

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NESLİHAN SARI MUSTAOĞLU

İSTANBUL, 2011

T.C
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

NESLİHAN SARI MUSTAOĞLU

Tez Danışmanı: PROF. DR. A. CAN TUNCAY

İSTANBUL, 2011

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AB KAMU HUKUKU ve ENTEGRASYONU

Tezin Adı: Birleşme ve Satın Almaların Yön Değiştirmesi: Lenovo ve Ülker Örneği
Öğrencinin Adı Soyadı: Neslihan Büyükçayır
Tez Savunma Tarihi: 05/09/2011

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç. Dr. Burak Küntay
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Ayşe Nuhođlu
Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

Unvanı, Adı ve SOYADI

Yrd. Doç. Dr. Emin KÖKSAL

Yrd. Doç. Özgür Ünal Eriş

Yrd. Doç. Dr. Selcen Öner

İmzalar



T.C
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
EU PUBLIC LAW AND EU INTEGRATION

Name of the thesis: Change in the Pattern of Mergers and Acquisitions: The Case of Lenovo and Ulker

Name/Last Name of the Student: Neslihan Büyükçayır

Date of Thesis Defense: 05/09/2011

This thesis has been approved by the Institute of SOCIAL SCIENCES.

Yrd. Doç. Dr. Burak Küntay
Director

I certify that this thesis meets all the requirements as a thesis for the degree of Master of Arts.

Prof. Ayşe Nuhuğlu
Program Coordinator

This is to certify that we have read this thesis and that we found it fully adequate in scope, quality and content, as a thesis for the degree of Master of Arts.

Examining Comittee Members

Title, Name and Surname

Yrd. Doç. Dr. Emin KÖKSAL

Yrd. Doç. Özgür Ünal Eriş

Yrd. Doç. Dr. Selcen Öner

Signature



ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ

Sarı Mustaoğlu, Neslihan

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Can TUNCAY

Eylül, 2011, 105 Sayfa

İş Hukukunda ikale sözleşmesi, tarafların anlaşmasıyla ortak iradeleri ile kurmuş oldukları iş sözleşmesini yine ortak iradeleriyle sona erdirmeleridir. Sözleşme özgürlüğünün, sözleşmeye son verme özgürlüğünü de içermesi kapsamında tarafların anlaşarak iş sözleşmelerine son verebilmeleri her zaman mümkündür. İş Hukukunun özellikle işçiyi korumaya yönelmesi, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yapılmasıyla sona erdirilmesinin hukuki olarak incelenmesinin önemini arttırmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu ile İş Hukukuna giren iş güvencesi sisteminden kaçınma ve işe iade davalarından kaçınma isteği uygulamada tarafları ve özellikle işvereni giderek artan oranda ikale sözleşmesi yapmaya yöneltmektedir. Bu kapsamda işçinin menfaatleri gözetilerek ikale sözleşmesi ile iş ilişkisine son verilmesi, iş sözleşmesinin feshine göre hem işçi açısından hem de işveren açısından tercih edilmesi gereken bir sona erdirme yoludur. Ancak taraflar arasında yapılmış olan ikale sözleşmesinin gerçekten işçinin yararına olup olmadığı, onun özgür iradesine dayanıp dayanmadığı ve işçinin menfaatlerini gözetilen bir anlaşmaya dayanıp dayanmadığı denetlenmelidir. Mevcut çalışmada, konu öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları ile ele alınarak mümkün olduğunca uygulamadaki esaslar irdelenmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede ikale sözleşmesi kavramı incelenerek, iş hukukunda ikale sözleşmesinin uygulanması hususunun incelenmesi ve değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İ kale Sözleşmesi, Tarafların Anlaşması, Sözleşmenin Sona Ermesi

ABSTRACT

TERMINATION BY MUTUAL CONSENT IN TURKISH LABOUR LAW

Sarı Mustaoğlu, Neslihan

Master In Private Law

Thesis Supervisor: Prof. Dr. A. Can TUNCAY

September, 2011, 105 Pages

Termination by mutual consent in an employment relationship means the termination of contracts, which established and terminated with the common will of the parties. It is possible for the parties to terminate an employment relationship by mutually agreeing because the freedom of agreement also includes the freedom of terminating one. Labour Law, aims to protect worker, so the termination of the labour contract with termination by mutual consent has a bigger importance in this field. The importance of signing a termination by mutual consent has increased, especially for the employer, as both parties desire to refrain from lawsuits concerning job security and returning to work regarding to 4857 numbered Labour Law. Terminating an employment relationship with a termination by mutual consent is a more beneficial may for both parties, when the benefits for the employee is protected. However, it should be inspected deeply whether a termination by mutual consent is one that is truly based on the free will of the employee and sufficiently takes into employee' s benefits and account. In this study, the topic is inspected both by taking into consideration the doctrine and High Court of Appeal and the principles in the application of law. Our aim is to inspect the termination by mutual consent in Turkish labour law by studying and evaluating the execution of the termination by mutual consent.

Key Words: Termination By Mutual Consent, Mutual Agreement, Termination Of A Contract

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	vii
1. GİRİŞ.....	1
2. İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	4
2.1. İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI.....	4
2.2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
2.3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	9
2.3.1. Sulh Sözleşmesi.....	10
2.3.2. İbra Sözleşmesi.....	11
2.3.3. Tecdit (Yenileme) Sözleşmesi.....	14
2.3.4. Feragat.....	15
2.3.5. Sözleşme Şartlarının Değiştirilmesi (Tadili).....	15
2.3.6. Mahkeme Dışı Yapılan Konkordato Sözleşmesi.....	16
3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ.....	17
3.1. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	17
3.1.1. Genel Olarak.....	17
3.1.2. Taraf Ehliyeti.....	17
3.1.3. Tarafların İrade Beyanların Karşılıklı Olarak Uyuşması.....	18
3.1.3.1. Genel olarak.....	18
3.1.3.2. Açık irade beyanı.....	23
3.1.3.3. Örtülü irade beyanı.....	25
3.1.3.4. Taraf iradelerinin uyuşmaması hali ve ikale sözleşmesinin geçersizliği.....	34
3.1.4. İkale Sözleşmesinin Şekli.....	39
3.1.4.1. Türk Hukukunda ikale sözleşmesinin şekli.....	39
3.1.4.2. Mukayeseli hukukta ikale sözleşmesinin şekli.....	41

3.2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ	42
3.2.1. Genel Olarak.....	42
3.2.2. Geçerlilik Denetiminin Nedenleri	44
3.2.2.1. Menfaatler dengesinin işçi ve işveren açısından görünümü.....	44
3.2.2.2. Geçerlilik denetiminin nedeni	46
3.2.3. Geçerlilik Denetiminde Kullanılacak Temel Hukuki Dayanaklar.....	48
3.2.3.1. Yabancı hukuk sistemlerinde geliştirilen ölçütler.....	48
3.2.3.2. Yabancı hukuk sistemlerinde geliştirilen ölçütlerin Türk hukuk sistemi açısından değerlendirilmesi.....	52
3.2.3.3. Türk hukuk sisteminde geliştirilen ölçütler.....	54
3.2.3.3.1. <i>Dar yorum ilkesi</i>	54
3.2.3.3.2. <i>İşverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğü</i>	58
3.2.3.3.3. <i>Makul yarar ölçütü</i>	61
4. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİLİK VE SİGORTA HAKLARINA ETKİSİ BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	69
4.1. GENEL OLARAK	69
4.2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİLİK HAKLARINA ETKİSİ BAKIMINDAN SONUÇLARI 71	
4.2.1. İş Güvencesinden Yararlanma Açısından.....	71
4.2.2. Feshe Bağlı Tazminatlardan Yararlanma Açısından.....	82
4.2.3. Ücret Ve Benzeri Haklardan Yararlanma Açısından.....	84
4.2.4. Yıllık İzin Ücretinden Yararlanma Açısından.....	85
4.3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN SİGORTA HAKLARINA ETKİSİ BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	86
5. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA VE İŞYERİNİN DEVRİ SIRASINDA YAPILAN ANLAŞMALAR KARŞISINDAKİ DURUMU.....	90
5.1. GENEL OLARAK	90
5.2. İKALE SÖZLEŞMESİ İLE TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	90
5.3. İŞYERİNİN DEVRİ SIRASINDA YAPILAN SÖZLEŞMELER İLE İKALE SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	94
6.SONUÇ	97
KAYNAKLAR.....	100

KISALTMALAR

Bakımız	: Bak.
Borçlar Kanunu	: BK
Cilt	: C.
Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu	: DİSK
Dipnot	: d.
Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts	: BGE
Esas	: E.
Fıkra	: f.
Gelir Vergisi Kanunu	: GVK
Hukuk Dairesi	: HD.
Hukuk Muhakemeleri Kanunu	: HMK
Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu	: HUMK
İcra İflas Kanunu	: İİK
İsviçre Borçlar Kanunu	: İBK
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi	: İSGHD
Karar	: K.
Madde	: m.
Medeni Kanun	: MK
Sayfa	: s.
Sayı	: S.
Sosyal Sigortalar Kanunu	: SSK
Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası	: TÜHİS
Ve Devamı	: vd.
Yıl	: Y.
Yargıtay	: Yarg.
Yargıtay Kararları Dergisi	: YKD
Yeni Borçlar Kanunu	: YBK

1. GİRİŞ

İş sözleşmesinin sona ermesi İş Hukuku bakımından işçinin en fazla korunma ihtiyacı içinde olduğu bir konudur. Çünkü iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçi, genelde tek geçim kaynağı olan işini kaybetmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesi diğer sözleşmelere uygulanan kurallardan farklı nitelikte olup, önemli bir kısmı kamu düzenine ilişkin özel kurallara tabi kılınmıştır.

İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması onun uzun süre devam edeceği anlamına gelmemektedir. Her sözleşme gibi iş sözleşmesi de çeşitli şekillerde sona erebilmektedir. İş sözleşmesi ikale sözleşmesi, ölüm, sözleşmenin geçersizliği, belirli sürenin dolması ve fesihle sona erer. Bu sona erme nedenlerinden fesih, süreli fesih ve süresiz fesih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ikale sözleşmesi, ölüm, mücbir sebep, sözleşmenin geçersizliği ve süresiz fesih tüm iş sözleşmeleri için geçerli bir sona erme nedeniyken, süreli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Bu sona erme nedenleri arasında yer alan belirli sürenin dolması ise belirli süreli sözleşmelerin olağan sona erme nedenidir. Bahsedilen sona erme nedenlerinin yanında ikale sözleşmesi ve fesih ile iş sözleşmesinin sona ermesi halleri, hem taraf iradeleri ve yapılış şekli bakımından hem de sona erme sonuçları bakımından büyük önem taşımaktadır.

Borçlar Hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, kişiler kendi serbest iradeleriyle özgürce sözleşme kurabilmekte ve yine kendi serbest iradeleriyle sözleşmeyi yürürlükten kaldırabilmektedirler. Sözleşmeyi kendi iradeleriyle kuran tarafların yine sözleşmeyi kendi iradeleriyle ortadan kaldırmasının konu edinen sözleşmeler ikale sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle ikale sözleşmesi yerine bozma sözleşmesi ya da sona erdirme akdi terimleri de kullanılmaktadır. Diğer sözleşmeler gibi iş sözleşmeleri de işçi ve işverenlerin serbest iradeleriyle kurulabildiği gibi yine tarafların serbest iradeleriyle sona erdirilebilecektir. Bu anlamda ikale sözleşmesi iş sözleşmesini sona erdiren sebepler arasında yer almakta ve ikale

sözleşmesinde taraflarının, taraf iradelerinin, sözleşmenin yapılış şeklinin ve sözleşmenin geçerliliğinin büyük önemi bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanunla birlikte iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin İş Hukukuna girmiş ve İş Hukukunun temel amacının işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması amacı doğrultusunda işçilerin haklarını teminat altına almak için emredici nitelikte hükümler getirilmiştir. Bu kapsamda işçi ve işverenler arasında kurulan ikale sözleşmelerinin geçerliliği, İş Hukukuna ilişkin düzenlemeler, işçinin korunması ilkesi çerçevesinde ayrıca değerlendirilmeli ve işçinin sahip olduğu hakları bertaraf etmemelidir. İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi iş güvencesine veya iş sözleşmesinin feshine ilişkin kuralları etkisiz bırakmak amacıyla kullanılabilmesi için işçinin iş sözleşmesinin sona ermesiyle kazanacak olduğu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi bazı haklarının ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de teminat altına alınması gerekmektedir. Özellikle iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesi ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilirse işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden kaçınmanın bir yolu olarak kullanılmak istenen ikale sözleşmesi tehlikesine karşılık bazı esaslar oluşturulmaya çalışılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, işçinin korunmasını sağlamak amacıyla iş kanunları ile getirilen düzenlemeler genellikle iş sözleşmesinin tarafların birinin iradesi ile feshedilmesi ihtimali dikkate alınarak düzenlenmişlerdir. Oysa ki, ikale sözleşmesiyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda nasıl bir yol izleneceği açık değildir. İ kale sözleşmesinin kapsamı ve geçerlilik şartları gerek İş Kanunu ve gerekse Borçlar Kanunda da düzenleme konusu yapılmadığı için ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde uygulanacak kurallar öğretideki görüşler ve yargı kararlarıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Bu çalışmada konu ele alınırken, esas itibariyle öğretide yer alan görüşler ve ayrıntılı olarak Yargı içtihatları temelinden hareket edilmiştir. Kuşkusuz bunun esas nedeni Kanunlarda ikale sözleşmesi konusunda bir düzenleme bulunmayışıdır. Dolayısıyla öncelikle ikale sözleşmesinin tanımı, benzer sözleşmelerden farkı, hukuki niteliğini ele alınıp ikale sözleşmesinin kurulması, geçerliliği ve yargısal denetiminin nasıl

yapılacağını hususları incelenecektir. Bu kapsamda ikale sözleşmesinin iş güvencesini bertaraf edici etkisinin kötüye kullanılmasına karşı ve işçinin ikale sözleşmesinin hukuki sonuçları hakkında yeterince bilgi sahibi olmadan veya işverenin baskısı ile sözleşmeyi kabul etmesi durumlarında ikale sözleşmesinin geçerliliğinin sorgulanması gerekecektir. İş Hukukunun amacı işçiyi korumak olduğu halde yine de ikale sözleşmesine hiçbir sınırlama getirilmeden geçerli sayılması düşünülemez. Bu açıdan menfaatler dengesine uygun olarak ikale sözleşmelerinin geçerliliği ve yargısal denetimi kapsamlı olarak incelenecektir. Daha sonra ikale sözleşmesinin işçilik haklarına etkisi bakımından sonuçları ve bazı kavramlar karşısındaki durumunu Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır.

2. İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

2.1. İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Arapça kökenli bir kavram olan ikale kavramı, kelime anlamı itibariyle söylenmemiş bir sözün söylendiğini iddia etme anlamına gelmekte olup, hukuksal anlamda ise, mevcut bir sözleşmenin tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla sona erdirilmesi demektir¹.

Halen hakkında yasal bir düzenleme bulunmayan ikale sözleşmesi, Cumhuriyet öncesi hukukumuzun kaynağı olan Mecelle' nin 163. maddesinde daha çok satım ve kira sözleşmeleriyle ilgili olarak “ikale, akdi bey'i ref ve izale etmektir” şeklinde düzenlenmiş olup; bu “bağlayıcı ve feshi kabil bir akdi bozmayı konu edinen akid” anlamına gelmektedir ve ikale genel olarak borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak sayılmaktadır².

Sözleşme, bir hukuki sonuç elde etmek için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun olacak şekilde iradelerini açıklamaları sonucunda meydana gelen iki taraflı bir hukuki işlemdir³. Bu husus esasen bir işin görülmesi ve karşılığında ücret ödenmesini konu alan ve bir sözleşme türü olan iş sözleşmeleri içinde geçerlidir. Tarafların nasıl sözleşmeyi serbestçe kurma özgürlükleri varsa, aynı şekilde bu sözleşmeden dönme ve bu sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlükleri de vardır. En güçlü dayanağını Anayasa' nın 48. maddesindeki “Sözleşme Özgürlüğü” nde bulan sözleşme serbestisi, sözleşmeyi sona erdirmeye ve feshetmeye serbestisini de kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak da taraflar,

¹ GÜNAY, Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşveren Dergisi, S. 5, C. 23, Eylül 2009, s. 5; EVREN, Öcal Kemal, “Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 30, Şubat 2009, s.116; TAŞKENT, Savaş, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi”, Kamu-İş, C. 11, S. 4, 2011, s. 1.

² AKDAĞ, Ezgi, “İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi”, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 147. GÜNAY, s. 6.

³ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2010, s. 39; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 184 vd.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 51.

bağlı oldukları belirli veya belirsiz süreli sözleşmeyi karşılıklı olarak ve birbirine uygun irade beyanıyla sona erdirmek hakkına sahiptirler⁴.

Sözleşme ile borç ilişkisi içine giren taraflar, her zaman yine sözleşme yapmak suretiyle bu borç ilişkisini ortadan kaldıracırlar. Zira tarafların, bir sözleşmenin konusunu ve içeriğini ahlaka, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olamamak şartı ile diledikleri gibi serbestçe tayin etme hakları bulunmaktadır⁵.

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren yukarıda bahsetmiş olduğumuz hususları göz önünde bulundurmamak şartı ile yapmış oldukları iş sözleşmesi ile içine girdikleri iş ilişkisini yine sözleşme ile ortadan kaldırmaları mümkündür. İşte bu sözleşmeyi ortadan kaldırma işlemine genel olarak ikale denilmektedir. İş Hukukunda ise ikale sözleşmesinin konusunu iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı anlaşmaları suretiyle ortadan kaldırılması oluşturmaktadır. Bu bağlamda ikale, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak tarafların özgür iradeleriyle kabul ettikleri bir hukuki ilişkiyi yine tarafların serbest iradeleriyle ortadan kaldırılmaları anlamında kullanılabilir. Bir görüş⁶ kısmi ikale sözleşmesinin yapılabileceğinden bahisle, ikale sözleşmesi bir borç ilişkisini ya tamamen ya da kısmen ortadan kaldırır demektir. Aynı görüşe göre ikale sözleşmesi, borç ilişkisinin tamamını sözleşme ile veya başka hukuki bir işlem ile ortadan kaldıracı gibi yalnız bir kısmını da ortadan kaldırabilir. Ayrıca kısmi ikalenin münferit borcu ortadan kaldırmadan onu daralttığını da ileri sürmektedir. Bu hususa örnek olarak da, satım sözleşmesinde satılan şeyin değerinin yarısı kadar azaltılabileceğini göstermektedir. Bahsetmiş olduğumuz bu görüş ve yaklaşıma kısmi ikale olgusunu kabul etmediğimiz için katılmamız mümkün değildir. Çünkü ikale sözleşmesinde borç ilişkisi tümüyle sona erdirilmektedir. İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin bir kısmının ortadan kaldırılması değiştirilerek devam etmesi söz konusu

⁴ ALP, Mustafa, "Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009 (anılış: Kararların Değerlendirilmesi), s. 135; ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku Uygulaması), Ankara 2003, s. 82; EKONOMİ, Münir, "İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 1, Ağustos 2006 (anılış: Tarafların Anlaşması), s. 36; ELMAS, Serkan, "Türk İş Hukukunda İkale", Kamu-İş, C. 11, S. 1, 2009, s. 87; ERÇİN, Ferhat, "İkale Sözleşmeleri", Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 126-127; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (anılış: İş Hukuku), s. 448; TAŞKENT, s. 1.

⁵ EVREN, s. 114; GÜNAY, s. 6.

⁶ TURANBOY, K. Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 36-38.

değildir. Dolayısıyla ikale sözleşmeleri tümüyle yeni bir sözleşmedir ve kendilerinden önce yapılmış olan sözleşmeyi ortadan kaldırırlar⁷.

Yasalarımızda düzenlenmeyen ikale sözleşmesi, bir sözleşme niteliği taşıması nedeniyle, yapılması kapsam ve niteliğinin belirlenmesi anlamında borçlar hukukunun genel ilkelerine tabi olacaktır, diğer taraftan işçi ve işveren arasında yapılması, iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması, işverenin bazı yükümlülüklerden kaçınma niyetinde olup olmadığının anlaşılması bakımından İş Hukuku anlamında da özellikler taşımaktadır⁸.

Tarafların anlaşmasıyla iş akdinin sona erdirilmesi, bir sona erdirmeye anlamına geldiğinden fesih olarak nitelendirildiği, ancak tek taraflı fesih olarak değil de çift taraf feshi olarak belirtilmeye çalışıldığı görülse de ikale sözleşmesi bir fesih değildir. Çünkü fesih, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdiren bir bozucu yenilik doğuran haktır. Buna karşılık ikale sözleşmesi ise, karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanının birleşmesiyle oluşmaktadır⁹. Bu bağlamda feshin, sürekli borç ilişkilerinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi anlamına gelmesi nedeniyle ikalenin genel anlamıyla bir sona erdirmeye anlamına geleceği ancak hukuksal anlamda bu işlemin bir fesih olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında¹⁰, “işçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi değildir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir anlaşmanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile ikale sözleşmesi kurulmuş olur” şeklinde içtihat belirterek ikale sözleşmesinin tanımını ve kurulması şartlarını ortaya koymuştur.

⁷ ERÇİN, s. 131.

⁸ AYDIN, Ufuk, “İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, S. 3, C. 18, Mayıs 2004, s. 4; EVREN, s. 114; GÜNAY, s. 6; SUBAŞI / KAYNAK, s. 40; TAŞKENT, s. 2.

⁹ EVREN, s. 115; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998, s. 254; SÜZEK, İş Hukuku, s. 448; SUBAŞI, Çiğdem / KAYNAK, Ömer Emre, “İkale Sözleşmesi İle Hizmet Akdine Son Verilmesi”, Tekstil İşveren Dergisi, S. 338, Mayıs 2008, s. 40.

¹⁰ Yarg. 9. HD. 18.3.2008, E. 2007 / 26232, K. 2008 / 5313: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

İkale Sözleşmesi, Osmanlıca sözlükte, iki tarafın isteğiyle alışveriş mukavelesini bozma olarak ifade edilirken, Alman hukukunda ise, ikale sözleşmesi “ikale (aufhebungsvertrag)” olarak adlandırılmaktadır¹¹. İkale sözleşmesi için kullanılan diğer kavramlar ise şunlardır; “Tarafların anlaşması ile sözleşmenin ortadan kaldırılması”, “Bozma sözleşmesi”¹², İngilizce karşılığı olarak “Termination by mutual consent”¹³, “Contrarius Contractus”¹⁴.

2.2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir borcun sona ermesi, tarafların edimlerini yerine getirme sorumluluklarının ortadan kalktığını belirtmektedir. Bu kapsamda artık alacaklının alacak hakkı kalmamakta, borçluda borcundan kurtulmaktadır. Bazı durumlarda borç ilişkisinin sona ermesi, o borç ilişkisinden kaynaklanan başka bir borcun sona ermesine neden olabilir; kira sözleşmesi sona erince, kiralayanın borcunun da sona ermesi örneğinde olduğu gibi. Bazen de bunun tersi olarak borç ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen bu ilişkiden kaynaklanan bir borcun devam etmesi de mümkün olabilir; yine aynı örnekten hareketle, kira akdi sona erse bile kiracının işlemiş olan kira bedelini ödeme borcu sürebilir. Henüz tüm borçlar sona ermeden, sözleşmenin taraflarının borç ilişkisini sona erdirmek için ikale sözleşmesi yapmaları da geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirir¹⁵.

Bütün sözleşmelerin doğal olarak sona ermeleri, taraflar arasındaki sözleşmelerden kaynaklanan borçların tümüyle ve sözleşme koşullarına uygun bir şekilde ifa edilmeleri ile mümkün olur. Bu doğal sona ermenin haricinde, sözleşmenin tarafları her zaman aralarındaki sözleşmesel ilişkiye son verebilir yani ikale sözleşmesi yapabilirler. İkale sözleşmesi, sözleşme özgürlüğünün neticesi ve borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir tür sona erme biçimidir¹⁶.

¹¹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 427, d. 1.

¹² EREN, 188.

¹³ AYDIN, s. 4.

¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku (Genel Kavramlar – Bireysel İş İlişkileri), 3. Bası, Ankara 2008, s. 580.

¹⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s. 427, d. 1.

¹⁶ ERÇİN, s. 126.

Borçlar Hukukuna ilişkin bir sözleşme, tarafların yapacağı yeni bir sözleşme ile sona erdirilebilir (*contrarius consensus*¹⁷). Sözleşme serbestisi prensibi uyarınca da, bir sözleşmenin tarafları aralarında borç ilişkisine son veren yeni bir sözleşme yapabilirler¹⁸. Borçlar Kanunu 1. madde / 1. fıkra (YBK m. 1) uyarınca; “*iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri taktirde, akit tamam olur*” hükmü gereğince, sözleşme iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla oluşan hukuksal işlemdir. Dolayısıyla ikale sözleşmesi de tarafların birbiriyle uyumlu ve karşılıklı irade beyanlarıyla oluşan bir sözleşmedir¹⁹.

İkale sözleşmeleri, kendilerinden önce yapılan ve sona erdirdikleri sözleşmelerden bağımsız sözleşmeler oldukları için, ikale sözleşmesinin tarafları yapacakları ikale sözleşmesinin içeriğini özgürce belirleyebilirler. Bünyesinde herhangi bir geçersizlik sebebi bulunmayan bir sözleşmenin tarafları, bu sözleşme ile bağlıdırlar. Sözleşmenin tarafları tek taraflı bir irade beyanıyla söz konusu sözleşmeyi ortadan kaldıramayacakları gibi değiştiremezler de (Ahde vefa ilkesi). Ancak bu hususta sözleşmenin bir tarafına yenilik doğuran bir hak tanınmış olabilir veya ayıp sebebiyle bir semenin indirimi, ya da Medeni Kanunun 2. maddesi temelinde şartların değişmesi nedeniyle bir uyarılma davasının koşulları gerçekleşmiş olabilir. Bu hususta yetki veren bir yenilik doğuran hak yoksa, sözleşme sadece iki tarafın anlaşması ile yani tarafların ikale sözleşmesi yapmaları ile yürürlükten kaldırılabilir. Fakat ikale sözleşmelerinde her iki tarafında, ikale sözleşmesi yapma hususunda irade beyanlarının uyuşması yani anlaşmaları gerekmektedir. Sadece taraflardan birinin, tek taraflı olarak sözleşmeyi ikale etmesi söz konusu olamaz. Aksi durumda karşı tarafın zararlarını karşılamak zorunda kalır ki bu da sözleşmenin feshi hükümlerine tabidir²⁰.

¹⁷ Roma Hukukunda rızai sözleşmeler tarafların birbirine uygun rızalarıyla (*consensus*) oluştukları gibi, yine tarafların sözleşmeyi sona erdirmek konusundaki anlaşmalarıyla, yani karşılıklı zıt iradeleriyle (*contrarius consensus*) sona ererlerdi. Bu şekilde taraflar karşılıklı anlaşma suretiyle sözleşmeden rücu edebilirlerdi. *Contrarius consensus* yani karşıt ama aynı sonuca yönelik olan iradeler ile rızai sözleşmeler sona ererlerdi, ERÇİN, s. 126, d. 5; Roma Hukukunda *contrarius consensus* ile, borç sözleşmelerinin sona erdirilmesi sadece sözleşmeler henüz taraflardan hiçbirince ifa edilmemişse mümkün olabilirdi. Oysa modern hukukta, sözleşmenin taraflarının edimlerini yerine getirmiş veya getirmekte olsalar bile, sonradan aralarında anlaşarak yani yapacakları yeni bir sözleşme ile aralarındaki borç ilişkisini sona erdirebilecekleri kabul edilmiştir, bak. SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 106, d. 12.

¹⁸ SELİÇİ, s. 104.

¹⁹ ERÇİN, s. 126.

²⁰ ERÇİN, s. 127–128.

İkale sözleşmeleri hukuki nitelikleri itibariyle borçlandırıcı bir işlem değil, bir tasarruf işlemidir. Zira bu işlemle sözleşmeden kaynaklanan tarafların alacak ve borçları doğrudan doğruya etkilenmekte ve ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple, ortada geçerli bir ikale sözleşmesinin olması için ve söz konusu olan işlem sözleşmesel nitelikte bir tasarruf işlemi olması dolayısıyla ayrıca tarafların sözleşme ehliyetleri ve sona erdirecekleri alacak ve borçlar üzerinde tasarruf yetkileri bulunmalıdır²¹.

İkale sözleşmesi üçüncü kişiler açısından yeni bir sözleşme niteliğinde olsa da sözleşmenin tarafları açısından mevcut sözleşmenin sona ermesinde tarafların anlaşmalarıdır. Böylece ikale sözleşmesi ile ortada bir ifa olmadan veya borcu sona erdiren başka bir sebep bulunmadan taraflar borç ilişkisine ikale sözleşmesi ile son verebilmektedirler²².

2.3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi sulh, ibra, feragat, tecdit, mahkeme dışı yapılan konkordato sözleşmeleri ve sözleşme tadilinden farklıdır. Esasen bahsedilen her kurumda aynen ikale sözleşmesinin sonuçlarına paralel hukuki sonuçların ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir. Özellikle feshe karşı korunma hükümlerinden yararlanma da, dava hakkı ve hukuki sonuçları bakımından ikale ile ortaya çıkan sonuçların, bir sulh, ibra veya feragat sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkün olabilmektedir. Ancak sonuçları bakımından her ne kadar paralellik gösterse de bu sözleşmelerin hukuki geçerlilik bakımından aynı yönde değerlendirilmeleri sonucunu doğurmayacaktır²³.

²¹ ERCİN, s. 129; EREN, s. 1210; SUBAŞI / KAYNAK, s. 41; TURANBOY, s. 39.

²² FEYZİOĞLU, Fevzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Baskı, İstanbul 1977, s. 413.

²³ ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Ortaklaşa Gerçekleştirilen 11. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008 (anılış: İkale Sözleşmesi), s. 44.

2.3.1. Sulh Sözleşmeleri

Sulh sözleşmeleri yasada düzenlenmemiş ve tanımlanmamış olmakla birlikte bazı kanunlarda sulh sözleşmelerine ilişkin tek tek hükümlere rastlanmaktadır²⁴. Sulh sözleşmesi, tarafların aralarında mevcut veya çıkabilecek hukuki ilişkiye yönelik bir uyuşmazlığa birbirlerine karşılıklı taviz vermek veya fedakarlıkta bulunmak suretiyle son veren bir sözleşmedir²⁵. Sulh sözleşmelerinin yapılabilmesi için taraflar arasında mutlaka bir dava açılmış olması şart değildir. Sulh sözleşmeleri uyuşmazlık halinde açılması muhtemel olan bir davayı engellemek ya da açılmış olan mevcut bir davaya son vermek amacıyla yapılmaları da mümkündür²⁶.

Sulh sözleşmeleri mahkeme içi ve mahkeme dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Mahkeme içindeki sulh de, görülmekte olan bir davanın taraflarının icap ve kabulleriyle oluşan bir sözleşme söz konusu olup, bu sözleşme ile taraflar karşılıklı anlaşmaya vararak dava konusu olan uyuşmazlığa fedakarlıkta bulunarak son verirler. Bu durumda davacı taraf talep sonucunun bir kısmından feragat ederken davalı taraf ise davacının talep sonucunun kalan kısmını kabul ederek, kısmi feragat ve kısmi kabulle sulh sözleşmesi meydana gelir²⁷. Mahkeme içi sulh sözleşmeleri açısından en önemli sonuç, bu sözleşmeler neticesinde tüm sorunların ortadan kalkmış olmasıdır. Sulh sözleşmelerinin mahkeme dışında yapılmış olması halinde ise, mahkeme dışı sulh sözleşmeleri söz konusu olur ve bu sözleşmeler diğer sözleşmeler gibi maddi hukukun hükümlerine tabi olurlar²⁸.

Sulh sözleşmeleri ile ikale sözleşmeleri, sözleşmenin taraflarının var olan ya da muhtemel bir hukuki sorunu veyahut belirsiz bir hukuki ilişkiyi fedakarlıklarda bulunarak ya da bazı tavizler vererek çözüme bağlamalarında, benzerlik gösterse de, sulh sözleşmeleri ile ikale sözleşmeleri arasındaki esas fark tarafların niyetlerinde bulunmaktadır. Şöyle ki; ikale sözleşmelerinde taraflar mevcut olan, geçerli bir

²⁴ HUMK m. 63 (HMK m. 74); HUMK m. 151 / son fıkra (HMK m. 154); İİK m. 38; MK m. 429; BK md. 388 / son fıkra (YBK m. 504).

²⁵ ALANGOYA, H. Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009, s. 429 vd; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 20. Bası, İstanbul 2009 (anılış: Medeni Usul Hukuku), s. 554 vd.

²⁶ ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 44; AYDIN, s. 5; ERÇİN, s. 133; EVREN, s. 115; GÜNAY, s. 7; SUBAŞI / KAYNAK, s. 40.

²⁷ ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 429; ERÇİN, s. 133.

²⁸ ERÇİN, s. 133.

sözleşmesel ilişkiyi tamamen ortadan kaldırmak hususunda uzlaşmaktadırlar. Dolayısıyla ikale sözleşmesinin tarafları arasında herhangi bir uyuşmazlık olmadığı gibi herhangi bir belirsizlik de bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra ikale sözleşmelerinin söz konusu olduğu durumlarda ortada daima iki sözleşme bulunmaktadır ki, bunlardan birincisi ikinci yapılan ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılmaktadır. Oysa sulh sözleşmelerinde, her zaman ortada iki sözleşme bulunması gerekli değildir (haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağı hakkında sulh sözleşmesi yapılması halinde olduğu gibi)²⁹. Burada önemli olan husus, işverenin sözleşmenin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirildiğini somut ve net argümanlarla kanıtlayabilmesidir. Dolayısıyla işverenin, sözleşmenin sona erdirilmesinin herhangi bir kötü niyete dayandığı ya da işçinin iradesinin fesada uğratıldığı iddiaları ile karşı karşıya kalması halinde aksini ispat edebilmelidir³⁰.

2.3.2. İbra Sözleşmesi

İkale sözleşmelerinin çok benzerlik gösterdiği diğer bir sözleşme çeşidi ibra sözleşmeleridir. İbra sözleşmeleri, borçluyu borcunu ifa etmeden, bu borcundan kurtarmak için alacaklı ile borçlunun anlaşmalarıdır. Yani, alacaklının borçlu ile yaptığı yeni bir sözleşme ile alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır. İbra sözleşmelerinde alacaklının alacağından vazgeçme iradesinin borçlu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir, aksi taktirde alacaklı tek taraflı iradesini beyan etmekle alacak hakkından vazgeçemeyeceği gibi, borçlunun katılmadığı yani kabul etmediği bir ibra işlemi de borcu sona erdirmeyecektir³¹.

İbra sözleşmeleri ile ikale sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerini gerektiren yeni bir sözleşme olması ve borçluyu borcundan kurtarması açılarından benzerlik göstermektedirler. Ancak ibra sözleşmeleri ile ikale sözleşmelerini birbirinden ayıran en önemli fark, ibra sözleşmesinin bir borcu sona erdirmeye sözleşmesi olmasına rağmen, ikale sözleşmesinin önceki sözleşmeyi bütünsel olarak sona erdirmeye amacını

²⁹ ERCİN, s. 133–134.

³⁰ SUBAŞI / KAYNAK, s. 40–41.

³¹ ÇİL, Şahin, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 7, Eylül 2007 (anılış: İkale Sözleşmesi), s. 26; ELMAS, s. 88; EREN, s. 1221; OĞUZMAN / ÖZ, s. 431; ÖZEL, Çağlar, “İş Hukuku Uygulamasında İbra Sözleşmeleri ve Yargıtay’ ın İbra Sözleşmelerine Bakışı”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2005, s. 5; TURANBOY, s. 26 vd.

taşınmasıdır. Yani ibra sözleşmesinde sözleşme ilişkisinin değil, borcun tamamen veya kısmen sona erdirilmesi amaçlanmaktadır³². İbra bu kapsamda sadece dar anlamdaki borcu (alacak hakkını) sona erdiren bir sözleşmeyken, geniş anlamda bir borç ilişkisi ibra sözleşmesi ile sona erdirilemeyecektir. Eğer taraflar geniş anlamda bir borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa, ikale sözleşmesi yaparak borç ilişkisini sona erdirmek zorundadırlar. Gerçekten ibra sözleşmesinin iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile bir ilgisi bulunmamakta olup, ibra sözleşmelerinde devam eden ya da sona ermiş bir iş ilişkisinde doğmuş bulunan borçların ortadan kaldırılması söz konusudur. İ kale sözleşmesinde ise taraflar çeşitli borç ve alacaklarından karşılıklı olarak kurtulmakta, bunları sona erdirmektedirler. Bununla birlikte ikale sözleşmesi ile ibra sözleşmesinin iç içe girmesi, başka bir anlatımla sözleşme ile birlikte doğmuş bulunan borçların da ortadan kaldırılması noktasında tarafların iradelerinin birleşmesi olası görülmektedir³³.

Tek tarafa yükümlülük yükleyen sözleşmeler açısından, tek tarafa yükümlülük yükleyen bir sözleşmede alacaklının borçlusunu ibra etmesi halinde, hukuki ilişki sona ermez fakat hukuki ilişkinin içi boşaltılmış olur. Bu itibarla tek tarafa yükümlülük yükleyen sözleşmeler bakımından borcun sona ermesi halinde ortada bir ibra sözleşmesi mi yoksa bir ikale sözleşmesinin mi bulunduğu yorum sorunudur. Böyle durumlarda çoğu kez bir ibranın varlığından söz edilmektedir, çünkü ikale sözleşmesi iki taraflıdır ve her iki tarafı da yükümlülüğünden kurtarmaktadır³⁴.

İbra sözleşmesi yalnız dar anlamdaki borcu sona erdirmektedir. Taraflar eğer geniş anlamda bir borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa, ikale sözleşmesi yapmak zorundadırlar³⁵.

İ kale sözleşmesiyle sona eren bir iş sözleşmesinde işçinin ibra sözleşmesi de imzalamış olması halinde, her iki sözleşmede geçersiz olabilir. Ancak bu iki sözleşmeden birinin geçersiz sayılması, diğerini de geçersiz hale getirmeyecektir. Çünkü söz konusu sözleşmelerin hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Sürekli borç doğuran iş sözleşmeleri bakımından ikale sözleşmesinin doğmuş bulunan mevcut borçlara bir etkisi

³² AYDIN, s. 5; ÇİL, İ kale Sözleşmesi, s. 26; ERÇİN, s. 130–131; TURANBOY, s. 99.

³³ AYDIN, s. 5; ÇİL, İ kale Sözleşmesi, s. 26; ERÇİN, s. 130–131.

³⁴ TURANBOY, s. 100.

³⁵ EREN, s. 1222.

bulunmamaktadır. Mevcut borçları sona erdiren ibra sözleşmesi geçersiz iken ikale sözleşmesinin geçerli olması mümkün olabilir. İ kale sözleşmesinin geçersiz olması durumunda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edilmektedir. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde işçinin kazanacağı tüm hakların açık oransızlık bulunmaksızın ibra sözleşmesinde miktar olarak belirtilmiş olması halinde, belirtilen haklar bakımından ibranameyi salt ikale sözleşmesi geçersiz olduğu için geçersiz kabul etmek doğru olmaz. Ancak bir sözleşme olmadan diğerinin de yapılamayacağı tespit edildiği ölçüde birinin geçersizliğinin diğerini de geçersiz kılacağı sonucuna varılmalıdır. İbra sözleşmesinin en erken iş sözleşmesinin sona erme anında yapılabileceği düşünüldüğünde, ibra ve ikale sözleşmelerinin tek bir metinde de birleşebileceği görülür. Bu durumda Borçlar Kanunu m. 20 / II (YBK m. 27 / II) hükmünün doğrudan uygulama alanı bulacaktır³⁶.

Yargıtay' ın 18.3.2008 ve 8.4.2008 tarihli kararlarında³⁷, davacı işçiler 15.3.2007 tarihinde ikale, ibraname ve feragatname başlıklı üç belge imzalamıştır. Bu belgeler birbirleriyle ilişkilendirilerek ikale sözleşmesinde işçinin iş sözleşmesinin 32 gün sonra sona ereceği belirtilmiştir. Yargıtay, iş sözleşmesi devam ederken imzalanmış olan ibraname ve feragatnameyi istikrar kazanmış kararlarına uygun olarak geçersiz saymış ve bu belgelerle ilişkilendirilmiş olması üzerinde durarak ikale sözleşmesinin de geçersiz olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay' ın bu kararı belgelerin birbirleriyle ilişkilendirilmiş olması dikkate alındığında, yukarıda açıklanan nedenlerle isabetli olduğu görülmektedir³⁸. Kaldı ki, Yargıtay' ın 8.4.2008 tarihli kararında, ikale sözleşmesinin iş sözleşmesi de devam ederken imzalanmış olmasının da geçersiz olacağını ve işçiyi koruma amacının mevcut olduğunu belirtmiştir.

8.4.2008 tarihli Yargıtay kararını değerlendiren bir görüş³⁹; ilgili kararda ikale sözleşmesinin, iş sözleşmesi devam ederken imzalanmış olmasının ayrıca geçersizlik gerekçesi olarak kullanılmasını isabetli bulmayarak, ikale sözleşmesinin iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olması itibariyle bu sözleşmenin iş ilişkisi devam ederken imzalanmasından başka bir seçeneğin bulunmadığını belirtmektedir. Devamla karadaki,

³⁶ SEVİMLİ, s. 97.

³⁷ Yarg. 9. HD. 18.3.2008, E. 2007 / 26232, K. 2008 / 5313; Yarg. 9. HD. 8.4.2008, E. 2007, 27825, K. 2008 / 7827: www.kazanci.com, (20.06.2011).

³⁸ SEVİMLİ, s. 97.

³⁹ SEVİMLİ, s. 97, 98.

ibra ve ikale sözleşmeleri için geliştirilen ölçütlerin bir diğeri içinde uyarlanarak kullanılmasının daha yerinde olduğunu düşünmektedir.

2.3.3. Tecdit (Yenileme) Sözleşmesi

Borçlar Kanunu' nun 114. ve 115. maddesinde (YBK m. 133–134) borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak tecdit hükme bağlanmaktadır. Ancak bu madde de tecdidin tanımı verilmemiş olup, tecdit tanımını yapmak doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır. Öğretide ise tecdit, var olan bir borcun yeni bir borç oluşturmak yoluyla sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁴⁰. Latince' de “Novatio”, Osmanlıca' da “Tecdit” olarak tanımlanan tecditte, alacaklı eski borcundaki ediminin yerine yeni bir alacak elde etmiş olur iken, borçlu ise eski borcundan kurtularak yeni bir borçla sorumlu olmaktadır. Örnek olarak; bir satım sözleşmesinde satıcının malı teslim etme borcu yerine alıcının arsasına inşaat yapma borcu kararlaştırılmışsa bu alım satım sözleşmesinin kaldırılarak yerine eser sözleşmesinin getirildiği anlamına gelecektir⁴¹. Tecdit durumunda, borçlu yeni bir borç meydana getirmek suretiyle eski edimini yerine getirmeden var olan borcundan kurtulmaktadır. Dolayısıyla tecditte mevcut olan borcun sona ermesiyle, yeni borcun oluşması arasında bir illiyet bağı bulunmaktadır. Sonuç itibariyle mevcut olan borç yeni bir borç oluşturmadan sona erdirilmişse, tecditten söz edilemeyecektir⁴².

Tecditte ikale sözleşmesi farklı kavramlar olup, tecdit ile yeni bir borç meydana getirilerek daha önce var olan borç sona erdirilmekte, yerini alan borçla borç ilişkisi devam etmektedir. İkale sözleşmelerinde ise, yalnızca önceden kurulmuş olan borç ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır⁴³. Bu kapsamda, örneğin belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi bir yenileme olarak değerlendirilecektir⁴⁴. Yenileme, borç ilişkisinin taraflarının geçerli ve mevcut bir borcu sona erdirmek iradesiyle yeni bir borç yaratmalarıdır ve kural olarak ortadan kaldırılıp yenisi

⁴⁰ EREN, s. 1214; OĞUZMAN / ÖZ, s. 436.

⁴¹ Örnek için bak. AKDAĞ, s. 160.

⁴² ERÇİN, s. 134–135.

⁴³ ERÇİN, s. 135; EVREN, s. 115; GÜNAY, s. 7.

⁴⁴ Örnek için bak. EVREN, s. 115.

oluşturulan borç ilişkisi değil, bu ilişkinin edimidir, yenileme bu bakımından ikale sözleşmesinden ayrılmaktadır⁴⁵.

2.3.4. Feragat

Feragat, dava öncesi bir haktan özellikle dava hakkında feragat edilmesi şeklinde ortaya çıkmakta olup, maddi bir hukuk tasarrufu oluşturarak mevcut olan bir haktan vazgeçildiğini ifade etmektedir. Mahkeme aşamasında feragat ise, iki taraftan birinin netice-i talepten vazgeçmesi anlamına gelir ki buda öncelikle usul işlemi niteliğinde olup, içeriği bakımından haktan vazgeçme anlamında bir maddi hukuk işlemi ifade etmektedir. Dolayısıyla ikale sözleşmelerinde, tarafların mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirmeye konusunda karşılıklı iradeleri söz konusu iken, feragat da ise bir dava hakkında veya açılmış olan bir davadaki taleplerden vazgeçme söz konusudur⁴⁶.

2.3.5. Sözleşme Şartlarının Değiştirilmesi (Tadili)

Sözleşme şartlarının değiştirilmesinde, tarafların önceden yapmış oldukları sözleşmede ve şartlarında, sonradan anlaşarak değişiklikler yapmaları söz konusu olmaktadır. Bu değişiklikler sözleşmelerin şartlarının ağırlaştırılması ya da hafifletilmesi şeklinde olabilmektedir.

İkale sözleşmesi ile sözleşme şartlarının değiştirilmesi kavramları farklı kavramlar olup, ikale sözleşmesi, taraflar arasındaki borç ilişkisinin tamamını tarafların karşılıklı anlaşmasıyla tümüyle ortadan kaldıran ve kendisinden önceki ortadan kaldırdıkları sözleşmeden tamamen ayrı ve bağımsız olan bir sözleşmedir. İkale sözleşmelerinde bir sözleşmenin değiştirilerek devam ettirilmesi söz konusu değildir. İkale sözleşmeleri tamamen yeni bir sözleşmelerdir⁴⁷.

⁴⁵ SEVİMLİ, K. Ahmet, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 14, Haziran 2009, s. 87.

⁴⁶ ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 45.

⁴⁷ ERÇİN, s. 132–133.

2.3.6. Mahkeme Dışı Yapılan Konkordato Sözleşmesi

Konkordato, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mali durumu bozulmuş olan dürüst borçluları korumak için kabul edilmiş bir kurumdur. Konkordato dürüst borçlunun alacaklılarının çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordato kabul edilen kısmını ödemekle, borçlarının tamamından kurtulurlar⁴⁸.

Konkordatonun iki türü vardır; bunlardan ilki mahkeme içi konkordatodur. Burada borçlu, alacaklılara alacaklarının bir kısmını belirli bir tarihte, taksitle veya bir kerede ödemeyi taahhüt eder. Ancak bunun için alacaklıların çoğunluğunun bunu kabul etmesi ve hakiminde buna karar vermesi gerekmektedir. Bunlardan ikincisi ve konumuzla alakalı olan ise mahkeme dışı yapılan konkordato sözleşmeleridir⁴⁹. Mahkeme dışı konkordato sözleşmeleri borçlunun herhangi resmi bir makamın katılımı olmaksızın sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bütün alacaklılar ile veya alacaklıların bir kısmı ile yaptığı tamamen Borçlar Hukukuna tabi bir özel hukuk sözleşmesidir⁵⁰.

İkale sözleşmeleri ile mahkeme dışında yapılan konkordato sözleşmeleri benzerlik gösterse de mahkeme dışında yapılan konkordato sözleşmelerinde borçlu bozuk iktisadi durumunu düzeltmek amacıyla alacaklılarının bir bölümüyle ya da tümüyle borçlarının azaltılması hususunda anlaşmaktadırlar. Özel konkordato da denilen bu tür sözleşmeler alacaklılar ile borçlu arasındaki bir sözleşme niteliğinde olup tümüyle bu sözleşmenin taraflarının iradesine dayanan sözleşmelerdir⁵¹.

İkale sözleşmelerinde mahkeme dışı konkordato sözleşmelerinden farklı olarak taraflar, önceden yapılmış olan bir sözleşmenin ortadan kaldırılması hususunda anlaşmaktadırlar, dolayısıyla ikale sözleşmelerinin yapılması için sözleşmenin taraflarından birinin ekonomik halinin bozuk olması gibi bir şarta veya taraflar arasında belirsizlik veya anlaşmazlık gibi bir duruma gerek olmayacaktır⁵².

⁴⁸KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2002, s. 684.

⁴⁹KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 684 vd.

⁵⁰Ayrıntılı bilgi için bak. ERDEM, Murat, "Mahkeme Dışı Konkordato", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005 / 1, s. 225 vd.

⁵¹ ERÇİN, s. 132; GÜNAY, s. 7.

⁵² AKDAĞ, s. 161; AYDIN, s. 5; ERÇİN, s. 132; GÜNAY, s. 7.

3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

3.1. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

3.1.1. Genel Olarak

İş sözleşmeleri belirli ya da belirsiz süreli; sürekli ya da süreksiz hangi türde ve ne şekilde yapılmış olursa olsun hukukumuzda kabul edilmiş sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, taraflar arasında imzalanacak bir ikale sözleşmesi ile her zamana sona erdirilebilirler.

Genel olarak ikalenin bir sözleşme olması nedeniyle Borçlar Hukukunun sözleşmelere ilişkin hükümlerine tabi olacağı açıktır. Bu bağlamda icap ve kabulün gerçekleşip gerçekleşmediği, taraf ehliyetlerinin mevcut olup olmadığı bunun yanısıra sözleşmenin konusu ve irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekecektir.

3.1.2. Taraf Ehliyeti

İş sözleşmeleri iki tarafın, bir hukuki sonuç doğurması amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları sonucunda meydana gelmektedir. İ kale sözleşmesi yapmak için iş sözleşmesinin tarafı olmak yeterli olup, tarafların özel bir yetkiye sahip olması gerekmemektedir. İ kale sözleşmesinin tasarrufi bir işlem olması nedeniyle, sözleşmeyle ortadan kaldırılan alacaklar ve borçlar üzerinde tasarruf yetkisine ve Medeni Kanun uyarınca fiil ehliyetine sahip olan ve bu sebeplere binaen iş sözleşmesi yapma yetkisini haiz olan tarafların, ikale sözleşmesi yapma yetkisinin de mevcut olduğu kabul edilmektedir⁵³.

İş sözleşmeleri, temyiz gücüne sahip, reşit olan ve mahcur olmayan işçilerin veya reşit olmamakla birlikte İş Kanunu hükümlerine göre işçi olarak çalışabilen küçüğün velisinin izni ile yapılabiliriyorsa, bu kişilerin ikale sözleşmesi de yapması söz konusu

⁵³ AYDIN, s. 6; ELMAS, s. 90; EVREN, s. 116–117; GÜNAY, s. 8; TURANBOY, s. 39.

olabilecektir. Ayrıca işçinin özel olarak ve açık bir biçimde yetkilendirdiği kişi de işçi adına ikale sözleşmesi düzenleyebilecektir⁵⁴.

İş sözleşmeleri işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmadığından dolayı, iş sözleşmelerinde işverenin kişiliğinin önem taşıdığı istisnai durumlar hariç ikaleye işveren veya işveren vekili taraf olabilecektir. İşçi açısından ise, iş sözleşmeleri işçinin kişiliği dikkate alınarak yapılır, kişisel bir edimi içerir ve işçi ile işveren arasında kişiler ilişkiler kurar. Tüm bu hususlar neticesinde ikale sözleşmesinin işçi tarafından ve şahsen yapılması gerekmektedir. İşçi tarafından özel ve açık olarak yetkilendirilmediği durumlarda vekilin ikale sözleşmesine taraf olamaması gerekir⁵⁵. Ancak vekilin ikale sözleşmesi imzalamaya yetkili olabilmesi için Borçlar Kanununun 388. maddesi (YBK m. 504) uyarınca, vekaletnamesinde özel olarak yetkilendirilmesi gerekecektir⁵⁶. İşverenin tüzel kişi olması halinde tüzel kişiliği temsil eden işveren vekilinin bu yönde yetkisinin bulunup bulunmadığı aranmalıdır⁵⁷. Ancak her halde açık bir yetkilendirme olmasa da yapılan ikale sözleşmesi işlemine icazet verilmesi ikale sözleşmesini geçerli kılacak olup, sorun doğmasını engelleyecektir⁵⁸.

3.1.3. Tarafların İrade Beyanların Karşılıklı Olarak Uyuşması

3.1.3.1. Genel olarak

Sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak, İş Hukuku'nda ikale sözleşmesinin uygulama alanı bulması iş sözleşmesinin süresi ve şekli ile ilgili bir fark oluşturmamaktadır. İş sözleşmesi belirli ya da belirsiz, kısmi veya tam süreli olsun tarafların yapmış oldukları sözleşmeyi karşılıklı anlaşmalarıyla sona erdirme yolundaki iradelerinin birleşmesiyle ikale sözleşmesi ortaya çıkmaktadır⁵⁹.

Sözleşmenin içeriği tarafların birbirine uygun irade beyanlarına göre belirli olmalıdır. İrade beyanlarının birbirine uygunluğu ile anlatılmak istenen, tarafların gerçek

⁵⁴ AYDIN, s. 5; EVREN, s. 117; GÜNAY, s. 8.

⁵⁵ AYDIN, s. 5, 9; EVREN, s. 117; GÜNAY, s. 8.

⁵⁶ ELMAS, s. 90.

⁵⁷ AYDIN, s. 5-6; EVREN, s. 117; Karşı görüşte olan GÜNAY, işveren vekilinden bir yetki aranmasına gerek bulunmadığını söylemektedir, s. 8.

⁵⁸ EVREN, s. 117; GÜNAY, s. 8.

⁵⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 176; AYDIN, s. 4; ELMAS, s. 90; GÜNAY, s. 9; IŞIKLI, Alpaslan, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2005, s. 93; SAYMEN, Ferit H., Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 540.

iradelerinin fiilen veya irade beyanlarının anlam ve içerik itibariyle birbirine uygun olmasıdır. Uygunluk fiili, tabii uygunluk ve hukuki uygunluk olarak ikiye ayrılmaktadır; tarafların sözleşme yapılırken birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlar ve dolayısıyla beyan sahibinin beyanına verdiği anlam ile muhatabın kendisine ulaşan bu beyana verdiği anlam birbiri ile aynı ise bu uygunluğa tabii veya fiili uygunluk denilmektedir. Tarafların iradeleri arasında, fiili bir uygunluğun bulunmadığı durumlarda ise sözleşmenin kurulmuş olup olmadığının tespiti için somut olayda irade beyanları arasında hukuki bir uygunluğun bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Diğer taraftan, tarafların irade beyanlarının karşı tarafın dürüstlük kuralları çerçevesinde bildiği veya bilmesi gerektiği şartlar çerçevesinde anlamaya mecbur olduğu şeklinde yorumlanması suretiyle taraf beyanları birbirine uyduğu takdirde, irade beyanları arasında hukuki uygunluğun bulunduğu kabul edilir⁶⁰.

İşçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi bir taraf feshi olarak değerlendirilemez. İş Kanunu'nda bu sona erme türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icabın) ardından diğer tarafın bunu kabulü ile ikale sözleşmesi kurulmuş olur⁶¹.

İcap, sözleşme yapılması teklifini kapsar ve zaman itibariyle daha önce yapılır. İcap karşı tarafa varması gereken, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı olan, karşı tarafın kabulü ile sözleşme kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasıdır⁶². İrade beyanının icap sayılabilmesi için icabı yapanın karşı tarafın kabulü üzerine sözleşmenin kurulmasını arzu ettiğini açıklaması gerekmektedir. Eğer irade beyanı sadece bir müzakereye girişmek amacını açıklıyorsa bu halde bu bir icaba davet olur⁶³.

⁶⁰ ASTARLI, Muhittin, "Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle, İşveren Arasında Bir İ kale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi?", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos 2007, C. 20, S. 6, C. 21, S. 1, s. 41; ELMAS, s. 91; EREN, s. 207.

⁶¹ ÖZDEMİR, Erdem, İstifa ve İ kale İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerin Geçerliliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, s. 37.

⁶² EREN, s. 219; OĞUZMAN / ÖZ, s. 45-46.

⁶³ OĞUZMAN / ÖZ, s. 46.

İcap bir tarafın sözleşme yapma teklifi niteliğindedir, karşı tarafa ulaşmalı ve muhatabın hakimiyet alanına girmelidir. Ayrıca icap esasları noktaları kapsmalıdır ve hukuki sebebi içermelidir. İcabin kabulü ise zorunlu değildir ve açıkça, değiştirilerek veya sınırlanarak reddedilebilir. Reddedilen icap ise sonradan kabul edilmez, çünkü red icabı ortadan kaldırır. Redden sonra yapılacak olan kabul beyanı ise, icap sahibine yapılmış yeni bir icap sayılır⁶⁴. Kabul beyanı, icaba uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin olarak imkan sağlayan ve yöneltmesi gereken bir irade açıklamasıdır. İcaba uygun bir kabul sözleşmeyi doğrudan doğruya meydana getirir⁶⁵.

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılması taraf iradelerinin bu konuda uyuşmasıyla mümkündür. İşçi ve işveren karşılıklı olarak çalışmamak ve çalıştırmamak konularında karşılıklı olarak anlaşmış iseler ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini ortadan kaldırdıkları kabul edilebilir. İkale sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeplerle, ikale sözleşmesi yapmaya yönelik icabın feshe tahvil edilmemesi gerekmektedir⁶⁶. İkale sözleşmesine yönelik icap ile fesih, hukuki açıdan iki farklı sonuca yönelmiş kurumlardır. Dolayısıyla fesihle iş ilişkisinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi söz konusu iken, ikale sözleşmesinde iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yöneliktir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip feshe tahvil edilemez⁶⁷.

İkale sözleşmesinin kapsamı konusunda herhangi bir özel sınırlama bulunmamaktadır. Taraflar kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmamak üzere ikale sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler⁶⁸. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında⁶⁹, işverenin

⁶⁴ EREN, s. 228; OĞUZMAN / ÖZ, s. 53–57.

⁶⁵ EREN, s. 228, d. 92; OĞUZMAN / ÖZ, s. 56–57.

⁶⁶ ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 27; EVREN, s. 117; GÜNAY, s. 9; SAYMEN, s. 541; TURAN, Kamil, Ferdi İş Hukuku, C. II, Ankara 1993, s. 117.

⁶⁷ KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 (anılış: İş Güvencesi), s. 99; KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 2008 (anılış: İş Kanunu Şerhi), s. 1326; ŞAKAR, Müjdat, “İş Hukukunun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu”, Yaklaşım Dergisi, S. 204, Aralık 2009, (anılış: İkale Sözleşmesi), s. 185.

⁶⁸ AYDIN, s. 7; ELMAS, s. 91.

ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak sözleşme eşitliğini kendi lehine bozması durumunda ahlaka aykırılıktan bahsedilmesi gerektiğini ve bu tip bir ikalenin Borçlar Kanununun 20. maddesi (YBK m. 27) gereğince geçerli olamayacağını kabul etmiştir.

İş sözleşmesinin gerçek bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinde işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Çünkü kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde ikale yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı öngörülmüş değildir. Ancak tarafların ikale sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatlarının ya da bunlardan sadece birinin ödenmesini kararlaştırmaları mümkün olabilecektir. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında⁷⁰, işçi ve işverenin kıdem tazminatı ödenmesi hususunda anlaşmaya vararak sözleşmeyi sona erdirmelerinin mümkün olabileceğini ancak tarafların açıkça kararlaştırmadığı için ihbar tazminatına hak kazanılamayacağını hükme bağlamıştır.

Tarafların karşılıklı anlaşma yoluyla mevcut ilişkiyi sona erdirirken başka bir hukuki ilişkiye geçmeleri tahvil olarak adlandırılabilir. Tarafların iş ilişkisinden kira ilişkisine veya iş ilişkisinden adi ortaklığa geçmeleri sebebiyle sona erdirilmesi örnek olarak

⁶⁹ Yarg. 9. HD. 30.10.2007, E. 2007 / 17192, K. 2007 / 31723: “İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi, borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların ikale sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırlayan nedenlerden Borçlar Kanununun 19. 20. maddeleri ikale sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmalıdır. İ kale sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle ikale sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak ikale sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi halinde kendini gösterecektir. Bu şekilde yapılan bir ikale sözleşmesi de Borçlar Kanununun 20. maddesi gereğince batıl olacaktır...Somut uyuşmazlıkta davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullandığını, karşılıklı anlaşma yolu ile fesih konusunda davacının gerçek iradesinin bulunmadığı, davalı işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için bu yönde uygulama yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davalı işveren ile davacı işçi arasında imzalanan ve iş sözleşmesinin karşılıklı feshini içeren protokol Borçlar Kanununun 20. maddesi uyarınca geçersizdir...” ŞAHLANAN, Fevzi, “İşe İade Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2005, www.tekstilisveren.org/content/view/56/34, (20.06.2011).

⁷⁰ ÇİL, İ kale Sözleşmesi, s. 27; Yarg. 9. HD. 13.3.2007, E. 2006 / 37425, K. 2007 / 6511: “Davacı işçi işverenden kıdem tazminatı ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshini talep etmiş, bu arada ihbar öneli içinde çalışabileceğini açıklamıştır. Davalı işveren de davacının karşılıklı anlaşma yönündeki talebini kabul etmiştir. Bu durumda kıdem tazminatı ödenmek üzere, tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla (ikale) iş sözleşmesi sona ermiştir. 4857 sayılı İş Kanunu döneminde tarafların tazminatlar ödenmek üzere iş sözleşmesinin feshin kararlaştırmaları mümkündür. Bu itibarla mahkemenin kıdem tazminatının kabulü yönünde vermiş olduğu karar yerindedir. Somut olayda ihbar tazminatının ödenmesi noktasında taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, iş sözleşmesinin tarafların ortak iradesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar öneli tanınması da gerekmemektedir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup hükmün bu yönden bozulması gerekmektedir”, Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Yayını, S. 15, 2007 / 4, s. 316-318.

gösterilebilir⁷¹. Ayrıca işçinin çalışmakta olduğu şirketin ortağı olması ve hisse durumu ile yetkileri itibariyle işveren konumuna geçmiş olması iş ilişkisini sona erdirecektir.

Yargıtay bir kararında⁷², işçi ve işveren arasında tarafların adi ortak olmaları durumunda sonlanan iş sözleşmeleri sebebiyle kıdem tazminatı istenemeyeceği sonucuna varmıştır. Yine Yargıtay başka bir kararında⁷³, işçinin işverenle karşılıklı anlaşması ile işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçişinde kıdem tazminatı talep hakkının doğmayacağına dair karar vermiştir. Buna karşılık Yargıtay başka bir kararında⁷⁴, işçinin limited şirket işçisi iken ortağı olması sebebiyle işveren sıfatını kazanması durumunda işçilikte geçen süre için kıdem tazminatına hak kazanılabileceği doğrultusunda karar vermiştir.

İş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesi açık irade beyanıyla yapılabileceği gibi zımnen de meydana getirilebilir⁷⁵. Bu durumu ayrıntılarıyla incelemeyi yararlı görüyoruz.

⁷¹ ÇİL, İ kale Sözleşmesi, s. 27; Yarg. 9. HD. 15.3.2005, E. 2004 / 13437, K. 2005 / 8514: “1475 sayılı İş Kanunu ‘ nun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran haller sayılmış olup, iş ilişkisinin işçinin iradesiyle bir başka hukuki ilişkiye geçmek için sonlandırılması adı geçen tazminata hak kazandıran nedenler arasında gösterilmemiştir. Bu durumda iş sözleşmesi, davacının davalıya ait minibüsü kiralaması suretiyle sona erdiğinden, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır”, ÇİL, s. 34.

⁷² Yarg. 9. HD. 17.4.2007, E. 2007 / 1923, K. 2007 / 11117: “ Davacının 1.3.1993–1.1.2000 tarihleri arasında iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı ve iş ilişkisinin adi ortaklık ilişkisi kurulması yönünde bir sözleşme imzalanması suretiyle karşılıklı mutabakatla sona erdiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin anılan sona erme şekline göre, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Gerçekten bu tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanununun ihbar tazminatını düzenleyen 13. maddesi ile kıdem tazminatını öngören 14. maddesinde, iş sözleşmesinin karşılıklı iradelerin birleşmesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Davacının anılan tazminat isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olmuştur”, www.kazanci.com, (20.06.2011).

⁷³ Yarg. 9. HD. 28.11.2005, E. 2005 / 10525, K. 2005 / 37235: www.kazanci.com, (20.06.2011).

⁷⁴ Yarg. 9. HD. 26.5.2005, E. 2004 / 28128, K. 2005 / 19340: ÇİL, s. 28.

⁷⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 176–177; AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, s. 471; AYDIN, s. 4; ÇELİK, s. 185; DEMİRCİOĞLU, A. Murat / CENTEL, Tankut, İş Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2010, s. 165; EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul Kasım 2010, s. 151; ELMAS, s. 88; GÜNAY, s. 10; KIZILRAY, Ender, “Davacının İşyerinden Koşullu Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi, İstifa Niteliğinde Değerlendirilemez”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 5, Mart 2007, s. 96; NARMANLIOĞLU, s. 239; NARMANLIOĞLU, Ünal, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009 (anılış: Kararların Değerlendirilmesi), s. 121; SAYMEN, s. 540; SUBAŞI / KAYNAK, s. 40; SÜZEK, İş Hukuku, s. 448; ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2006 (anılış: İş Hukuku), s. 191; TAŞKENT, s. 2; TURAN, s. 117.

3.1.3.2. Açık irade beyanı

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilebilmesi için, işçinin iş ilişkisinin sona ermesine razı olduğu yapmış oldukları ikale sözleşmesinden açıkça anlaşılmalıdır. Tarafların irade beyanlarının ikale konusunda icap ve kabulüyle birleştiği ikale sözleşmeleri genelde yazılı olarak yapılmaktadır⁷⁶.

Tarafların yapmış olduğu ikale sözleşmesinin başlığında “ikale” sözcüğünün bulunmasına gerek bulunmamaktadır ve uygulamada ikale sözleşmeleri genelde “protokol” şeklinde düzenlenmektedir. Taraflarca imzalanan işbu protokol, tarafların iş sözleşmesini ortadan kaldırmaları yönünde bir açıklık taşımak zorundadır. Ayrıca bu protokole, işçinin çalışma ve işverenin çalıştırma yükümlülüğünün sona ereceği tarih imza tarihi olmalıdır. Çünkü işçiyi koruma ilkesi gereğince işçiden çalıştığı süre içerisinde alınan imzalar Yargıtay’ca geçerli sayılmamaktadır⁷⁷. Bu nedenle ikale sözleşmesinin varlığı halinde, aksine bir hüküm yok ise sözleşmenin yapıldığı gün iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir⁷⁸.

Sözleşmenin ortadan kaldırılması ani bir durumu yansıtmaktadır. Dolayısıyla bu konudaki pazarlıklar ve görüşmeler zaman alsa da ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılması anlık bir durumu ifade etmektedir. Ancak bu konuda, anlaşmaya bağlı olarak tarafların belirli bir süre sonra iş sözleşmesinin sona ermesini kararlaştırmalarını da mümkün gören görüşler mevcuttur⁷⁹. Ancak biz bu görüşe katılamamaktayız; şöyle ki, belirli süreli bir iş sözleşmesinin mevcut olduğu düşünüldüğünde tarafların anlaşarak iş sözleşmesinin süresini kısaltmak istemeleri bir sona erdirme değil bir değiştirme olarak yorumlanabilecektir. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin mevcut olduğu düşünüldüğünde ve bu iş sözleşmesinin 4 ay sonra sona ereceği kararlaştırıldığında belirsiz süreli olan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi haline dönüşecektir ve sonuçlarını buna göre doğuracaktır⁸⁰. İ kale sözleşmesinin, iş sözleşmesinin derhal ortadan kalkmasını sağlayan anlık bir durumu ifade etmesi dolayısıyla bu görüşe katılamamaktayız.

⁷⁶ İ kale sözleşmelerinin şekli ilerde ayrıntılı olarak incelenecektir, bak. II, 1. 4.

⁷⁷ GÜNAY, s. 12.

⁷⁸ ÇELİK, s. 185; EVREN, s. 118; GÜNAY, s. 12.

⁷⁹ ÇELİK, s. 185.

⁸⁰ EVREN, s. 119.

İşçi ve işveren arasında düzenlenen ikale sözleşmesinde, işçinin işyerinden yaşanan olaylar nedeniyle huzurunun kaçması sonucunda sadece ihbar ve kıdem tazminatlarının kendisine ödenmesini talep etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmediği için tarafların karşılıklı anlaşarak iş sözleşmesini ortadan kaldırma yönünde ikale sözleşmesi yapmalarını Yargıtay işçinin çıkarları açısından kabul etmemiştir⁸¹. Yargıtay işçinin çalışmalarına karşılık herhangi bir olumsuz durum ortaya konulmadığı gibi iş bulma imkanının son derece güç koşullara bağlı olduğu ülkemiz ekonomik yapısı itibariyle işçinin iş sözleşmesinin feshini talep etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını düşünerek ikale sözleşmesinde karşılıklı fesih ile beraber ek menfaatler temin edilmemiş olduğundan ikale sözleşmesinin koşullarının oluşmadığını belirtmiştir. Bahsi geçen kararda Yargıtay'ın işçinin ikale sözleşmesi yapmasından sonra "...işe iade davası açmış olması, hayatın olağan akışına uygun düşmez..." şeklindeki yorumunu gerçekçi bulmayan bir görüş⁸²; dava açılması işçinin veya vekilinin ek bir menfaat daha elde edebilme girişimi olarak değerlendirilmelidir demektedir.

Yine Yargıtay başka bir kararında⁸³, ikale sözleşmesine ihtiyatlı yaklaşımını devam ettirerek, taraflar arasında düzenlenen ikale sözleşmesinde işyerindeki olaylar nedeniyle

⁸¹ Yarg. 9. HD. 16.3.2009, E. 2008 / 42179, K. 2009 / 6949: "Somut olayda, taraflar arasında düzenlenen ikale sözleşmesinde davacının, insan kaynakları bölümüne gönderdiği e posta üzerine, insan kaynakları bölümünün Antalya şubesi çalışanları ile yaptığı görüşmeler sonucunda yaşanan olaylar nedeniyle huzurunun kaçtığı işverenle yaptığı karşılıklı sözleşme ile iş sözleşmesini feshettiği, kıdem ve ihbar tazminatlarının kendisine ödenmesini istediği, bunun üzerine tarafların karşılıklı olarak anlaşarak iş sözleşmesini feshettikleri belirtilmiştir. Dosya içeriğinden, davacının şirketin insan kaynakları birimine e posta yolu ile amiri hakkında şikayetini bildirdiği ve amirinin, kendisinin yokluğunda şahsına sövdüğünü öğrendiğini beyan ettiği, davacının iş sözleşmesinin bu şikayet başvurusu ardından feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının çalışmalarına ilişkin herhangi bir olumsuz durum ortaya konulmadığı gibi iş bulma imkanının son derece güç koşullara bağlı olduğu ülkemiz ekonomik yapısı itibariyle davacının iş sözleşmesinin feshini talep etmesi de hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim davalı tarafça, davacıya karşılıklı fesih ile beraber ek menfaat temin edilmiş de değildir. bu durumda mahkemece koşulları oluşmayan ikale sözleşmesinden söz edilerek davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", GÜNAY, s. 13, d. 38; Yarg. 9. HD. 16.3.2009, E. 2008 / 21649, K. 2009 / 6967: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

⁸² TAŞKENT, s. 5.

⁸³ Yarg. 9. HD. 30.3.2009, E. 2008 / 23251, K. 2009 / 8883: "Davacı vekili müvekkili davacının davalı işyerinde çalıştığını iş sözleşmesinin davalı tarafça haksız ve geçersiz şekilde feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine davacının işe iadesine, davacı lehine boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı vekili iş sözleşmesinin davacı ile anlaşmak suretiyle karşılıklı olarak sonlandırıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Somut olayda taraflar arasında düzenlenen ikale sözleşmesinde işyerindeki olaylar nedeniyle tarafların birbirlerine olan güvenlerini kaybettikleri belirtilmişse de davacının çalışmalarına ilişkin herhangi bir somut olumsuzluk ortaya konulmadığı gibi iş bulma imkanının son derece güç koşullara bağlı bulunduğu ülkemiz ekonomik yapısı itibari ile davacının iş sözleşmelerinin feshini talep etmesi de hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim davalı tarafça davacıya karşılıklı fesih ile beraber ek menfaat temin edilmiş de değildir. Bu durumda mahkemece koşulları oluşmayan ikale sözleşmesine ve davalının soyut iddialarına değer

tarafların birbirlerine olan güvenlerini kaybettikleri belirtilmiş olsa da işçinin çalışmasına ilişkin herhangi bir somut olumsuzluk ortaya koyulmadığı için işçinin ekonomik yapısı itibarıyla iş sözleşmesinin feshini talep etmesi hayatın olağan akışına uygun değildir şeklinde karar vermiştir.

3.1.3.3. Örtülü irade beyanı

İş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesini ortaya çıkaran karşılıklı irade beyanlarının açık olmayıp örtülü (zımnî) olması da mümkündür. İ kale sözleşmesinin kurulması için her ne kadar irade açıklamalarının açık ve yazılı şekilde olması istenilen bir durum olsa da, irade beyanının açık olarak bildirilmesi hususunda hukuki bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla ikale sözleşmesi örtülü olarak da yapılabilecektir⁸⁴. İşçinin işyerinden ayrılma isteğinin işverence kabul edilmesi halinde de taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik örtülü bir anlaşmanın mevcut olduğu yönünde Yargıtay kararları mevcuttur⁸⁵.

Sözleşme serbestisinin bir gereği olarak, tarafların özgür iradeleriyle ve açıkça ikale sözleşmesi yapmış olduklarının tespit edilmesi halinde bunun geçerli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bunun yanısıra iş sözleşmelerinde taraf iradelerinin yorumundaki süreç işletildiğinde de ikalenin var olduğu anlaşılabiliriyorsa bu hususta da ikalenin geçerliliği kabul edilecektir⁸⁶.

Tarafların beyan ve tutumlarından ortak arzularının ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirmek olduğunun anlaşılmaması üzerine, Yargıtay bir kararında⁸⁷, “işçinin

verilerek davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”, GÜNAY, s. 14, d. 39.

⁸⁴ GÜNAY, s. 10.

⁸⁵ Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 6998, K. 2007 / 7700; Yarg. 9. HD. 6.3.2007, E. 2006 / 35099, K. 2007 / 5959: “Davacı asil 7.8.2006 tarihli oturumdaki beyanında, işverence performans yetersizliği sebebiyle savunmasının istendiğini ve ardından ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi için istifa etmesinin gerektiğinin söylendiğini, 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 işçide tazminatlarının ödenmesi kaydıyla istifa etmiştir. Böyle olunca davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir”, www.kazanci.com, (20.06.2011).

⁸⁶ AYDIN, s. 8; EVREN, s. 123; GÜNAY, s. 10.

⁸⁷ Yarg. 9. HD. 16.1.2001, E. 2001 / 15535, K. 2001 / 255; Yarg. 9. HD. 16.1.2001, E. 2001 / 15536, K. 2001 / 256: www.kazanci.com, (20.06.2011).

sözleşmeyi feshediyorum şeklindeki dilekçesine yetkili işveren vekili tarafından düşünülen uygundur gereği için müdüre arz olunur şeklindeki ibare sözleşmenin ikale sözleşmesiyle son bulduğu anlamına gelmez” şeklinde hüküm vermiştir.

İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi taraf iradelerinin uyuşmasıyla mümkün olduğuna göre, işçi ve işverenin artık karşı tarafla çalışmamak ve çalıştırmamak hususlarında anlaşmaları sonucunda, bir tarafın icabı karşı tarafça örtülü de olsa ikale sözleşmesi kapsamında kabul edilmiş ise, bunun fesih sayılmaması gerekmektedir. Örnek olarak; kamu sektöründe işçi olarak çalışırken memuriyete geçiş için sınava giren ve sınavı kazandığı için memur kadrosuna atanan işçinin örtülü ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilmelidir. Bu husus ancak işçi ve işverenin örtülü de olsa ortak iradelerinin bu yönde olmasıyla mümkündür. Yoksa işçiye fikri dahi sorulmadan ilgili idari makamın (işverenin) tek taraflı tasarrufuyla işçinin memur statüsüne geçirilmesini, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin örtülü bir ikale sözleşmesi saymak mümkün olmayacaktır⁸⁸.

Yargıtay’ ın bir kararına da konu olan olayda⁸⁹, işyerinden toplu işçi çıkarılmasında işverenin gönüllü işçilerin iradesine öncelik vermesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmiş olması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir.

Rahatsızlığı sebebiyle hafif işte çalışmak isteyen işçinin önerilecek hafif bir iş olmaması sebebiyle haklarının ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesini istemesi

⁸⁸ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 177.

⁸⁹ Yarg. 9. HD. 22.3.2007, E. 2007 / 7, K. 2007 / 8195: “Somut uyuşmazlıkta, toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını, özelleştirme uygulaması nedeni ile kamu kurumlarına nakli kabul edenleri bu kapsamda değerlendireceğini belirtmiş, davacı bu işlemi kabul ederek, kamu kuruluşuna atanmıştır. Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması sözkonusu 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 sözkonusu olmadığına ve bu konuda somut kanıt sunulmadığına göre, davanın reddi yerine kabulü hatalı bulunmuştur”, www.kazanci.com, (20.06.2011).

üzerine iş sözleşmesinin karşılıklı irade beyanıyla sona erdirildiğine dair protokol imzalayan işçinin protokoldeki imzanın baskı ile alındığını iddia ve ispat edememesi üzerine iş sözleşmesinin ikale ile sona ermiş olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁹⁰.

Tarafların karşılıklı irade beyanlarının mutlaka açık olmasının gerekmediğini, zımni irade beyanının da ikale sözleşmesinin kurulması için yeterli olduğundan bahsettik. Acaba susma bir kabul beyanı olarak değerlendirilebilir mi? Susma kural olarak, bir irade beyanı değildir ve icaba karşı susan karşı taraf icabı kabul etmiş sayılmaz⁹¹. Ancak, Borçlar Kanununun 6. maddesi (YBK m. 6), somut durumun şartlarına göre susmanın red sayılamayacağı hallerde, açık bir kabul beyanının aranmaması gerektiği esasını getirmektedir. Durumun bu hükme göre değerlendirilmesi gerekecek olursa, ikale teklifine karşı pasif kalmış ve herhangi bir beyanda bulunmamış taraf için ikale herhangi bir zarar doğurmuyorsa susmayı, kabul beyanı olarak yorumlamak gerekir. Buradaki zarar, ikale sözleşmesi ile kaldırılan borç ilişkisinde karşı tarafında bir takım yükümlülüklerinin sona ermesidir. Sözleşmeyi ortadan kaldırma işlemi ile bir taraf bir takım karşı edim yükleniyorsa susma, zımni irade beyanı olarak kabul edilmez. Özellikle iki tarafa borç yükleyen ikale sözleşmelerinde, ikale teklifine karşı suskun kalınması, kabul beyanı olarak değerlendirilemez⁹². Bunun yanı sıra işçinin feshe katlanması da kabul beyanı olarak değerlendirilemez. İşçinin açık irade beyanı da zorunlu değildir ancak, işçi hukuki işlem beyanında bulunmak istemeli ve bunun bilincinde olmalıdır. Bu şart, işçinin feshin geçersizliğini bilmesinin ve işverenin

⁹⁰ Yarg. 9. HD. 9.3.2009, E. 2008 / 21580, K. 2009 / 6150: “Somut olayda işyerinde üretim işçisi olarak çalışan davacı işçinin İzmir Devlet Hastanesinden alınan 04.04.2007 tarihli Sağlık Kurulu raporuna göre bel ve her iki bacak ağrısı nedeniyle hafif işlerde çalışmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Davacı 10.04.2007 tarihli dilekçesi ile sağlık kurulu raporu doğrultusunda hafif bir işte çalıştırılmasını aksi halde toplu iş sözleşmesi uyarınca işlem yapılmasını istemiştir. Toplu iş sözleşmesinin 57. maddesi Sağlık Bakanlığı sağlık biriminden kurul raporu ile “hafif işlerde çalışabilir” raporlu olanların, mevcut ücretlerinde bir indirim yapılmaksızın imkanlar oranında varsa durumlarına uygun bir işe verileceğini, verilecek uygun işi kabul etmeyen işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek iş sözleşmesinin feshedileceğini öngörmüştür. Davacının dilekçesi üzerine toplanan İş Sağlığı ve Güvenlik Kurulunca 13.04.2007 tarihli kararında davacının istihdam edilebileceği hafif bir iş bulunmadığının sonucuna varılması üzerine, davacı ikinci bir dilekçe vererek önerilecek hafif bir iş olmadığı için haklarının ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesini istemiştir. Bunun üzerine iş sözleşmesinin karşılıklı irade ile sona erdirildiğine dair taraflar arasında 26.04.2007 tarihli protokol imzalanmıştır. Davacı protokoldeki imzanın baskı ile alındığını iddia ve ispat etmemiştir. Mevcut olgulara göre iş sözleşmesi ikale ile sona ermiş olduğundan, davacının feshin geçersizliğine ilişkin talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur”, GÜNAY, s. 11–12, d. 33.

⁹¹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 58; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 66.

⁹² KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 1326; TURANBOY, s. 38.

sözleşme ile iş sözleşmesini ortadan kaldırma yani ikale sözleşmesi yapmaya yönelik iradesine uygun davranmaya hazır olmasını gerektirir⁹³.

İkale sözleşmelerinde tek tarafın icabının şartlı olarak ileri sürülmesi halinde dahi, örnek olarak, işçinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirileceğine razı olacağı yönünde irade açıklaması, fesih olarak yorumlanamayacaktır⁹⁴. Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında⁹⁵, şarta bağlı istifanın kural olarak geçerli olmayacağını ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla işten ayrılma talebinin istifa olarak değil, ikale sözleşmesi yapma yönünde icap şeklinde değerlendirilmesi gerekeceğine hükmetmiştir.

Sözleşmeyi fesheden tarafın belirlenmesi iş yargılaması sürecinde yaygın bir biçimde görülen uyuşmazlıklardan biridir. Çoğu zaman işçi tarafının, iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini iddia etmesine karşılık işveren tarafı ise işçinin istifa ederek veya işyerini terk ederek iş sözleşmesini kendisinin feshettiğini ileri sürebilmektedir. Bu uyuşmazlıklara ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda⁹⁶, iş sözleşmesini kıdem ve ihbar tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatının davalı işverene düşeceği kabul edilmiştir.

İşçinin vermiş olduğu istifa dilekçesi iş sözleşmesinin feshi konusunda işveren lehinde güçlü bir delil oluşturmaktadır. Ancak işçinin işveren karşısındaki güçsüzlüğünü dikkate alan Yargıtay, istifa dilekçelerini işçinin gerçek iradesini yansıtır yansıtmadığı noktasında birçok açıdan sorgulamış ve istifa dilekçelerini geçerliliği konusunda

⁹³ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 1327.

⁹⁴ EVREN, s. 117; GÜNAY, s. 11; KIZILRAY, s. 95; Yargıtay'ın da işçinin işverene işten ayrılmak istediğini bildirmesi üzerine işverenin işçiye ihbar ve kıdem tazminatını ödemesi durumunda iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı anlaşması yolu ile feshedilmiş sayılması gerektiği yönünde içtihat vererek ikale sözleşmesinin kurulması yönündeki anlaşmasının zimnen yapılabileceğini kabul etmektedir, Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 6998, K. 2007 / 7700: www.kazanci.com, (20.06.2011).

⁹⁵ Yarg. 9. HD. 18.2.2008, E. 2007 / 24595, K. 2008 / 193: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Yayımları, S. 18, 2008 / 3, s. 370–373.

⁹⁶ Yarg. 9. HD. 6.7.1998, E. 1998 / 9953, K. 1998 / 11357: "...gerçekten işçinin kıdem tazminatını hak etmeyecek şekilde sözleşmenin bozulduğunu ve izin hakkının kullandırıldığını ispat yükümlülüğü işverene aittir", www.kazanci.com, (20.06.2011).

denetime tutmuştur⁹⁷. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararların birbirinden farklı oluşu, özellikle de bazı kararlarda istifanın geçersiz kabul edilerek bunun ikale olduğunun belirlenmesi konumuz açısından önemlidir.

İstifa dilekçelerine konumuz kapsamında kısaca değinmek gerekirse, istifa dilekçesi feshin işçi tarafından yapıldığını gösteren güçlü bir delil niteliğindedir (HUMK m. 288). İstifa dilekçelerinin yazılı delil niteliğini taşıması bunun işçinin imzasını taşımasına bağlıdır⁹⁸. Bununla ilgili olarak Yargıtay⁹⁹, işçinin sözlü olarak istifa ettiğine ilişkin olarak, işyerinde personel şefi ve müdür yardımcısı tarafından tutulan tutanağa itibar etmemiş ve bunun bir istifa dilekçesi olarak nitelendirilemeyeceğini açıklayarak karar vermiştir.

İşçinin imzasını taşıyan ve istifa iradesini gösteren yazılı bir belgenin mahkemeye sunulması halinde, bu belge sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğini gösteren güçlü bir delil olarak kabul edilecektir. Bu belgenin hükme esas alınmaması, öncelikle işçinin irade bozukluğunu ortaya koyması ile mümkün olabilecektir. Ancak işçinin irade bozukluğunu genel ispat koşulları uyarınca ispatlayamaması durumunda bu belge geçersiz sayılarak sözleşmenin işçi tarafından feshedildiği kabul edilecek ve

⁹⁷ ÖZDEMİR, s. 14–15; ÖZDEMİR, Erdem, “Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 7, Eylül 2007, (anılış: İstifa Dilekçeleri), s. 11; Yarg. 3.5.2010, E. 2009 / 20314, K. 2010 / 11898: “Somut olayda davalı şirket tarafından ekonomik kriz nedeniyle istihdam fazlalığı teşkil eden personelin gönüllü olarak ayrılmasını teşvik amacıyla ihbar ve kıdem tazminatının yanında ek olarak 2 aylık ücret tutarında bir ikramiye verileceği uygulamasına gidildiği anlaşılmaktadır. Davacı işçi, 31.1.2009 tarihli dilekçe ile belirtilen uygulamadan yararlanmak istediğini açıklamış, 6.2.2009 tarihli dilekçesi ile de ayrılmak istediğini belirtmiştir. Davacı işçi bir işveren yetkilisine 30.1.2009 tarihinde mail göndererek ayrılmak zorunda bırakıldığını ifade etmiştir. Davalı işveren vekili ise davacıya ihbar ve kıdem tazminatına ilaveten 2 aylık ücret tutarında ek ödeme yaptıklarını, davacının serbest iradesiyle hareket ettiğini açıklamıştır. Mahkemece dosya mevcut bilgi ve belgelerin yeterli olduğu, tanık dinlenmesi ve başkaca delil toplanmasına gerek olmadığı gerekçesi ile taraf vekillerinin delil ibrazı için istedikleri mehil verilmemiştir. Davacı işçinin sözü edilen ek ödemeyi alıp almadığı, yukarıda belirtilen dilekçeleri serbest iradesi ile verip vermediği konusu ikalenin geçerliliği noktasında önem arz etmektedir. Eksik inceleme nedeniyle hatalı karar verilmiş olup kararın bozulmasına karar verilmiştir”, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

⁹⁸ ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 12.

⁹⁹ Yarg. 9. HD. 21.04.2005, E. 2005 / 10927, K. 2005 / 14177: “...Dosya içerisinde 30.9.2004 tarihli davacının hizmet akdini “sözlü” olarak feshettiğine dair bir tutanak ve aynı tarihli işletmenin ve işyerinin gereklerinden doğan nedeni bildiren bir fesih yazısı bulunmaktadır. Davalının dayanağı olan ve personel müdür yardımcısı ile personel şefi tarafından düzenlenmiş “sözlü istifa” hakkındaki tutanağın istifa dilekçesi olarak kabulü söz konusu olamaz. Ayrıca davalı, ücretin indirilmesi hakkındaki kararın geri alındığını da kabul etmiştir” anlatımına yer veren Yüksek Mahkeme, bu olgular dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde davanın kabulü gerekirken reddinin hatalı olduğu sonucuna ulaşmıştır”, ÖZDEMİR, s. 21, d.8.

sözleşmenin işverence haksız feshi iddiası kabul edilmeyecektir¹⁰⁰. İstifa dilekçesinde irade bozukluğunu beyan etme süresi BK m. 31 uyarınca bir yıldır. İşçi bu bir yıllık süre içerisinde istifa dilekçesinin geçersizliğini ileri sürmelidir.

İstifa dilekçesinin işçinin elinden baskı ile alınması da mümkündür. Bu açıdan istifa dilekçesinin geçersiz sayılması, bunun ancak ciddi bir baskı veya tehdit altında alınması halinde söz konusu olabilecektir¹⁰¹. Baskı ve hile ile işçi istifa etmeye zorlanabileceği gibi, beyaza imza şeklinde alınan bir kağıt da daha sonradan işveren tarafından istifa dilekçesi olarak doldurulabilir. Bu hususun ispatı işçiye düşmekle birlikte hile ile alınmadığı sürece beyaza imza veren kişi karşı tarafa güvenmesinin sonuçlarını baştan kabul etmiş sayılacaktır. Beyaza imza veren kişinin kendisinin de boş bir belgeyi neden verdiğine dair bir senet alması mümkündür¹⁰².

İşçinin istifa dilekçesi vermiş olması halinde, bunun işverenin savunması ile veya dosya içerisindeki belgelerle çelişmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle çelişkili durumlarda Yargıtay işçi tarafından verilen istifa dilekçelerini geçerli saymamaktadır¹⁰³.

İşçinin istifa dilekçesini belirli şartlara bağlayarak vermesi de söz konusu olabilir. Örnek olarak, işçi kendisine bir takım haklar verilmesi şartı ile istifa dilekçesi vermiş olabilir. Bu durumda işçinin vermiş olduğu istifa dilekçesi sözleşmenin tek taraflı fesih iradesi ile değil, sözleşmenin ikale sözleşmesi ile feshi anlamında bir teklif olarak yorumlanmalı ve işverenin işçinin öngördüğü şartı yerine getirmemiş olması halinde

¹⁰⁰ ÖZDEMİR, s. 15; ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 13.

¹⁰¹ ÖZDEMİR, s. 15; ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 13–14; Yarg. 25.1.2010, E. 2009 / 28709, K. 2010 / 1011: “Somut olayda, işveren tarafından sunulan ve davacının imzasını taşıyan 27.2.2006 tarihli dilekçede “özel nedenlerden dolayı kendi istek ve arzulla şirketinizden ayrılmak istiyorum. İstifamın kabulünü arz ederim” ifadelerine yer verilmiştir. Davacı sözü edilen dilekçenin bakiye ücret alacaklarının ödeneceği taahhüdü altında içeriği belirtilmeden imzalatıldığını, istifa iradesinin bulunmadığını ileri sürmüştür. İş müfettişinin incelemesi sırasında işveren vekilince aynı dönemde 4 işçinin daha istifa ile ayrıldıklarının bildirildiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen istifa dilekçesi ile Dairemize intikal eden bir kısım dosyadaki istifa dilekçelerindeki ifadeler aynı olup, bilgisayar ile yazıldığı, düzenlenme tarihinin el yazısı ile atıldığı görülmektedir. Davacı ve bir kısım arkadaşları iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra 24.3.2006 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurarak iş sözleşmelerinin davalı işverence feshedildiğini ileri sürmüşlerdir. Mevcut delil durumuna ve dinlenen davacı tanıklarının beyanına göre ücret ve sigorta primleri konusunda tartışma çıktığı ve bunun üzerine iş sözleşmesinin davalı işverence haklı bir neden olmadan feshedildiği, istifa dilekçesinin baskı altında imzalandığı anlaşılmaktadır”, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

¹⁰² ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 15.

¹⁰³ Yarg. 9. HD. 28.6.2006, E. 2006 / 63, K. 2006 / 19086; ÖZDEMİR, s. 17; Yarg. 9. HD. 5.1.2001, E. 2001 / 1705, K. 2001 / 7403: www.kazanci.com, (20.06.2011).

istifa dilekçesine geçerlilik tanınmamalıdır¹⁰⁴. İşçinin feshe bağlı haklarının ödenmesi koşulu ile istifa dilekçesi vermesi ve bunun sonrasında sözleşmenin feshi durumunda, ortada bir ikale sözleşmesinin olup olmayacağı son yıllarda birçok Yargıtay kararının konusunu oluşturmuş bulunmaktadır.

Yargıtay, 20.12.2004 tarihli bir kararında¹⁰⁵, dosya içerisinde mevcut 4.2.2003 tarihli dilekçede kıdem tazminatı ve tatillerden dolayı alacağı verilmesi şartı ile istifa veren davacının vermiş olduğu şarta bağlı istifa dilekçesinin geçerli olduğu kabul edilemez şeklinde karar vermiştir. Bunun yanısıra davacı tanıklarının da davacının istifa iradesinin olmadığını ve işverenin haklarını vereceğini söylemesi ve böyle bir dilekçeyi verdiğini söylemeleri üzerine istifa iradesinin olmadığına hükmedilmiştir. Yargıtay'ın değerlendirmesi yerinde olmakla birlikte gerçekten böyle bir talebin işçinin iş sözleşmesini fesih olarak değil, sözleşmenin ikale sözleşmesi yolu ile sona erdirilmesine yönelik bir öneri olarak algılanması daha yerinde olacaktır¹⁰⁶.

Yargıtay 27.12.2004 tarihli diğer bir kararında ise¹⁰⁷, “işçinin kıdem ve ihbar tazminatı tutarı ile diğer sosyal haklarının tarafıma ödenmesi halinde ayrılabilirim arz ederim” şeklindeki istifa dilekçesi karşısında, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediği ve anılan dilekçenin baskı altında alındığı iddiasının işçi tarafından kanıtlanamamış olması karşısında davacı işçinin isteği ile gerçekleşen feshin geçerli bir fesih olduğu sonucuna ulaşılarak karar vermiştir. Bu kararı ile Yargıtay, sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğini kabul etmediği gibi, ikale sözleşmesi ile sona erme kurumunu da somut olaya uygulamamış sözleşmenin işverence feshedildiği yargısına ulaşmıştır. Görüldüğü gibi Yargıtay benzer olaylarda farklı kararlar vermiştir.

Yargıtay'ın 2005 yılında ise, olayın koşullarına özgü sonuçlar içeren kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay'ın 12.12.2005 tarihli kararına konu olan olayda¹⁰⁸, davacı işçi 04.02.2005 tarihinde işverene verdiği dilekçe ile “07.02.2005 tarihinde, ihbar ve kıdem tazminatı tutarı ile diğer sosyal haklarının tarafıma ödenmesi halinde kurumunuzdan

¹⁰⁴ ÖZDEMİR, s. 34; ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 18.

¹⁰⁵ Yarg. 9. HD. 20.12.2004, E. 2004 / 19145, K. 2004 / 28987: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 389.

¹⁰⁶ TAŞKENT, s. 3.

¹⁰⁷ Yarg. 9. HD. 27.12.2004, E. 2004 / 32081, K. 2004 / 29589: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 168.

¹⁰⁸ Yarg. 9. HD. 12.12.2005, 35508 / 39328: Çalışma ve Toplum, 2006 / 2, S. 9, s. 196.

ayrılmak istiyorum” şeklinde talepte bulunmuş ancak iş sözleşmesi 13.4.2005 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiştir. İşçiye yapılan fesih bildiriminde yönetim kurulu kararında davacının ayrılmak istediğine dair dilekçesinin dikkate alınarak iş sözleşmesinin feshine karar verildiği belirtilmiştir. Yargıtay, iş sözleşmesinin davacının dilekçede belirttiği tarihten çok sonra feshedildiğini, feshin davacının isteği ile gerçekleştiğini söyleme olanağının bulunmadığını, fesihte geçerli bir neden bulunmadığından feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Yargıtay kararı değerlendirildiğinde, somut olayın koşulları işçinin talebi ile işverence gerçekleştirilen feshin bağlantısını belirlemek açısından önem taşımaktadır. Fesih aradaki bağlantıyı kesecek kadar uzun bir süre sonra gerçekleştirilmişse, talebin salt gerekçe oluşturmak amacıyla ileri sürüldüğü, esasen işverenin talepten bağımsız bir fesih iradesinin varlığı kabul edilmelidir¹⁰⁹. Bu olasılıklar çerçevesinde Yargıtay’ ın kararının isabetli olduğu söylenebilir.

Yargıtay’ ın 31.3.2005 tarihli kararına konu olan olayda ise¹¹⁰, işçi işçilik haklarının ödenmesi kaydıyla iş sözleşmesinin feshini talep etmiş ve aynı gün işveren ekonomik nedenlerle sözleşmeyi feshetmiştir. Yargıtay taraflar arasındaki iş sözleşmesinin istifa ile değil işverenin feshi ile sona erdiğini kabul etmektedir. Kararda, işverenin fesihte bulunmasına rağmen ihbar ve kıdem tazminatını çok sonra ödemesi bildirimden işverenden geldiği hususunda destek teşkil etmiştir. Somut olayın koşulları açısından fesih iradesinin geldiği tarafın belirlenmesinde önem taşımaktadır. Dolayısıyla işverenin işçilere baskı uygulayarak kendilerinden fesih talebi alması gibi durumlarda, fesih iradesinin işverenden kaynaklandığı kabul edilmelidir. Ancak bu durum ispatlanmadığı sürece, işçinin talebi üzerine işverenin fesih bildiriminde bulunması, fesih iradesinin işçiden kaynaklandığı sonucunu değiştirmez ve bu olasılıkta işçinin işe iade davası açma hakkı mevcut değildir. Diğer taraftan fesih yapılmasına rağmen ihbar ve kıdem tazminatının ödenmemiş veya geç ödenmiş olmasının, ne fesheden tarafın belirlenmesinde ne de feshin geçerliliğinin tespitinde rolü yoktur¹¹¹.

¹⁰⁹ ALPAGUT, Gülsevil, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007 (anılış: Kararların Değerlendirilmesi), s. 86–87.

¹¹⁰ Yarg. 9. HD. 31.03.2005, E. 8720 / K. 11606: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 533.

¹¹¹ ALPAGUT, Kararların Değerlendirilmesi, s. 87.

Yargıtay 20.6.2005 tarihli bir kararında¹¹², davacının “maddi nedenlerle kendimi işe veremiyorum, kıdem ve ihbar tazminatım ödenerek işime son verilmesini arz ederim” şeklindeki şarta bağlı istifa dilekçesinin kabul edildiğini, tarafların iş sözleşmesinin feshi konusunda iradelerinin birleştiğini belirterek karşılıklı anlaşma ile davacının iş sözleşmesinin sonlandırıldığına hükmetmiştir. Buna karşılık Yargıtay 16.11.2005 tarihli bir kararında¹¹³, şartlı istifa dilekçesinin iş sözleşmesi devam ederken alınmış olması sebebiyle işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak amaçlı olduğu sonucuna ulaşarak ikale sözleşmesini kabul etmemiş ve bu yönde karar vermiştir. Yargıtay’ ın bahsi geçen kararının yanı sıra şartlı istifa dilekçesine geçerlilik tanımadığı ve durumun istifa olarak değil, ikale sözleşmesi yapma yönünde bir icap olduğuna ilişkin vermiş olduğu kararlarda mevcuttur¹¹⁴. Hatta Yargıtay bir kararında¹¹⁵, davacı işçinin kıdem tazminatı ödenmek koşulu ile ayrılmak istediğini ve ihbar öneli için çalışabileceğini açıklaması ve işverenin bu teklifi kabul etmesi neticesinde şartlı istifa dilekçesinin geçerli olmadığını ve tarafların kıdem tazminatı ödenmek suretiyle anlaştıklarını belirterek tarafların ortak iradeleri ile ikale sözleşmesi yaparak sözleşmenin sona ermesinde ihbar öneli tanınmasına gerek olmadığından burada ihbar tazminatının söz konusu olmadığını bu nedenle de ilk derece mahkemesi tarafından ihbar tazminatı isteğinin kabulü yönündeki kararın bozulmasını hükme bağlamıştır.

Yargıtay’ ın son olarak bahsedecek olduğumuz 21.4.2008 tarihli kararında ise¹¹⁶, Yargıtay hem şarta bağlı istifa dilekçesinin hem de ikale sözleşmesinin geçerlilik şartları konusunda ayrıntılı bilgi verdiği ve ikale konusundaki genel görüşünü ortaya koymuş olduğu açıktır. Yargıtay uyuşmazlık konusu olayda, davalı işverenin çok sayıda personeli işten çıkardığı, birçok emsal dosya olduğu ve emsal dosyalarda da benzer şekilde işçiden el yazısı ile “Şahsıma ait özel nedenlerden dolayı şirketinizce uygun görülmesi halinde kıdem tazminatımın ve ihbar ücretimin tarafıma ödenerek iş akdimin karşılıklı sona ermesini talep ederim” şeklinde dilekçe alındığını saptamıştır. Bu

¹¹² Yarg. 9. HD. 20.6.2005, E. 2004 / 16282, K. 2005 / 22097: ÖZDEMİR, s. 34–35, d. 36.

¹¹³ Yarg. 9. HD. 16.11.2005, E. 2005 / 32532, K. 2005 / 36295: ÖZDEMİR, s. 35, ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 19.

¹¹⁴ Yarg. 9. HD. 13.10.2008, E. 2008 / 34079, K. 2008 / 26691: www.kazanci.com, (20.06.2011), Yarg. 9. HD. 13.10.2008, E. 2008 / 36073, K. 2008 / 26715: GÜNAY, s.11, d. 32; Yarg. 18.2.2008, E. 2007 / 24595, K. 2008 / 193: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008 / 3, S.18, s. 370–373.

¹¹⁵ Yarg. 9. HD. 13.3.2007, E. 2006 / 37425, K. 2007 / 6511: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007 / 4, S. 15, s. 316–318.

¹¹⁶ Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 30760, K. 2008 / 9208: ÖZDEMİR, s. 36–38.

tespitten sonra Yargıtay, işten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu tercih etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmediği, ayrıca davacının, ikale sözleşmesinin yapılmasını istemesinde de makul yararının olmadığına hükmetmiştir.

Yargıtay'ın bahsetmiş olduğumuz kararları ve diğer birçok kararı bütünlük içinde değerlendirildiğinde, Yargıtay'ın genel olarak sözleşmenin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi konusundaki anlaşmaları sadece Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirmede olduğu olayın arka planını da incelediği görülmektedir. Ancak kararlarda Yargıtay'ın istikrarlı bir çizgi takip etmediği görülmekle birlikte mahkemenin bir dönem, ikaleyi geçerli saymak doğrultusunda bir eğilim içine girdiği, ancak daha sonra makul yarar ölçütünü değerlendirmeye katarak bu çizgiden uzaklaştığı görülmektedir¹¹⁷.

Şarta bağlı istifa dilekçesi ve sonrasında sözleşmenin sona erdirilmesini, Yargıtay artık ikale kapsamında görmekte ve farklı yöndeki kararlarına rağmen bu uygulamayı geçerli kabul etmektedir. Sözleşmeyi sona erdirme konusundaki teklifin işçiden gelmesi konusunda, ikalenin geçerli sayılması yaklaşımının bizde geçerli olacağı kanaatindeyiz.

3.1.3.4. Taraf iradelerinin uyuşmaması hali ve ikale sözleşmesinin geçersizliği

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için tarafların özgür iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Bu sebeplere binaen taraf iradelerinin uyuşmaması halinde veya irade sakatlıklarının bulunması halinde ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı kabul edilmektedir. Gerçekten taraflardan birinin iş sözleşmesini sona erdirme konusunda karşı tarafla aynı görüşte olmaması halinde bir fesih söz konusu olabilir ya da taraflardan birinin sözleşmeden doğan borcunu yerine getirme konusunda direndiği akla gelebilir, bu durumlarda ise ikale sözleşmesinin geçerli olmayacağı açıktır¹¹⁸.

İkale sözleşmesinin iş sözleşmesi devam ederken yapıлып imzalanmış olması da ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkilemektedir. İkale sözleşmesi iş sözleşmesini sona

¹¹⁷ ÖZDEMİR, s. 47.

¹¹⁸ EVREN, s. 117; GÜNAY, s.15.

erdirmek üzere imzalanmalıdır. Dolayısıyla işçinin ikale sözleşmesi imzalandıktan sonra çalışmaya devam etmesi, ikale sözleşmesini geçersiz hale getirecektir¹¹⁹. Yargıtay 16.6.2008 tarihli bir kararında¹²⁰, ikale sözleşmesi taraflar arasındaki iş ilişkisi devam ederken işçiye imzalatıldığından geçerli kabul edilmemiştir. Bu konuda bir görüş¹²¹, ikale sözleşmesinin iş sözleşmesinin devam ederken imzalanmış olmasını geçersiz olmadığını belirtmektedir. Aynı görüş devamla, ikale sözleşmesinin iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olması dolayısıyla iş sözleşmesi devam ederken imzalanmasından başka seçenek olmadığını belirtmektedir.

Taraf iradelerinin uyuşup uyuşmadığı konusunda farklı iddiaların olması durumunda yapılan ikale sözleşmesinin taşıdığı bir takım şekilsel unsurların değerlendirilmesi gerekmektedir. İ kale sözleşmesine ihtirazi kayıt konulması ortada geçerli bir ikale sözleşmesinin bulunmadığını göstermektedir. Örnek olarak, bir ikale sözleşmesinin işçi tarafından fazlaya ilişkin dava ve talep haklarının saklı tutulduğu kaydıyla imzalanmış olması halinde, ikaleye dair kayıtsız ve şartsız bir rızanın olmadığı açıktır. Bu nedenle iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik hükümlerin geçerli kabul edilmesi çelişki yaratır¹²².

¹¹⁹ GÜNAY, s. 17.

¹²⁰ Yarg. 9. HD. 16.6.2008, E. 2007 / 40352, K. 2008 / 15723: “Dosya içeriğine göre davalı işveren küresel bir operasyon sonucu yapısal grubu tarafından satın alınması ve organizasyon yapısının değiştirilmesi nedeni ile kararlar alındığı ve mali tabloların olumsuz olduğu, şirketin zarara uğradığı, departmanların küçültülmesine karar verildiği, yasal tenkisata gidilmesi gerektiği gerekçesi ile fesih kararı almıştır. Ancak bu kararı alırken, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı dışında beş aylık ücreti tutarında ekstra ödeme teklif etmiş ve davacının bu teklifi kabul ettiğini belirterek karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini imzalatmıştır. Anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesi 13.02.2007 tarihinde imzalanmış, ancak iş sözleşmesinin 15.03.2007 tarihinde sona ereceği, davacı işçinin bu süre sonuna kadar ücretli izinli olacağı belirtilmiştir. Ne var ki bu sözleşme, ekli ibraname ve feragatnameye bağlanmıştır. Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.03.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır. İbraname ve feragatnamenin alındığı 13.02.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir. İş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale geçersiz sayılmalıdır. Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeleri ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’ nun 21 / son maddesi uyarınca iş ilişkisi devam ederken, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi sözleşmesi iş ilişkisi devam ederken imzalatıldığından, 4857 sayılı İş Kanunu’ nun 21 / son maddesi uyarınca geçerli değildir”, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

¹²¹ SEVİMLİ, s. 97, 98.

¹²² EVREN, s. 117; GÜNAY, s.15.

Yargıtay’ da 21.04.2008 tarihli bir kararında¹²³, fazlaya ilişkin dava ve talep hakkını saklı tuttuğunu bildiren davacı açısından iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir şeklinde karar vermiştir. Yargıtay yine konu ile ilgili başka bir kararında¹²⁴, ihtirazi kayıtla protokolün imzalanması halinde ikaleye dair hükümlerin geçerli kabul edilmesini bir çelişki olarak yorumlayarak karar vermiştir. Buradan hareketle yapıldığı iddia edilen bir ikale sözleşmesinde ihtirazi kaydın varlığı, bu sözleşmenin dikkatlice incelenmesini gerekli kılmaktadır.

İşçi ve işverenin aralarında mevcut olan iş sözleşmesini sona erdirmek üzere meydana getirdikleri ikale sözleşmesi, bir sözleşme olduğundan bu sözleşme hakkında da Borçlar Kanunu’ nun genel hükümleri, sözleşme serbestisine ilişkin 19. ve 20. maddeleri (YBK m. 26–27) ve irade fesadına ilişkin 23 vd. maddelerinin (YBK m. 30 vd) uygulanacağı açıktır. Bir sözleşmeyi kurmaya yönelik taraflar, Medeni Kanununun 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Sözleşmenin görüşmeler aşamasında dürüst davranma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılması veya şartlarının tespiti konusundaki kararlara etki edecek konularda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli olan bilgileri karşı taraf vermeyi kapsadığı gibi karşı tarafın da diğer tarafın hataya düştüğünü fark etmesi halinde onu uyarmayı da gerektirebilir¹²⁵. Bu bağlamda ikale sözleşmesi, iradeyi sakatlayan haller olan hata, hile ve ikrah sonucu

¹²³ Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 30761, K. 2008 / 9209: “Somut olayda, X ile Y’ nin birleşmesinden sonra davalı şirketçe çok sayıda personel işten çıkarılmıştır. İşten çıkarılmalarda da emsal dosyalardan da edinilen izlenime göre işçiden el yazısı ile “Şahsıma ait özel nedenlerden dolayı şirketinizce de uygun görülmesi halinde ihbar ücretimin ve kıdem tazminatımın tarafıma ödenerek iş akdimin karşılıklı sona ermesini talep ederim” şeklinde dilekçe alındıktan sonra, bu istemin kabul edildiği belirtilerek işçilerin iş sözleşmelerinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedildiği, bu kapsamda davacının da iş sözleşmesinin feshedilmek istediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu tercih etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Davacının başka bir iş bulması veya kendi işini kurmuş olması gibi nedenlerle işten ayrılmasını gerektiren olguların varlığı da savunulmamıştır. Mevcut delillere göre davacının iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesini istemesinde makul bir yararı bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır. Olayda işveren ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmıştır. Davacı işçinin işten ayrılma iradesi bulunmamaktadır. Kaldı ki yapılan fesih bildiriminin tebliği üzerine davacı, “feshe ilişkin dava ve talep hakkını saklı tuttuğunu” bildirmiştir. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir. İş sözleşmesi davalı işverence tek taraflı olarak feshedilmiş olup, fesih bildiriminde fesih sebebi açık ve kesin olarak bildirilmemiştir. Ayrıca fesih için geçerli bir nedenin varlığı da ileri sürülüp kanıtlanmış olmadığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur”, GÜNAY, s. 16, d. 45.

¹²⁴ Yarg. 9. HD. 24.9.2007, E. 2007 / 13995, K. 2007 / 27723: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, S. 16, 2008 / 1, s. 240–243.

¹²⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s. 68.

meydana getirilmişse bu sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır ve bu halde sözleşmenin iptali bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde talep edilir¹²⁶.

Genellikle işçinin ikale sözleşmesindeki imzasının işveren tarafından yapılan hile veya zorlama ile alınmış olması iddiasına sıkça rastlanmaktadır. İşçinin işe girerken kendisinden boş kağıda imza alınması yolundaki iddiaların yanısıra ikale sözleşmesini işveren tarafından yanıltılarak hatayla imzalandığını iddia edebilmektedir. İşçi tarafından ortaya atılan bu iddialar çerçevesinde işçi, anlaşmanın yapıldığı anda işverenin kendisini imzaya zorladığını, hatayla ikale sözleşmesini imzaladığını veya işveren tarafından yanıltıldığını genel hükümlere göre ispat etmek durumundadır¹²⁷. Yargıtay'ın 10.12.2010 tarihli bir kararında¹²⁸, davacı işçinin, davalı işverene ibraz ettiği dilekçenin baskı ile alındığını ispat edememesinden dolayı mevcut olgulara göre iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermiş olduğunu kabul ederek karar vermiştir.

Yargıtay 5.4.2010 tarihli bir kararında¹²⁹, davacının 31.10.2008 tarihli dilekçe ile “özel nedenlerimden dolayı işimden ayrılmak istiyorum. Sözleşmemin karşılıklı anlaşmayla sona erdirilmesini ve yasal haklarımın tarafıma ödenmesini rica ederim” şeklinde ifadeler kullanmak suretiyle iş sözleşmesini feshetmek istemiş, davalı işverende talebinin uygun görüldüğünden söz ederek iş sözleşmesinin sona erdirilmesine karar verildiğini aynı gün yazılı olarak bildirmiştir. Davacı vekili ibraz edilen belgelerin müvekkilinin gerçek iradesini yansıtmadığını, müvekkilinin bunları imzaladığını dahi hatırlamadığını, işçilik alacaklarının ödenmesi amacıyla diğer belgeler arasında imzalatıldığını, işverenin sahip olduğu durumu kötüye kullandığını, davacının ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediğini, bunların davacıya açıklanmadığını, işverence sunulan belgelerin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için serbest irade ürünü olması gerektiğini ve taraf iradelerinin irade fesadıyla sakatlanmaması gerektiğini vurgulayarak eksik inceleme yapıldığına ilişkin karar vermiştir.

¹²⁶ ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 52; AYDIN, s. 6; EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 38.

¹²⁷ EVREN, s. 118; GÜNAY, s. 17.

¹²⁸ Yarg. 9. HD. 10.12.2010, E. 2009 / 39904, K. 2010 / 37228: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

¹²⁹ Yarg. 9. HD. 5.4.2010, E. 2009 / 18811, K. 2010 / 9254: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

Yargıtay kararlarında, irade sakatlığı iddialarının oldukça ciddiye alındığı ve irade sakatlığı iddialarının ele alınarak çürütüldüğü veya bu iddianın ispat edilemediğinden hareketle ikale sözleşmesinin geçerliliği kabul edilmektedir¹³⁰. Ancak ikale sözleşmeleri karşısında işçinin gerçekten korunması için Borçlar Hukukunda yer alan bu kurumların ötesine geçerek, ikale sözleşmesini İş Hukukunun koruyucu düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirmek daha yerinde olacaktır.

Genel hükümler uyarınca ikale sözleşmesinin geçerli olarak kurulamamasına yol açabilecek diğer sebepler ise muvazaa ve gabindir. İ kale sözleşmesinin muvazaalı olarak kurulmasına, işçi ve işverenin, işçinin üçüncü bir işverene gönderilmesi hususunda anlaşması, ancak İş Kanunu m. 7 ile birlikte geçici iş ilişkisine getirilen sınırlamalara tabi olmamak için aralarında bir ikale sözleşmesi imzalayarak işçinin üçüncü bir kişiye bağlı olarak çalışmak üzere göndermesi gösterilebilir. Yine başka bir örnek, tarafların zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi kurulması konusunda İş Kanunu ile getirilen sınırlamadan kurtulmak için imzaladıkları belirsiz süreli iş sözleşmesini, belirli süreler sonunda ikale sözleşmesi ile sona erdirerek tekrar kurmalarıdır. Belirtilen örneklerde işçinin muvazaalı işlem yapma konusundaki iradesinin serbest bir irade olması düşük bir ihtimaldir. Dolayısıyla böyle durumlarda işverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak sözleşme eşitliğini kendi lehine bozması dolayısıyla ve yapılan ikale sözleşmesinin ahlaka aykırılık nedeni ile batıl olduğunun kabul edilmesi makul bir çözüm yoludur¹³¹.

¹³⁰ Yarg. 9. HD. 24.9.2007, E. 2007 / 13961, K. 2007 / 27954: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, S. 16, 2008 / 1, s. 262–263; Yarg. 9. HD. 17.9.2007, E. 2007 / 30305, K. 2007 / 26756: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, S. 16, 2008 / 1, s. 280–282; Yarg. 9. HD. 17.9.2007, E. 2007 / 30312, K. 2007 / 26763: “Dosyada mevcut ve imzası davacı tarafından inkar edilmeyen 22.12.2006 tarihli dilekçede davacının şahsına ait özel nedenlerden ve bundan sonra yeterli performansı sergileyemeyeceğinden dolayı tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işverence iş sözleşmesinin feshi davacının belirtilen talebine dayandırılmıştır. Davacı tanıkları dilekçe vermediği takdirde tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı altında davacının dilekçeyi imzaladığını açıklamışlarsa da, tanıkların aynı durumda olmaları nedeni ile dava sonucunda menfaatleri buldukları açıktır. Kaldı ki, tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir. Zira işe iade davası açmak isteyen işçinin sözleşmesinin sona erdirildiğinin bildirilmesi, anında ihbar ve kıdem tazminatı isteme zorunluluğu ve hakkı bulunmamaktadır. Somut olayda, iş sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sona ermiş olduğundan davacının işe iade isteği reddedilmelidir. Yazılı gerekçe ile isteğin kabulü hatalı olmuştur”, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

¹³¹ ELMAS, s. 95.

Bu açıklamalar neticesinde, iddia edilen irade fesadı hallerinin derinlemesine araştırılması ve bu kapsamda iddia sahibinden bunların açıkça ispatlanmasının beklenmesi ve yargı kararları gerekçelerinin bu hususları bütünüyle kapsayacak şekilde detaylandırılarak ifadelendirilmesi gerekmektedir.

3.1.4. İkale Sözleşmesinin Şekli

3.1.4.1. Türk Hukukunda ikale sözleşmesinin şekli

İkale sözleşmesinin iş sözleşmesi devam ederken istenilen bir zamanda açık veya örtülü, yazılı veya sözlü yapılması mümkündür. Ancak ikale sözleşmesinin ispatı açısından açık ve yazılı yapılması daha uygun olur. Bu açıdan ikale sözleşmesinin içeriğinin oluşturulması önemli olup, gerçek anlamda tarafların uzlaşmasını ifade eden açıklığın sağlanması isabetli olur¹³². Tarafların bu konudaki iradelerini açıkça ve yazılı bir şekilde dile getirmeleri ve ikale sözleşmesinde irade sakatlığı sonucunu doğurabilecek hususlardan kaçınmaları uygun olur.

Ancak daha önceden de belirttiğimiz üzere ikale sözleşmesinin örtülü olarak yapılması da mümkündür ve bu durum ikale sözleşmesinin geçerliliğini değil, ispatını zorlaştıracaktır. Örnek olarak; işçinin belirli şartlar ileri sürerek ve ancak bu şartların gerçekleşmesiyle işi bırakabileceğini işverene yazılı veya sözlü olarak iletmesi ve işverenin bu talebe yazılı bir kabul sunmamakla birlikte işçinin taleplerini gerçekleştirilmesiyle iş sözleşmesinin sona ermesi örtülü anlaşmaya örnek olarak verilebilir. Bu durumda taraf uygulamalarının açıkça ikale olduğu anlaşılıyorsa bunun yorumu önem kazanacak olup, işçi yararına yorum ve işçiyi koruma ilkelerinin göz önünde bulundurulmaları gerekmektedir¹³³.

İkale sözleşmelerinin şekli hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar¹³⁴, Borçlar Kanununun 12. maddesinde (YBK m. 13) yer alan yazılı olarak yapılması gereken sözleşmelerin değiştirilmesinin de yazılı olması gerektiği yönündeki

¹³² ALPAGUT, Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, S. 65, İstanbul 2008 (anılış: İş Güvencesi), s. 98; EVREN, s. 119.

¹³³ İşçi yararına yorum ilkesine ilerde detaylı bir şekilde değinilecektir, bak. II, 2.3.3.1; EVREN, s. 119.

¹³⁴ NARMANLIOĞLU, s. 254; NARMANLIOĞLU, Kararların Değerlendirilmesi, s. 121; OĞUZMAN / ÖZ, s. 427, d.1; SAYMEN, s. 541; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 984.

hükmüne dayanarak ikale sözleşmesinin, sona erdirilecek sözleşmenin yapıldığı şekle tabi olduğu görüşünderken, bazı yazarlar ise¹³⁵, bu maddenin sözleşmenin değiştirilerek ayakta tutulmasına yönelik olduğu, sona ermesine yönelik olmadığını ve ikale sözleşmesinin önceki sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olması nedeniyle sona erdirilecek olan sözleşmenin geçerliliği şekil şartına tabi olsa dahi ikale sözleşmelerinin herhangi bir şekle bağlı olmadığı görüşündedirler.

Kanımızca da, ikale sözleşmesinin tarafları istedikleri gibi ikale sözleşmesi yapabilmelidir ve ikale sözleşmelerinin herhangi bir şekle bağlı olmaması gerekmektedir. Zira, ikale sözleşmelerinde önceden yapılan sözleşmeden bağımsız, ayrı ve yeni bir sözleşme bulunmaktadır. Sona erdirilecek olan sözleşmenin yapılması özel bir şekil şartına bağlı olsa bile ikale sözleşmesinin geçerliliği için bu şekil şartı aranmaz.

Borçlar Hukuku açısından, Borçlar Kanunu' nun 12. maddesi (YBK m. 13), “Kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili de tahriri olmak lazımdır” der. “Kanun gereği yazılı olması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı olmak zorundadır” hükmü burada uygulanmayacaktır. Borçlar Kanunu' nun 12. maddesinin (YBK m.13) getirdiği düzenleme, mevcut olan bir sözleşmenin değiştirilerek devam ettirilmesi ile ilgilidir. Oysaki ikale sözleşmeleri, önceki sözleşmeden bağımsız, ayrı ve yeni bir sözleşme niteliği taşımaktadır.

İş Hukuku açısından, belirsiz süreli iş sözleşmeler için kural olarak özel bir yazılı şekil öngörülmüş değildir. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinden süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur (İş K. m. 8 / II). Bir yıldan fazla süre için akdedilmiş olan belirli süreli iş sözleşmesi için yapılacak olan ikale sözleşmesi yapılmış olan sözleşmeyi ayakta tutmak amacıyla yapılmamaktadır¹³⁶. Bu nedenle BK. m. 12 (YBK m. 13) de düzenlendiği şekilde sözleşmenin değiştirilmesinde aranan koşulların bulunması şart değildir. Öğretide bir görüş¹³⁷, İş Kanunu m. 8' e göre, “Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunludur” kuralına uygun olarak eğer süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri,

¹³⁵ AYDIN, s. 6; EREN, s. 1210–1211; SUBAŞI / KAYNAK, s. 41; TURANBOY, s. 41.

¹³⁶ EKONOMİ, s. 40; GÜNAY, s. 15.

¹³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 582.

sözleşmesinin süresinden önce ikale sözleşmesi ile sona erdirilmek isteniyorsa o zaman ikale sözleşmesinin de yazılı yapılması gerektiğini ileri sürmektedir.

Sonuç olarak ikale sözleşmelerinin geçerliliği herhangi bir şartına bağlı olmamakla beraber, ispat hukuku yönünden ikale sözleşmesi taraf iradelerinin birbirleriyle uyuşmasını gösterir şekilde açık ve yazılı olması gerekmektedir. İkalenin şekli hususunda farklı görüşler mevcut olsa da her iki görüşteki yazarlarda, usul hukukuna ilişkin HUMK m. 288, m. 289 ve m. 290 (HMK m. 200–201) hükümlerinin ispat bakımından geçerli olduğunu kabul etmektedirler¹³⁸.

3.1.4.2. Mukayeseli hukukta ikale sözleşmesinin şekli

İtalyan Hukukunda, ikale sözleşmesinin yazılı ya da sözlü olarak yani herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan da yapılabileceği, ancak ne şekilde yapılırsa yapılsın tarafların amaçlarının ne olduğunun çok iyi irdelenmesi gerektiği belirtilmektedir¹³⁹.

Lüksemburg Hukukunda ikale sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu mevcuttur ve ikale sözleşmesinin yazılı olarak yapılmamasının geçersizlik sonucunu doğuracağı belirtilmektedir¹⁴⁰.

İngiliz Hukukunda ikale sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılabilmekte ancak, taraf iradelerinin saptanmasına büyük önem verilmektedir¹⁴¹.

Alman Hukukunda, uzun bir süre ikale sözleşmesinin herhangi bir şekle bağlı olmadığı kabul edilmişken, Almanya Medeni Kanunu BGB § 623. paragrafına 1.5.2000 tarihinde eklenen hükümlerle fesih gibi iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesinin de geçerli olarak meydana getirilmesi yazılı şekil şartına bağlanmıştır ve yazılı olarak yapılmayan ikale sözleşmesi geçersiz olarak kabul edilmiştir¹⁴².

¹³⁸ AKDAĞ, s. 152–153; ALPAGUT, s. 40; AYDIN, s. 6; ERÇİN, s. 135.

¹³⁹ AYDIN, s. 6.

¹⁴⁰ AYDIN, s. 6.

¹⁴¹ AYDIN, s. 6.

¹⁴² ALPAGUT, s. 40; AYDIN, s. 6.

3.2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

3.2.1. Genel Olarak

1475 sayılı İş Kanunu döneminde uygulamada hemen hiç rastlanılmayan ikale sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu' nun uygulanması sürecinde büyük önem kazanmıştır. Bunun nedeni, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde iş güvencesi hükümlerinin göz ardı edilmesidir. Bunun yanısıra ikale sözleşmesi halinde bir fesih söz konusu olmayacağından feshe ilişkin hüküm ve sonuçlar da uygulama alanı bulmaz. İhbar önellere ve bu önellere uymamanın sonucu olan ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümleri ikale sözleşmesi yapılması halinde söz konusu olmaz. Ayrıca işçi işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Tüm bu nedenlerle ve 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte ikale sözleşmesi yaygınlaşmış ve iş güvencesi sistemi hukukumuzda kazandırıldıktan sonra, ikale sözleşmesinin şekli ve geçerliliği konusunda sorunlar ortaya çıkmış ve tereddütler yaşanmaya başlamıştır. Öğretide pek fazla ele alınmamış olan bu konuda Yargıtay' ın da yerleşik bir içtihat oluşturmadığı görülmektedir. Yargıtay bazı kararlarında net bir gerekçe göstermeden ikale sözleşmesinin geçersiz sayılması yönünden karar verirken, bazı kararlarında ise irade fesadı oluşturmeyen bir ikale sözleşmesini kabul ederek karar vermektedir. Yargıtay kural olarak ikale sözleşmesine geçerlilik tanımaktadır¹⁴³, ancak ikale sözleşmesinin, işverenin sorumluluktan ve iş güvencesi hükümlerinden kaçınmasının bir yolu olarak kullanılma tehlikesine karşı da bazı esaslara bağlanması yönünde kararlar vermektedir¹⁴⁴.

İşçinin iş yaşamında işini kaybetmesi onun karşılaşılabileceği en büyük riski oluşturduğundan, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması günümüz İş Hukukunun en önemli konularından birisidir. İşçinin işinin korunmasında işçiye sağlanabilecek en önemli güvence ise işçinin feshe karşı korunması anlamında işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır. Bu anlamda İş Kanunları işverenin fesih hakkını doğrudan veya dolaylı olarak sınırlayan ve işçiye iş güvencesi sağlamayı amaçlayan birçok koruyucu hüküm içermektedir. Ancak bu koruyucu hükümler sadece

¹⁴³ Yarg. 9. HD. 21.04.2005, E. 2005 / 10110 ve K. 2005 / 14008 sayılı kararında, herhangi bir denetim yapmadan işçinin imzalamış olduğu anlaşma belgesini geçerli saymış olduğu bu kararı için bak. ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 354; ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 50.

¹⁴⁴ Bak. AKDAÇ, s. 173, ALP, s. 29.

feshe özgülenmiş hükümler olup, fesih dışındaki sona erme nedenlerinde büyük ölçüde uygulama alanı bulmaz. İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi fesih niteliğinde olmadığından, bu durumda esas olarak işçi lehine öngörülen bu koruyucu hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Tüm bunların yanı sıra iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi İş Kanunlarının feshe karşı koruyucu hükümlerinin işveren tarafından dolanılmasına da imkan tanıyacak nitelikte olduğundan iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi işçiler açısından pek de talep edilecek bir durum olmayacaktır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin tarafları arasında bir ikale sözleşmesinin kurulup kurulmadığının, özellikle tarafların örtülü iradelerinin ürünü olan ikale sözleşmelerinin iyi anlaşılması 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 gereklidir¹⁴⁵.

Sorunun temelinde, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin sözleşmesinin feshine bağlı yasal haklarından yoksun kalması ve özellikle de iş güvencesinden yararlanamaması yatmaktadır. İş sözleşmesinin işverenin fesih bildiri ile sona ermesinden farklı olarak, ikale sözleşmesinde işçinin kıdem ve ihbar tazminatı alma, işsizlik ödeneğinden faydalanma gibi hakları doğmaz. Dolayısıyla işçinin bu kayıpları bir şekilde işveren tarafından telafi edilse de, örnek olarak işçiye kıdem ve ihbar tazminatları işveren tarafından ödenmiş olsa bile, burada bir işveren feshi bulunmadığı için işçinin işe iade davası açma ve feshin geçersizliğine ilişkin olan hukuki sonuçları talep etme hakkının da ortadan kalkması sorunu devam eder. Bu bağlamda şüphesizdir ki işçinin gerçek ve özgür iradesi ile ikale sözleşmesini kabul etmesi halinde bir sorun bulunmayacaktır. Ancak işçinin işverenin baskısı altında ikale sözleşmesini kabul etmesi halinde ve ikale sözleşmesinin iş güvencesini bertaraf edici etkisinin kötüye kullanılmasına karşılık bu durumun hukuki sonuçları hakkında yeterince bilgi sahibi olamadan ikale sözleşmesini imzalaması halinde yapılmış olan bu ikale sözleşmelerinin geçerliliğinin sorgulanması gerekir¹⁴⁶.

Amacı işçiyi korumak olan iş hukukunda ikale sözleşmesinin hiçbir sınırlama getirilmeden geçerli sayılması düşünülemeyeceğine göre ikale sözleşmesinin işçinin

¹⁴⁵ ASTARLI, s. 40.

¹⁴⁶ ALP, s. 29–30; ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 33.

özgür iradesine dayanan, onun menfaatlerini yeterince gözeten bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığının da denetlenmesi gerekir.

3.2.2. Geçerlilik Denetiminin Nedenleri

3.2.2.1. Menfaatler dengesinin işçi ve işveren açısından görünümü

Menfaatler dengesi açısından bakıldığında ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ilk olarak işçi aleyhine sonuçlar doğurduğu ve bu durumun işçinin menfaatine olmadığı gibi bir görünüm ortaya çıkmaktadır. Çünkü iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde, kıdem ve ihbar tazminatı alan, işsizlik sigortasından yararlanan, iş güvencesine tabi ise işe iade davası açabilen işçi, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde tüm bu haklarından yoksun kalacaktır¹⁴⁷. İşçi aleyhine bu sonuçlara karşılık işveren ise ikale sözleşmesi ile kendisine avantaj sağlamakta; feshe bağlı yasal yükümlülükler doğmamakta ve iş güvencesine bağlı işe iade davası sonuçları da baştan bertaraf edilmiş olmaktadır¹⁴⁸.

İşçi aleyhine görünen bu sonuç mutlak olmamakla birlikte ikale sözleşmesinin işçi menfaatine olması da mümkündür¹⁴⁹. İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılması teklifinin işçiden gelmesi halinde işçi bu sona erdirmenin sözleşme ile olmasını yeğleyeceği gibi bu durumun işçinin menfaatine olduğu da söylenecektir. Bu durumda işçi için ihbar tazminatı ve sözleşmede cezai şart kararlaştırılmış ise bu cezai şartı ödemekten kurtulma şartı doğacaktır. Aynı şekilde işçinin rekabet yasağının kaldırılmasını içeren bir ikale sözleşmesinin de işçinin menfaatine olacağı açıktır¹⁵⁰. Bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi daha iyi koşullarda bir iş bulmuşsa veya belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan işçinin bulmuş olduğu işte hemen çalışma zorunluluğu ile karşı karşıya olması halinde işverenin de kabulüyle ikale

¹⁴⁷ AKDAĞ, s. 178; ALP, s. 30; AYDIN, s. 9; EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 37; ŞAHLANAN, Fevzi, "İkale (Sona Erdirme) Sözleşmesine Karşın Açılan İşe İade Davası" Tekstil İşveren Dergisi, S. 340, Temmuz 2008, (anılış: İkale Sözleşmesi), s. 3; Belirtmek gerekir ki tüm bunlara karşılık ikale halinde işçinin SSK. m. 60' daki koşulları sağlaması halinde yaşlılık sigortasından ve yine SSK. m. 107 çerçevesinde bir süre daha hastalık ve analık sigortalarından yararlanmasını engelleyen bir durum yoktur, AYDIN, aynı yer; TAŞKENT, s. 2.

¹⁴⁸ ALP, s. 30; ŞAHLANAN, İkale Sözleşmesi, s. 3.

¹⁴⁹ AKDAĞ, s. 178; ALP, s. 30; ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 48–49; EKONOMİ, s. 37.

¹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bak. SOYER, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994 (anılış: Rekabet Yasağı), s. 93 vd.

sözleşmesi yaparak iş sözleşmesini sona erdirmeleri halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi işçinin yararına olabilir¹⁵¹.

Nitelikli üst düzey olarak çalışan işçilerin ve bankacılık gibi bazı sektörlerde çalışan işçilerin başka bir işyerine geçme istekleri karşısında ikale sözleşmesi yoluyla işverenle anlaşarak işten ayrılmaları sık başvurulan bir yoldur. Ayrıca işçiye yoksun kaldığı bazı haklarının sağlanmış olması, örnek olarak kıdem ve ihbar tazminatları karşılıklarının ödenmiş olması durumunda da ikale sözleşmesinin işçi aleyhine olduğu söylenemeyecektir¹⁵². Uygulamada genel olarak anlaşma ile iş sözleşmesine son verilirken işverenin işçiye kıdem ve ihbar tazminatları karşılığını ödediği görülmektedir. Tazminatlarını alabilmek için işçinin işten ayrılmak istemesi halinde de ikale sözleşmesinin işçinin aleyhine olmadığı ve işçinin menfaatine olduğu kabul edilmelidir¹⁵³.

Kıdem ve ihbar tazminatının işveren tarafından işçiye ödendiği durumlarda her ne kadar bu durum işçi menfaatine olsa da, iş güvencesine tabi işçiler bakımından durum farklıdır. Çünkü iş güvencesine tabi işçilere kıdem ve ihbar tazminatları ödenmiş olsa da işçi iş güvencesinden yararlanma hakkını kaybetmektedir ve bu da menfaatler dengesini bozmaktadır. İ kale sözleşmesi işe iade davasına bağlı olan riskleri peşinen ortadan kaldırdığı için işçiyle tazminatları karşılığını ödeyerek anlaşmak işveren açısından tercih edilen bir yol olmaktadır. Temel sorun ikale sözleşmesi ile iş güvencesinin bertaraf edilmesinde kendini göstermekte olsa da, bu durumda dahi ikale sözleşmesi yaparak işverenle anlaşmak işçinin menfaatine ve geçerli olabilir. İşe iade davasıyla uğraşmak ve beklemek istemeyen işçiler, yasal haklarından ayrı ek bir ödeme almak karşılığında ikale sözleşmesine razı olmayı tercih edebilirler¹⁵⁴.

İşçi işe iade davasını kazansa dahi işveren, onu işe başlatmayabilmekte, işçinin dava külfetini çekmesine ve davayı kazanmasına rağmen işe iadeyi tazminata dönüştürebilmektedir. İşverenin işe iadeye zorlanamadığı ve sonucun tazminat olduğu bir sistemde işçiye baştan anlaşarak tazminat karşılığını peşin olarak alıp ayrılma hakkı

¹⁵¹ ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 48; EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 37; SÜZEK, s. 449.

¹⁵² ALP, s. 30, 39; ŞAHLANAN, İ kale Sözleşmesi, s. 3.

¹⁵³ ALP, s. 30.

¹⁵⁴ AKDAĞ, s. 179; ALP, s. 31.

tanınmalıdır. Gerçekten işe iade davasının ülkemizdeki yargının iş yoğunluğu nedeniyle uzun sürmesi, dava sonucunun belirsizliği, dava kazanıldığında dahi arada geçen uzun nedeniyle başka bir iş bulması sebebiyle işe dönmek istemeyen işçinin geçersiz feshe bağlı tazminat ve ücret haklarını da kaybetmesi karşısında dava açmak yerine ikale yoluna başvurması daha yararlı olabilecektir¹⁵⁵.

3.2.2.2. Geçerlilik denetiminin nedeni

Hukuk sistemimizin temeli sözleşme özgürlüğü olduğuna göre ve kanun koyucu da ikale sözleşmeleri açısından herhangi bir yargısal denetim öngörmediğine göre bu denetimin meşru bir zemine oturtulması gerekmektedir. Denetim konusunda Borçlar Kanunu'nda yer alan hata, hile, ikrah ve gabin kurumlarının yeterli olabilmesi güçtür. Günümüzde işçiler, çoğunlukla işveren veya onun temsilcisiyle baş başa görüşmeler yapmak zorunda kalacağı için işverenin baskısı altında kalan işçiler, iradesinin baskı altında alındığını veya hile yapıldığını nadiren kanıtlayabilecektir. İşçilere yapılan en tipik baskı örneği anlaşmaya razı olmaması halinde kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer işçilik haklarının ödenmeyeceği tehdididir. İşverenin bu eylemi hakkın hukuken kaybı sonucunu doğurmamaktadır. Ancak böyle durumlarda işçiyi hakkını alabilmek için uzun yargı sürecini ekonomik güçlükler altında sürdürmek zorunda bırakan bu eyleme karşılık işçinin korunmasız bırakılması da kabul edilemeyecektir. İrade fesadı oluşturmayan ancak işçinin gönülsüz rızasına dayanan ikale sözleşmelerine karşı bir güvence geliştirmek zorunludur. Örnek olarak, iş sözleşmelerinde sadece işçiyi bağlayan cezai şartın geçersiz sayılması, zincirleme ve belirli süreli iş sözleşmesi kurma olanağının yasa hükmü haline gelecek şekilde içtihatla sınırlandırılması hallerinde işçinin kabul iradesi yeterli görülmemiş işçinin korunması ilkesi belirleyici olmuştur¹⁵⁶.

İşçinin işverenle yapmış olduğu anlaşmalardaki her kabul beyanının işçinin özgür iradesine dayanmadığı, işverene bağımlı olan işçinin gerçek iradesine aykırı beyanlara zorlanabildiği gerçeği kanun koyucu tarafından da benimsenmekte olup, bu duruma karşı işçiyi koruyucu düzenlemeler yapılmaktadır. İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesi kurma olanağının sınırlandırılması, Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğinin sıkı koşullara bağlanması hususları bunun yanında İsviçre

¹⁵⁵ ALP, s. 31; GÜNAY, s. 18–19.

¹⁵⁶ ALP, s. 31–32.

Borçlar Kanunu'nda mevcut olup Yeni Borçlar Kanununa da alınan, işçilik alacaklarından ibranın geçerliliğinin şartı olarak iş sözleşmesi sona erdikten sonra bir ay sonra açıklanmış olma koşuluna bağlanması örnekleri bu anlayışın açık kanıtları olup işçiyi korumak amacıyla yapılmış olan düzenlemeler olduğu açıktır¹⁵⁷.

İş sözleşmesi sona ererken yapılan ikale sözleşmelerinde, özellikle de iş güvencesi ile korunan bir işçiye ayrıca bir güvence sağlamanın gerekliliği hususu önem arz etmektedir. İşçinin ikale sözleşmesi yapma teklifini reddetmek ve işveren tarafından yapılan fesih üzerine işe iade davası açmak, bu davanın sonucuna göre de ödenmemiş kıdem ve ihbar tazminatlarını talep etmek olanakları bulunmaktadır¹⁵⁸. Ancak yargının ağır işlediği ülkemizde, işçiye belirli dava olanaklarının sağlanmış olması işçinin bu haklarını olması gereken kesinlik, kolaylık ve çabukluk ile elde edebildiği anlamına da gelmeyecektir. İşçinin işverenin baskısı altında gerçek iradesine aykırı ve kendi aleyhine sözleşmelere razı olabildiği dikkate alındığında, işe iade davası açmaktan feragat eden veya sözleşmenin feshi anında işvereni ibra eden işçi, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesine son vermeyi kabul eden işçi ile aynı durumda olacaktır¹⁵⁹.

Hukukumuzda, iş güvencesi ve diğer alacak davası haklarına rağmen ikale sözleşmesine razı olan işçinin ayrıca korunması zorunludur¹⁶⁰. İşçinin çeşitli şekillerde kendisine baskı uygulayan işverene karşı güçsüzlüğü ve korunması ihtiyacı ikale sözleşmesi yapılırken de geçerliliğini korumaktadır. Yargıtay'ın 17.4.2006 tarihli bir kararına konu olan olayda, bu korumanın nitelikli, eğitimli ve üst pozisyonda çalışan işçiler açısından bile gerekli olduğunu göstermektedir. İlgili kararda; işçinin açtığı işe iade davasını yerel mahkeme “davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığı, finans müdürü olması karşısında iradesinin baskı altında olduğunun kabul edilmeyeceği, irade fesadı ile ilgili belge ibraz etmediği, tanık delili bulunmadığı” gerekçeleriyle reddetmiştir. Fakat Yargıtay kararına baktığımızda, finansal kontrolör olarak çalışan davacı işçinin bizzat imza yetkisi, anlaşma tarihinden daha önceki bir tarihte gönderilen azilname ile elinden alınmış ve aynı gün hesabına kıdem ve ihbar tazminatları

¹⁵⁷ ALP, s. 32.

¹⁵⁸ SOYER, Polat, Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 yılı Toplantısı, İstanbul Mayıs 2005 (Anılış: İşe İade Davaları), s. 31.

¹⁵⁹ ALP, s. 32.

¹⁶⁰ ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 27.

yatırılmıştır. İşçi kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi karşılığında, azilname tarihinde kendisine iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığına dair belgenin imzalatıldığına öne sürmektedir. İşçinin iş sözleşmesine anlaşma ile son verildiği söylenen tarihten önce noterden çekmiş olduğu bir ihtarnamede de aynı hususlar yer aldığı için işçinin iddiası kanıtlanmaktadır (Fesih 30.06.2004 tarihinde, sulh ve ibraname 01.07.2004 tarihinde, azilname ve kıdem-ihbar tazminatı ödeme tarihi 04.06.2004 tarihinde, noterden ihtar 24.06.2004 tarihindedir). Bu durumda Yargıtay isabetli olarak işverenin iddia ettiği ikale sözleşmesini geçerli saymamış ve işe iade kararı vermiştir¹⁶¹.

3.2.3. Geçerlilik Denetiminde Kullanılacak Temel Hukuki Dayanaklar

3.2.3.1. Yabancı hukuk sistemlerinde geliştirilen ölçütler

İkale sözleşmesine ilişkin olarak yabancı hukuk sistemleri incelendiğinde öğretisi ve yargı kararlarında bunların tam bir serbesti içerisinde kabul edilmediği görülür. Hukukumuzda örnek oluşturması ve faydalı olması açısından bazı yabancı hukuk sistemlerinde geliştirilen denetim ölçütlerini açıklamamızın yerinde olacağı görüşündeyiz.

Alman Hukukunda, ikale sözleşmesinin geçerliliği öncelikli olarak yazılı olarak yapılması koşuluna bağlıdır (BGB § 623) ve madde metni şöyledir; “İş ilişkisinin fesih ya da bozma sözleşmesi ile sona erdirilmesinin geçerlilik koşulu yazılı şekilde yapılmasıdır, bunlar elektronik şekilde yapılamaz”. Dolayısıyla tarafların ikale sözleşmesi hususunda sözlü olarak anlaşmaları veya işçinin ikale sözleşmesini örtülü kabul beyanıyla kabulü, geçerli bir sözleşme doğurmayacaktır. Ayrıca işverenin ikale sözleşmesini sonuçları hakkında işçiyi aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu ve belirli talep haklarından dolayı kayba uğrayabileceğini dikkati çekmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Ancak işverenin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, ikale sözleşmesinin geçersizliği değil, işçinin uğradığı zararların işverence tazmin edilmesi sonucu söz konusu olacaktır¹⁶². Alman Hukukunda ikale sözleşmesinin denetiminde daha çok irade fesadı hallerine dayanılmakta ve özellikle ikrah veya hile sebepleriyle sözleşme iptal edilebilmektedir. Örnek olarak, işçiye ikale

¹⁶¹ Yarg. 9. HD. 17.4.2006, E. 2006 / 6103, K. 2006 / 9953: www.kazanci.com, (20.06.2011).

¹⁶² ALP, s. 34; ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 49; EKONOMİ, s. 41–42.

sözleşmesini imzalaması halinde herhangi bir hak kaybına uğramayacağını söylemesi, işverenin işçiyi sonuçlar hakkında kasten yanlış olarak bilgilendirmesi, asılsız olarak işçide yakında işyerinin kapanacağı ve iş sözleşmesinin son bulacağı kanaatini uyandırması durumlarında işçi ikale sözleşmesinin hile nedeniyle iptalini talep edebilecektir. Bunun yanı sıra işveren işçiyi iş sözleşmesini feshetmek ile tehdit etmesi de ikrah ve iptal sebebi olarak kabul görmektedir. İşverenin işçiyi tehdit etmesi hususunda aranan şart, işverenin sözleşmenin feshinde haklı bir yararının bulunmaması veya fesih tehdidinin işverenin amacına ulaşmakta aşırıya kaçan bir araç olmasıdır. Federal İş Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, normal şartlar altında iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirmeyecek bir durumda işçiyi haklı fesihle tehdit ederek kabul ettirilen ikale sözleşmesi geçersiz olacaktır. Alman öğretisinde buna rağmen işçiye sağlanan güvence yetersiz görülmekte ve işçi açısından daha ileri bir koruma talep edilmektedir. Son olarak yeni hazırlanan Alman İş Kanunu taslağında da işçiye bir ay içinde herhangi bir sebep göstermeden ikale sözleşmesinden dönme hakkı tanınmakta, işçiye haklarını koruma hakkı getirilmektedir¹⁶³.

İsviçre Hukukunda, taraflar arasında yapılan sözleşmesinin geçerliliği için öncelikle ikale sözleşmesinin açık olması ve işçinin rızasının hiçbir tereddüde mahal vermeden anlaşılabilir olması aranmaktadır ve işçinin susması kesinlikle kabul görmemektedir. Haklı bir sebep bulunmadığı halde işverenin işçiyi derhal fesih ile tehdit etmesi sonucu kurulan sözleşmenin iptal edilebileceği de İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir¹⁶⁴. Bu dayanak kanuna karşı hile olup, Federal Mahkeme Kararlarında bu yönde başvuru ilk kanun hükmü, işçinin kanunlar ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerinden doğan haklarından işvereni ibra etmesinin geçerliliğini sınırlayan İsviçre Borçlar Kanunu, m. 341, f. 1 olmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi, işçinin iş ilişkisi sürerken ve sonrasındaki bir ay içerisinde işçinin işvereni ibra etmesini yasaklayan bu hükmün, tarafların karşılıklı fedakarlığına dayanmak, kanuna karşı hile oluşturmamak ve makul bir uzlaşma sağlamak şartı ile ikale sözleşmesinin geçerliliğini engellemediğini kabul etmiştir¹⁶⁵. Öğretide ise Federal Mahkemenin kararı kabul görmekle birlikte, ibrayı yasaklayan İBK m. 341' in hukuki dayanak olarak gösterilmesi

¹⁶³ ALP, s. 34–35.

¹⁶⁴ BGE 4C. 310 / 2004 / ast, Urteil vom 7. December 2004, ALP, s. 35, d. 23.

¹⁶⁵ BGE 118 II 58 E., ALP, s. 36, d.24.

eleştirilmiştir. İ kale sözleşmesi ile tarafların karşılıklı haklarından fedakarlık etmesinin tek taraflı fedakarlık gerektiren ibraya göre meşru olduğu düşüncesi yanlış sonuçlar çıkarmaya elverişlidir. Bununla birlikte işverenle karşılıklı olarak bazı haklardan vazgeçen işçinin her durumda makul bir yarar sağladığı söylenemeyecektir. Mevcut hakları ortadan kaldıran bir işlem olan ibra ile iş sözleşmesini sona erdirmekle sınırlı olan ikale bir arada bulunmakla birlikte, birbirinden kesin olarak ayırt edilebilen işlemlerdir. İ kale sözleşmesi sadece geleceği dönük olarak yeni hakların doğmasını engellemesi nedeniyle de ibrayı yasaklayan bir hükmün ikale sözleşmesi ile dolanılması düşünülemeyecektir. Bu nedenlere dayanarak İsviçre öğretisinde ikale sözleşmesinin denetimi için kanuna karşı hile görüşü benimsenmekle birlikte, dolanılan kanun hükmü olarak ibra yasağı değil, iş sözleşmesinin işveren feshi ile sona ermesi halinde işçiye haklar sağlayan iş güvencesine dair hükümler gösterilmektedir¹⁶⁶. İ kale sözleşmesi ile işçinin feshe bağlı hakları ve iş güvencesinden doğan haklarından mahrum edilmekte, bu hakları sağlayan kanun hükümleri kanun koyucunun amacının aykırı olarak bertaraf edilebilmektedir. Bu durumda kanuna karşı hile, işçiyi koruyan kanun hükümlerine doğrudan aykırılık ile değil, işçinin bu hükümlerin amaçladığı güvencelerden yoksun bırakılması ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ikale sözleşmesinin geçersizliği, iş sözleşmesinin sona ermesini engellemekte, dolanılan kanun hükümleri iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesini engellemediğinden kanuna karşı hile ile iş ilişkisi sona ermektedir. İ kale sözleşmesinin geçersizliğinin sonucu sadece, dolanılmak istenilen kıdem ve ihbar tazminatı gibi hukuki sonuçların ortaya çıkması hususudur. İ kale sözleşmesi ile kanuna karşı hile yapılmadığının ve işçinin haklarından yoksun bırakılması amacının izlenmediğinin kabul edilebilmesi için de aranması gereken unsur “makul yarar” olarak açıklanmıştır. Normal şartlar altında işçi makul bir yarar elde etmeden karşılıksız olarak sözleşmenin feshine bağlanan haklarından vazgeçemeyecektir. Bu nedenle işçinin ikale sözleşmesine razı olması karşılığında, makul bir yarar elde etmedikçe yapılan bu sözleşme geçerli sayılmayacaktır¹⁶⁷.

Amerikan Hukukunda ise, mahkeme kararlarında diğer hukuk sistemlerine oranla işçiye daha fazla güvence sağlandığı ve belirli işçi grupları ile sınırlı olsa, yasal düzenleme ile ikale sözleşmesi bakımından güvence sağlandığı görülmektedir. Older Worker

¹⁶⁶ ALP, s. 36.

¹⁶⁷ ALP, s. 36–37.

Benefit Protection Act ile yaşlılığa dayanan ayrımcılıktan doğan uyuşmazlıkların sözleşme ile çözümlenmesi halinde bu sözleşmelerin geçerliliği sıkı koşullara bağlanmıştır. Öncelikle bu sözleşmeler yazılı yapılmak ve açık olmak zorundadır. Sözleşmede işverenin işçiyle yapmış olduğu sözleşme karşılığı olarak işçiye sağlayacağı bir karşı ediminde yer alması zorunludur. Tüm bunların ötesinde işçiye görüşmelerde hukuki yardım alabileceği yazılı olarak bildirilmiş ve en az 21 gün düşünme süresi tanınmış olmalıdır. Ayrıca işçiye sözleşmeyi izleyen 7 gün içerisinde sözleşmeden dönme hakkı da tanınmaktadır. Amerikan hukukunun ikale sözleşmesi söz konusu olduğunda işçiyi korumak hususunda, her ne kadar Amerikan Hukukunun düzenlemeleri değerlendirilirken “iş hukuku bakımından az gelişmiş ve gelişmekte olan ülke” olarak nitelendirilse de diğer hukuk sistemlerini geçtiği görülmektedir¹⁶⁸.

Son olarak Fransız Hukukuna değinecek olursak; Fransız Hukukunda ikale sözleşmelerine ilişkin olarak önemli bilimsel çalışmalar yapıldığı görülmektedir. İ kale sözleşmesinin lehinde ve aleyhinde birçok araştırma yapan yazarların bu incelemelerine ayrı ayrı değinmekte yarar olduğu düşüncesindeyiz.

Fransız Hukukunda ikale sözleşmesi kurumunun lehinde olan yazarlar¹⁶⁹ belli başlı gerekçelere dayanmaktadırlar. İlk olarak, kanunun işçiye tanımış olduğu tek taraflı sözleşmeyi sona erdirme hakkı kapsamında işçi dilerse istifa ederek ve bir takım haklardan vazgeçerek işyerinden ayrılacaktır. Dolayısıyla işçinin tek başına vereceği bir kararı işverenle de verebilmesi gerekmektedir. İkinci olarak, ikale sözleşmesi kurumunun açıkça iş kanununda düzenlenmemiş olması kanun koyucunun böyle bir sona erme şeklini yasakladığı anlamına gelmez. İş Kanununda boşluk bulunan hallerde nasıl genel hükümler ve özellikle Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaksa burada da genel hükümler uyarınca tarafların böyle bir hakkı olduğu kabul edilmelidir. Yine aynı yazarlar iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi halinde her zaman işçinin zararlı çıkacağı düşünülmemelidir. Bu yolla iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da işçi de bir takım haklar ve avantajlar elde edebilir demektedirler.

¹⁶⁸ ALP, s. 35.

¹⁶⁹ ÖZDEMİR, s. 30, d. 31.

Buna karşılık Fransız Hukukunda ikale sözleşmesi kurumunun karşısında olan yazarlarında¹⁷⁰ görüşlerine dayanak yaptıkları bazı gerekçeler bulunmaktadır. İ kale sözleşmesi kurumunun karşısında olan yazarlara göre İş Hukukunda ikale sözleşmesi ile sözleşmenin sona erebileceğinin kabul edilmesi, İş Kanununda yer alan iş güvencesine ilişkin hükümlerden vazgeçilemeyeceğine ilişkin hükme aykırılık teşkil etmektedir. Buna göre iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi iş sözleşmesine ilişkin hükümlerden feragat ve bu hükümlerin içinin boşaltılması anlamına gelmektedir.

Fransız Hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen hükümlerin bütünlük içerisinde ve objektif bir biçimde yorumlanarak ikale sözleşmesi kurumunun reddedilmesi gerektiği de savunulmuştur. Bu görüşe¹⁷¹ göre de, İş Kanununda iş sözleşmesinin ne şekilde sona ereceği belirtilmiştir ve iş sözleşmesinin ne şekilde sona ereceğini gösteren düzenlemeler “bunlarla sınırlı olarak” sözleşmenin sona ermesini düzenlemektedir. Bu yazarlar, işverenin her zaman iş güvencesine ilişkin hükümlerden kaçınmak için işçi üzerinde baskı kurarak anlaşma yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye yolunu kullanabileceklerini ve bu şekilde de iş güvencesine delik açılacağından bahsetmektedirler. Ayrıca yazarlar devamlı, sadece iş hukukunun temel felsefesi ve ruhu değil, iş güvencesine ilişkin hükümlerin anlam ve niteliği de ikale sözleşmesi kurumunun iş hukukunda reddi gerektirmektedir demektedirler.

3.2.3.2. Yabancı hukuk sistemlerinde geliştirilen ölçütlerin Türk hukuk sistemi açısından değerlendirilmesi

İ kale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yabancı hukuk sistemlerinde kullanılan bu ölçütler, Türk hukuk sisteminde de kullanmaya ve uygulanmaya elverişlidirler. Yasalarımızda ikale sözleşmesine ilişkin bir düzenleme ve Yargıtay kararlarında da bu hususta bir görüş bulunmadığından, ikale sözleşmelerinde öncelikle işçinin işverenle yapmış olduğu iş sözleşmesinin sona ermesine rıza gösterdiğinin açık bir şekilde ve yazılı olarak yapılmış olmasını aramanın ispat kolaylığı açısından daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bunun yanısıra işçinin iradesi de önem arz etmekte olup, işçinin iradesinin irade fesadı halleri olan hata, hile ve ikrah ile sakatlanmamış olması gerekmektedir ki, işçinin iradesi bu hallerle sakatlandığı durumlarda ikale sözleşmesi

¹⁷⁰ ÖZDEMİR, s. 31–32; d. 33.

¹⁷¹ ÖZDEMİR, s. 31–32, d. 34.

geçerli sayılmayacaktır. Örnek olarak, işçinin bir yakınının işine son verileceği, savcılığa ihbarda bulunulacağı, işçiye gerçek olmayan bir suç isnat edileceği veya gerçek bir eylem bulunsa dahi bu eylemle verilen zarar için tazminat talep edileceği gibi tehditlerle yapılan ikale sözleşmeleri geçerli olmayacaktır (BK m. 30 / I ve II (YBK m. 38))¹⁷². Bunun yanı sıra haklı nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi için gereken sebeplerinin bulunmadığı halde, işverenin işçiyi iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25 / II uyarınca sözleşmeyi feshetme tehdidi altında ikale sözleşmesi imzalama hususunda anlaşmaya zorlaması halinde de yapılacak olan ikale sözleşmesi geçerli olmayacaktır¹⁷³.

İkale sözleşmeleri karşısında işçinin gerçekten korunması amacına ulaşmak ancak irade fesadı hallerini aşan bir denetim ile mümkün olabilecektir. Bu açıdan konuya yaklaşıldığında, işçiyi koruma düşüncesinden hareket eden İsviçre Hukuku kadar, daha liberal bir anlayışa sahip olan Amerikan Hukukunda da ikale sözleşmesinin geçerliliğinin ek ölçütlere göre sınırlanması gerekeceği ve bu açıdan sadece irade fesadı hallerine göre yapılan bir inceleme ile ikale sözleşmelerinin sınırlanması ile yetinilemeyeceği, işçinin korunması ihtiyacı açısından, Borçlar Hukukunun klasik kurumlarının ötesine geçmek gerekecektir¹⁷⁴. Böyle bir yaklaşım, gerek Yargıtay kararları ve gerekse Türk İş Hukuku öğretisi açısından yabancı olmayan bir husus olup, bu konuda makul yarar ölçütünün denetim için esas alınabilecek bir ölçüt olduğu görülmektedir. Yargıtay bir kararında, "... hata, hile, tehdit gibi işçinin iradesini sakatlayan nedenlerin varlığı açıkça ortaya konmadıkça, ikalenin geçerli olacağını kabul etmekle birlikte "Kuşkusuz bu gibi durumlarda, konu feshe bağlı parasal sonuçlarla birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır" şeklinde karar vermektedir¹⁷⁵.

Kanuna karşı hile hususunu inceleyecek olursak, hukuki dayanak olarak kanuna karşı hile kurumuna dayanmak da mümkündür. Şöyle ki; iş güvencesi hükümleri dolanılan kanun hükümleri olarak kabul edildiği taktirde, kanuna karşı hile, bu hükümlerin amacı

¹⁷² ALP, s. 37; ÇİL, İbra Sözleşmesi, s. 28.

¹⁷³ ŞAHLANAN, Fevzi, "İş Güvencesinden Yararlanmada Feshin İşçi Tarafından Yapıtılması", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2005, <http://www.tekstilveren.org/content/view/62>, (20.06.2011).

¹⁷⁴ ALP, s. 31, 34; AYDIN, s. 7, 8; ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 27, 33; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 581; SEVİMLİ, s. 93, 98; SÜZEK, İş Hukuku, s. 449.

¹⁷⁵ Yarg. 9. HD, 27.12.2004, E. 2004 / 32713, K. 2005 / 1005: ŞAHLANAN, Fevzi, "İşe İade Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2005, <http://www.tekstilveren.org/content/view/56>, (20.06.2011).

olan işverenin fesih hakkının geçerli nedenlere bağlanarak sınırlandırılmasına aykırı düşmektedir. İş sözleşmesine son vermek isteyen işverenin, iş sözleşmesini feshetmek için geçerli bir fesih nedeninin bulunmaması halinde, iş güvencesi hükümlerini dolanarak işverenin amacına ikale sözleşmesi yaparak ulaşması ve bu sözleşme ile iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmesi engellenmelidir. İ kale sözleşmesi yaparak iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi sözleşme hakkının kötüye kullanılması anlamına da geleceğinden aynı sonuca sözleşme hakkının kötüye kullanılmasına ve MK m. 2' ye dayanarak da ulaşılması mümkün olacaktır. İ kale sözleşmesi yapma hakkının bu şekilde kötüye kullanılması ayrıca dürüstlük kuralına da aykırı olacaktır. Dolayısıyla, “ya ikale sözleşmesini olduğu gibi kabul edersin ya da yasal haklarını sana vermiyorum” baskısı altında kalan işçinin, aleyhine olan bu sözleşmeyi kabul etme olasılığı yüksek olduğundan, kanuna uygun bir kurum olan ikale sözleşmesi, bu şekilde amacına aykırı olarak kötüye kullanılmakta ve geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesi feshedilmeyen iş güvencesi kapsamındaki işçi iş güvencesinden mahrum bırakılmaktadır. İ kale sözleşmelerinin bu şekilde amacından saptırılarak kötüye kullanılması Türk hukuk sisteminde kabul edilemeyeceğinden, bu kötüye kullanımın MK m. 2' ye dayanılarak geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁶.

Ancak tüm bu anlatılanlara karşılık, ikale sözleşmesi ile sözleşme hakkının kötüye kullanılmadığı durumlarda ise, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesinin geçerli sayılması da zorunlu olarak kabul edilebilir. Çünkü tarafların gerçekten sözleşme özgürlüğü prensibine dayanarak ikale sözleşmesi yaparak sözleşmeyi sona erdirmek istedikleri durumlar olabilir ki bu durumlarda da sözleşmeye müdahaleden kaçınılması gerekecektir¹⁷⁷.

3.2.3.3. Türk hukuk sisteminde geliştirilen ölçütler

3.2.3.3.1. Dar yorum ilkesi

İ kale sözleşmesinin kural olarak işverenlerin lehine olması ve işçiyi feshe bağlı haklarından özellikle iş güvencesi hükümlerinden yoksun bırakması nedeniyle dar

¹⁷⁶ ALP, s. 38.

¹⁷⁷ ALP, s. 38.

yorumlanması, şüphe halinde ise işçi lehine yoruma başvurulması uygun olur¹⁷⁸. Bunun yanı sıra ikale sözleşmesinin İş Hukuku ile yakın ilgisi dolayısıyla ikale sözleşmesinin işçinin yararına yorumlanması ve geçersizlik sebeplerinin saptanması halinde ikale sözleşmesinin geçersizliğine karar verilmesi gerekmektedir¹⁷⁹.

İkale sözleşmelerinin çoğu zaman işçi aleyhine sonuçlar doğurduğu göz önüne alındığında, ikale sözleşmelerinin de dar yorumlanması ve Borçlar Hukukunun irade fesadı ve gabin ölçütlerinin ötesinde bir denetime tabi tutulması gerektiği açıktır¹⁸⁰. Yargıtay'ın önceki yıllarda vermiş olduğu kararlara bakıldığında, ikale sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar verilirken tutarlı ve açık ölçütlerin ortaya koyulmadığı anlaşılmaktadır¹⁸¹. Yargıtay bazı kararlarında¹⁸², tanık anlatımlarıyla işçinin iradesinin ikale sözleşmesi yapılması yolunda oluştuğunun desteklenmesi ve sözleşmeye ihtirazi kayıt konularak imzalanması gibi ölçütleri kullanarak sonuca gitmiş ve bu yönde karar

¹⁷⁸ AYDIN, 7-9; ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 25, 33; SÜZEK, s. 449.

¹⁷⁹ AYDIN, s. 9.

¹⁸⁰ Bak. d. 174' deki yazarlar.

¹⁸¹ SEVİMLİ, s. 93.

¹⁸² Yarg. 9. HD. 16.10.2006, E. 19194, K. 27398: "Davalı işverence bir taraftan ihbar ve kıdem tazminatının ödendiğinden söz edilmesi diğer taraftan iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğinin söz edilmesi çelişki arz etmektedir. Gerçekten, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona ermesi halinde kıdem tazminatının ödenmesini öngören yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, somut olay bakımından bir sözleşme hükmü de mevcut değildir. Dinlenen davacı tanıkları da iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini açıklamışlardır. Belirtilen bu olgulara göre davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yoluyla değil, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle davalı işverence feshedildiğinin kabulü gerekir", www.kazanci.com, (20.06.2011); Yarg. 9.HD. 20.3.2007, E. 2007 / 6997, K. 2007 / 7699: "Dosya içeriğine göre, davacı işçi işyerinden kendi isteği ile ayrılmak istediğini belirten bir dilekçeyi işverene vermiş ve davalı işverence ihbar ve kıdem tazminatları ödenmiştir. Yine, Türkiye İş Kurumuna verilmek üzere işverence hazırlanan işten ayrılma belgesinde davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesine göre işverence feshedildiği açıklanmıştır. Dosyada mevcut delil durumuna göre, davacının işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı tanıkları bu yönde anlatımda bulunmuşlardır. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir", (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, 20.6.2011); Yarg. 9. HD. 26.5.2004, E. 1424, K. 12594: "Her ne kadar davalı anlaşma suretiyle davacının işten kendisinin ayrıldığını savunmuş ise de personel işten ayrılma formunda ve işten ayrılma bildirgesinde işten çıkış nedeninin 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi uyarınca işveren tarafından yapıldığı görülmektedir", www.kazanci.com, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 24.9.2007, E. 2007 / 13995, K. 2007 / 27723: "İş sözleşmesinin anlaşma yoluyla feshi ve sonuçlarına ilişkin protokolü imzalamışlardır... davacı imzalarken fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuştur..., davacı tarafından ihtirazi kayıt konulan protokol geçersizdir" demiştir, www.kazanci.com, (20.06.2011).

vermiştir. Buna karşılık Yargıtay diğer bazı kararlarında ise¹⁸³, bu ölçütlere hiç değinilmeksizin ve dar yorum ilkesi göz ardı edilerek Borçlar Hukuku anlamında irade fesadı oluşturmayan ikale sözleşmelerini geçerli olarak kabul ederek karar vermiştir. Örnek olarak, Borçlar Hukuku bağlamında irade fesadının bulunmaması nedeniyle ikale sözleşmesinin geçerli olduğuna hükmedilen bir takım davalarda davacılar sözleşmeyi imzalamadıkları taktirde ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmeyeceğini iddia etmiş, davacıların bu iddialarına karşılık olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' de karar gerekçesinde tazminatların ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmenin mümkün olmadığını, zira işe iade davası açmak isteyen işçinin, sözleşmenin sona erdirildiğinin bildirilmesi anında ihbar ve kıdem tazminatlarını isteme zorunluluğu ve hakkı bulunmadığını belirtmiş ve bu yönde karar vermiştir¹⁸⁴. Yargıtay' ın bahsedilen gerekçesine katılmak mümkün olmadığı gibi bu kararlar öğretilerde de eleştirilmiştir¹⁸⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin son kararlarına bakıldığında ise¹⁸⁶, ikale sözleşmesinin yorumunda, irade fesadı ve gabin hükümlerinin ötesinde İş Hukukuna özgü bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁷. Yargıtay' ın bu gerçeği ortaya koyduğu kararların gerekçelerine bakıldığında ise, "İş ilişkisinin ikale sözleşmesi

¹⁸³ Yarg. 9. HD. 2.10.2007, E. 2007 / 15135, K. 2007 / 28823: "Davacının kendisine yapılan ilave ödeme karşılığında söz konusu mutabakat metnini imzaladığı ve bu şekilde ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiği açıktır. Somut olayda delil durumu ve özellikle tanık beyanlarına göre, davacı işçinin iradesinin fesada uğratıldığı da ispat edilebilmiş değildir. Türkiye İş Kurumu' na verilen işten ayrılma bildirgesinde sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin gösterilmiş olması da sonuca etkili görülmemiştir. İşçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için zaman zaman bu uygulamaya gidildiği görülmektedir", YKD, Nisan 2008, S. 4, s. 658–660; Yarg. 9. HD. 13.3.2007, E. 2006 / 37425, K. 2007 / 6511: "Davacı işçi işverenden kıdem tazminatı ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshini talep etmiş, bu arada ihbar öneli içinde çalışabileceğini açıklamıştır. Davalı işverende 9.6.2005 tarihli yazısı ile davacının karşılıklı anlaşma yönündeki talebini kabul etmiştir. Bu durumda kıdem tazminatı ödenmek üzere, tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla (ikale) iş sözleşmesi sona ermiştir. 4857 sayılı İş Kanunu döneminde tarafların tazminatlar ödenmek üzere iş sözleşmesinin feshini kararlaştırmaları mümkündür"; Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 21.4.2005, E. 2005 / 10110, K. 2005 / 14008: "Dosyada dava dilekçesine ekli olarak sunulduğu gibi davalının da delilleri arasında ibraz ettiği 20.9.2004 günlü fesih sözleşmesi bulunmaktadır. bu sözleşmede akdin 20.9.2004 tarihinde karşılıklı anlaşma ile ve unsurlarında da mutabık kalınarak feshedildiği yazılıdır" demiştir, www.kazanci.com, (20.06.2011).

¹⁸⁴ Yarg. 9. HD. 26.11.2007, E. 2007 / 35800, K. 2007 / 35329: "Kaldı ki, tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir. Zira işe iade davası açmak isteyen işçinin sözleşmesinin sona erdirildiğinin bildirilmesi, anında ihbar ve kıdem tazminatı isteme zorunluluğu ve hakkı bulunmamaktadır" demiştir, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

¹⁸⁵ SEVİMLİ, s. 93, 94, Öğretilerdeki eleştiriler için bak. ALP, s. 42.

¹⁸⁶ Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 30760, K. 2008 / 9208: www.kazanci.com, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 18.3.2008, E. 2007 / 26232, K. 2008 / 5313; Yarg. 9. HD. 8.4.2008, E. 2007 / 27825, K. 2008 / 7827: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

¹⁸⁷ SEVİMLİ, s. 94.

yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde uygulamaya nerdeyse hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada işveren tarafından yapılan feshin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır” diye karar vermesinin ardından, ayrıca “Bir işçinin ikale sözleşmesi yapma konusundaki icap ve kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve kanun gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açması düşündürücüdür” diye hükmetmiştir.

Kararlarda ortaya çıkan bu nedenlerle Yargıtay’ ın kararlarında bazı sonuçlara ulaşmış olduğu tespit edilmiştir¹⁸⁸. Yargıtay, ikale sözleşmeleri yönünden irade fesadı hallerinin titizlikle ele alınması gerektiği, ikale sözleşmesinin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiği ve dar yorum ilkesinin de ötesinde ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirme yapılması gerektiği şeklinde hükümler vermiştir¹⁸⁹.

İkale sözleşmeleri açısından dar yorum ilkesinin benimsenmiş olduğunun bir diğer işareti de, Yargıtay’ ın 2007 yılında vermiş olduğu bazı kararlarda kullandığı ve öğretici tarafından eleştirilen, tazminatların ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmenin mümkün olmadığı şeklindeki görüşünün aksi yönündeki kararlardır¹⁹⁰. Yargıtay’ ın 30.10.2007 tarihli bir kararında¹⁹¹, işçilik haklarının ödenmesinin ikale sözleşmesinin imzalanmasına bağlanmış olması ikale sözleşmesinin geçersiz sayılması sonucunu doğurmuş ve işverenin sosyal ve ekonomik özgürlüğünü kullanarak iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için bu yönde uygulama yaptığını

¹⁸⁸ SEVİMLİ, s. 94.

¹⁸⁹ Bak. d. 182’ deki kararlar.

¹⁹⁰ SEVİMLİ, s. 94.

¹⁹¹ Yarg. 9. HD. 30.10.2007, E. 17192, K. 31723: “Somut uyuşmazlıkta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullandığı, karşılıklı anlaşma yolu ile fesih konusunda davacının gerçek iradesinin bulunmadığı, davalı işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için bu yönde uygulama yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısı ile davalı işveren ile davacı işçi arasında imzalanan ve iş sözleşmesinin karşılıklı feshini içeren protokol Borçlar Kanunu’ nun 20. maddesi uyarınca geçersizdir”, SEVİMLİ, s. 105, d. 102.

tespit ederek karar vermiştir. Bunun yanı sıra yine 21.4.2008 tarihli bir kararında, ihbar ve kıdem tazminatı ödemesinin işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmış olması, ikale sözleşmesinin geçersiz sayılmasını gerektiren nedenlerden biri olarak görülmüş ve bu yönde karar verilmiştir¹⁹². Yargıtay' ın bahsedilen kararlarında kullanmış olduğu gerekçelerin ve varmış olduğu sonuçların, başta işçiyi koruma ve işçi lehine yorum olmak üzere İş Hukuku ilkelerine daha uygun olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır¹⁹³.

3.2.3.3.2. İşverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğü

Geçerlilik denetimi için öğretici tarafından önerilen ikinci ölçüt, işverenin ikale sözleşmesi görüşmeleri yaparken işçiyi aydınlatma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak işveren, ikale sözleşmesi yapılırken işçiye baskı uygulamamalı, onu bilgilendirmeli veya bilgi almasına imkan tanımalı, ikale sözleşmesinin sonuçları ve yoksun kaldığı haklar konusunda işçiyi aydınlatmalı¹⁹⁴, ikale sözleşmesini aceleye getirmemelidir. Aksi halde ikale sözleşmesi geçersiz olmalıdır¹⁹⁵.

İkale sözleşmesinin hukuki sonuçları karşılaştırmalı hukukta geçerliliğin bira takım koşullara bağlanmasını da beraberinde getirmiştir. Almanya' da işveren işçiye aralarındaki iş sözleşmesini ikale sözleşmesi ile sona erdirmek üzere bir öneri getirdiğinde, işverenin bu noktada işçiyi aydınlatma, belirli talep haklarından kayba uğrayabileceğini dikkati çekmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Doktrin tarafından da benimsenen görüşünde Alman Federal Mahkemesi, işvereni işçinin “işyeri yaşlılık yardımı” alacağına, karşı talep hakkını kaybedeceği hususunda aydınlatma ile değil, böyle bir durumda sosyal sigortalar hukukundan doğacak sonuçlar açısından da işçini dikkatini çekmekle yükümlü olduğunu bildirmiştir. İşveren aydınlatma yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğinde, işçi ikale sözleşmesinin müzakere

¹⁹² Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 30760, K. 2008 / 9208: “... tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesi istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır. Olayda işveren ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmıştır. Davacı işçinin işten ayrılma iradesi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir”, www.kazanci.com, (20.06.2011).

¹⁹³ SEVİMLİ, s. 93–94.

¹⁹⁴ İşverenin çalışanlara bilgi verme yükümlülüğüyle ilgili ayrıntılı bilgi için bak. YİĞİT, Yusuf, İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, İstanbul 2010, s. 170-171.

¹⁹⁵ AKDAĞ, s. 181; ALP, s. 38–39; SEVİMLİ, s. 96.

aşamasındaki kusurlu davranışından (Culpa in contrahendo) dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Federal Mahkeme işçinin büyük ölçüde korunması gerektiği ve işverenin özellikle hiçbir şeye aldırış etmeksizin davrandığı halde işçinin tekrar işe alınma yolunda dava açabileceğini kabul etmiştir¹⁹⁶.

Alman Hukukunda yerleşen bu ilkenin Türk İş Hukuku açısından da uygulanabilirliği hakkında kuşku etmemek gerekecektir. Alman Federal Mahkemesi işçiyi aydınlatma yükümlülüğünü, hakkaniyet gereği taraf menfaatlerinin dengelenmesi ve olayların şart ve özellikleri gereği, işverenin işçiyi sözleşmenin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinden dolayı uğrayacağı zararlara karşı korumakla zorunlu bulunduğu dayandırmaktadır. Bu açıdan eğer ikale sözleşmesi işverence önerilmekte ise ve işçinin bilgisizliğini hesaba katması gereken durumlar mevcutsa, işvereni aydınlatma yapmak ve işçinin dikkatini çekmekle yükümlü tutmaktadır. Buna karşılık ikale sözleşmesi yapma önerisi işçi tarafından gelmişse, onun bu teklifi ile fesih arasındaki farklılıkları bildiği veya kendisinin bilgilendirdiği kabul edilecektir.

Türk İş Hukuku açısından da iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde işçinin işverene karşı miktarları hiç küçümsenmeyecek talep haklarını kaybedeceği, ayrıca işsizlik ödeneğinden mahrum kalacağı hususunda işçiyi aydınlatması, dikkatini çekmesi dürüstlük kuralının ve işverenin işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. İşverenin işçiyi gözetme borcu, işverence işçinin çalışması nedeniyle karşılaşılabileceği tehlikelerden korunmasının yanı sıra, onun çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılması şeklinde ortaya koyulur ve işçinin bağlılık borcunun karşısında yer aldığı kabul edilir. İşverenin gözetme borcunun sadece işçinin yaşamını, bedensel bütünlüğünü ve sağlığını korumakla sınırlı olmadığı; çoğu zaman kendisinden ekonomik ve entelektüel anlamda güçsüz olan işçiye bilgi vermeyi, yol göstermeyi, işçinin çıkarlarının zedelenmesini önlemek için uygun çabayı göstermeyi de içerdiği kabul edilmektedir. Türk Hukuku bakımından, Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı ve işverenin işçiyi gözetme borcu, ikalenin sonuçları konusunda özellikle icabın işverenden geldiği durumlarda işçinin bilgilendirilmesini işveren için bir yükümlülük olarak aranmasını gerekli kılmaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁶ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 41.

¹⁹⁷ ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 49; EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 42; SEVİMLİ, s. 96.

İş sözleşmesini sona erdirmek üzere ikale sözleşmesi yapma önerisini getiren ve müzakereleri başlatan işveren dürüstlük kuralı gereği karşı tarafa yanlış bir kanı uyandırmaktan kaçınması gerekli olduğu gibi, işçinin bilgisinin yeterli olmadığı, yanlış kanıya sahip bulunduğu konularda da onun dikkatini çekmek ve ona açıklamalarda bulunmakla yükümlüdür. Ülkemizde işçilerin büyük çoğunluğunun eğitim ve bilgi düzeyinin düşük olduğu göz önüne alındığında, ikale sözleşmesi ile taraflar arasında imzalanan iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde tarafların gerçek iradelerinin oluşmasında dikkatlerinin çekilmelerinin, açıklamalar ile bilgilendirilmelerinin ne kadar önemli olduğu görülecektir. Bilgilendirmenin kapsamı ve düzeyi işçinin pozisyonu ve sosyokültürel düzeyine ya da ikale konusundaki icabın işçiden gelmiş olup olmamasına göre değişebilir. İşçi eğitimi yüksek, bilgi birikimi dolayısıyla yönetici olarak işveren vekili sıfatına sahip satış müdürü, şube müdürü veya insan kaynakları şefi olarak işe alınmış ve belli bir süre ile çalışmışsa, yapılan ikale sözleşmesinin sonuçlarını bilmediğini ileri sürmesi olağan kabul edilemez ve iyi niyet kurallarıyla bağdaştırılamaz¹⁹⁸.

Öğretide işverenin aydınlatma yükümlülüğüne uygun davranmamış olmasının sonucunun ikalenin geçersizliği değil, culpa in contrahendo çerçevesinde işçinin bu nedenle uğradığı zararın giderilmesini talep edebilmesi olduğu¹⁹⁹, dolayısıyla işe iade davası açılmayacağı ileri sürülmektedir²⁰⁰. İşçinin sadece culpa in contrahendo çerçevesinde tazminat talep edebileceği ancak ikalenin geçersizliğini iddia edemeyeceği şeklindeki düşünce ikale sözleşmesi görüşmelerinde işverenin işçiyi gözetme borcunun edim yükümlülüğünden bağımsız davranış yükümlülüğü düzeyine indiği önermesini içinde gizlemektedir. Özellikle ortalama sosyokültürel düzeydeki bir işçinin iş sözleşmesinin ikale yoluyla sonlandırılması yolundaki icabın işverenden geldiği bir durumda işçinin culpa in contrahendo bağlamında korunmasının yeterli olmayacağı görüşündeyiz. Bu açıdan, ikale sözleşmesinin müzakere aşamasında en azından gözetme borcuna ağır aykırılık halinde yapılan ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu ve

¹⁹⁸ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 42–43; SEVİMLİ, s. 96.

¹⁹⁹ ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 49; EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 42–43.

²⁰⁰ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 43.

sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir²⁰¹. Nitekim Alman Hukukunda da varılan sonucun da bu olduğu anlaşılmaktadır²⁰².

3.2.3.3.3. Makul yarar ölçütü

İkale sözleşmesinin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını belirlemek konusunda ise, somut olayın koşullarının yanı sıra, objektif bir ölçüte de başvurulması yerinde olacaktır ki, bu ölçütte işçinin ikale sözleşmesini kabul etmekte makul bir yararının bulunması ölçütüdür. İşçinin eğer iş güvencesine bağlı haklarından vazgeçmesini haklı gösteren makul bir yararı varsa, ikale sözleşmesi objektif bir sebebe dayanmaktadır. Bu objektif sebebin varlığı hakkın kötüye kullanılmadığını kabul etmeyi gerektirecektir²⁰³ ve bu durumda artık işçinin korunması amacıyla sözleşmeye müdahale etmeye de gerek kalmayacaktır²⁰⁴. Öğretide ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından kullanılması önerilen makul yarar ölçütü Yargıtay'ın 2008 yılı kararlarında da benimsenmiş olduğu görülmektedir. Yargıtay²⁰⁵; irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının irdelenmesi gerektiğini ve makul yarar ölçütünün, ikale sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınması gerektiği hususlarını belirterek kararlar vermektedir.

Makul yararın ne olabileceği somut olayın özelliklerine göre farklılıklar gösterecektir. Makul yarar genellikle işçinin ikale sözleşmesi ile uğrayacağı maddi kayıpların karşılanması şeklinde olacaktır. Bu bakımdan, iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olması ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterliyken, iş güvencesine tabi olan iş ilişkilerinde ise ikale sözleşmesi, işçinin iş güvencesinden veya bunun yerine geçen iş güvencesi tazminatından da yoksun kalması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda işçiye yoksun kaldığı iş güvencesi

²⁰¹ SEVİMLİ, s. 96–97.

²⁰² EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 43.

²⁰³ SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 74, 84, 86.

²⁰⁴ ALP, s. 38.

²⁰⁵ Yarg. 9. HD. 14.4.2008, E. 2007 / 31218, K. 2008 / 8677; Yarg. 9. HD. 31.4.2008, E. 2007 / 30760, K. 2008 / 9208; Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 20760, K. 2008 / 9208: www.kazanci.com, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 25.9.2008, E. 2008 / 1888, K. 2008 / 25058; Yarg. 9. HD. 18.3.2008, E. 2007 / 26232, K. 2008 / 5313; Yarg. 9. HD. 8.4.2008, E. 2007 / 27825, K. 2008 / 7827: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

tazminatı karşılığının ödenmesi halinde makul bir yararının bulunduğu kabul edilmeli ve yapılan ikale sözleşmesi geçerli sayılmalıdır. Gerçekten işçinin işe iade davasını kazanması halinde bile sonuç işverenin isteği ile işe iadenin tazminata dönüşmesi olabildiğine göre, bu tazminat baştan ödenerek anlaşma ile iş sözleşmesine son verilmesinde işçinin menfaatinin bulunmadığı söylenemeyecektir²⁰⁶. Normal şartlarda işçi, makul bir yarar elde etmeden ve karşılıksız olarak sözleşmenin feshine bağlı haklardan vazgeçmeyi kabul etmeyecektir. Dolayısıyla işçinin ikale sözleşmesine razı olmasının karşılığı olarak, makul bir yarar elde etmedikçe bu sözleşme geçerli olmayacaktır. Makul yarara örnek olarak, işverenin işçiye bir ödemede bulunması veya işçinin iş değiştirmek istemesi gösterilebilir²⁰⁷.

Yargıtay' a göre makul yararın ne olduğu konusunda her somut olayın özelliklerine ve icabın kimden geldiğine bakılarak karar verilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda Yargıtay bir kararında²⁰⁸, "... davacının bir iş bulması veya kendi işini kurmuş olması gibi nedenlerle işten ayrılmasını gerektiren olguların varlığı da savunulmamıştır" şeklinde karar vererek makul yararın mutlaka ek ödeme olması gerektiği gerçeğinin benimsendiğini göstermektedir.

İşçinin hangi parasal haklarını kapsama alan bir ikale sözleşmesinin makul yarar ölçütünü karşılayacağı konusunda ileri sürülen görüşler farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, işçinin kıdeminin ve iş güvencesi kapsamında olup olmasının miktarın belirlenmesinde dikkate alınacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır. İş güvencesine tabi işçiler bakımından bir görüşe göre, ihbar ve kıdem tazminatının yanı sıra 4 aylık işe başlatmama tazminatının ödenmesi bu ölçütü karşılayacaktır²⁰⁹. Ancak diğer bir görüşe göre, bunların ötesinde işsizlik sigortasından verilecek olan ödeneklerin dahi dikkate alınması gerekeceği yönündedir²¹⁰. Burada sözü edilen işçiye yapılacak olan ödemeler iş sözleşmesinin feshi söz konusu olmadığından kıdem ve ihbar tazminatı miktarındaki ödemelerdir. Yoksa ikale sözleşmesinin bu tazminatlara hak kazandırmadığı açıktır²¹¹.

²⁰⁶ ALP, s. 39.

²⁰⁷ AKDAĞ, s. 181; ALP, s. 37; Yargıtay, ikale sözleşmesi yapma yönünde icapta bulunanın makul bir yararı bulunmalıdır şeklinde bir karara hükmetmiştir, Yarg. 9. HD. 13.10.2008, E. 2008 / 36066, K. 2008 / 26708: ÇİL, İbra Sözleşmesi, s. 567-569.

²⁰⁸ Yarg. 9. HD, 27.12.2004, E. 2004 / 32713, K. 2005 / 1005: ilgili karar için bak. d. 175.

²⁰⁹ ALP, s. 40-41.

²¹⁰ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 37-38.

²¹¹ SEVİMLİ, s. 94-95.

Makul yarar denetimi yapılırken sadece işçiye yapılan ödemeler değil, işçinin somut olayda ikale sözleşmesi ile sağladığı yarar esas alınmalıdır. Zaten bazı durumlarda ikale sözleşmesi karşılığında işçiye hiçbir ödeme yapılmamış da olabilir ve buna rağmen ikale sözleşmesi geçerli olabilir. Nitelikli işlerde ve bankacılık gibi bazı sektörlerde çalışanların kendi talepleri doğrultusunda işten ayrılıp, başka işyerlerine geçmek istemeleri sık rastlanılan bir durumdur. Böyle durumlarda ihbar tazminatı yükümlülüğü altında bulunan işçiden talep gelmekte ve genelde problem olmadan ve işçi herhangi ödeme almadan işten geçerli bir ikale sözleşmesi ile ayrılmaktadır. İşçinin rekabet yasağı yükümlülüğüne son veren bir ikale sözleşmesi de yeterli makul yararı sağlamaktadır ve bu sözleşme geçerlidir. Gerçekten iş değiştirmek isteyen bunun yanı sıra kendi işini kurmak isteyen işçi açısından ikale sözleşmesinin her durumda makul bir yarara dayanacağı açıktır. İşçiden kıdem ve ihbar tazminatı elde etmek için işverene bir talep geldiği açık ise, iş güvencesi tazminatı içermeyen bir ikale sözleşmesi geçerlidir. Başka bir örnek işçinin haklı veya geçerli bir feshe maruz kalacak kusurlu bir davranışta bulunması halidir ki, bu halde de işçi davranışının duyulmaması için ve bu gerekçe ile işten çıkarılmak yerine işverene anlaşarak ikale sözleşmesi imzalamayı yeğleyebilir. Aynı şekilde işçinin çalıştığı departmanın kapatılacağı ve işletme gerekleri nedeniyle feshin kaçınılmaz hale geleceği açıksa, iş güvencesi karşılığı ek bir ödeme içermeyen ikale sözleşmesi de geçerli sayılmalıdır. Tüm bu örneklerin dışında ikale sözleşmesini geçerli saymayı gerektirecek bir durumda, işçinin sözleşme görüşmelerinde hukuki yardım alması yani işçinin avukatının da görüşmelere katılmış olması veya bir avukata danışıldıktan sonra sözleşmenin imzalanması halidir²¹². Bu durumun işçinin ikale sözleşmesi ile uğrayacağı zararlar ve makul yarar bakımından özgür ve bilinçli karar vermesini sağlayan bir durum olacağı şüphesizdir²¹³.

Ülkemizde bir işçinin kıdem ve ihbar tazminatları ile iş güvencesinden kendi iradesiyle özel nedenler bulunmadıkça vazgeçeceğini düşünmek güçtür. Bu nedenle, işçinin ikale sözleşmesi ile vazgeçtiği bu haklarının parasal karşılığını almadan anlaşmaya razı olmasına tereddütle yaklaşmak ve işçiyi ikale sözleşmesini kabul etmeye iten nedenlerin kanıtlanmasını işverenden beklemek gerekecektir. Söz konusu olan bu parasal

²¹² ALP, s. 40; GÜNAY, s. 18.

²¹³ GÜNAY, s. 19.

karşılıklar bakımından, iş güvencesine tabi olan ve olmayan iş ilişkileri açısından bir ayrıma gitmek ve durumu değerlendirmek daha yerinde olacaktır.

İş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde, işçinin feshe bağlı olan hakları kural olarak kıdem ve ihbar tazminatı ile sınırlıdır. İş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde kötü niyet tazminatı akla gelebilir ancak kötü niyet tazminatı istisnai bir durum olan kötü niyetin işçi tarafından ispatına bağlı olduğundan bu dikkate alınmayacaktır. Bu durumda ikale sözleşmesi için işçinin makul yararı öncelikle kıdem ve ihbar tazminatları karşılığının işveren tarafından ödenmesidir²¹⁴.

İş güvencesine tabi iş ilişkilerinde ise durum daha farklıdır. Bu durumda işçiye kıdem ve ihbar tazminatı yanında iş güvencesi karşılığı olarak da ek bir ödeme yapıldığında işçinin anlaşmakta özel bir yararı olduğu kabul edilebilir. Bu ödemenin tutarını ise tarafların pazarlık gücü yanında, somut olayın özellikleri, işçinin kıdemi, işletmenin mali durumu, işyerindeki genel uygulama, fesih sebebi belirleyecektir. Bunların yanısıra İş K. m. 21' de öngörülen dört ile sekiz aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatı da bir ölçüt olarak alınabilecektir. İşçiye kıdem ve ihbar tazminat tutarları yanında iş güvencesi tazminatı karşılığının da ödenmesi halinde, artık işçinin makul bir yararının bulunduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay' ın 29.01.2007 tarihli kararına konu olan olayda²¹⁵, iş sözleşmesinin sona ermesi zamanında işçiye kıdem ve ihbar tazminatları yanında altı aylık ücreti tutarında ek bir ödeme daha yapıldığı anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında dinlenen tanıklarda, işyerinde işverenin anlaşmaya razı olan işçilere ek bir ödeme yaptığını, anlaşmaya razı olmayan işçilere ise sadece kıdem ihbar tazminatları ödenerek iş sözleşmelerine son verildiğini doğrulamışlardır. Tüm bu koşullar altında yerel mahkeme iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona ermiş olduğunu kabul ederek işçinin işe iade talebini reddetmiş ve Yargıtay' da yerel mahkemenin kararını oybirliğiyle onamıştır. Dolayısıyla bu karar esas alınır, işçiye kıdem ve ihbar tazminatları yanında iş güvencesinden doğan hakları karşılığı olarak ek bir ödeme yapıldığı zaman işçinin makul bir yararının bulunduğunu ve ikale sözleşmesinin geçerli olduğunu Yargıtay' ın da kabul ettiği görülmektedir.

²¹⁴ ALP, s. 40.

²¹⁵Yarg. 9. HD. 29.1.2007, E. 2006 / 27843, K. 2007 / 1013: İHSGHD, 14, s. 698-700.

Yargıtay 16.10.2006 tarihli başka bir kararında²¹⁶, taraflar arasındaki ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı sonucuna varmış ve bu yönde karar vermiştir. Yargıtay'ın kararına konu olan olayda, davacı işçi iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işveren tarafından feshedildiğini ileri sürerken, işveren iş sözleşmesine karşılıklı anlaşma ile son verildiğini iddia etmektedir. İncelenen dava dosyasında, yazılı bir fesih bildirimini bulunmamakta, sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile yürürlükten kaldırıldığı ve işçiye hizmetleri karşılığı olarak belirli bir ödeme yapıldığına dair karşılıklı mutabakat belgesi başlıklı bir belge bulunmaktadır. Ancak Yargıtay bu belgeyi geçerli kabul etmemekle birlikte gerekçe olarak sadece anlaşma ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesinin çelişkili olduğu, gerçekte sözleşmenin işveren feshi ile sona erdiği görüşüne dayanmıştır. Bahse konu olan karar gerekçesi bakımından yerinde olmamakla birlikte, makul yarar ölçütü bakımından yerinde gözükmektedir. İşçiye iş güvencesi karşılığı hiçbir ödeme yapılmadan sadece kıdem ihbar tazminatlarının ödendiği bu durumda Yargıtay, ikale sözleşmesini geçersiz saymıştır. Karardaki ilginç husus, ikale sözleşmesinin geçersizliği sonucuna ulaşırken irade fesadı hallerine dayalı bir incelemeye gidilmemiş olunmasıdır²¹⁷.

İş güvencesi tazminatı, işverenin iş sözleşmesini feshetmekte geçerli sebebinin bulunmamasına ve işe iade kararına rağmen iş ilişkisine son vermesinin bir karşılığıdır. Dört ile sekiz aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatı bu hali ile iş güvencesinin de doğrudan karşılığı olmaktadır ve iş güvencesinden yararlanmak yerine ikale sözleşmesine razı olan işçiye de bu tazminat karşılığının ödemesi gerekmektedir. Ancak

²¹⁶ Yarg. 9. HD. 16.10.2006, E. 2006 / 19194, K. 2006 / 27398: www.kazanci.com, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 28.6.2010, E. 2009 / 24386, K. 2010 / 20741: "İncelenen dosya kapsamına göre, davacının davalı işyerinde Ağustos 1998 tarihinden beri çalışmakta iken iş akdinin davacının 30.01.2009 tarihli dilekçesi doğrultusunda 31.01.2009 tarihli mutabakat protokolü ile kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle sona erdirildiği, davanın yasal süresi içinde açıldığı, davacının iş güvencesi kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı hakkında tanzim olunan işten ayrılma bildirgesinde ise iş akdinin 4857 sayılı Kanunun 18. maddesine göre iş akdini feshi olarak belirtildiği görülmektedir. Davalı vekilinin taraflar arasındaki anlaşma sonrası iş akdini ikale ile sona erdiği yönündeki savunmasının kabulü mümkün değildir. İ kale sözleşmesi BK. hükümlerine göre taraflar arasında yapılan bir anlaşma olup, bu anlaşma sonunda, kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu değildir. Kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi durumunda ikale sözleşmesi veya davacının kendisinin işten ayrılması söz konusu olmayıp tazminatların ödenmesi nedeni ile işveren feshi söz konusudur. Zaten işten ayrılma bildirgesinde de 4857 sayılı Kanunun 18. maddesine göre yapılan bir işveren feshi olduğu belirtilmiştir. Bu haliyle iş akdinin 4857 sayılı Kanunun 18. ve devam eden maddelerine uygun olarak yapılmadığından fesih geçersiz olup bu nedenle davacının davasının kabulü gerekmektedir", Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

²¹⁷ ALP, s. 42.

yukarıda yer vermiş olduğumuz 29.1.2007 tarihli Yargıtay kararındaki olayı kesin bir ölçü olarak kabul etmek kıdem ve ihbar tazminatları yanında mutlaka altı aylık ücret tutarının ödenmiş olduğunu aramak doğru olmayacaktır. İş güvencesi tazminatının asgari tutarı olan dört aylık ücret tutarı sınırlı bir ödemenin yapılması da işçinin makul yararı olarak yeterli kabul edilebilecektir. Tutarın asgari ölçüde göre dört aylık ücret ile sınırlandırılmasının nedeni, Yargıtay' ın kararlarında özel bir neden olmadığı sürece hep dört aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatına hükmetmesidir. Şüphesiz ki, bu asgari dört aylık ücret tutarını aşan ödemeler makul yararın varlığını kabul etmek açısından daha kolay olacaktır²¹⁸.

Dört aylık boşta geçen süre ücret tutarının ise işçiye mutlaka ödenmesi gerekmez. Çünkü dört aylık boşta geçen süre ücreti asıl olarak işverenin temerrüdünün kısmi bir yaptırımıdır ve ikale sözleşmesi ile iş ilişkisine son verildiğinde bir işveren temerrüdü söz konusu olmayacağından, işçinin anlaşmaya razı olarak bu tutardan mahrum kalacak ve bu tutarın işçiye ödenmesinin zorunlu olduğu söylenemeyecektir²¹⁹. Ancak, Yargıtay, 21.4.2008 tarihinde vermiş olduğu bir kararda²²⁰, "... tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ve diğer haklardan bazıları ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir" şeklinde hüküm vererek bazı durumlarda boşta geçen süreye ilişkin ücret tutarının da ödenebileceğine hükmetmektedir.

Bir görüşe göre²²¹, iş mahkemesinin işe iade kararı vermesi üzerine işçisini işe geri alan işveren, işçinin mahkemece öngörülen en fazla dört aya kadar ücreti ve yine bu süre içinde doğmuş bulunan işçinin haklarını, işverenin işçiye daha önce ödediği kıdem ve ihbar tazminatından mahsup etmeyip işçinin bu haklarını ödeyerek onu işe başlatmış olması halinde ve işçinin de daha önce almış olduğu kıdem ve ihbar tazminatını iade etmemiş olması halinde sözleşmesinin anlaşmayla sona ermiş olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda daha sonra işçinin işten ayrılması halinde ödenecek kıdem tazminatının hesabında sadece son döneme ilişkin son çalışma süresi göz önüne alınır. Bu görüşten

²¹⁸ ALP, s. 41.

²¹⁹ ALP, s. 41.

²²⁰ Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 30760, K. 2008 / 9208: www.kazanci.com, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 16.3.2009, E. 2009 / 42179, K. 2009 / 6949: bak. d. 81.

²²¹ AKI / ALTINTAŞ / BAHÇIVANCILAR, d. 44, s. 153.

anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesinin alışılagelmiş bir ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi söz konusu olmamakla birlikte tazminatların ödenmesi ve ödenen tazminatların da geri iade edilmemiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdiği görüşü ileri sürülmektedir.

İşçinin ikale sözleşmesi imzalamasıyla uğrayacağı diğer bir hak kaybı da işsizlik sigortasından yararlanma hakkıdır. İ kale sözleşmesi ile birlikte işçiye yoksun kaldığı işsizlik ödeneğinin de ödenmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak işsizlik ödeneğinin ikale sözleşmesi ile sona erme durumunu kapsamaması işverenin bir kusuru değildir, bu durum kanun koyucunun iradesidir. İşveren işsizlik sigortası primini yatırmış iken işçiye ayrı bir ödemede bulunmak istemeyebilir. Bu açıdan olması gereken, ikale sözleşmesi ile sona erme durumlarında da işçiye işsizlik sigortasından yararlanma hakkının bir kanun değişikliği ile sağlanmasıdır. Böylelikle işçinin hak kaybı telafi edilecek ve ikale sözleşmesi daha çok tercih edilen bir yol haline gelecektir²²².

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda ikale sözleşmesini geçerli saymış ve gerekçe olarak da işçinin anlaşmayı kabul iradesinin fesada uğradığının kanıtlanamamasını göstermiştir. Oysa açık ve kanıtlanabilen bir irade fesadının bulunmaması, ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterli olmamalıdır. Yargıtay' ın kararlarında dikkat çeken husus, işçinin yasal haklarının ödenmeyeceği baskısı altında kalarak ikale sözleşmesini imzalamasının önemsiz görülmesidir. Yargıtay, "... kaldı ki, tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir. Zira işe iade davası açmak isteyen işçinin sözleşmesinin sona erdirildiğinin bildirilmesi anında ihbar ve kıdem tazminatı isteme zorunluluğu ve hakkı bulunmamaktadır..." diye karar vermiştir²²³.

İşçinin işe iade davası ile birlikte kıdem ve ihbar tazminatı talep edemeyeceği yönündeki Yargıtay' ın içtihadının, ikale sözleşmesi yapılırken bu tazminatların ödenmeyeceği konusunda işçinin baskı altına alınamayacağına neden ve nasıl karine kabul edildiğini anlamak güçtür. İşe iade davası açan işçinin normal hayat şartlarında kıdem ve ihbar tazminatlarını almak istemeyeceğini düşünmek zordur. İşe iade davası açan işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarını dava edebilmesi için önce bu davanın

²²² ALP, s. 41.

²²³ Yarg. 9. HD. 17.9.2007, E. 2007 / 30312, K. 2007 / 26763: İlgili kararlar için bak. d. 130.

sonucunu beklemesi gerekecektir. İşçinin işe iade davası açacak olması, iş sözleşmesini fesheden işverene kıdem ve ihbar tazminatlarını ödememek veya işçinin işe iade davası açıp açmayacağını bekleyip ona göre ödeme yapma hakkını da kazandırmayacaktır. Bu nedenle, işe iade davası açmış da olsa işçinin kıdem ve ihbar tazminatı alma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla işçinin bu konuda yasal hakkı ortadan kalkmamakta, sadece kıdem ihbar tazminatı konusundaki takip ve dava hakkı bakımından işe iade davası bekletici mesele haline gelmektedir. Bu açıdan Yargıtay' ın işe iade davası açan işçinin kıdem ihbar tazminatının bulunmadığı yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Buradaki asıl sorun, işçinin iş güvencesi tazminatı karşılığı ödenmeden sadece kıdem ve ihbar tazminatı karşılığında anlaşmaya zorlanmasıdır. Sadece kıdem ve ihbar tazminatlarının karşılıklarının ödenmesi işçinin özgür iradesiyle makul yararını gözetilen bir ikale sözleşmesi yapıldığını göstermez. İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinde anlaşmaya zorlanmasındaki asıl amaç, kıdem ve ihbar tazminatlarının da ödenmeyeceği tehdididir. Bu durumda eğer işçi, işverenin tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidi altında kalarak ikale sözleşmesini imzalamazsa, sonuç yine değişmeyecek ve tahminen gerçekçi olmayan bir haklı bir neden gösterilerek işçinin işten çıkarılması olacak ve işçi bu halde hiçbir şey elde etmeden işe iade davasının sonuçlanmasını bekleyecektir. Uzun bir zaman hiçbir şey elde edememe tehlikesini göze alamayan işçi ise, buna karşılık sadece kıdem ve ihbar tazminatlarını alarak ikale sözleşmesini kabul etmek zorunda kalırsa, Yargıtay' ın kararına göre işçinin açmış olduğu işe iade davasının başarı şansı kalmayacaktır. Bahsedilen tüm bu durumlarda işçiden, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidine karşı direnmesini beklemek, bu tehdide diremediği zaman ise ikale sözleşmesini geçerli saymak işçinin korunması amacına, hakkaniyete ve gerçeğe uygun düşmeyecektir²²⁴.

²²⁴ ALP, s. 42–43.

4. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİLİK VE SİGORTA HAKLARINA ETKİSİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

4.1. GENEL OLARAK

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin fesih dışında ortadan kaldırılması söz konusu olur ki, bunun sonucunda işçinin bazı haklardan yoksun kalması yanında işverene karşı bazı borçlardan kurtulması da söz konusu olabilir. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi, ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırıldığı halde, bu ilişkinin biçim değiştirerek devam etmesi de mümkündür. İş sözleşmesiyle çalışan işçinin adı ortak olması veya şirket ortağı sıfatını kazanarak işveren vekili durumuna gelmesi örnek olarak gösterilebilir. Bu durumlarda iş sözleşmesi ortadan kaldırıldığından feshe bağlı haklar doğmaz²²⁵.

Kural olarak ikale sözleşmesi geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Ancak, taraflar sürekli borç ilişkisini kuran iş sözleşmesi ifa edilmeye başlandıktan sonra iş sözleşmesini ortadan kaldıracak olan ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının geleceğe ilişkin olacağı açıktır²²⁶. Bilindiği üzere iş sözleşmeleri zamana bağlı, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir. Sürenin belirli ya da belirsiz süreli, sürekli ya da süreksiz olması bu sürekliliği ve devamlılığı bozmaz, işçinin ve işverenin edimleri devamlılık gösterir. İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratan özelliği nedeniyle, iş sözleşmesini sona erdirmek için yapılan ikale sözleşmesi geleceğe etkili sonuçlar doğururken; ikale sözleşmesinin iş sözleşmesi üzerinde geçmişe dönük olarak ortadan kaldırılması durumunda işçinin ifa etmiş olduğu işin karşılığını hangi nedene göre ve hangi ölçüde talep edebileceği tartışmalı hale gelir. İş sözleşmesinden doğan iş ediminin kendine özgü doğası gereği maddeten iade edilemez niteliğinin olması dolayısıyla iş sözleşmesinin butlanı için öngörülen çözümün ikale sözleşmesi bakımından da geçerli olacağını kabul edilmesi gerekir. Buna göre iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi durumunda sona erme geçmişe etkili olarak değil, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğurur. Zira ikale sözleşmesi ile

²²⁵ GÜNAY, s. 19.

²²⁶ EREN, s. 1247.

birlikte taraflar, sona erdirilecek olan sözleşme hiç yapılmamışçasına, bu sözleşmenin kurulmasından önceki durumun tesisini amaçlarlar²²⁷.

İkale sözleşmesi, iş sözleşmesi devam ederken doğmuş bulunan borçlara etkili olmadığından dolayı, işçinin ücret, ikramiye, fazla çalışma, hafta tatili ve bayram tatili gibi alacaklarının istenilmesine engel oluşturmamaktadır. Yargıtay bir kararında²²⁸, “...davacının işverene hitaben yazdığı yazıda iş akdinin karşılıklı olarak feshedildiği belirtilmiş, alacak kalemleri tek tek gösterilmeyerek işverende bulunan yasal hak ve alacaklarının tamamını aldığını işvereni ibra ettiğini beyan etmiştir. Sözleşmesinin ikale suretiyle sonlandırıldığı anlaşılmış ise de tüm hak ve alacakların alındığı şekliyle genel beyan ifade eden belgeye değer verilerek fazla mesai, hafta tatil ve yıllık izin ücreti taleplerinin reddi hatalıdır” şeklinde karar vermiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere ikale sözleşmesinin varlığı, iş sözleşmesini ortadan kaldırmakta ve tarafların iş sözleşmesi ile üzerlerine düşen yükümlülükleri sona ermektedir. Bu bağlamda işçi çalışma yükümlülüğünden kurtulurken, işveren de ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Ancak iş sözleşmesinin devamlılık arz eden bir sözleşme türü olması ve iş hukukunun kendine özgü ilkeleri ve dinamik yapısı içinde bu kuralın mutlak manada her zaman uygulanması mümkün olamayabilecektir. Ancak her halde ikale sözleşmesi bir fesih olmadığından, doğumu bir fesih iradesinin açıklanmasına bağlanan hakları ortadan kaldıracaktır. Örneğin, kıdem ve ihbar tazminatlarının, işsizlik sigortası ödeneğinin ödenmesi, işe iade davasının açılması gibi kurumlardan istifade etmek, öncelikle bir feshin gerçekleşmesi şartına bağlandığından ikale sözleşmesi bu gibi haklarından doğumunu engelleyebilmektedir²²⁹. Sözleşmenin tarafları iş sözleşmesini sona erdirme konusunda anlaştıklarına göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde süre sonuna kadar beklenilmediği için veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim sürelerine uyulmadığı için, taraflardan birinin diğerinden herhangi bir tazminat istemesi söz konusu olmaz²³⁰.

²²⁷ ASTARLI, s. 39.

²²⁸ Yarg. 9. HD. 18.6.2007, E. 2006 / 32557, K. 2007 / 19235: GÜNAY, s. 20, d. 58.

²²⁹ EVREN, s. 120.

²³⁰ TAŞKENT, s. 2.

4.2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİLİK HAKLARINA ETKİSİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

4.2.1. İş Güvencesinden Yararlanma Açısından

4773 sayılı İş Güvencesi Yasası ve sonrasında mevcut İş Kanunumuz yürürlüğe girmeden önce, hukukumuzda süreli fesih hakkının kullanılmasında fesih serbestisi geçerliydi. Yani, işveren herhangi bir neden göstermeksizin iş akdini bildirim sürelerine uymak koşuluyla sonlandırabiliyordu. İspat yükü kendisinde olan işçinin fesih hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin iddialarında haklı çıkması halinde, işveren sadece tazminat ödeme yükümlülüğü altına giriyor, işçinin işe iadesi söz konusu olmuyordu. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesiyle, hukukumuzda iş güvencesi sistemi İş K. md 18'deki şartların sağlandığı iş ilişkilerinde geçerli olmuştur. Böylelikle, işverenin fesih hakkına sınırlama getirilmiş, iş güvencesine tabi işçilerin iş akitlerinin feshinin kanundaki geçerli nedenlerin varlığı halinde söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda iş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sonlandırılmasına karşı belirli şartlar altında korunması olarak tanımlanabilir²³¹.

1475 sayılı kanun döneminde rastlanılmayan ikale sözleşmesine, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde oldukça sık rastlanmaktadır. Bunun en büyük nedeni olarak da, ikale sözleşmesiyle iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması sonucunun doğması gösterilmektedir²³².

4857 sayılı İş Kanunu' nun 18, 19, 20 ve 21. maddeleri ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu' nun 30 ve 31. maddeleri uyarınca işveren tarafından yapılan bir fesih işleminin, yargı kararıyla geçersizliğine hükmedilmesi ve işçinin işe iadesinin sağlanması söz konusudur. Feshe karşı koruma, işçiyi işveren tarafından yapılan fesihlere karşı güvence altına almayı amaç edinen bir sistem olması nedeniyle, iş sözleşmesini işveren tarafından yapılan fesihler dışında sona erdiren nedenler, feshe karşı koruma hükümlerinin uygulanmasına yol açmayacaktır. O halde işçinin işe iadeyle ilgili iş güvencesinden yararlanma hususu öncelikle işveren tarafından iş sözleşmesinin

²³¹ ÇELİK, s. 212 vd; ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 28; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 703 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s. 486 vd.

²³² ALPAGUT, İş Güvencesi, s. 40; EVREN, s. 120.

feshedilmesine bağlıdır²³³. Bu durumda kural olarak ikale sözleşmesinin var olması, işçinin bu haktan yararlanmaması sonucunu doğurmaktadır. Bunun yanı sıra uygulamada, ikale sözleşmelerinin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmeye yönelik olarak yapıldığı izleniminin edinildiği özellikle vurgulanmaktadır²³⁴.

İkale sözleşmesinin oluşumunda bir irade sakatlığının olduğu ispat edilebilirse, mevcut ikale sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olacağından, işe iade hükümlerinden yararlanmak mümkün hale gelebilecektir. Yine ikale sözleşmesine işçinin ihtirazi kayıt koyması veya daha önce gerçekleşmiş bir feshin daha sonra düzenlenecek olan bir anlaşmayla gizlenmesi gibi durumlarda işçinin işe iade davası açarak işe iadesini istemesi olanaklıdır²³⁵. Yargıtay bir kararında²³⁶, 01.07.2004 tarihinde yapılan bir sulh sözleşmesinden önce, 04.06.2004 tarihinde gerçekleşmiş bir feshin varlığının ispat edilmiş olması halinde işveren tarafından anlaşmadan önce bir feshin gerçekleştiğini kabul etmiştir ve bu yönde karar vermiştir.

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu' nun 21. maddesinin son fıkrasında düzenlenen ve işçinin işe iade kurumundan yararlanabilmesini engelleyecek türden olduğundan, sözleşmenin hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı şeklindeki düzenlemeye aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira iş güvencesinden yararlanma sadece iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, ortada bir taraf feshi olmadığı için, yapılacak ikale sözleşmesi de bu hükme aykırı olmayacaktır²³⁷. Ancak yukarıda bahsetmiş olduğumuz Yargıtay kararında da açıklandığı üzere yapılan bir fesihden sonra bu yönde bir anlaşma yapılması bu hükümle çelişmekte olup yapılan bu anlaşmayı geçersiz hale getirmektedir. Dolayısıyla yapılan bir ikale sözleşmesi, irade sakatlığı ile sakıt değilse veya öncesinde işveren tarafından yapılmış bir fesih yoksa, işe iade imkanından yararlanabilmeyi ortadan kaldırmaktadır²³⁸.

²³³ ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 195; ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 33, EVREN, s. 120.

²³⁴ ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 25, EVREN, s. 120.

²³⁵ EVREN, s. 120–121.

²³⁶ Yarg. 9. HD. 17.4.2006, E. 2006 / 6103, K. 2006 / 9953: www.kazanci.com, (20.06.2011).

²³⁷ GÜNAY, s. 22.

²³⁸ EVREN, s. 121.

Yargıtay 2.10.2007 tarihli bir kararında²³⁹, davacının kendisine yapılan ilave ödeme karşılığında söz konusu mutabakat metnini imzaladığı ve bu şekilde ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiği açıktır şeklinde hüküm vererek iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi imzalanarak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirildiği durumlarda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmadığı hususunda karar vermiştir.

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmiş olmasının, işçinin daha sonra açacak olduğu işe iade davasında nasıl değerlendirileceği hususunda ikale sözleşmesinin geçerliliği önem taşımaktadır.

İş sözleşmesinin geçerli bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmamaktadır ve buna rağmen açılan işe iade davasının reddi gerekmektedir²⁴⁰.

İkale sözleşmesinin varlığı, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Uygulamada ikale sözleşmelerinin, iş güvencesi hükümlerini geçersiz kılmak için yapıldığı izlenimi yaygın olsa da, ikale sözleşmesinin oluşumunda bir irade sakatlığı olduğu ispat edilebilirse, mevcut ikale sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olacağından işe iade hükümlerinden yararlanmak olası hale gelecektir²⁴¹.

²³⁹ Yarg. 9. HD. 2.10.2007, E. 2007 / 15136, K. 2007 / 28824: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

²⁴⁰ ŞAHLANAN, İkale Sözleşmesi, s. 3.

²⁴¹ Yarg. 9. HD. 30.10.2007, E. 2007 / 17192, K. 2007 / 31723: “İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile feshedildiğini, işverenin feshi bulunmadığını davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Dosya içeriğine ve özellikle tanık anlatımına göre, işverenin yeniden yapılanmaya gittiği, bazı kadroların iptalinin düşünüldüğü, davacının pozisyonunun da kaldırılacağı kendisine bildirildiği, mağdur olmaması için ya kadrosu iptal edileceği tarihe kadar bekleyip, çalışması ya da iş arayıp bulması halinde hakları ödenerek iş sözleşmesinin feshinin önerildiği, çalışacak başka bir birimin olmadığını söylediği anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları ise, işverenin işçi fazlalığı ve ücretin yüksekliliği nedeni ile işten çıkarmalarda karşılıklı anlaşma yolu ile belgeyi imzalattığını, bu şekilde her yıl uygulama yaptığını belirtmişlerdir. Dosya içeriğine anlaşma yolu ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yolu ile birçok işçiye imzalatılan belgenin sunulması, davacı iddiası ve davacı tanık anlatımlarını doğrulamaktadır. Somut uyuşmazlıkta, protokolün fesih yanında işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı işverenin davacı işçi üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullandığı, karşılıklı anlaşma yolu ile fesih konusunda davacının gerçek iradesinin bulunmadığı, davalı işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için bu yönde uygulama yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısı ile davalı işveren ile davacı işçi arasında imzalanan ve iş sözleşmesinin karşılıklı feshini içeren protokol BK. m. 20 uyarınca geçersizdir. İş

İkale sözleşmesine işçinin ihtirazi kayıt koyması ikale sözleşmesini geçersiz hale getirir. Zira ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılarak sona erdirilmesi konusunda belirsizliğin söz konusu olduğu bu durumda taraf iradelerinin tam anlamıyla uyuştüğundan bahsedilemeyecektir. İhtirazi kayıt, hak sahibinin eksik ifayı tereddütle kabul ettiği, karşı taraf lehine hak kazanılmasına engel olma amacıyla sözleşmelere ve ödeme belgelerine koyulabilir. Bu kapsamda ihtirazi kayıtın ikale sözleşmesini geçersiz kılması neticesinde koşulları varsa işe iade davası açma hakkı işçi tarafından kullanılabilir²⁴².

Tarafların iş sözleşmesini bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmelerinin mümkün olduğu ancak bu yola başvurmuyarak ikale sözleşmesiyle iş sözleşmelerini sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde önemle durulması gerekmektedir. Zira ikale sözleşmesi yapma konusunda işçinin makul bir yararının bulunması gerekmektedir. Daha önce gerçekleşmiş bir feshin daha sonra makul yararla gizlenmeye çalışılması halinde de bu durum iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasına yol açacak olup, ikale sözleşmesi geçersiz kabul edilecektir. Yargıtay' ın bir kararına konu olan olayda²⁴³, sakat statüsünde çalışan bir işçinin performansının düşük olduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmek istenildiği halde iş güvencesinin hükümlerinin getireceği külfetlerden kaçınmak amacıyla iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirildiğine dair belge işçiye imzalatılmıştır. İşçiye yapılan ikale sözleşmesi karşılığı olarak kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ve son aya ilişkin ikramiyesi ödenmiştir. Ancak iş sözleşmesi feshedilecek işçiye zaten kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının ödenmesi Kanun gereği olmasına rağmen davacının söz konusu tazminat ve alacakların ödenmesi için iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesini istemesinde somut olay bakımından işçinin makul bir yararı bulunmadığından yapılan ikale sözleşmesi geçersiz kabul edilerek hüküm verilmiştir.

sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davalı işveren iş sözleşmesinin feshinde 4857 sayılı İş Kanunu' nun 19. maddesi uyarınca fesih sebebini kesin ve açık olarak belirtmediği gibi, yargılama aşamasında da feshin işyeri ve işletme gereklerine dayandığını da savunmamıştır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır”, www.kazanci.com, (20.06.2011).

²⁴² GÜNAY, s. 20–21.

²⁴³ Yarg. 9. HD. 25.9.2008, E. 2008 / 1888, K. 2008 / 25058: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

İkale sözleşmelerinde yargıya düşen görev, işverenin geçerli ve haklı bir neden bulunmadan iş sözleşmesini feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla ikale sözleşmesi gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılmasının önlenmesidir. Bu nedenlerle irade fesadı denetimi dışında işçinin ikale sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekecektir. Makul yarar ölçütü, ikale sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi açısından önem arz etmediğinden, somut olayın özellikleri dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerekecektir. Örnek olarak, iş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve yapılan ikale sözleşmesi geçerli sayılmayacaktır. İkale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi ortadan kalkan işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan kıdem ve ihbar tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Ayrıca 4447 sayılı Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacak olan işçi lehine, dar yorumu ilkesinin daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında değerlendirme yapmak, İş Hukukunun bir gereği olarak kabul edilecektir²⁴⁴.

İş güvencesi yönünden tartışılması gereken diğer bir konu da, ikale sözleşmesinin varlığının 4857 sayılı İş Kanunu' nun 21. maddesinin son fıkrasında düzenlenen ve işçinin işe iade kurumundan yararlanabilmesini engelleyecek türden sözleşme hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı yönündeki düzenlemeye aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususundadır. Bahsetmiş olduğumuz üzere, iş güvencesinden istifade öncelikle sözleşmenin işveren tarafından feshini gerekli kılmaktadır. Bu açıdan ortada işveren tarafından yapılmış bir fesih olmadığı için yapılacak bir ikale sözleşmesinin bu hükme aykırılık oluşturmayacağı açıktır. Ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra, işçiden alınan işe iade davası açmaktan feragat, ibra ve ikale sözleşmesi beyanını içeren belge İş Kanunu m. 21 / son hükmüne aykırı olacaktır²⁴⁵.

Karşımıza çıkan tablo oldukça karmaşık olsa da, tüm bu kavramlar, özellikle ibra, feragat, sulh, istifa ve fesih, birbirinden çok farklı hukuksal işlemler olsalar da aslında aynı amaca yönelik olarak taraflarca kullanılmaya çalışılmaktadır. Bu amaç da, konunun yargıya taşınmadan ve özellikle iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının

²⁴⁴ GÜNAY, s. 21.

²⁴⁵ Yarg. 9. HD. 16.6.2008, E. 2007 / 40352, K. 2008 / 15723: karar için bak. d. 120.

önüne geçilerek taraflar arasında halledilmesidir. Bu nedenle işi çok zor olan mahkeme karşına çıkan iki temel hukuksal işlemi vasıflandırmak ve bir hukuksal kalıba oturtmak zorundadır. İlk olarak, istifa, fesih, ikale, ibraname, sulh ve feragat gibi farklı hukuksal kalıplar içine girebilecek işlemlerin değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. İkinci olarak da, yapılan bu vasıflandırma ardından, tespit olunan hukuksal işlemin geçerliliği araştırılacaktır²⁴⁶.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi sürecinde, yapılan sözleşmelerin geçerliliği konusunda öğretide görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu görüş ayrılıklarıyla birlikte bazı önemli konularda Yargıtay' ın da farklı değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için Yargıtay kararlarıyla birlikte öncelikle ikale sözleşmesi ile ibraname, işe iade davasından feragat ve sulh sözleşmeleri arasındaki ilişkiye değinmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

İşe iade davası açılmayacağı taahhüdüne rağmen bir aylık hak düşürücü süre olan dava açma süresi içerisinde işçinin dava açmasını, ibraname ya da protokolde yer alan iradesinin fesada uğratıldığı düşüncesini beraberinde getirdiğini ileri süren görüş açıkça iş güvencesi hükümlerinden feragati mümkün görmemektedir. Emredici nitelikteki iş güvencesi hükümleri ile sağlanmak istenen korumanın, işçinin fesihten önce ya da sonra vazgeçmesi ile ortadan kaldırılması yolunun açılması, ilgili kanun maddelerinin işleme hale getirilmesine neden olabilecektir. Bu açıdan işçi feshi izleyen süre içerisinde işe iade davası açmayacağını bildirmiş olsa da, hatta bu yöndeki iradesini işçilik haklarına dair bir yargılama sırasında mahkeme önünde ikrar etmiş olsa dahi hak düşürücü süre içerisinde kanunun kendisine tanıdığı işe iade hakkını kullanabilmelidir. Fesih bildirimini izleyen bir aylık sürenin geçmesi ile işçinin işe iade davası açma hakkı da sona erecektir. Kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da bir aylık hak düşürücü sürenin mutlak emredici hüküm niteliğinde olduğu ve bu sürenin uzatılması ya da kısaltılmasının taraf iradeleriyle mümkün olmadığı kabul edilmelidir diyen görüş²⁴⁷, bir aylık hak düşürücü sürenin kısaltılması dahi mümkün değilken, işe iade davası açılmayacağını belirten ibra sözleşmesi ya da protokol bu açıdan geçersiz olacaktır demektedir.

²⁴⁶ ÖZDEMİR, s. 24–25.

²⁴⁷ ÇİL, İ kale Sözleşmesi, s. 29.

İş Hukuku ve Borçlar Kanunu' nun pozitif düzenlemeleri içerisinde işçinin sözleşmenin feshinden sonra dava haklarından feragatini engelleyen bir düzenleme olmadığını belirten diğer bir görüş²⁴⁸, eğitim ve sendikalaşma oranının düşük olduğu ülkemiz koşullarında iş güvencesi kavramının işçi tarafından ancak sözleşmenin feshinden sonra öğrenilebilmesi nedeniyle iş güvencesi hükümlerinden feragatin geçerli sayılmaması gerektiğini savunmaktadır.

Bir diğer görüş ise²⁴⁹, iş güvencesine ilişkin kanun hükümlerinin emredici nitelikte olmasından dolayı işçinin, iş ilişkisi sona ermeden iş güvencesinden feragati geçersiz kabul etmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesi yapıldığı sırada veya iş ilişkisi devam ederken işçinin, işveren tarafından iş sözleşmesi feshedildiğinde iş güvencesine ilişkin dava açmayacağına dair feragat beyanının hukuki bağlayıcılığının ve geçerliliğinin bulunmadığını savunmaktadır. Ancak sözleşme sona erdikten sonra bildirim süresi ve dava açılmasına ilişkin bir aylık süre içerisinde ve daha sonra dava yürütüldüğü sırada usulüne uygun şekilde iş güvencesinden dolayı dava yoluna başvurmadan feragat edilebilir. Hukukumuzda işçinin sözleşme sona erdikten sonra, iş güvencesine ilişkin haklarından feragat etmesini engelleyen bir yasal düzenleme mevcut olmadığından, buradaki feragatin geçerli olduğu savunulmaktadır.

Yargıtay kararlarına baktığımızda, Yargıtay' da iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragatin geçerli olmadığını karar bağlamıştır²⁵⁰. Yargıtay' ın aynı doğrultuda olan bazı kararlarında²⁵¹, işçinin işe iade davası açma hakkının İş Kanunu m. 21' de düzenlendiği ve maddenin son fıkrasına göre, davadan feragati öngören protokol hükümlerinin geçersizliği konusunda yasal gerekçe oluşturulmaya çalışılmıştır.

²⁴⁸ ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 46.

²⁴⁹ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 43–44.

²⁵⁰ Yarg. 9. HD. 21.4.2005, E. 2004 / 23961, K. 2005 / 14007: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 415.

²⁵¹ Yarg. 9. HD. 27.12.2004, E. 2004 / 32713, K. 2004 / 1005: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 346.

Yargıtay²⁵², iş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade talebinden feragati geçerli saymayarak, geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı ikale sözleşmesi ile sözleşmenin sona erdirilmesini kısaca ikale sözleşmesinin de geçerli olmayacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca kararlarda, işverenin amacının işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik olduğu sonucuna vararak İş Kanunu m. 21 / son gereğince ikalenin geçersiz olduğuna karar vermiştir.

İş güvencesinden yararlanma sadece iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini gerekli kıldığından ve ikale sözleşmesinin varlığı halinde ortada bir fesih söz konusu olmadığından İş Kanunu m. 21 / son' a göre, iş güvencesine ilişkin hükümlerin değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı kuralına aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu durumda ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra işçiden alınacak olan işe iade davası açmaktan feragat, ibra ve ikale beyanını içeren belge, İş Kanunu m. 21 / son hükmüne aykırılık teşkil edecektir²⁵³.

Sözleşmenin feshini takiben bir aylık dava açma süresi içerisinde işçinin işe iadesi dava açma hakkından feragatinin geçersiz olduğuna karar veren Yargıtay²⁵⁴, bu süre içerisinde yapılan bir sulh sözleşmesinin de emredici nitelikteki iş güvencesi hükümlerinden feragati içerdiği takdirde geçersiz sayılacağını hükme bağlamıştır. Bu noktada değerlendirilmesi gereken, işverence yapılan feshi takiben bir ay içerisinde yapılan sulh sözleşmesi ile yasal azami miktar veya bunun üzerinde bir tutardan işçiye tazminat ödenmesi durumunda işe iade davasının açılmasında herhangi bir hukuki

²⁵² Yarg. 9. HD. 16.6.2008, E. 2007 / 40352, K. 2008 / 15723: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 16.6.2008, E. 2007 / 39394, K. 2008 / 15739: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 18.3.2008, E. 2007 / 26232, K. 2008 / 5313: “Dosya içeriğine göre davalı işveren küresel bir operasyon sonucu H. Grubu tarafından satın alınması ve organizasyon yapısının değiştirilmesi nedeni ile kararlar alındığı ve mali tabloların olumsuz olduğu, şirketin zarara uğradığı, departmanların küçülmesine karar verildiği, yasal tenkisata gidilmesi gerektiği gerekçesi ile fesih kararı alınmıştır. Ancak bu kararı alırken, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı dışında beş aylı ücreti tutarında ekstra ödeme teklif etmiş ve davacının bu teklifi kabul ettiğini belirterek karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesi imzalatılmıştır...Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeleri ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’ nun 21 / son maddesi uyarınca taraflar arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi sözleşmesi, kısaca ikale sözleşmesi geçerli değildir”, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

²⁵³ AKDAĞ, s. 191, GÜNAY, s. 22.

²⁵⁴ Yarg. 9. HD. 17.4.2006, E. 2006 / 6103, K. 2006 / 9953: LEGAL İSGHD, 2006, S. 11, s. 997 vd.

yararın bulunup bulunmadığı noktasıdır. Bu açıdan belirtmek gerekir ki, İş Kanunu m. 20 uyarınca açılan dava bir tespit davası olduğundan ve yapılan ödeme dava açılmasına veya davanın görülmesine engel oluşturmayacaktır. Zira feshin geçersizliğinin tespitinde işçinin hukuki yararı mevcuttur²⁵⁵.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında²⁵⁶; fesihle birlikte işçiye ilave bir tazminat ödenmiş, ancak açılan dava sonucu iş güvencesi tazminatına hükmedilmiştir. Konu Yargıtay'ın önüne fesihle birlikte yapılan ödemenin mahsup edilip edilemeyeceği noktasında gelmiştir. Olayda davacı işçiye iş sözleşmesinin feshi sırasında kıdem ve ihbar tazminatının yanı sıra 9.448,68 TL ilave ödemede bulunulmuştur. Açılan işe iade davasında davalı taraf bu ödemenin, davacının işe iade davası açmaması için yapıldığını ve davacının davalıyı ibra ettiğini iddia etmiştir. Yerel mahkeme, geçerli fesih nedeninin kanıtlanamaması gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacını işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 6 aylık ücret tutarında işe başlatılmama tazminatının belirlenmesine, boşa geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların davalıdan tahsiline karar verirken, işveren tarafından iyi niyet göstergesi olarak ödenen 9.448,68 TL'nin işe başlatılmama halindeki tazminattan mahsubuna karar vermiştir. Yargıtay, ibranamede davacıya kıdem ve ihbar tazminatının yanında yapılan bu ödemenin işe başlatmama tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmediği gibi, davacının işe iade davasından bu ödeme karşılığı feragat ettiği de açıklanmış değildir. Kaldı ki böyle bir feragat geçersizdir. Ancak davalı işverenin fesih işlemindeki tutumu, yaptığı bu ödeme ve davacının ibraname imzalamış olması gibi nedenler işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınır arasında takdir edilmesinde dikkate alınabilir gerekçesi ile mahsuba ilişkin yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay başka bir kararında ise²⁵⁷, ibra belgesinde yapılan ödemenin açıkça iş güvencesi tazminatının karşılığı olduğunun ibra belgesinde yer almadığını, ancak davacı tarafından da bu ödemenin ücret veya bir başka alacak

²⁵⁵ ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 46–47.

²⁵⁶ Yarg. 9. HD. 10.7.2006, E. 2006 / 16045, K. 2006 / 20332: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, S. 11, 2006 / 4, s. 166–168.

²⁵⁷ Yarg. 9. HD. 9.3.2007, E. 2006 / 1156, K. 2007 / 62: “Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin karşılığı ücret, 26 günlük ücret, 26 günlük ikramiye ve 10 aylık ücret tutarında ek ücret ödenmesi ... yapıldığını” tazminat ve ücret alacaklarına ilave olarak 31.131.964.147 TL tutarında 10 aylık ücret karşılığı ek ücret ödendiği, işveren tarafından iş akdi sona eren her işçiye on aylık ücret ödemesi yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, ...işe iade davaları sonucunda hüküm altına alınabilecek ücret ve tazminatlarında ödendiği, yapılan ek ücret ödemesinin işe iade davası sonucu hüküm altına alınan dokuz aylık ücret ve tazminatı kapsadığı kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiştir”, ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 47–48.

karşılığı olduğunun ispat edilemediğinden hayatın olağan akışı içinde iş güvencesi tazminatına karşılık ödendiğini kabul ederek hüküm vermiştir. Sonuç itibarıyla Yargıtay kararları ışığı altında diyebiliriz ki, davadan önce yapılmış olan ödeme, dava hakkında feragati içermemekle birlikte, yapılan bu ödeme işe alınmama durumunda iş güvencesi tazminatından mahsuba konu olabilecektir.

İş güvencesi hükümlerinden önceden feragat edilmemesi sözleşmenin devamı sırasında işveren tarafından yapılacak bir fesih durumunda bu hükümlerden yararlanılmayacağı yolundaki anlaşmaları geçersiz kılacaktır. Bu aynı zamanda fesih sonrası ve işe iade davası açma süresindeki feragati de kapsamaktadır. İkale sözleşmesi ile sözleşmenin sona erdirilmesi, fesih ifade etmez. Bu bağlamda tarafların karşılıklı serbest iradeleri ile sözleşmenin sona erdirilmesi iş güvencesi hükümlerinden önceden feragat edilemeyeceğine ilişkin esasla bağlantı içerisinde bulunmamaktadır²⁵⁸.

Yargıtay'ın 11.11.2004 tarihli bir kararında²⁵⁹, taraflarca fesih sonrası düzenlenen "sulh ve ibraname" başlıklı belgede, iş sözleşmesinin feshinde usul ve yasaya aykırı davranışın olmadığı belirtilmiştir ancak iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli olmadığından ve anılan belge fesih sonrası düzenlendiğinden sulhname olarak da kabul edilemeyecektir şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay bu kararında, mahkemenin ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirildiğine ilişkin kararını, incelenen olaya göre niçin kabul edilemeyeceğini gerekçelendirmeden işveren tarafından yapılan feshin geçerliliği üzerinde durmaktadır. Bunun yanı sıra iş güvencesine ilişkin talep ve davadan feragat ile sulh sözleşmesi üzerinde ayrıca bir incelemeye gerek görmeden sadece "iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir" ile taraflarca düzenlenen sulh ve ibra başlıklı belge "fesih sonrası düzenlendiğinden sulhname olarak da kabul edilemez" görüşlerine yer vermiştir. Feragati mümkün göre Yargıtay önceden sözcüğü ile sulh sözleşmesinin fesih sonrası düzenlenemeyeceğine ilişkin görüşü hakkında açıklama getirmemiş ve herhangi bir gerekçe ileri sürmemiştir.

²⁵⁸ ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 48.

²⁵⁹ Yarg. 9. HD. 11.11.2004, E. 2004 / 9481, K. 2004 / 25644: EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 29-31.

Tarafların fesih bildirimini takiben ve aynı tarihte düzenledikleri belge içeriğini ikale sözleşmesi olarak nitelendirmek ve ikale sözleşmesinin hukuki sonuçlarını kabul etmek mümkün değildir. Eğer tarafların iradeleri mevcut iş sözleşmesini ikale sözleşmesi ile sona erdirmek olsaydı, işverenin iş sözleşmesini fesih yoluyla sona erdirmesine ve ayrıca işçinin iş güvencesine yönelik davadan feragat ettirilmesine gerek kalmadan, ikale sözleşmesi ile sona erdirmeye işlemi gerçekleştirirlerdi²⁶⁰. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, işçi ve işveren aralarında ikale sözleşmesi yaparak iş sözleşmesini sona erdirmeleri ile iş güvencesinden feragat tarafları aynı sonuca götürecektir²⁶¹.

Uyuşmazlık konusu olayda feragat, fesih bildiriyle sözleşme sona erdikten sonra düzenlenen ibraname ile açıklandığı için önceden sözcüğü anlamını yitirmektedir. Bu arada fesih yapıldıktan sonra, bildirim süresi ve dava açılmasına ilişkin bir aylık süre içinde ve daha sonra dava yürütüldüğü sırada usulüne uygun şekilde iş güvencesinden dolayı dava açma hakkından feragat edilebilir. Bu halde işçinin, iş güvencesine ilişkin haklarından feragat etmesini geçersiz sayan kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Aksine işçi kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye de zorlanamaz²⁶².

Olaydaki belgede sulh sözleşmesinin varlığını ortaya koyacak taraf iradelerine ilişkin bir açıklama mevcut değildir. Dolayısıyla sulh sözleşmesinin fesihten sonra yapılmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere öğretide mevcut olan farklı görüşlerin yanısıra Yargıtay kararları arasında da farklılıklar mevcuttur. Ancak iş güvencesine ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğu hem düşünürlerce hem de ilgili Yargıtay kararlarında belirtilmektedir. Burada tartışılan konu, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapacağı iş güvencesi hükümlerinden feragatin ve bu feragati içeren belgelerin geçerliliği noktasında olmuştur.

Bu kapsamda, işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra dava haklarından feragatini engelleyen bir düzenleme kanunda yer almamaktadır görüşü ileri sürülse de, iş

²⁶⁰ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 35.

²⁶¹ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 37.

²⁶² EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 43–44.

sözleşmesinin feshinden sonra işçiden alınan işe iade davası açmaktan feragat, ibra ve ikale sözleşmesi beyanını içeren belgenin İş Kanunu m. 21 / son hükmüne aykırılık teşkil edecektir. İş sözleşmesinin sona ermesi sonrasında, işçinin tek taraflı ve karşılıksız olarak dava hakkından vazgeçmesi sonucunu doğuran işlemlerde bulunmasının geçerli kabul edilmemesi gerekirken, fesih sonrası tarafların bir sulh anlaşması yapabileceği ve bunun karşılıklı fedakarlık şartı ile geçerli olabileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

4.2.2. Feshe Bağlı Tazminatlardan Yararlanma Açısından

İkale sözleşmesi ile işçi çalışma yükümlülüğünden işveren ise ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulmakta olsa da, iş hukukunun kendine özgü ilkeleri ve dinamik yapısı, iş sözleşmesinin devamlılık gösteren bir sözleşme türü olması nedeniyle kanun ve sözleşmeler işçinin yeni bir iş, işverenin ise o iş için yeni bir işçi bulması gerekliliği ihbar önellerini veya karşılığında tazminatları doğurmaktadır.

İhbar tazminatı, iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde, bildirim sürelerine uyulmamasının yaptırımı olan bir tazminattır ve iş sözleşmesinin geçerli bir ikale sözleşmesi ile sona ermesinde ihbar süreleri uygulanmayacağından ihbar sürelerine ve ihbar tazminatına ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir. Kıdem tazminatı açısından da kıdem tazminatının ödenmesi gereken haller İş Kanunu ile açıkça düzenlenmiş olduğundan ve bu haller arasında da ikale sözleşmesi ile sona erme bulunmadığından, ikale sözleşmesi ile sona ermede kıdem tazminatının ödenmesi söz konusu olmayacaktır²⁶³.

İş sözleşmesinin taraf feshiyle sona erdirilmesi halinde koşullarının olması halinde kıdem ve ihbar tazminatları kanundan veya sözleşmenin içeriğinden doğabilmektedir. İş Kanunu'ndan kaynaklanan tazminat kalemleri iş sözleşmesinin feshine bağlandığından ve iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminat kalemleri de sözleşme içinde özel şartlara bağlanacağından kural olarak ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi ortadan kaldırılacağından, bu tazminat kalemlerinin istenmesi mümkün değildir. Her ne kadar ikale sözleşmesiyle sözleşmenin sona ermesi işçiye kıdem ve ihbar tazminatı hakkı

²⁶³ AYDIN, s. 9; ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 27, ELMAS, s. 101.

vermese de, aksinin kararlaştırılmış olmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır²⁶⁴. Çünkü, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, kıdem tazminatını düzenleyen 14. Maddenin yine aynı kanunun 98. Maddede yer alan ceza yaptırımına bağlanmış olması karşısında mutlak emredici olarak kabulü söz konusuydu. Buna karşılık, 4857 sayılı İş Kanununda 98. Madde benzeri bir düzenlemeye yer verilmediğinden, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin mutlak emredici bir nitelik taşıdığı görüşünün dayanağı kalmamıştır. Dolayısıyla, kıdem tazminatına ilişkin olarak sözleşme taraflarının yapacakları düzenlemeler geçerli olarak kabul edilecektir²⁶⁵. Buradan hareketle diyebiliriz ki, taraflar ikale sözleşmesinde aksini kararlaştırmamışlarsa tazminat istemeleri mümkün değildir. Yani taraflar ikale sözleşmesinde belirli tazminatlarla iş sözleşmesinin ortadan kalkacağını kararlaştırabilirler. Kararlaştırılan bu tazminatlar ihbar ve kıdem tazminatları olabileceği gibi bunlardan sadece birinin tespit edilmesi hatta başka ödemelerin olabilmesi dahi mümkün olabilmektedir²⁶⁶.

Yargıtay bir kararında²⁶⁷; 4857 sayılı İş Kanunu döneminde tarafların kıdem tazminatı ödenerek iş sözleşmesinin feshini kararlaştırmalarını mümkün görerek mahkemenin kıdem tazminatının kabulü yönünde vermiş olduğu kararı yerinde bularak somut olayda ihbar tazminatı ödenmesi noktasında taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, iş sözleşmesinin tarafların ortak iradesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar öneli tanınmasının da gerekmeyeceğini vurgulamış ve bu yönde karar vermiştir. Ancak Yargıtay bu görüşüne aksi olan bir kararında ise²⁶⁸, taraflar arasında yapılan ibranamede kıdem ve ihbar tazminatlarının varlığı halinde ikale sözleşmesinin olamayacağını belirterek böyle bir sözleşme hükmünün olmaması bir yana sadece kıdem tazminatının ödenmiş olmasının ikale sözleşmesinin varlığını ispata yetmeyeceği hükmüne de vararak karar vermiştir. Dolayısıyla tarafların tazminat ödenerek iş sözleşmesini ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırmaları hatta bu tazminatı kıdem ve ihbar tazminatı olarak öngörmeleri mümkün olabilecektir.

²⁶⁴ ELMAS, s. 101; EVREN, s. 121; GÜNAY, s. 22.

²⁶⁵ ÇELİK, s. 327.

²⁶⁶ ÇİL, İkale Sözleşmesi, s. 27; EVREN, s. 121.

²⁶⁷ Yarg. 9. HD. 13.3.2007, E. 2006 / 37425, K. 2007 / 6511: ilgili karar için bak. d. 70.

²⁶⁸ Yarg. 9. HD. 2.10.2006, E. 2006 / 17515, K. 2006 / 25658: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Yayımları, S. 12, 2007 / 1, s. 222–224.

İş sözleşmesi tarafların anlaşarak yapmış oldukları ikale sözleşmesi ile ortadan kalkmış olsa da işçinin böyle bir sözleşmeye rıza göstermesi makul yararının bulunması açısından zorunlu görülmektedir. Bu nedenle, iş güvencesi kapsamında olup bir yıldan fazla kıdemi bulunan işçinin, işverene ihbar öneli tanımak zorunda olmasına rağmen buna uygun davranmaması halinde, buna karşılık işverenin de ödeme yükümlülüğü bulunmadığı halde kıdem tazminatı ödemesi halinde yapılan ikale sözleşmelerinde işçinin makul yararı bulunmaktadır. Ancak ikale sözleşmesiyle kararlaştırılan kıdem ve ihbar tazminatlarının gerçek anlamıyla kıdem ve ihbar tazminatı olamayacağını belirtmekte yarar vardır. Zira bahsi geçen tazminatların doğumu için gerekli olan şartlardan en önemlisi iş sözleşmesinin bir taraf feshiyle feshedilmesi olduğundan, ikale sözleşmesinde belirtilen kıdem ve ihbar tazminatı ifadelerinden, ikale sözleşmesiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi karşılığında ödenecek tazminatın hesaplama yönteminin belirlendiği kabul edilecektir. Bu hususun aksi düşünüldüğü taktirde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödeniyorsa bu bir fesih işlemidir şeklinde tezahür edebilir ki bunlar yanlış anlaşılmalara yol açabilecek yorumlardır²⁶⁹.

İş sözleşmesinin tarafların karşılıklı anlaşmak suretiyle ikale sözleşmesi yaparak sona erdirilmesi halinde, işçiye yapılacak ödemeler konusunda yine tarafların karşılıklı iradesi ile belirlenmesi sonucunu doğuran ikale sözleşmesi kapsamında işçiye yapılan kıdem tazminatı ödemesi, İş Kanununda tanımlanan kıdem tazminatı niteliğinde bir ödeme olmadığından, İş Kanunu hükümlerine göre ödenen kıdem tazminatını gelir vergisinden istisna kabule den GVK' nun 25 / 7. maddesi hükmünden yararlanması ve vergiden istisna edilmesi mümkün değildir. Bu ödemenin GVK' nun 61. maddesi uyarınca ücret olarak nitelendirilmesi ve tevfikata tabi tutulması gerekmektedir²⁷⁰.

4.2.3. Ücret Ve Benzeri Haklardan Yararlanma Açısından

İkale sözleşmesiyle birlikte işçinin iş yapma borcunun ortadan kalkması yanında işverenin ücret ödeme borcu ve yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Ancak bu husus

²⁶⁹ EVREN, s. 122.

²⁷⁰ ŞAKAR, İkale Sözleşmesi, s. 187.

geleceğe yönelik bir anlam taşıması dolayısıyla geçmiş ve karşılığı ödenmemiş çalışmaları kapsamamaktadır²⁷¹.

4857 sayılı İş Kanunu' nun 32. maddesinin 5. fıkrasında; “İş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur” denilmektedir. Bu hükümle işçinin menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunlu tutularak hak kayıplarının önüne geçilmek istenmektedir.

İş sözleşmesi ikale sözleşmesiyle dahi sona erse işçinin ücret ve diğer parayla ölçülebilir menfaatlerinin kendisine ödenmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere İş K. m. 32 / 5 hükmünün uygulanması iş sözleşmesinin sona ermesi şartına bağlanmış, bu hükmün uygulanması açısından ayrıca ve özellikle fesihden bahsedilmediği için ikale sözleşmeleri açısından da bu maddenin geçerli olacağı aşikardır. Bu durumda ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermiş olması halinde de işçinin ücret ve sair menfaatlerinin ödendiği son tarih ile ikale sözleşmesinin yapıldığı tarih arasında hak kazandığı ücret ve para ile ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerinin tam olarak işçiye ödenmesi gerekmektedir²⁷².

Burada dikkat edilecek olan husus düzenlemenin sadece çıplak ücreti değil, çıplak ücretin yanında; parayla ölçülebilir tüm menfaatler kavramı içine ikramiye, prim, ayni ve nakdi sosyal yardımlar, izin ücretleri, fazla çalışma ücretleri gibi gelir kalemleri de dahil olmaktadır²⁷³.

4.2.4. Yıllık İzin Ücretinden Yararlanma Açısından

İşçinin kanun gereğince hak kazandığı yıllık izinlerini kullanamaması durumunda yıllık ücretli izin hakkı ücret alacağına dönüşür ve işçinin bu izinlere ilişkin ücreti işvereninden talep hakkı doğar²⁷⁴. 4857 sayılı İş Kanunu' nun 59. maddesinde; “İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçiye, kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretlerinin ödenmesi gerekir” denilmektedir.

²⁷¹ AKDAĞ, s. 187; EVREN, s. 122.

²⁷² EVREN, s. 122.

²⁷³ EVREN, s. 122.

²⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 957.

İş Kanunu' nun 59. maddesi, herhangi bir nedenden söz etmesi dolayısıyla, biraz önce değinmiş olduğumuz İş Kanunu' nun 32. maddesinden daha net ve anlaşılabilir bir ifadeye sahiptir. Dolayısıyla işçinin yıllık izinlerine ait ücretine hak kazanmasında iş sözleşmesinin sona erme nedeninin bir etkisi olmayacaktır. Bu nedenle iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde işçiye, kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretlerinin son ücreti üzerinden hesap edilerek ödenmesi gerekecektir²⁷⁵.

İkale sözleşmesinin içeriğinde tarafların işçinin yıllık ücretli izin hakkını talep etmeyeceğini açıkça kararlaştırmaları mümkündür. Bu halde işçinin bu hakkı talep etmesi söz konusu olmayacaktır. İş Kanunu' nun 53. maddesinin 2. fıkrasında yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği düzenlenmiş olsa da bu düzenleme iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının kullanılmasına ilişkin haktan vazgeçilmemesine yöneliktir. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesinden sonra ücret alacağına dönüşecek olan izin hakkına ilişkin bir düzenleme getirmediğinden ikale sözleşmesi ile bu hakkın talep edilmeyeceği kararlaştırılabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçinin makul yararı olmaksızın izin ücretinin ödenmeyeceği yönünde düzenlenen bir ikale sözleşmesi de geçersiz kabul edilecektir²⁷⁶.

Diğer taraftan, işçi ve işverenin ikale sözleşmesinin içeriğinde işçinin yıllık ücretli izin alacağına ilişkin feragatini içermeksizin sadece yıllık ücretli izin alacağını dava konusu edebileceği ve böyle bir durumda işverenin ikale sözleşmesi uyarınca ödediği miktarı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca da işçiden talep edebileceği kabul edilmelidir²⁷⁷.

4.3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN SİGORTA HAKLARINA ETKİSİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile düzenlenen işsizlik sigortası kavramı, bir işyerinde çalışırken işçilerin çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterlilikte olmasına rağmen herhangi bir kasıt veya kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz

²⁷⁵ EVREN, s. 123, GÜNAY, s. 23–24.

²⁷⁶ ELMAS, s. 103.

²⁷⁷ ELMAS, s. 103.

kalmaları sebebiyle uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa geçici bir süre için karşılayan sigortacılık tekniğiyle faaliyet gösteren zorunlu bir sosyal sigorta koludur²⁷⁸.

İşsizlik sigortasından yararlanabilmenin koşulları 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51. Maddesinde düzenlenmiştir; sigortalı işsiz olmak, belirli bir süre işsizlik sigortası primi ödemek, iş sözleşmesinin belirlenen nedenlerle sona erdirilmesi, Türkiye İş Kurumu'na başvuruda bulunulması olarak sıralanmıştır. İ kale sözleşmesi, işbu Kanununun 51. maddesinde düzenlenen işsizlik ödeneğine hak kazandıran hallerden biri olmadığından, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde, işçi işsizlik sigortasından yararlanma hakkından yoksun kalmaktadır. Bu durumda olması gereken, ikale sözleşmesi ile birlikte işçiye yoksun kaldığı işsizlik ödeneğinin de işveren tarafından ödenmesidir. Ancak işveren, işsizlik sigortası primlerini tamamen yatırmış olması durumunda ikale sözleşmesi ile işçiye ayrı bir ödeme daha yapmak istemeyebilir. İşsizlik ödeneğinin ikale sözleşmesi ile sona erme durumunu kapsamaması işverenin bir kusuru değil, kanun koyucunun iradesidir. Bu durumda olması gereken, ikale sözleşmesi ile sona erme durumlarında işçiye işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkının bir kanun değişikliği ile tanınmasıdır. Böylelikle işçinin işsizlik ödeneği kaybı telafi edilecek ve ikale sözleşmesi daha çok tercih edilebilir bir yol haline gelecektir²⁷⁹.

İşverenin dürüstlük kuralı ve gözetme borcu gereğince işçiyi, işsizlik ödeneğinden mahrum kalacağı hususunda aydınlatması, dikkatini çekmesi ve ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında yeterince bilgilendirmiş olması gerekmektedir. Ancak işverenin bu yükümlülüğe uymayarak işçiyi işsizlik sigortasından yararlanma konusunda bilgilendirmemiş olması durumunda, başka makul yararlar sağlanması koşuluyla iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılmasını yani ikalenin geçerliliğini engellemez, sadece işçinin tazminat talep etme hakkı doğar²⁸⁰.

İşten ayrılma belgesinde, işten ayrılma nedeni kısmına işçinin kendi isteğiyle ayrılması gibi yazı yazılması halinde ve bu konuda insan kaynaklarında çalışmayan ve yüksek

²⁷⁸ ANDAÇ, Faruk, İşsizlik Sigortası, Kayseri 1999, s.40; TUNCAY, A. Can / EKMEKÇİ, Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009, s. 418.

²⁷⁹ ALP, s. 41; SEVİMLİ, s. 98.

²⁸⁰ AKDAĞ, s. 185; ALP, s. 41; ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 49; EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 42-43; GÜNAY, s. 23.

öğretimli olmayan işçinin yeterince bilgilendirilmemiş olması durumunda²⁸¹ işçinin tazminat talep etme hakkı olduğu yönünde görüşte mevcuttur²⁸². Yargıtay 20.03.2007 tarihli bir kararındaki olayda²⁸³, işçi işyerinden kendi isteğiyle ayrılmak istediğine dair bir dilekçe yazarak bu dilekçeyi işverene vermiş, işverende bu dilekçe akabinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemiştir. Ancak Türkiye İş Kurumu' na verilen bildirge de İş Kanunu m. 17' ye göre işverence iş sözleşmesinin feshedildiği açıklanmıştır. Yargıtay işçinin işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin ikale suretiyle feshedildiğini kabul ederek bu yönde hüküm vermiştir. Dolayısıyla işçi işyerinden kendi isteği ile ayrılmak istediğini belirten bir dilekçeyi işverene vermiş olması ve işverence kendisine kıdem ve ihbar tazminatları ödenmiş olması halinde makul yarar sağlanmıştır. Diğer taraftan Türkiye İş Kurumuna verilen işten ayrılma belgesinde de işçinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu' nun 17. maddesine göre işverence feshedildiği açıklanmış ise bu da ek yarar olarak kabul edilmelidir. Bu durumda, işçinin işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile feshedildiğinin kabulü gerekmektedir ve bu halde de, işçi işsizlik sigortasından yararlandığı gibi iş güvencesi hükümlerinden de yararlanacaktır.

Geçerli bir ikale sözleşmesi bulunduğu halde işverenin Türkiye İş Kurumuna iş sözleşmesinin sona erme nedeni olarak “işveren tarafından iş sözleşmesinin süreli feshi” şeklinde bildirimde bulunulması işverenin iyi niyetinin bir göstergesidir. Ancak bu durum işverenin iyi niyeti olarak kabul edilse de biryandan da 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu' na aykırıdır. Bu bakımdan çözüm olarak yapılması gereken 4447 sayılı Kanun' un 51. maddesinde düzenlenen işsizlik ödeneğine hak kazandıran iş sözleşmesinin sona ermesi hallerine ikale sözleşmesi yapılmasının eklenmesi ve işçiye işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkının tanınmasıdır²⁸⁴.

İşveren işsizlik sigortasından yararlanabilecek şekilde işçinin işten ayrılma bildirimini Türkiye İş Kurumuna vermesi yanında kıdem ve ihbar tazminatlarını peşin ödemesi halinde, ikale sözleşmesinde işçinin makul yararının bulunduğu kabul edilecektir. İşverenin ikale sözleşmesinin varlığına dayanarak savunma yapması ile Türkiye İş

²⁸¹ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 42–43; ALPAGUT, İ kale Sözleşmesi, s. 49–50.

²⁸² GÜNAY, s. 23.

²⁸³ Yarg. 9. HD. 20.03.2007, E. 2007 / 7005, K. 2007 / 7707: karar için bak. GÜNAY, s. 23.

²⁸⁴ SEVİMLİ, s. 98.

Kurumuna verilmek üzere düzenlenen belgede sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş olduğunun belirtilmiş olması halinde, bu durumun bir çelişki yarattığı ve Yargıtay'ın bu gibi çelişkili hallerde iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde verdiği kararlar açıklanmaktadır²⁸⁵. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşünü bir kararla açıklayacak olursak²⁸⁶; davalı işveren, işyerinin Bayrampaşa' dan Beylikdüzü' ne taşınması üzerine yaklaşık 300 işçinin işyerinin uzaklığı nedeniyle kendi isteği ile işten ayrıldığını, davacının da bu yönde dilekçe vererek işten ayrıldığını savunmuştur. Dosya içeriğine göre, davalı işverence düzenlenen işten ayrılma bildirisinde, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu' nun 17. maddesi uyarınca işveren tarafından feshedildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı işçi, davalı işveren tarafından ibraname ve işten ayrılma dilekçesi sunulmadan önce bu belgelerin matbu, tarihsiz, işe giriş ve çıkış tarihleri ile ücret hanesi boş bulunan, önceden imzalatıldığını belirterek, bu hali ile onaylı örneklerini dava dilekçesi ekinde sunmuştur. Davalı işveren tarafından sunulan belgelerde ise boş olarak bulunan yerlerin kalemle doldurulduğu görülmüştür. Bu olgu davacının iddiasını doğrulamaktadır. Ayrıca işverenin sunduğu bu kayıtlar kuruma bildirilen işten ayrılma bildirgesi ile çelişmektedir. İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir. Davalı işveren fesih bildiriminde 4857 sayılı İş Kanunu' nun 19. maddesindeki koşullara uymadığından, yapılan fesih geçersiz bulunmuş ve bu yönde karar verilmiştir.

Netice itibariyle, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinde özellikle işçi, İş Kanunu ve Sosyal Sigorta Kanunları ile kendisine tanınan birçok olanaktan yararlanma hakkını kaybetmektedir. Ancak ikale sözleşmesi tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları ve yine kapsamını da kendileri serbestçe belirleyebilecekleri bir sözleşme olduğuna göre, taraflar ikale sözleşmesine koyacakları hükümlerle işçinin bu kayıplarını telafi edebilecekleri gibi; Kanunlarla saptananların üzerinde bir takım ek haklara da yer verebilirler. Durum bu olmakla birlikte, ikale sözleşmesi İş Kanunu' na tabi bir sözleşme olmadığı için ikale sözleşmelerinde yer alan haklara ilişkin talepler genel hükümlere (BK m. 96 vd.) tabi olacaktır²⁸⁷.

²⁸⁵ Görüş için bak. ALPAGUT, İş Güvencesi, s. 98–99.

²⁸⁶ Yarg. 9. HD. 26.3.2007, E. 2007 / 273, K. 2007 / 8421: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, S. 14, 2007 / 3, s. 192–193.

²⁸⁷ AYDIN, s. 9; EVREN, s. 122.

5. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA VE İŞYERİNİN DEVRİ SIRASINDA YAPILAN ANLAŞMALAR KARŞISINDAKİ DURUMU

5.1. GENEL OLARAK

İkale kurumu, iş güvencesi kurumunun hukukumuzda girmesiyle birlikte büyük önem kazanmış ve çok sayıda uyuşmazlık yargı önüne taşınmaya başlamıştır. Uyuşmazlıklar ve uyuşmazlıklara ilişkin verilen kararlar incelendiğinde, Yargıtay ve mahkemelerin daha önce alışık olmadıkları bu yeni kavramı hukuksal bir kalıba oturtmakta büyük bir zorluk içinde olduklarını söylemek mümkün olacaktır. Bu zorluğun temelindeki büyük etki ise, işçi ve işveren tarafların emredici yasal düzenlemeler karşısında ikaleyi çok farklı biçimlerde formüle etmeleridir. Uygulamadaki uyuşmazlıklara genel olarak bakıldığında, tarafların sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin olarak çoğu zaman işveren feshi görüntüsü altında veya bununla birlikte ikale sözleşmesi gerçekleştirdiği görülmektedir. Çoğu zaman iş sözleşmesinin sona ermesinin öncesinde ve sonrasında, sözleşmenin sona ermesine ilişkin sözleşmeler yapılabilmektedir. Toplu işçi çıkarma sürecinde işten gönüllü olarak ayrılmak isteyenlere karşı yapılan düzenlemeler ve işyerinin devri sırasında yapılmak istenen sözleşmeler söz konusu olabilmektedir. Bunların yanı sıra, sözleşmesinin sona ermesini takiben feshin hukuksal sonuçlarının bertaraf edilmesi için sözleşmeler düzenlenmesi, işçilere işe iade davası sonuçlarına karşılık gelecek ödemeler yapılması uygulamada çok sık karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay'ın bazı önemli konularda farklı değerlendirmeler yaptığı görülmekte olup, bu kapsamda Yargıtay kararlarıyla birlikte toplu işçi çıkarma ve işyerinin devri sırasında yapılan anlaşmalar arasındaki ilişkiye değinip konumuzu sonlandıracağız.

5.2. İKALE SÖZLEŞMESİ İLE TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA ARASINDAKİ İLİŞKİ

İkale sözleşmeleri, işverenin işletmesel nedenlere dayanarak işyerinden işçi çıkarmayı planladığı durumlarda da gündeme gelebilmektedir. Nitekim, işverenin böyle bir süreç içindeyken işçiyle yaptığı anlaşmaların geçerliliği ile ilgili uyuşmazlıklar da yargının önüne gelmiş bulunmaktadır.

Toplu işçi çıkarma, 4857 sayılı İş Kanununda 29. maddede düzenlenmektedir. Türk Hukukunda, İş Kanunlarında toplu işçi çıkarmanın hangi hallerde ve hangi şartlar altında gerçekleştirileceği düzenlenmiş ancak bu kanunlarda toplu işçi çıkarmaya ilişkin kavramsal bir tanım yapılmamıştır. Öğretide, İş Kanunu m. 29' da yer alan düzenlemeler çerçevesinde; toplu işçi çıkarma, belli sayıda işçinin, aynı işten çıkarma kararının uygulanması kapsamında, ekonomik nitelikteki aynı nedenle işten çıkarılması olarak tanımlanmıştır²⁸⁸.

İş Kanunu' nun 29. maddesi ile toplu işçi çıkarmanın fesih durumunda söz konusu olacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında, geçerli bir ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesine son verilen işçilerin sayısı yasada düzenlenen sayıyı aşsa dahi toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmelidir. Ancak yapılan ikale sözleşmelerinde makul bir yararın bulunmadığı ve ikale sözleşmelerinin geçersizliğine karar verildiği durumda ise iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin sayısının yasada belirlenen sayıyı aşması halinde, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı kabul edilebilir²⁸⁹.

Toplu işçi çıkarma hususu söz konusu olduğunda, işverenin işçilere duyuruda bulunarak gönüllü işçiler araması ve bu durumda sözleşmenin sona ermesiyle bağlantılı olarak işten çıkarılacak işçilere ilave haklar öngörülmesi bir fesih midir yoksa ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirme midir? Bu sorunun cevabını Yargıtay' ın bu husustaki kararlarını inceleyerek vermek gerekecektir. Nitekim ikale sözleşmeleri, işverenin işletmesel nedenlerle toplu işçi çıkarmayı planladığı durumlarda da gündeme gelebilmektedir.

Yargıtay 30.4.2007 tarihli bir kararında²⁹⁰, dosya içeriğine göre, davalı işverenin şirketin devri ve yeniden yapılanma nedeniyle toplu işçi çıkarma kararı aldığı ve buna ilişkin işletmesel kararı uyguladığı, bu kapsamda gönüllü olması nedeni ile davacının yeniden yapılanma nedeni ile iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma sonucu kıdem ve ihbar

²⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 775.

²⁸⁹ AKDAĞ, s. 197; ELMAS, s. 103.

²⁹⁰ Yarg. 9. HD. 14.4.2008, E. 2008 / 9199, K. 2008 / 8642; Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 3714, K. 2007 / 4230; Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 3581, K. 2007 / 4514; Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 3715, K. 2007 / 4231: Corpus Mevzuat ve İctihat Programı, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 30.4.2007, E. 2007 / 6394, K. 2007 / 13549: YKD, Ekim 2007, 1869–1870.

tazminatı ödenmek sureti ile feshini kabul ettiğine dair dilekçesi üzerine, ibranamedeki haklar ödenmek üzere karşılıklı olarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için ikale sözleşmesinin imzalandığı görülmektedir. Bu kararda Yargıtay, işverenin işyerini yeniden yapılandırma kapsamında toplu iş sözleşmelerinde yer alan kurallara uygun olarak önce gönüllü olanlarla kıdem ve ihbar tazminatları karşılığında anlaşmasını yerinde bulmuş, ikale sözleşmesinin bulunduğu durumlarda feshin geçerlilik ve son çare denetimlerinin uygulanmayacağını, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade kararı verilmeyeceğini kabul etmiştir ve bu yönde karar vermiştir. Yargıtay bu görüşünü 19.12.2007 tarihli bir kararında tekrarlayarak²⁹¹, toplu işçi çıkarmada gönüllü olanlara öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde iş sözleşmesinin anlaşma ile bozulması söz konusu olup, bu durumda fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmaması gerektiğinden bahsederek buna ilaveten, ikale sözleşmesinin bulunduğu durumlarda feshin son çare veya işçinin seçiminde objektif ölçütlere uyulup uyulmadığının denetim konusu yapılmayacağı ve işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılmaması gerektiğine hükmetmiştir.

Toplu işçi çıkarmada gönüllü olmak, işçinin işveren tarafından yapılan icabı kabul ederek ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesini ortaya koymaktır²⁹². Yargıtay'ın 22.3.2007 tarihli bir kararına konu olan olayda²⁹³, işyerinden toplu işçi çıkarılmasında işverenin gönüllü işçilerin iradesine öncelik vermesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi söz konusu olduğundan bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir ve bu yönde karar verilmiştir.

İkale sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için genel olarak işçinin iradesinin sakatlanmamış olması gerekecektir, ancak ikale sözleşmesi feshe ilişkin sonuçların ortadan kaldırılması için yapılmış ise o halde feshin varlığı kabul edilecektir²⁹⁴. İkale

²⁹¹ Yarg. 9. HD. 19.12.2007, E. 2007 / 3582, K. 2007 / 4514: www.kazanci.com, (20.06.2011); Yarg. 9. HD. 19.02.2007, E. 2007 / 3613, K. 2007 / 4552: Kamu – İş Bülteni, 2007, S. 54, s. 17; Yarg. 9. HD. 30.4.2007, 6394 / 13549: YKD, C. 33, Ekim 2007, S. 10, s. 1869 vd.

²⁹² GÜNAY, s. 10.

²⁹³ Yarg. 9. HD. 22.3.2007, E. 2007 / 7, K. 2007 / 8195: karar için bak. d. 89.

²⁹⁴ ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 51.

sözleşmesinin varlığının şüpheli olduğu durumlarda ise imzalanan ikale sözleşmesinin mevcut olup olmadığı da eleştiri konusudur. Bu eleştiriye Yargıtay kararıyla birlikte değinecek olursak; Yargıtay, 19.2.2007 tarihli kararında²⁹⁵, işverenin öncelikli olarak gönüllü olan işçileri işten çıkaracağını belirttiğini, davacı işçinin ise bunu kabul ederek emekliliğe hak kazanması nedeni ile tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshini kabul ettiğini belirterek karar vermiştir. Burada ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olduğundan artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadığını belirtmiş ve bu yönde karar vermiştir. Bunun yanı sıra ikale sözleşmesinin varlığı durumunda feshin son çare olduğu veya işçinin seçiminin objektif ölçülere uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmayacağını, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade dava konusu yapılmaması gerektiğini karara bağlamıştır. Yargıtay'ın ilgili kararını eleştiren görüşe göre, işçi ve işveren irade beyanlarının yorumu neticesinde taraflar arasında iş sözleşmesini sona erdirmeyi konu edinen bir ikale sözleşmesinin kurulmamıştır. Ayrıca tarafların irade beyanları ikale sözleşmesi kurulması bağlamında karşılıklı ve birbirine uygun olmadığından taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmaktadır ve bu durumda da yorum yoluyla ikale sözleşmesinin kurulmuş olduğu söylenemeyecektir. 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, Yargıtay'ın kabul ettiği gibi ikale sözleşmesinin yapılmasına ilişkin bir icap olmadığı gibi iş sözleşmesini sona erdiren bir ikale sözleşmesine ilişkin bir kabul beyanı olarak da değerlendirilemeyecektir²⁹⁶. Söz konusu kararda tarafların iradesinin uyduğu kabul edilse dahi Yargıtay'ın kararlarında kabul ettiği makul yarar ölçütünün mevcut kararda bulunmadığı açıktır.

²⁹⁵ Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 3713, K. 2007 / 4229: Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, (20.06.2011).

²⁹⁶ ASTARLI, s. 43.

5.3. İŞYERİNİN DEVRİ SIRASINDA YAPILAN SÖZLEŞMELER İLE İKALE SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

İşyerinin devri sırasında özellikle işyerini devreden işverenlerce işçilere sözleşmeyi feshetmek yerine ikale sözleşmesinin önerildiği gözlemlenmektedir. Belirtmek gerekir ki bu durumda, ikale sözleşmesi sözleşme serbestisi gereğince geçerlidir ve İş K m. 6 hükmü de buna engel teşkil etmeyecektir²⁹⁷.

İşçinin işyerinden kesin olarak ayrılmasına yönelik bir ikale sözleşmesi imzalaması halinde bu sözleşme İş K m. 6 / 4 hükmüne aykırılık oluşturmayacaktır. Madde hükmüne bakıldığında devir dışında herhangi bir geçerli veya haklı nedenle iş sözleşmesinin feshi engellenmediği gibi, ikale sözleşmesi bakımından da madde hükmünde herhangi bir sınırlama bulunmadığı görülecektir. Ancak her ne kadar sınırlama olmadığından bahsedilse de, ikale sözleşmesinin işyerinin devri öncesi işyerini devreden işveren tarafından yapılması bazı durumlarda işyerinin devri halinde iş sözleşmesinin mevcut hak ve borçları ile birlikte işyerini devralan işverene geçeceğine ilişkin İş K m. 6 hükmünü dolanma oluşturabilecektir. Bu durum özellikle ikale sözleşmesinin işçinin işyerinden kesin olarak ayrılmayı hedeflemediği hallerde mevcuttur. Bu durumda iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi, işçinin işyerini devralan işverenle yeni bir iş sözleşmesi kurması, bu yolla işçinin kıdeminin kesilmesi, mevcut ücret ve diğer sosyal hakların düşürülmesi için bir araç olarak işveren lehine kullanılabilir. Dolayısıyla, salt iş sözleşmesinin devamını engellemek, kıdemi kesmek, iş güvencesini bertaraf etmek ve işyerini devralan işverenin çalışmaya devam edeceği işçileri serbestçe seçmesine yönelik olan ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu durum doğrudan İş K m. 6' ya aykırılık değil, genel olarak dolanma yasağının da bir sonucudur²⁹⁸.

İşyerinin işverence devriyle bağlantılı olarak ikale sözleşmesinin geçerliliği kapsamında Alman Federal İş Mahkemesinin 2005 tarihli dikkat çekici bir kararında²⁹⁹; hastanede temizlik, mutfak, diyet, beslenme danışmanlığı işlerinin bir başka işverene verilmesi ve bu yolla vergi ve personel giderlerinin düşürülmesine karar verilmiş ve hastanenin

²⁹⁷ ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010 (anılış: İşyerinin Devri), s. 167.

²⁹⁸ ALPAGUT, s. 167-168.

²⁹⁹ ALPAGUT, s. 168, d. 126' daki kararlar.

çoğunluk hissesine sahip olduğu bir anonim şirket kurulmuştur. Bunun ardından bu bölümlerde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri 30.06.2004 tarihinde ikale sözleşmesi ile sona erdirilerek, yeni kurulan anonim şirket tarafından aynı gün yeniden daha düşük çalışma koşulları ile yeni iş sözleşmeleri imzalanmıştır. Federal Mahkeme, işverenin bahsedilen bu işleri bir başka işverene devretmesi yoluyla ekonomik yararlar sağladığını ve vergi bakımından tasarrufu amaçladığını bu nedenlerle bir tüzel kişilik oluşturduğunu, mevcut işçilerle olan gereksinimin ortadan kalkmadığını ancak bu işçilerle daha kötü koşullarla yeni sözleşmeler yapıldığını tespitle ikale sözleşmesinin geçersizliğine hükmetmiştir. Yüksek mahkeme de, ikale sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olduğundan hukuka aykırı tehdit nedeniyle iptal edilip edilmeyeceği önem taşımaz şeklinde karar vermiştir.

Federal Mahkemeye göre, eğer bir işyerinin devri durumunda devreden işveren ile bir ikale sözleşmesi imzalanırken, devralan işverenle yeni bir iş ilişkisi kurulursa, BGB 613a' nın dolanılması söz konusu olacaktır. Zira böyle durumlarda, işyerinden işçinin kesin olarak ayrılması amaçlanmamakta, işçinin kıdemi veya mevcut haklarından değişiklik hedeflenmektedir³⁰⁰.

Genel hükümler uyarınca, ikale sözleşmesinin yapılmasında bir irade sakatlığının söz konusu olduğu tespit edilebiliyorsa, tehdit veya yanıltma gibi hallerde ikale sözleşmesinin geçerliliğinden söz edilemeyecektir³⁰¹. Örnek olarak, yeniden yapılanma tedbirlerinin kapsamı, içeriği konusunda işveren tarafından işçinin yanıltılması veya iş sözleşmesinin işyerini devralan işverene geçmesine ilişkin hukuki sonuçlarda işçinin yanıltılması verilebilir³⁰².

Somut olayın özellikleri dikkate alındığında varılacak sonuç bakımından belirleyici olacağı görülecektir. Bazı durumlarda işveren işyeri devrinin somutlaşması ile birlikte işyerinde talep eden işçilerle örnek olarak ihbar ve kıdem tazminatlarının ve yine belirli bir ilave miktarın ödenmesi suretiyle ikale sözleşmesinin kurulacağını duyurabilir. Bu durumda işverenin bu teklifine karşılık işçinin kabul beyanına dayalı olan ikale sözleşmesinin kural olarak geçerli olacağı söylenebilir. Ancak ikale sözleşmesinin

³⁰⁰ ALPAGUT, s. 169, d. 130' daki kararlar.

³⁰¹ ALPAGUT, s. 169.

³⁰² Örnek için bak. ALPAGUT, s. 169.

işyerini devralan işveren ile çalışmaya devam edilmesi bakımından bir koşul olarak getirilmesi, İş Kanunu m. 6 hükmünün dolanılması niteliğinde olacağından ikale sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilmesi gerekecektir³⁰³.

³⁰³ ALPAGUT, s. 169.

6. SONUÇ

İş Hukukunun inceleme konuları arasında önemli bir yere sahip olan ve Yargıtay kararlarına da sıklıkla konu edilen iş sözleşmesinin sona ermesi konusu, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisini sona erdirmekte ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak işçinin bazı haklarının talep edilebilir hale gelmesine yol açmaktadır. İş sözleşmesinin sona erme hallerinden biri olan ve tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesi anlamına gelen ikale sözleşmesi, İş Kanunumuzda düzenlenmediği gibi, genel hükümler açısından da ikale sözleşmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İ kale sözleşmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması da ikale sözleşmesinin uygulanmasının belirlenmesini öğretiyeye ve konuya ilişkin Yargıtay kararlarına bırakmaktadır.

İ kale sözleşmesine konu olan iş sözleşmesinin türü ne olursa olsun taraflar, karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile sözleşme özgürlüğü kapsamında oluşturacakları ikale sözleşmesi ile aralarındaki iş sözleşmesini her zaman sona erdirebilirler. Bu halde tarafların ikale sözleşmesi imzalaması halinde belirli süreli iş sözleşmesi sürenin sonu beklenmeden, belirsiz süreli iş sözleşmesi ise herhangi bir bildirim gerek kalmadan sona erer.

İ kale sözleşmesi yapılmasıyla birlikte taraflar arasındaki iş sözleşmesi başka bir işleme gerek kalmadan sona ermektedir. İ kale sözleşmesi bir fesih olmadığı için ikale sözleşmesi imzalanmasıyla doğumu feshe bağlı haklar da doğmamaktadır. İ kale sözleşmesinin yazılı veya sözlü, açık veya örtülü yapılması mümkün olup bu hususlar bir geçerlilik şartı taşımamaktadır. Ancak yapılacak olan ikale sözleşmesinin açık ve yazılı olarak yapılması, sözleşmenin varlığını ispat açısından önemlidir.

1475 sayılı kanun döneminde rastlanılmayan ikale sözleşmesine, iş güvencesi sisteminin kabul edildiği 4857 sayılı İş Kanunu döneminde oldukça sık rastlanmaktadır. Bunun en büyük nedeni de, ikale sözleşmesiyle iş güvencesi hükümlerinin uygulanma alanı bulamamasıdır. Kimi işverenlerin 4857 sayılı İş Kanununun kendisine yüklediği yükümlülüklerden kaçınmak ve işçilerin iş güvencesiyle sahip oldukları hakları bertaraf etmek için ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirmek istediği görülmektedir. Bunun yerine işçinin menfaatlerinin de gözetilmesi kaydı ile ikale sözleşmesi

imzalanarak iş sözleşmesine son verilmesi, tarafların daha yararına ve tercih edilmesi gereken bir sona erme şekli olacaktır. Ancak ikale sözleşmesinin gerçekten işçinin özgür iradesine dayanıp dayanmadığı, işçinin ikale sözleşmesi yapmasında menfaatinin bulunup bulunmadığı da önemli ve denetlenmesi gereken bir husustur. Bu denetlemenin yapılabilmesi için, ikale sözleşmesinin açık ve anlaşılır bir şekilde yapılması, işçinin iradesinin hata, hile, ikrah gibi irade fesadı halleriyle sakatlanmamış olması ve işçinin ikale sözleşmesi yapması ile makul bir yarar elde etmesi gerekmektedir.

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, ikale sözleşmesinin yapısı ve niteliği gereği herhangi bir tazminat ödenmeyeceği için işçinin kıdem ve ihbar tazminatları ile iş güvencesi hükümlerinin ve işsizlik sigortasının sağlayacağı hukuki olanaklardan kendi iradesiyle vazgeçerek ikale sözleşmesine rıza göstereceğini düşünmek zordur. Bu kapsamda, işverenin işçisiyle ikale sözleşmesi imzalamak istemesi halinde, işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında işçiyi bilgilendirmesi, işçiyi uğrayabileceği kayıplar hakkında bilgilendirmesi ve son olarak da işçinin ikale sözleşmesine razı olmakta makul bir yararının olduğunu belirtmesi gerekmektedir. Makul yarar somut olayın özelliklerine göre ve icabın işçiden gelmesi veya işverenden gelmesi hallerine göre değişiklik gösterecektir. Dolayısıyla makul yarar bazı hallerde sadece kıdem ve ihbar tazminatlarının karşılıklarının ödenmesi şeklinde olabilecekken bazı hallerde bu ödemelerin yanında bazı ek menfaatlerde aranmaktadır. Ek menfaatler ise işçinin iş güvencesine tabi olup olmadığına göre değişiklik gösterecektir. İş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi yeterli olacakken, iş güvencesine tabi işçiler açısından bu tazminat karşılıklarının ödenmesi yeterli olmayacak bu tazminatların yanında işçinin en az dört aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatının da ödenmiş olması aranacaktır. İşçinin işe iade davası açması sonucunda hükmedilecek olan dört aylık boşta geçen süre karşılığı ücretin ise ödenmiş olması gerekmemektedir. Çünkü ikale sözleşmesiyle birlikte iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işveren temerrüdü doğmayacağı için işçi ikale sözleşmesi ile işverenle anlaşmaya razı olacak ve bu tutardan mahrum kalacaktır.

İş sözleşmesi ikale sözleşmesiyle bile sona erse, işçinin iş sözleşmesinden doğan, geçmişe yönelik olan ve karşılığı ödenmemiş çalışmalarının ücretini ve işçi tarafından kullanılmamış olan yıllık izin ücretinin de işçiye ödenmesi gerekmektedir. Ancak tüm

bunların yanı sıra işçinin işsizlik sigortasından yararlanması söz konusu değildir. Bu kapsamda tarafların aralarındaki anlaşmayı ikale sözleşmesi olarak adlandırmak yerine işveren veya işçi feshi olarak gösterme yoluna başvurmaktadırlar. Bu bakımdan işsizlik ödeneğine hak kazandıran hallere, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi halinde işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanacağına ilişkin bir madde ilave edilmesiyle sorunun çözüleceği kanaatindeyiz.

Tüm bu hususlar neticesinde, işçi ve işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye hususunda ortak iradelerinin olduğu durumlarda, hem işverenin hem de işçinin menfaatleri gözetilerek iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi faydalı olacaktır. Bu kapsamda tarafların fesih yolunu kullanarak sözleşmeyi sona erdirmek ve haklarını yargı yolu ile aramak yerine aralarında ikale sözleşmesi imzalayarak iş ilişkisini sonlandırmaları tercih edilmesi gereken bir yol olacaktır. Bu durum özellikle işverenin sözleşmeyi feshetmekte haklı veya geçerli bir nedeninin bulunması halinde, dava yükünden kurtulmak için işçiyle anlaşma yoluna gitmesi ve işçiye bazı menfaatler sağlaması noktasında iki taraf içinde olumlu sonuçlar sağlanacaktır. Bu nedenlerle makul yararın değerlendirilmesi noktasında özellikle somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılması daha uygun olacaktır. Tarafların ikale sözleşmesi kurumunun işleyişine güvenerek bu kuruma yönelmeleri yargının iş yükünün de azalmasına neden olacaktır. Aksi takdirde ikale sözleşmesi ile sözleşmenin sona erme hali her zaman işverenin aleyhine sonuç doğuracak ve kullanımı da büyük ölçüde azalacaktır.

KAYNAKLAR

Kitaplar

Akı, E., Altıntaş, H. O. ve Bahçıvanlar, İ., 2005, Uygulamada iş güvencesi, İstanbul.

Akyiğit, E., 2008, İçtihatlı ve açıklamalı 4857 sayılı iş kanunu şerhi madde 1–31, 3. Bası, C. 1, Ankara (anılış: İş Kanunu Şerhi).

Akyiğit, E., 2008, İş hukuku, 7. Bası, Ankara (anılış: İş Hukuku).

Alangoya, H. Y., Yıldırım, K. ve Deren-Yıldırım, Nevhis, 2009, Medeni usul hukuku esasları, 7. Bası, İstanbul.

Alp, M. 2009, Bireysel iş ilişkisinin sona ermesi ve kıdem tazminatı, Yargıtay' ın iş hukukuna ilişkin kararlarının değerlendirilmesi 2006, Ankara (anılış: Kararların Değerlendirilmesi).

Alpagut, G., 2010, İşyerinin devri ve iş sözleşmesini fesih hakkı, İstanbul (anılış: İşyerinin Devri).

Alpagut, G., 2007, İş ilişkisinin sona ermesi ve kıdem tazminatı, Yargıtay' ın iş hukukuna ilişkin kararlarının değerlendirilmesi 2005, Ankara (anılış: Kararların Değerlendirilmesi).

Alpagut, G., 2008, İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin sözleşmesel kayıtlar ve sözleşmenin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi (ikale sözleşmesi), İstanbul barosu ve galatasaray üniversitesi hukuk fakültesi tarafından ortaklaşa gerçekleştirilen 11. iş ve sosyal güvenlik hukuku toplantısı 8–9 Haziran 2007, İstanbul barosu yayınları, İstanbul, s. 19–52 (anılış: İ kale Sözleşmesi).

Andaç, F., 2008, İş hukuku (türk çalışma hukuku uygulaması), 2. Bası, Ankara.
Andaç, F., 1999, İşsizlik sigortası, Kayseri (anılış: İşsizlik Sigortası).

Çelik, N., 2010, İş hukuku dersleri, 23. Bası, İstanbul.

- Çil, Ş., 2007, İş hukukunda ibra sözleşmesi (ibraname), İstanbul (anılış: İbra Sözleşmesi).
- Demircioğlu, M. & Centel, T., 2010, İş Hukuku, 14. Bası, İstanbul.
- Ekonomi, M., 1987, İş hukuku C.1 ferdi iş hukuku, 3. Bası, İstanbul (anılış: İş Hukuku).
- Eren, F., 2010, Borçlar hukuku genel hükümler, 12. Bası, İstanbul.
- Erçin, F., 2009, İkale sözleşmeleri, Prof. Dr. Zahit İmre' ye armağan, İstanbul, s. 125-138.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D., 2010, Bireysel iş hukuku, 4. Bası, İstanbul.
- Feyzioğlu, F. N., 1977, Borçlar hukuku genel hükümler, 2. Bası, C. II, İstanbul.
- Günay, C. İ., Çankya, O. G. ve Göktaş, S., 2006, Türk iş hukukunda işe iade davaları, Ankara.
- Işıklı, A., 2005, İş hukuku, 6. Bası, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. & Şenocak, K., 2007, İş güvencesi hukuku, İstanbul (anılış: İş Güvencesi).
- Kılıçoğlu, M. & Şenocak, K., 2008, İş kanunu şerhi, 2. Bası, C. 1, İstanbul (anılış: İş Kanunu Şerhi).
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E., 2002, İcra ve iflas hukuku, Ankara.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E., 2009, Medeni usul hukuku ders kitabı, 20. Bası, İstanbul (anılış: Medeni Usul Hukuku).
- Mollamahmutoğlu, H., 2008, İş hukuku, 3. Bası, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ü., 1998, İş hukuku ferdi iş ilişkileri I, 3. Bası, İzmir.

Narmanlıoğlu, Ü., 2009, İş ilişkisinin sona ermesi ve kıdem tazminatı, Yargıtay' ın iş hukukuna ilişkin kararlarının değerlendirilmesi 2007, İstanbul (anılış: Kararların Değerlendirilmesi).

Oğuzman, M. K. & Öz, T., 2010, Borçlar hukuku genel hükümler, 8. Bası, İstanbul.

Özdemir, E., 2009, İstifa ve ikale, işçinin sözleşmesini sona erdiren hukuki işlemlerin geçerliliği, İstanbul barosu yayınları, İstanbul.

Saymen, F. H., 1954, Türk iş hukuku, İstanbul.

Seliçi, Ö., 1977, Borçlar kanununa göre sözleşmeden doğan sürekli ilişkilerin sona ermesi, İstanbul.

Soyer, P., 1994, Rekabet yasağı sözleşmesi, Ankara (anılış: Rekabet Yasağı).

Süzek, S. 1976, İş akdini fesih hakkının kötüye kullanılması, Ankara (anılış: Fesih Hakkı).

Süzek, S. 2010, İş hukuku (genel esaslar-bireysel iş hukuku), 6. Tıpkı Bası, İstanbul (anılış: İş Hukuku).

Şakar, M., 2009, İş hukuku uygulaması, 8. Bası, İstanbul, (anılış: İş Hukuku).

Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. & Altop, A., 1993, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. Bası, İstanbul.

Tuncay, A. C. & Ekmekçi, Ö., 2009, Yeni mevzuat açısından sosyal güvenlik hukukunun esasları, 2. Bası, İstanbul.

Turan, K., 1993, Ferdi iş ilişkisi, C. 2, Ankara.

Turanboy, K. N., 1998, İbra sözleşmesi, Ankara.

Yiğit, Y., 2010, İş hukukunda işverenin çalışanlara bilgi verme ve danışma yükümlülüğü, İstanbul.

Sürekli Yayınlar

Alp, M., 2008, İş hukukunda ikalenin (bozma sözleşmesi) geçerlilik koşulları, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, **5** (17), s. 27–46 (anılış: İkalenin Geçerlilik Koşulları).

Alpagut, G., 2008, Yargıtay kararları ışığında iş güvencesi ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik, *Bankacılık Dergisi*, (65), s. 89–110 (anılış: İş Güvencesi).

Astarlı, M., 2007, Toplu işçi çıkarma kapsamında öncelikli olarak işten çıkarılmayı kabul eden işçilerle, işveren arasında bir ikale sözleşmesinin yapılmış olduğu kabul edilebilir mi?, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, **20** (6), s. 33–45.

Aydın, U., 2004, İş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi, *Çimento İşveren Dergisi*, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını **18** (3), s. 4–9.

Çil, Ş., 2007, İbra sözleşmesi ile ikale sözleşmesinin iş güvencesine etkileri, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 2 (7), s. 25–35 (anılış: İkalenin Sözleşmesi).

Erdem, M., 2005, Mahkeme dışı konkordato, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), s. 225–240.

Ekonomi, M., 2006, İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde tarafların anlaşması, ibraname ile iş güvencesi davasından feragat ve sulh, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, (1), s. 29–47 (anılış: Tarafların Anlaşması).

Elmas, S. 2009, Türk iş hukukundan ikale, *Kamu-İş Dergisi*, **11** (1), s. 85–106.

Evren, Ö. K., 2009, Tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi (ikale sözleşmesi), *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 4 (30), s. 113–125.

Günay, C. İ., 2009, İkale sözleşmesi, *Çimento İşveren Dergisi*, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, **23** (5), s. 4–25.

Kızıllay, E., 2007, Davacının işyerinden koşullu olarak ayrılma isteğine ilişkin dilekçesi istifa niteliğinde değerlendirilemez, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 2 (5), s. 94–100.

Özdemir, E. 2007, Yargıtay kararları ışığında istifa dilekçeleri, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 2 (7), s. 11–24 (anılış: İstifa Dilekçeleri).

Özel, Ç., 2005, İş hukuku uygulamasında ibra sözleşmeleri ve Yargıtay' ın ibra sözleşmelerine bakışı, *Çimento İşveren Dergisi*.

Sevimli, K. A., 2009, İş hukukunda ibra ve ikale sözleşmelerinin geçerlilik koşulları konusundaki gelişmeler, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 4 (14), s. 84–107.

Soyer, P., 2005, Feshe karşı korumanın genel çerçevesi ve Yargıtay kararları ışığında uygulama sorunları, İş güvencesi kurumu ve işe iade davaları, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 yılı Toplantısı*, s. 27–69 (anılış: İşe İade Davaları).

Subaşı, Ç. ve Kaynak, Ö. E., 2008, İkale Sözleşmesi ile hizmet akdine son verilmesi, *Tekstil İşveren Dergisi*, (338), s. 40–43.

Şahlanan, F., 2008, İkale (sona erdirme) sözleşmesine karşın açılan işe iade davası, *Tekstil İşveren Dergisi*, (340), s. 2–8 (anılış: İkale Sözleşmesi).

Şakar, M., 2009, İş hukukunun yeni meselesi: bozma (ikale) sözleşmelerinin hukuki durumu, *Yaklaşım Dergisi*, (204), s. 185–187 (anılış: İkale Sözleşmesi).

Taşkent, S., 2011, İş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesi, *Kamu - İş Dergisi*, **11** (4), s. 1–7.

Yılmaz, H., 2009, İş hukukunda ihtirazi kayıt / kayıtsızlık problemi, *Çimento İşveren Dergisi*, Çimento endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, **23** (4), s. 4–19.

Diğer Yayınlar

Akdağ, E. 2010, İş sözleşmesinin türleri ve ikale sözleşmesi, *Yüksek Lisans Projesi*, İstanbul: Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Alp, M., Bireysel iş ilişkisinin sona ermesi ve kıdem tazminatı, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3020>, (20.06.2011), (anılış: Bireysel İş İlişkisi).

Şahlanan, F., 2005, İş güvencesinden yararlanmada feshin işçi tarafından yaptırılması, Karar İncelemesi, *Tekstil İşveren Dergisi*, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/62>, (20.06.2011).

Şahlanan, F., 2005, İşe iade açma hakkını ortadan kaldıran protokolün geçersizliği, Karar İncelemesi, *Tekstil İşveren Dergisi*, www.tekstilisveren.org/content/view/56/34. (20.06.2011).