kurulur. Ancak akdin kurulması bakımından karşılıklı iradelerin açık bir şekilde beyan edilmeleri zorunlu değildir; bozma akdi tarafların zımnî iradeleri ile de kurulabilir; örneğin kendi isteği ile işçi kadrosundan çıkarılıp memur kadrosuna alınan veya işverenin bu yöndeki bir işlemine itiraz etmeyen işçinin sözleşmesinin tarafların zımnî irade beyanlarının uyuşması suretiyle sona erdirildiği kabul edilir⁵. Bunun gibi, işçinin işyerinden ayrılma isteğinin işverence kabul edilmesi halinde de taraflar arasında iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik örtülü bir anlaşmanın mevcut olduğu yönünde yargı kararları bulunmaktadır⁶.

Bozma sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir; taraflar akdi diledikleri şekilde yapabilirler⁷. Bununla birlikte kanaatimizce, doktrindeki kimi yazarların⁸ aksine kanuna göre yazılı yapılması zorunlu olan iş sözleşmelerini sona erdiren bozma sözleşmelerinin de yazılı yapılması gerekir⁹. Zira yazılı olarak yapılması lazım gelen sözleşmelerdeki değişikliklerin dahi yazılı yapılması zorunluğunu öngören BK. md.12/f.1 hükmü karşısında, sözleşmeyi ortadan kaldıran sözleşmelerin evleviyetle yazılı yapılmasının zorunlu olduğunun kabul edilmesi gereklidir; diğer bir ifadeyle değişikliklerde dahi yazılı şekil şartı öngören kanun koyucunun yazılı yapılması zorunlu olan sözleşmeleri ortadan kaldıran sözleşmelerin herhangi bir şekle bağlı kalınmaksızın yapılabileceğine cevaz verdiği söylenemez¹⁰. Bu hususta BK. md.12/f.1 hükmünün yalnız sözleşme değişikliklerine münhasır olduğunun kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

⁵Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, sh.462; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, 3. Baskı, İzmir 1998, sh.253-254; Aydın, sh.4; Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, sh.395.

⁶"Dosya içeriğine göre, davacı işçi işyerinden kendi isteği ile ayrılmak istediğini belirten bir dilekçeyi işverene vermiş ve davalı işverence ihbar ve kıdem tazminatları ödenmiştir... Dosyada mevcut delil duruma göre, davacının işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma (ikale) suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır". Yarg. 9. HD. E. 2007/6998, K.2007/7700.

"Davacı asil 7.8.2006 tarihli oturumdaki beyanında, işverence performans yetersizliği sebebiyle savunmasının istendiğini ve ardından ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi için istifa etmesinin gerektiğini söylediğini, kendisinin tazminatlarını almak için 26.4.2006 tarihli istifa dilekçesini imzaladığını belirtmiştir. Davacının anılan açıklamaları ve dosya içinde bulunan istifa dilekçesi içeriğine göre, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi karşılığında anılan dilekçeyi imzalayarak işverene vermiştir. Bu şekilde taraflar arasında iş sözleşmesinin bozulması noktasında karşılıklı bir anlaşmanın varlığı söz konusudur. İşverence fesih yoluna gidilmemiş, işçiden istifasının istenmesi üzerine davacı işçi de tazminatlarının ödenmesi kaydıyla istifa etmiştir. Böyle olunca davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir". Yarg. 9. HD. E.2006/35099, K.2007/5959.

⁷Eren, C.III, sh.456; Aydın, sh.6.

⁸Eren, C.III, sh.456; Aydın, sh.6.

⁹Aynı yönde bkz. Narmanlıoğlu, sh.254.

¹⁰Aynı yönde bkz. Mollamahmutoğlu, sh.463.

Taraflar bozma sözleşmesinin içeriğini BK. md.19'da belirtilen sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. Bu kapsamda taraflar salt varolan sözleşmeyi sona erdirmek konusundaki iradelerini ortaya koymakla yetinebilecekleri gibi, sözleşmeyi belirli şartlara bağlayabilir ve taraflar için farklı menfaatler ve yükümlülükler öngörebilirler. Örneğin taraflar sözleşmenin, bozma sözleşmesinin yapılması ile derhal ortadan kalkacağını kararlaştırabilecekleri gibi, sözleşmenin sona ermesini belirli bir vadeye de bağlayabilirler¹¹. Bunun yanında sözleşmenin anlaşma suretiyle sona ermesi halinde taraflardan birinin - ki bu çoğunlukla işveren tarafı olacaktır- diğerine belirli tür ve miktarlarda tazminat ödeyeceği de kararlaştırılabilir. Ayrıca taraflar bozma sözleşmesine işveren yararına rekabet yasağı şartı da koyabilirler.

Bozma sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir; zira tarafların bu yönde uyuşan iradeleri ile sözleşmeden doğan alacak hakkı doğrudan doğruya ortadan kalkmaktadır¹². Bu niteliği gereği bozma sözleşmesinin taraflarında tasarruf ve sözleşme ehliyetinin öncelikli olarak aranması gerekecektir.

Bozma sözleşmesi ile konusu olan sözleşmeden doğan hak ve borçlar sona ermekte, sözleşme kural olarak geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır¹³. Zira bozma sözleşmesi ile birlikte taraflar sona erdirilecek sözleşme hiç yapılmamışçasına, bu sözleşmenin kurulmasından önceki durumun tesisini amaçlarlar. Ancak bu husus sürekli bir borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesi için geçerli olması gerekir. Zira iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi ile geçmişe dönük olarak ortadan kaldırılması durumunda işçinin ifa etmiş olduğu işin karşılığını hangi nedene göre ve hangi ölçüde talep edebileceği tartışmalıdır. İş sözleşmesinden doğan iş ediminin kendine özgü doğası gereği maddeten iade edilemez niteliği dolayısıyla iş sözleşmesinin butlanı için öngörülen çözümün bozma sözleşmesi bakımından geçerli olacağını kabul edilmesi gerekir. Buna göre iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi ile sona erdirilmesi durumunda sona erme geçmişe etkili olarak değil, sözleşmenin yapıldığı andan veya sözleşmenin sona ermesine bağlanan vadenin gelmesi anından itibaren geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğurur¹⁴.

İş sözleşmesinin tarafların üzerinde anlaştıkları bir bozma sözleşmesi ile geleceğe etkili olacak şekilde sona erdirilmesi durumunda sözleşme, eğer belirli süreli ise sürenin dolması beklenmeksizin, eğer belirsiz süreli ise herhangi bir fesih bildirimine veya buna ilişkin bir ihbar müddetine bağlı olmaksızın ve herhangi bir makamın onayına gerek duyulmaksızın sona erer. Sözleşme tarafların anlaşmasıyla sona erdirildiğinden fesih ve iş sözleşmesinin feshine bağlanan kurallar ve koruyucu hükümlerin uygu-

¹¹Narmanlıoğlu, sh.254; Aydın, sh.7.

¹²Eren, C.III, sh.455.

¹³Eren, C.III, sh.456.

¹⁴Eren, C.III, sh.456.

lanması söz konusu olmaz¹⁵. Zira bilindiği üzere fesih, sözleşmenin tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmesinden farklı olarak tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle işçi ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunamayacağı gibi, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı içerisindeyse doğal olarak feshin geçersizliği nedeniyle işe iade talebinde de bulunamaz. Bununla birlikte iş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla bir bozma sözleşmesi ile sona erdirilmesi, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde işsizlik ödeneğine hak kazanmak için öngörülen sona erme halleri arasında sayılmadığından, sözleşmesi bu şekilde sona eren işçi, Kanunun aradığı diğer şartları yerine getirmiş olsa dahi işsizlik ödeneği talep edemeyecektir¹⁶.

İşçinin işini kaybetmesi onun iş yaşamında karşılaşılabileceği en büyük riski oluşturduğundan, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması günümüz İş Hukukunun en önemli problemiğidir. İşçinin işinin korunmasındaki en önemli güvence ise işçinin feshe karşı korunması anlamında işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır. Bu anlamda iş kanunları, işverenin fesih hakkının doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandıran, böylece işçiye iş güvencesi sağlamayı amaçlayan bir dizi koruyucu hüküm içermektedir. Ancak bu koruyucu hükümler sadece feshe özgülenmiş olup, bunun dışındaki sona erme nedenlerinde büyük ölçüde uygulama alanı bulmaz. İş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla bir bozma sözleşmesi neticesinde sona erdirilmesi fesih niteliğinde olmadığından, bu durumda esas olarak işçi lehine öngörülen bu koruyucu hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Bu itibarla iş sözleşmesinin bu şekilde sona erdirilmesi işçiler bakımından pek de talep edilecek bir durum değildir. Aynı zamanda iş ilişkisinin bir bozma sözleşmesi ile sona erdirilmesi, iş kanunlarının feshe karşı koruyucu hükümlerinin işveren tarafından dolanılmasına da imkan tanıyacak niteliktedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi tarafları arasında bir bozma sözleşmesinin kurulup kurulmadığının, özellikle tarafların örtülü iradelerinin ürünü olan bozma sözleşmelerinin iyi tahlil edilmesi ve taraf iradelerinin ve sözleşmenin yorumunun İş Hukukunun kendine özgü yapısı ve buna ilişkin ilkeler nazara alınarak yapılması ve neticede dar bir yorum metodunun izlenmesi gereklidir.

İşte bu noktada inceleme konusu yaptığımız kararda tartışılacak öncelikli sorun, taraflar arasında yukarıda tanımlandığı şekilde bir bozma sözleşmesinin kurulmuş olup olmadığıdır. Zira ancak sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulduğunun tespiti durumunda sözleşmenin yorumlanması ve tarafları bakımından hüküm ve sonuçlarının değerlendirilebilmesi mümkün olacaktır. Taraflar arasında akdin kurulmuş olup olmadığı konusunda bir tereddüt ve tartışma söz konusu ise, "uygunluk uyumsuz-

¹⁵Narmanlıoğlu, sh.254; Ekonomi Münir, İş hukuku C.I, Ferdi İş Hukuku, 1984, sh.163; Süzek, sh.395; Aydın, sh.6.

¹⁶Aydın, sh.9.

lığı"ndan söz edilir¹⁷. Bu konudaki uyuşmazlık giderilmeden hakim yorum uyuşmazlığını gideremez. Zira uygunluk uyuşmazlığında akdin kurulup kurulmadığı tartışılırken yorum uyuşmazlığında akdin muhtevası tartışma konusu yapılmaktadır¹⁸.

Bilindiği üzere, tarafların bir hukuki sonuca -ki bu hukuki sonuç bir hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına ilişkin olabilir-yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasından oluşan iki veya çok taraflı hukuki muameleye akit denir. Bir akdin kurulabilmesi ve hukuki sonuçlarını doğurabilmesinin şartı, akit ehliyetine sahip tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının ürünü olmasıdır.

İrade beyanlarının birbirine uygunluğundan maksat, tarafların gerçek iradelerinin fiilen veya irade beyanlarının anlam ve içerik itibariyle birbirine uygun olmasıdır¹⁹. Uygunluk fiili, tabii uygunluk ve hukuki uygunluk olarak ikiye ayrılır: Taraflar akit yapılırken birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlar ve dolayısıyla beyan sahibinin beyanına verdiği anlam ile muhatabın kendisine ulaşan bu beyana verdiği anlam birbirinin aynı ise bu uygunluğa tabii veya fiili uygunluk denir²⁰. Tarafların iradeleri arasında fiili bir uygunluğun bulunmadığı durumlarda ise akit kurulmuş olup olmadığının tespiti için somut olayda irade beyanları arasında hukuki bir uygunluğun bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Hukuki uygunluğun varlığı güven teorisi veya farazi meram anlatma teorisi vasıtasıyla irade beyanlarının yorumlanması suretiyle bulunacaktır; buna göre taraflardan her birinin beyanı, diğer tarafın dürüstlük kuralı içinde bildiği veya bilmesi gereken şart ve durumlar da göz önüne alınarak anlamaya mezur ve mecbur olduğu şekilde yorumlanır ve yorum neticesinde beyanların anlamı birbirine uyduğu takdirde, irade beyanları arasında hukuki uygunluğun bulunduğu kabul edilir²¹.

Taraflar aslında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile bir yandan akdi kurarken diğer yandan da akdin muhtevasını tespit ettiklerinden, irade beyanlarının birbirine uygunluğu ve bu uygunluğun kapsamı belirlenirken akdin objektif ve sübjektif esaslı noktaları dikkate alınmalıdır²². Akdin objektif esaslı noktaları, akdin tip ve türünü belirleyen, onun asgari muhtevasını oluşturan noktalardır²³. Objektif esaslı nok-

¹⁷Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, sh.560.

¹⁸Eren, C.I, sh.560.

¹⁹Eren, C.I, sh.287.

²⁰Eren, C.I, sh.288.

²¹Eren, C.I, sh.289.

²²Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, sh.75 vd; Eren, C.I, sh.290.

²³Eren, C.I, sh.290.

talar Kanunda tanımlanmış isimli akitlerin tanımlarında belirtilmiştir; isimsiz akitlerde ise esaslı noktalar akdin mana ve mahiyetinden anlaşılır. Sübjektif esaslı noktalar ise akdin muhtevasına taraflarca birlikte konulan veya karşı tarafın bilgisi dahilinde yalnız bir tarafça akde sokulması mutlaka istenilen noktalardır²⁴. Akdin kurulması anlamında tarafların irade beyanları, akdin tüm esaslı noktaları üzerinde uyumuş olmalıdır. Esaslı noktaların tamamı üzerinde taraflar anlaşmadıkça akit kurulmuş olmaz. Bu durumda uyumsuzluk/anlaşmazlıktan bahsedilir. Uyumsuzluk hali meram anlatma teorisi veya güven teorisi vasıtasıyla hakimın somut olaydaki irade beyanlarını yorumlaması suretiyle tespit edilir.

Akdin kurulmasının bir diğer şartı da irade beyanlarının karşılıklı olması, yani zaman yönünden icap ve kabul olarak nitelendirilen irade beyanlarının birbiri ile değiştirilmesi gereklidir²⁵. Beyan sahibinin akit yapma iradesini ve teklifini kapsayan ve muhatabın kabul iradesi ile akdin kurulmasını sağlayan icap, akdin hukuki sebebinin ve sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden esaslı noktalarını kapsamalıdır²⁶. Bu hususlar karşı tarafa ulaştırılan irade beyanının içeriğinde tam ve açık bir şekilde yer almıyorsa, muhatabın bu icabı kabulü ve sözleşmenin kurulması söz konusu olmaz; bu beyanlar ancak akit görüşmeleri için icaba davet olarak nitelendirilebilir²⁷. Kabul ise, icaba uygun olarak akdin kurulmasına kesin olarak imkan sağlayan, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Sözleşmenin kurulabilmesi için kabul beyanının muhtevasının da icaba uygun olması yani icabın içeriğinde yer alan tüm esaslı noktaları herhangi bir değişiklik yapmaksızın kapsamaması gereklidir²⁸.

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin yukarıdaki esaslar ışığında somut olayda taraflar arasında bir ikale anlaşmasının kurulmuş olup olmadığını değerlendirecek olursak, kanaatimizce tarafların iradeleri arasında ikale sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bir karşılıklılığın ve uygunluğun var olduğu, dolayısıyla da bu tip bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlar doğuracağı söylenemez.

Şöyle ki, somut olayda davalı işveren, özelleştirme neticesinde yeniden yapılandırma kapsamında işyerinde çalışan kapsam içi personelin kıdem sürelerinin fazla olması ve genç ve eğitimli personelin çalıştırılması amacıyla emekliliği gelenlerden istekli olanların istekleri dikkate alınarak, istekleri olamayanlardan performans, tavır ve davranışları nedeniyle işyerinde çalışmalarını uygun görülmeyenlerin iş sözleşmelerinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, emekliliği gelmeyenlerinse, özelleştirme tarihinden

²⁴Eren, C.I, sh.290

²⁵Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, sh.70

²⁶Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, sh.82; Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Turhan Kitebevi, Ankara 2003, sh.38.

²⁷Eren, C.I, sh.306; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, sh.84.

²⁸Kılıçoğlu, sh.46.

itibaren 6 aylık süre içinde 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca kamu kurumlarına nakillerinin sağlanması için kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş sözleşmelerinin feshedilmesi konusunda işletmesel kararlar alarak uygulamaya koymuş, Kanunun 29. maddesinde düzenlenen toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak bir ay önceden ilgili kurumlara ve sendikaya bildirimde bulunmuş ve bu kararı işçilere de tebliğ etmiştir. Görüldüğü üzere davalı işverenin iradesi, alınan işletmesel kararlar neticesinde toplu olarak işçi çıkarmaktır. İşveren toplu işçi çıkarma kapsamında hangi işçilerin sözleşmelerinin öncelikli olarak feshedileceği konusunda sosyal seçim ilkeleri de belirlemiştir. İşverenin gerek İş Kanununun 29. maddesi kapsamında öngörülen toplu işçi çıkarma prosedürünü uygulamaya koyması, gerekse sözleşmenin işveren tarafından geçerli nedenlerle feshinde söz konusu olacak sosyal seçim ilkelerini tespit etmesi, işverenin iradesinin fesih yönünde olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim Yargıtay da kararda işverenin toplu işçi çıkardığını ve bu kapsamda sosyal seçim ilkelerini tespit ettiğini kabul etmektedir. Toplu olarak işçi çıkarma kapsamında işyerinde çalışan işçilerden hangisinin öncelikli olarak çıkarılacağına ilişkin irade beyanı açık bir fesih iradesi olup Yargıtay'ın kabul ettiği anlamda ikale sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir icap olarak kabul edilemez. Zira yukarıda da belirtildiği üzere ikale sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır. İşverenin iradesinin ikale sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir icap olarak değerlendirilmesi için, bu beyanın genel anlamda icabın özelliklerini taşıması gereklidir. Bu itibarla işverenin irade beyanı ikale sözleşmesinin tüm objektif ve sübjektif esaslı noktalarını kapsmalıdır. İ kale sözleşmesine tipini veren objektif esaslı nokta, tarafların daha önceden aralarında yapmış oldukları bir akitten doğan alacak ve borçlardan karşılıklı olarak vazgeçmeleri, kurmuş oldukları hukuki ilişkiyi ortadan kaldırarak, alacaklı ve borçlu sıfat ve durumlarına son vermeleridir. Dolayısıyla işverenin icabının da yürürlükte olan iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlardan karşılıklı olarak vazgeçmeye, işçi ve işveren sıfat ve durumlarına son vermeye ilişkin bir sözleşme teklifini içermesi gereklidir. Oysa davalı işverenin iradesi bu yönde olmayıp, özelleştirme kapsamında devralınan işletmenin yeniden organizasyonu kapsamında alınan işletmesel kararlar neticesinde toplu olarak işçi çıkarmaktır. İşveren bu kararını toplu işçi çıkarma prosedürü kapsamında bir ay önceden ilgili kurumlar ve sendika yanında bu kararı işçilere de tebliğ etmiştir. İşverenin işçilere yaptığı bu bildirim toplu işçi çıkarmaya netice itibarıyla de iş sözleşmesinin bildirimli feshine ilişkin olduğundan ikale sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir icap olarak değerlendirilemez. Usulüne uygun bir icabın özelliklerini taşımayan bir irade beyanından da bir ikale sözleşmesinin kurulduğu söylenemez.

Sözleşmenin kurulmasının şartının tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Somut olaydaki işveren iradesi ve bildirimini icap olarak nitelendirmek mümkün olmadığı gibi işçinin iradesini de, sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin genel esaslar karşısında, ikale sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir kabul beyanı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Kabulün sözleşmenin kurulmasına imkan vermesi için icabın muhtevasında yer alan ve sözleşmeye tipini veren

tüm esaslı noktaları kapsamı gereklidir. Olayda işverenin icap olarak nitelendirilen iradesi, sözleşmenin esaslı noktalarını taşımadığı gibi, işçinin kabul olarak nitelendirilecek beyanı da ikale sözleşmesine ilişkin bu esaslı noktaları içermemektedir. Yargıtay kararında da belirtildiği üzere "somut uyuşmazlıkta, toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını belirtmiş olup, davacı bu işlemi kabul ederek, emekliliğe hak kazanması nedeni ile ihbar tazminatı da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini kabul etmiştir". Dolayısıyla işverene verilen dilekçe, toplu işçi çıkarma kapsamında uygulanacak sosyal seçim ilkeleri neticesinde çıkarılacak işçilerin belirlenmesi sürecinde, emekliliği gelen işçinin öncelikli olarak işten çıkarılmayı kabul etmesine ilişkindir. İşçinin öncelikli olarak işten çıkarılmayı kabul etmesi sözleşmeyi anlaşma suretiyle sona erdirme iradesi olarak yorumlanamaz. İşçinin bu şekildeki irade beyanı iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesini konu edinmektedir. Söz konusu durumda işçi ne sözleşmesini kendisi feshetmektedir ne işverenle sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda anlaşmaktadır. İşçi sadece çıkarılacak işçiler belirlenirken kendisinin bu süreçte öncelikli olarak işten çıkarılabileceğini kabul etmektedir. Nitekim işçi dilekçesinde, sözleşmenin işveren tarafından bildirimli olarak feshedilmesinde söz konusu olacak ihbar tazminatının ödenmesi suretiyle işten çıkarılmayı kabul etmektedir. Yani işçinin beyanının muhtevası, iş sözleşmesinin İş Kanununun 17 maddesinde düzenlenen bildirimli fesih suretiyle işveren tarafından sona erdirilmesine ilişkindir. Bu durumda işçinin irade beyanının ikale sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir kabul beyanı olarak yorumlanması mümkün değildir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere kabulün geçerliliği de kurulacak sözleşmeye ilişkin olan ve icapta yer alan tüm esaslı noktaları karşılaması halinde söze konu olabilecektir. Oysa işçinin beyanında ikale sözleşmesinin esaslı unsurlarına ilişkin herhangi bir bilgi yer almadığı gibi iradesinin yorumundan da iş sözleşmesini bir bozma sözleşmesiyle işverenle anlaşarak sona erdirmeyi amaçladığına ilişkin bir sonuç çıkmamaktadır. Bu durumda işverenin irade beyanı gibi işçinin irade beyanının da ikale sözleşmesinin kabulüne ve kurulmasına yönelik olduğu söylenemez.

Görüldüğü üzere tarafların toplu işçi çıkarma sürecindeki iradeleri, iş sözleşmesinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sona erdirilmesine yönelik değildir; bu nedenle de Yargıtay'ın aksine taraflar arasında bir ikale sözleşmesinin kurulduğu ve buradan hareketle dava konusu olayın çözümüne gidilebileceği kanaatinde değiliz. İşyerinin yeniden organizasyonu için işletmesel kararlar alan ve bu kapsamda toplu işçi çıkarma yoluna giderek çıkarılacak işçilerin seçimindeki kriterleri belirleyen ve somut olay bakımından emekliliği gelen işçilere istekleri halinde toplu işçi çıkarmada öncelik tanınacağını beyan eden işveren karşısında, işletmenin mevcut gidişatını ve kendi kişisel durumunu değerlendirerek çıkarılacak işçilerin seçiminde öncelikli olarak sözleşmesinin feshedilebileceğini kabul eden işçinin ikale sözleşmesinin kurulmasına ilişkin işveren icabını kabul etmiş sayılması ve sözleşmenin karşılıklı anlaşma yoluyla bozulduğundan bahisle işçinin feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep edemeyeceğinin söylenmesi, somut olaydaki taraf iradelerinin yorumu neticesinde mümkün değildir. Tarafların irade beyanlarının yukarıda belirtilen

yorum metotları vasıtasıyla yorumlanmasından irade beyanları arasında bir uyumsuzluğun bulunduğu açıktır. Üstelik bir koruma hukuku olarak şekillenen ve öncelikli amaçlarından birisi işçinin işinin devamlılığının sağlanması anlamında işçiyi feshe karşı korumak olan İş Hukukunda iş sözleşmesinin bir ikale anlaşması suretiyle bozulması ender karşılaşılabilecek bir durum olmasının yanında ikale sözleşmesinin işverene feshe ilişkin koruyucu İş Hukuku kurallarını dolanma imkanı vermesinden dolayı dar bir yoruma tabi tutulması gereği de bizi kaçınılmaz olarak bu sonuca yöneltmektedir.

4. Sonuç

Olaydaki işçi ve işverenin irade beyanlarının yorumu neticesinde, taraflar arasında iş sözleşmesini sona erdirmeyi konu edinen bir ikale sözleşmesinin kurulmuş olmadığı kanaatindeyiz. İrade beyanları ikale sözleşmesi kurulması bağlamında karşılıklı ve birbirine uygun olmadığından taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır ve bu durumda da yorum yoluyla ikale sözleşmesinin kurulmuş olduğu söylenebilir. Sözleşme toplu işçi çıkarma kapsamında işverenin fesih iradesi neticesinde sona erdirilmiş olup, işçinin işveren tarafından sosyal seçim ilkeleri kapsamında öncelikli olarak işten çıkarılmayı kabul etmesi, iş sözleşmesini sona erdiren bir ikale anlaşmasına ilişkin bir kabul beyanı olarak değerlendirilemez. Sözleşmelerin kurulmasına ilişkin Borçlar Hukuku kuralları ve İş Hukukunda ikale sözleşmesinin kuruluşunun dar bir yoruma tabi tutulmasına ilişkin genel kanaat bizi bu sonuca götürmektedir. Bu itibarla Yargıtay'ın, somut olaydaki işçinin iş sözleşmesinin tarafların anlaşması suretiyle bir ikale anlaşmasıyla sona erdirildiğine ilişkin görüşüne katılamıyoruz.