

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ
VE
YARGITAY UYGULAMALARI

TEZ YAZAN

FATMA İSPENOĞLU

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Burhan ÖZDEMİR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN/ OCAK - 2014

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

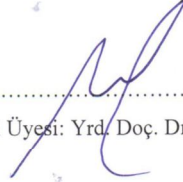
“TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ VE YARGITAY UYGULAMALARI” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından oy birliği ile Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.



Jüri Başkanı - Jüri Üyesi: Prof. Dr. Yücel ERTEKİN



Tez Danışmanı - Jüri Üyesi: Doç. Dr. Burhan ÖZDEMİR



Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylım.



10 / 01 / 2014

Yrd. Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ÖZET
TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ
VE
YARGITAY UYGULAMALARI

Fatma İSPENOĞLU

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Burhan ÖZDEMİR

Ocak 2014, 136 Sayfa

“Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları” başlıklı bu tez çalışması, Türk İş Hukukunda yaygın olarak uygulanan ikale sözleşmesinin incelenmesini, bu sözleşmenin kurulma ve geçerlilik şartlarını, Yargıtayın konuya bakış açısını ve Yargıtayın ikale sözleşmesi hakkında geliştirdiği ölçütlerin incelenmesini içermektedir.

Bu tezin yazılma amacı esas olarak iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde, bunun hangi şartlarda geçerli olacağı hususunu ortaya koymaktır. Bunun için de öğretilerdeki görüşlerle birlikte konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarının tartışılması yoluna gidilmiştir. Sözleşme özgürlüğünün, sözleşmeye son verme özgürlüğünü de içermesi kapsamında tarafların anlaşarak aralarındaki mevcut iş ilişkisini sona erdirmeleri her zaman mümkündür. Ancak iş hukukunun işçiyi korumaya yönelik kurallar içermesi nedeniyle; iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde meydana gelebilecek sonuçlar, kazanımlar ve kayıplar nedeniyle yapılan ikale sözleşmenin hukuki olarak incelenmesinin önemini arttırmaktadır. Söz konusu bu çalışmamızda incelediğimiz konu mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğundan öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay içtihatları dikkate alınarak irdelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ikale sözleşmesi kavramı incelenerek, iş hukukunda ikale sözleşmesi ve bu sözleşme ile ilgili Yargıtay uygulamaları incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İkale Sözleşmesi, İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları, Sözleşmenin Sona Ermesi

ABSTRACT
THE TERMINATION CONTRACT AT THE TURKISH LABOR LAW
AND
THE SUPREME COURT PRACTICE

Fatma İSPENOĞLU

Masters Degree in Private Law

Thesis Advisor: Associate Doç. Dr. Burhan ÖZDEMİR

January 2014, 136 Pages

The thesis study with title “The Termination Contract at the Turkish Labor Law and the Supreme Court Practices” includes the examination of the termination contract which is mainly applied in the Turkish Labor Law, the establishment and validity conditions of this contract, point of view of the Supreme Court to this subject, and the examination of the criteria developed by the Supreme Court about the termination contract.

The reason of writing this thesis is to reveal the matter in which conditions it is valid in case of termination of the labor contract with the termination contract. For this reason, we discuss the case law of the Supreme Court related to the subjects with the opinions in the discipline. It is possible for parties to terminate present work relationship between each other upon agreement within scope of inclusion of freedom to terminate the contract. However, because the Labor Law includes the rules for protection of the worker, in the event labor contract is terminated with the termination contract, the importance to legally examine the termination contract made because of results, gains and losses. Because said study is not issued in our legislation, we try to examine by taking into consideration the opinions in the discipline and the case law of the Supreme Court. We examine the scope of the termination contract in this scope, and we try to examine the termination contract at the labor law and the Supreme Court practice related to this contract.

Keywords: Termination Contract, Termination Contract and Supreme Court Practice, Termination of the Contract.

KISALTMALAR

AY	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DİSK	: Türkiye Devrimci İş Sendikası Konfederasyonu
E.	: Esas
EHFD	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İSGHD	: İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İş K.	: İş Kanunu
İşv.	: İşveren
K.	: Karar
md.	: Madde
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
Tühis	: Türkiye Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

İÇİNDEKİLER

KAPAK	i
İMZA SİRKÜLERİ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR	v
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYRILMASI.....3

1.1.İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ.....	3
1.2.İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	5
1.2.1. İkale Sözleşmesi Kavramı.....	5
1.2.2. İkale Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	7
1.2.2.1 İkale Sözleşmesi Bir Sözleşmedir.....	7
1.2.2.2. İkale Sözleşmesi Bir Tasarruf İşlemidir	8
1.2.2.3 İkale Sözleşmesi Karşılıklı Borç Doğuran Bir Sözleşmedir	9
1.2.3. İkale Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı.....	10
1.2.3.1 İkale Sözleşmesi ve Fesih.....	10
1.2.3.2 İkale Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi.....	12
1.2.3.3. İkale Sözleşmesi ve Sulh Sözleşmesi.....	15
1.2.3.4 İkale Sözleşmesi ve Feragat.....	17
1.2.3.5 İkale Sözleşmesi ve Sözleşme Şartlarının Tadili.....	17
1.2.3.6 İkale Sözleşmesi ve Tasfiye Sözleşmesi	18

İKİNCİ BÖLÜM

2.İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU	20
2.1.İKALENİN KURULMASI	20
2.1.1.Genel Olarak	20
2.1.2.Taraf Ehliyeti.....	22
2.1.3. Tarafların İrade Beyanlarının Karşılıklı ve Birbirine Uygun Olması	24
2.1.3.1. Genel Olarak	24
2.1.3.2. Açık İrade Beyanı	27
2.1.3.3. Örtülü İrade Beyanı.....	28
2.1.3.4.Taraf İradelerinin Uyuşmaması Hali ve İkale Sözleşmesinin Geçersizliği	36
2.1.4. İkale Sözleşmesinin Şekli	41
2.1.4.1. Türk Hukukunda İkale Sözleşmesinin Şekli	41
2.1.4.2 Mukayeseli Hukukta İkale Sözleşmesinin Şekli.....	43

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ.....	45
3.1.Genel Olarak.....	45
3.2.Geçerlilik Denetiminin Nedenleri.....	48
3.2.1.İşçi ve İşveren Açısından Menfaatler Dengesi.....	48
3.2.2.Yargıtaya Göre İkale Sözleşmesinin Denetlenmesinin Nedenleri.....	51
3.2.2.1.Genel Olarak Yargıtay'ın Konuya İlişkin Tutumu	53
3.2.2.2.Yargıtay'ın İkale Sözleşmelerine İlişkin İlk Kararları.....	55
3.2.2.3.İkale Sözleşmelerinin Geçersizliği Talepli Dava Sayısındaki Artış	55
3.2.2.4. Nedenleri	56
3.2.2.4.1.Kıdem ve İhbar Tazminatı Ödemesinin İkale Sözleşmesi İmzalanması Şartına Bağlanması.....	57
3.2.2.4.2. Yargının Yavaş İşlemesi	57
3.2.2.4.3. İşçinin İşe İade Davasındaki Amacının Tespiti.....	58
3.2.2.4.4.İkale Sözleşmesinde Yeni Denetim Ölçütü İşçinin Eğitim Durumu ve İşyerindeki Konumu	59

3.3.İşçinin Aydınlatılması Yükümlülüğü İle İlişkisi	63
3. 4. Geçerlilik Denetiminde Kullanılacak Temel Hukuki Dayanaklar	65
3.4.1.Yabancı Hukuk Sistemlerinde Geliştirilen Ölçütler.....	65
3.4.2.Yabancı Hukuk Sisteminde Geliştirilen Denetim Ölçütlerinin Türk Hukuk Sistemi Bakımından Uygulanabilirliği.....	68
3.4.3. Türk Hukuk Sisteminde İ kale Konusunda Geliştirilen Ölçütler	69
3.4.3.1.Dar Yorum İlkesi	69
3.4.3.2.İşverenin İşçiyi İ kale Sözleşmesinin Sonuçlarına İlişkin Olarak Aydınlatma Yükümlülüğü.....	74
3.4.3.3. İ kale Sözleşmesinde Makul Yarar Ölçütü.....	76

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4.İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ VE SONUÇLARI85

4.1.İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRMESİ.....	85
4.1.1.Genel Olarak	85
4.1.2.Temel Edim Yükümlülükleri Bakımından.....	87
4.1.3.İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Rağmen Devam Eden Yükümlülükler Bakımından İ kale Sözleşmesinin Etkisi	88
4.1.3.1.Yeni İş Arama İ zni.....	88
4.1.3.2.Çalışma Belgesi Düzenleme	88
4.1.3.3.Geri Verme Yükümlülüğü.....	89
4.1.3.4.Sır Saklama Yükümlülüğü.....	89
4.2.İş Sözleşmesinin İ kale Sözleşmesi ile Sona Ermesinin Bir Fesih Niteliğinde Olmamasının Sonuçları.....	90
4.2.1. İşçinin İhbar ve Kıdem Tazminatı Talep Edememesi	90
4.2.2. İş Güvencesi Açısından Değerlendirme	91
4.3.Tazminata İlişkin Hükümler.....	94
4.3.1. Hukuki Temeli.....	94
4.3.2. Hukuki Niteliği.....	95
4.3.3. Tazminatın Kararlaştırılması ve Miktarı.....	95
4.3.4. İhbar ve Kıdem Tazminatı	97
4.3.5. Yıllık İ zin	100
4.3.6. Rekabet Yasağı.....	100
4.3.7. Denkleştirme Hükümleri.....	102

4.2.İŞVERENİN FESİH HAKKINI SINIRLAYICI NİTELİKTEKİ İŞ HUKUKU
DÜZENLEMELERİ BAĞLAMINDA İKALE SÖZLEŞMESİ VE SONUÇLARI 105

4.2.1. İ kale Sözleşmesi ve Toplu İşçi Çıkarma.....105

4.2.2. İ kale Sözleşmesi ve İşyeri Devri.....109

4.2.3. İ kale Sözleşmesi ve İşverenin Eşit Davranma Borcu.....112

5.SONUÇ117

6.KAYNAKÇA120

7.EK125

GİRİŞ

İş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları iş hukukunda işçinin en çok korunma ihtiyacı olan konuların başında gelmektedir. Zira iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkabilecek işsizlik ile iş kazaları ve meslek hastalıklarından sonra işçilerin karşılaşılabilecekleri en önemli risk olarak bu kabul edilebilir. Bu nedenlerle de iş sözleşmesinin sona ermesi kanunlarda ayrıca düzenlenmiş ve işçinin varlığının korunması amacıyla özellikle işverenin fesih hakkı çeşitli bakımlardan sınırlandırılmıştır.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri esas olarak fesih ile sona ermektedir. Belirli süreli iş sözleşmeleri ile sürenin dolması ise sona ermektedir. Bunun yanında iş sözleşmesinin sona ermesinde diğer bir ihtimal ise tarafların aralarında anlaşarak bu aradaki sözleşmeyi ve bu sözleşmeden doğan iş ilişkisini ortadan kaldırmalarıdır. Ancak İş Kanunu ve ilgili yasal mevzuat iş sözleşmesinin asıl ve yaygın sona erme nedeni olarak feshi öngördüğünden yasal mevzuatta da feshe yer verilmiştir, oysa İş Kanunu ve ilgili diğer mevzuat ikaleyi ve sonuçlarını düzenleme konusu yapmamışlardır.

Bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılması şeklinde tanımlanabilecek ikale sözleşmesi, bir diğer ifade ile bozma sözleşmesi, İş Hukukumuzda şimdiye kadar bir sona erme nedeni olarak bilinen ancak uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sözleşme türü değildir.

Bu çalışmamızdaki amaç, iş hukuku bakımından 2003 yılı sonrasında iş sözleşmesinin bir sona erme nedeni olarak yaygınlık kazanan ikale sözleşmesinin kurulması ve uygulamada Yargıtayın konuya bakışının ortaya konulmasıdır. Bu hususa ilişkin olarak özellikle ikale sözleşmesinin işçiler açısından ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlar dikkate alınarak, işçinin korunmasının sağlanması amacıyla geçerliliğinin nasıl denetlenebileceği hususları irdelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanununun sözleşmelerin geçerlilik denetimine ilişkin düzenlemeleri kapsamında ikale sözleşmesinin hangi hallerde geçerli bir sözleşme olarak hüküm ve sonuç doğuracağı belirlenmeye çalışılmıştır. Akabinde ise; Yargıtay içtihatları tetkik edilerek uygulamadaki sorunlar irdelenmiş ve Yargıtay içtihatları uyarınca ikale sözleşmesinin geçerli olarak kurulma şartları belirlenmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmamızın son bölümü ise ikale sözleşmesinin iş ilişkisine etkisi ve sonuçlarına ayrılmıştır. Bu kapsamda genel olarak ikale sözleşmesinin içeriğine dâhil edilen düzenlemelere yer verilmiş ve muhtemel bu hükümlerin geçerlilikleri ve hukuki sonuçları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmamız bir tarafıyla sözleşme özgürlüğü ve tarafların eşitliğini esas alan Türk Borçlar Hukuku sistemi ve buna dâhil bir sözleşme olarak ikaleyi, diğer taraftan ise bir koruma hukuku olarak şekillenen ve esas olarak işçinin korunmasını amaçlayan iş hukuku dâhilindeki iş sözleşmesini ve onun en problemlili alanı olan iş sözleşmesinin sona erdirilmesini konu edinmiştir. Esasında farklı prensiplerden hareket eden iki hukuk disiplininin, genel olarak sözleşmeye ve özel olarak da iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin ikale sözleşmesinin geçerliliğini denetlerken iş hukukunun gerekleri ve işçinin korunması ilkesi ile bir araya getirilmeye çalışılmıştır. En nihayetinde ise konuya ilişkin genel değerlendirmemiz ve kanaatimiz belirtilerek çalışmamız bitirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYRILMASI

1.1. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

Anayasanın 48. ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 26. maddelerinde yer bulan “sözleşme özgürlüğü ilkesi” nin bir sonucu olarak, sözleşmeler hangi türde ve ne şekilde yapılmış olursa olsun tarafların anlaşması ile her zaman sona erdirilebilir¹.

Dayanağını Anayasadan ve Türk Borçlar Kanunundan alan sözleşme özgürlüğü, taraflara sözleşme yapma, bunun içeriğini belirleme ve yapılan bu sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi de vermektedir. Bu bakımdan, iş sözleşmesi de-ister belirli süreli, isterse belirsiz süreli, ister kısmi, isterse başka ad altında yapılmış olsun- işçi ve işverenin anlaşması ile her zaman sona erdirilebilir.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bu sözleşmeye, uygulamada “ikale” denilmektedir². Yargıtay ise bu sözleşme için “*bozma sözleşmesi*” terimini kullanmaktadır³.

İkale esasında Arapça kökenli bir kavramdır. İkale, sözlük anlamı itibarı ile söylenmemiş bir sözün söylendiğini iddia etme, hukuki alanda ise; bir sözleşmenin iki

¹ EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış), 14. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2012, s.298; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 501; OĞUZMAN M. Kemal /ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş, 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.24; GÜNAY Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşv. Dergisi, Eylül 2009, C.23, S.5, s.5; ELMAS Serkan, “Türk İş Hukukunda İkale”, Kamu-İş, C.11, S.1, 2009, s.85-86; TAŞKENT Savaş, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi”, Kamu-İş, C.11, S.4, 2011, s.1.

² SÜZEK Sarper, İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku ve Genel Esaslar), 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 511 vd.; KILIÇOĞLU Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan Yayınları, Ankara 2009, s.226 vd.; ALP Mustafa, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İSGHD, 17/2008, s. 29 vd.; GÜNAY, “İkale Sözleşmesi”, s.4 vd.; EKONOMİ Mümür, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.1, İstanbul 2006, s.34 vd.; NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, 4. Baskı, İstanbul 2012, s.336 vd.

³Yarg. 9.HD, 17.12.2009, E.12538, K.355588; Yarg. 9. HD, 16.03.2009, E.21649, K. 6967, www.sinerjimevzuat.com.tr (07.10.2013).

tarafının anlaşması ile ortadan kaldırılması olarak tanımlanmaktadır⁴. Yürürlükteki mevzuatımızda ikale hakkında yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda; Cumhuriyet öncesindeki hukukumuzun kaynağı olan Mecelle'nin 163. maddesinde; "ikale, akdi bey'i ref ve izale etmektedir" şeklinde düzenlenmiş olup, bu düzenleme "bağlayıcı ve feshi kabil bir akdi bozmayı konu edinen akit" anlamına gelmektedir⁵. Uygulamaya baktığımızda ise ikale sözleşmesi, işçi ve işveren arasındaki sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul görmektedir.

Tarafların anlaşması ile sözleşmenin ortadan kaldırılmasına eski dilde ikale adı verilen bu uygulamaya fesih sözleşmesi ya da bozma sözleşmesi⁶ denilmektedir. Kavramın Almanca karşılığı olarak "Aufhebungsvertrag"; İngilizce karşılığı olarak ise; "Termination by Mutal Agreement" ifadeleri kullanılmaktadır⁷.

İkale sözleşmesi her ne kadar mevzuatımızda düzenlenmemiş olsa da; bir sözleşme olması sebebi ile Türk borçlar hukukunun genel hükümlerine tabi olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple yapılacak olan herhangi bir ikale sözleşmesinin yapılması, şekli, kapsamı ve geçerliliği gibi hususlar Türk borçlar hukukunda düzenlenmiş olan genel kurallara göre belirlenecektir.

Esas olan Anayasada düzenlenmiş olan ve Anayasa ile güvence altına alınmış olan "sözleşme özgürlüğü" dür. Yasada düzenlenmiş olan amir hükümlere aykırı olmamak kaydı ile tarafların özgür iradesi ile ortaya konulmuş olan bir sözleşmeye dışarıda müdahale edilmemesi gerekmektedir. Ancak ikale sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi olmakla birlikte, iş sözleşmesini sona erdirmesi bakımından iş hukukunda ortaya çıkardığı problemler ve özellikle işçi bakımından doğuracağı olumsuz sonuçlar göz önüne alındığında, bu sözleşmenin geçerliliğinin iş hukukunun gerekleri de dikkate alınarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Yapılacak olan bu denetimin öncelikle borçlar hukuku ilkeleri dâhilinde olması gerekmektedir. İkalenin bu

⁴ EVREN Öcal Kemal, "Tarafların Anlaşması ile İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)", Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2009, S.30, s.116, GÜNAY, s.5.

⁵ GÜNAY, s.5-6; AKDAĞ Ezgi, "İş Sözleşmelerinin Türleri ve İkale Sözleşmesi", Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.147; SARI MUSTAOĞLU Neslihan, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.4.

⁶ EREN Fikret, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, Beta Aralık 2006, s.188; AYDIN Ufuk, "İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2004 S.3, C.18, s.4.

⁷ AYDIN, s.4.

geçerlilik denetimi dışında, iş hukukunun işçinin korunması bakımından ayrıca bir geçerlilik denetimine tabii tutulmasının gerektiği söylenebilir. Bu tez çalışmasının asıl amacı ikale sözleşmesinin iş hukukunda geçerli olarak kabul edilmesinin şartlarının neler olduğu ve bu konuya ilişkin Yargıtay uygulamasının ne önde olduğudur. Bu tartışma yapılırken Anayasada ve Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan “sözleşme özgürlüğü” ile “işçinin korunması” arasındaki dengenin nasıl kurulacağı hususu tartışılacaktır. Başka bir anlatımla; Türk borçlar hukukunda öngörülen geçerlilik denetimi dışında ikaleye dair belirlenecek geçerlilik şartlarının işçinin korunması adı altında sözleşme özgürlüğüne müdahalesinin ne düzeyde olacağıdır.

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

1.2.1. İkale Sözleşmesi Kavramı

Yasal bir tanımla bulunmamasıyla birlikte genel bir tanım yapmak gerekirse, bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasına ikale, buna ilişkin sözleşmeye de *contrarius actus* veya bir diğer ifade ile ikale sözleşmesi denmektedir⁸.

Sözleşme, bir hukuki sonuç elde etmek için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade uyuşması sonucunda meydana gelen iki taraflı bir hukuki işlemdir⁹. Burada tarafların nasıl sözleşmeyi serbestçe kurma özgürlükleri varsa, aynı şekilde bu sözleşmeden dönme ve bu sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlükleri de vardır. En güçlü dayanağını Anayasanın 48. maddesindeki “sözleşme özgürlüğü”nde bulan sözleşme serbestisi, sözleşmeyi sona erdirmeye ve feshetmeye serbestisini de içinde barındırmaktadır. Bunun sonucu olarak taraflar, daha önce akdetmiş oldukları belirli, belirsiz veya kısmi

⁸ Türk İş Hukukundaki muhtelif tanımlar için bkz. Alp, s.29; ŞAHLANAN Fevzi, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin(Aşırı Yararlanma)Açısından Değerlendirilmesi”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S.386, Hukuk Eki 71, Haziran 2012, s.3; SEVİMLİ Ahmet K., “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları Konusunda Gelişmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, Haziran 2009, s.85; ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda İkale(Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitapevi, Ankara2013, s.6; SARI MUSTAOĞLU, s.9-10.

⁹ KILIÇOĞLU Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s.37.

sürelî sözleşmeleri karşılıklı olarak ve birbirine uygun irade beyanları ile sona erdirebilirler¹⁰.

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 tayin etme hakları bulunmaktadır¹¹.

İş hukukunda ise, ikale sözleşmesinin konusunu iş sözleşmesinin taraflarının karşılıklı anlaşmaları suretiyle iş sözleşmesini ortadan kaldırılmaları oluşturmaktadır. Bu anlamda ikale, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak tarafların özgür iradeleriyle kabul ettikleri bir hukuki ilişkiyi yine tarafların serbest iradeleriyle ortadan kaldırılmaları anlamında gelmektedir.

Burada yeri gelmişken bir görüşe göre¹² kısmi ikale sözleşmesinin yapılabileceği kabul edilerek, ikale sözleşmesi bir borç ilişkisini ya tamamen ya da kısmen ortadan kaldırır demektir. Ayrıca bu görüş, kısmi ikalenin münferit borcu ortadan kaldırmadan onu daralttığını da ileri sürmektedir. Buna 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. Zira ikale sözleşmesinde borç ilişkisi tümüyle sona erdirilmektedir. İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin bir kısmının ortadan kaldırılması değiştirilerek devam etmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla ikale sözleşmeleri tümüyle yeni bir sözleşmedir ve kendilerinden önce yapılmış olan sözleşmeyi ortadan kaldırmaktadır¹³.

Mevzuatımızda düzenlenmeyen ikale sözleşmesi, bir sözleşme niteliğinde olması nedeniyle, yapılması, kapsam ve niteliğinin belirlenmesi anlamında borçlar hukukunun genel ilkelerine tabi olmakla birlikte, diğer taraftan işçi ve işveren arasında yapılması, iş sözleşmesini sona erdirme hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması, işverenin bazı yükümlülüklerden kaçınma niyetinde olup olmadığının anlaşılması

¹⁰ ELMAS, s. 87.

¹¹ GÜNAY, s.6;

¹² TURANBOY K. Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 36-38; SARI MUSTAOĞLU, s.5.

¹³ ERÇİN Ferhat, "İkale Sözleşmeleri", Prof Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s.126-127.

bakımından iş hukuku anlamında da diğer borçlar hukuku sözleşmelerine göre değişiklikler arz etmektedir¹⁴.

Tarafların anlaşmasıyla iş akdinin sona erdirilmesi, bir sona erdirme 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, karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanının birleşmesiyle oluşmaktadır. Bu sebeple feshin, sürekli borç ilişkisinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi anlamına gelmesi nedeniyle ikalenin genel anlamıyla bir sona erdirme anlamına geleceği; ancak hukuksal anlamda bu işlemin bir fesih olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Yargıtayın konuya ilişkin bir kararında¹⁵, “işçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi değildir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletmiş 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.

1.2.2. İ kale Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İ kale sözleşmesinin varlığını, geçerliliğini ve hukuki sonuçlarını tespit edebilmek için öncelikle hukuki niteliğinin ne olduğu hususunun açıkça tespit edilmesi gerekmektedir.

2.2.1.1 İ kale Sözleşmesi Bir Sözleşmedir

Türk borçlar hukukunda borç ilişkisinin kaynaklarından birisi de hukuki işlemlerdir. Nitekim Anayasanın ve kanunların tanıdığı irade özerliği, kişilere kendi kaderlerini bizzat tayin etme ve aralarında hukuki ilişkiler kurma yetkisi vermektedir. Bu işlemlerin en önemli aracı da hukuki işlemlerdir¹⁶. Hukuki işlem ise, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması ve bu açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur. İrade açıklamasının yönelmiş olduğu hukuki sonuç ise, bir hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi veya ortadan kaldırılması şeklinde ortaya çıkabilir¹⁷.

¹⁴ AYDIN, s. 4; GÜNAY, s.6; TAŞKENT, s. 2; EVREN, s.114; SARI MUSTAOĞLU, s.12.

¹⁵ Yarg. 9.HD. 18.03.2008, E. 2007/26323, K. 2008/5313: www.sinerjimevzuat.com.tr (07.10.2013); SARI MUSTAOĞLU, s.13.

¹⁶ EREN, s.16.

¹⁷ EREN, s.119.

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren aralarındaki mevcut iş ilişkisini, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile anlaşarak sona erdirmektedirler. Burada taraflar aralarında yaptıkları yeni bir sözleşme ile (ikale sözleşmesi ile), daha önce aralarında kurmuş oldukları mevcut sözleşmeyi ortadan kaldırmaktadırlar. Buna göre ikale açık bir şekilde TBK'nun 1. maddesi anlamında bir sözleşmedir. Dolayısı ile iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu sebeple de ikalenin sözleşme niteliği, TBK hükümlerinin ikale sözleşmelerine uygulanmasına neden olmaktadır.

2.2.1.2. İkale Sözleşmesi Bir Tasarruf İşlemdir

Borçlar hukukunda hukuki işlemler yaptıkları etkilere göre ikiye ayrılmaktadırlar: Bunlar; taahhüt işlemleri (borçlandırıcı işlemler) ve tasarruf işlemleridir.

Borçlandırıcı işlemler, alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisi kurmakta, borçlunun alacaklıya karşı, borçlanılan yükümlülüğe uygun bir davranışta bulunma, alacaklıya maddi veya manevi bir yarar sağlamakla yükümlendiren, bu sebeple de borçlandırıcı işlem yapan kişinin mal varlığının pasif kısmını arttıran bir işlemdir¹⁸.

Tasarruf işlemi ise, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemdir¹⁹.

İkale sözleşmesi de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleriyle aralarındaki mevcut iş sözleşmesinin varlığına doğrudan doğruya etki eden, onu ve dolayısı ile de sözleşmeden doğan tüm hak ve yükümlülükleri bir bütün olarak ortadan kaldıran sözleşmedir. Bu nedenle ikale sözleşmesi, iş sözleşmesinin her iki tarafı için de bir tasarruf işlemidir²⁰.

İkale, iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları kesin bir şekilde ortadan kaldırdığı ve iş ilişkisini sonlandırdığı için esas itibarı ile bir tasarruf işlemidir. Ancak hukuki işlemlerin etkilerine göre bir ayrıma tabi tutulması ikalenin mutlak olarak borçlandırıcı veya tasarruf işlemlerinden sadece biri olarak nitelendirilmesini

¹⁸ EREN, s.171; ASTARLI, s.30.

¹⁹ EREN, s.171; ASTARLI, s. 30.

²⁰ EREN, s.174-175; AYDIN, s. 6; ASTARLI, s.30.

gerektirmez²¹. Bütün yönleri ile ele alındığında ise; aslında ikale sözleşmesi içeriğinde hem borçlandırıcı işlemi barındırmaktadır hem de tasarruf işlemi barındırmaktadır.

2.2.1.3 İ kale Sözleşmesi Karşılıklı Borç Doğuran Bir Sözleşmedir

İ kale öncelikli olarak bir tasarruf işlemidir. Zira; ikale sözleşmesinin usul ve yasalara uygun olarak yapılması ile birlikte işçi ve işveren arasındaki mevcut iş ilişkisi sona ermektedir. Tasarruf işlemi olan ikalenin temelinde borçlandırıcı işlem yatmaktadır. Bir tarafta işçinin iş ilişkisinin devamından vazgeçmesi, diğer tarafta ise, işverenin tazminat ödeme borcu bulunmaktadır. Zira fiili uygulamada çoğunlukla ikale teklifi işverenden gelmekte ve işçinin işinden vazgeçmesinin, iş ilişkisinin sona ermesine rıza göstermesinin karşılığında bir maddi karşılık almaktadır. İşçinin işverenden herhangi bir maddi karşılık almaksızın ikale sözleşmesini imzalaması çok istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır²². Aslında bu hallerde bile işçinin bir menfaati bir makul yararı bulunmaktadır. Şöyle ki; işveren maddi olarak bir ödeme yapmasa bile, işçinin daha iyi bir iş bulmuş olması ve ihbar süresi vermeden veya ihbar tazminatı ödemediği iş akdini sona erdirebilmesi, haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanmaması, belirli süreli sözleşmelerde kararlaştırılmış olan belirli sürenin dolmasının beklenmemesi, işverenin haklı bir sebeple iş akdini feshetmesine neden olabilecek bir fesih gerekçesinin olmasına rağmen bu yolun işverence işletilmeyerek işçinin sicilinin lekelenmemesi ve benzer durumlarda esasında işçinin makul bir yararı bulunmaktadır.

Netice itibarı ile ikale bir tasarruf işlemi olmakla birlikte soyut bir işlem değildir. Temelinde taahhüt işlemi yatmaktadır. Eğer yapılan ikale sözleşmesinde işverenin bir tazminat ödeme yükümlülüğü öngörülmüşse ve karşılığında da işçinin iş ilişkisinden vazgeçmesi kararlaştırılmışsa, bu durumda borçlar birbirinin karşılığı olmaktadırlar. Diğer bir ifade ile sözleşmenin tarafları bir sinallagma ilişkisi içinde bulunduğundan, böylece yapılan ikale sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olacaktır²³.

²¹ EREN, s.177-178.

²² ASTARLI, s.35.

²³ ASTARLI, s.35-36.

Eğer yapılan ikale sözleşmesinde işverenin bir tazminat ödeme yükümlülüğü kararlaştırılmamışsa, bu durumda yapılan ikale sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu söylemek doğru olmayacaktır²⁴.

1.2.3. İ kale Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı

İş sözleşmesinin ikale yolu 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 yararlanmada, dava hakkı ve hukuki sonuçları bakımından ikale ile ortaya çıkan sonuçların 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 mümkün olmamaktadır²⁵.

1.2.3.1 İ kale Sözleşmesi ve Fesih

İş sözleşmesi, tarafların anlaşması, ölüm, mücbir sebep, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması ve taraflardan birinin iş sözleşmesini feshetmesi ile sona erer.

Sürekli borç ilişkisi olan iş ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdirmeye nedenlerinin başında fesih gelmektedir. Fesih bilindiği üzere sürekli bir borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik tek taraflı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Hüküm ve sonuçlarını muhatabının hâkimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak doğurur²⁶. İş hukukunda tarafların fesih yetkisi özel olarak düzenlenmiş, özellikle de işverene tanınan fesih hakkı, işçinin korunması ilkesinden bahisle emredici hükümlerle sınırlandırılmıştır.

İ kale ile feshi birbirinden ayırmada temel hareket noktası bu iki kurumun hukuksal nitelikleridir. Yukarıda da ifade edildiği üzere fesih niteliği itibarı ile tek taraflı, varması gerekli, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Diğer bir ifade ile fesih

²⁴ ASTARLI, s.36.

²⁵ ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşması ile Sona Erdirilmesi (İ kale 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 (tarafların anlaşması ile sona erme), s.44; SARI MUSTAOĞLU, s.9.

²⁶ EREN, s. 1259, ASTARLI, s.36.

bozucu yenilik doğurucu bir hakkın tek taraflı olarak kullanılması şeklindeyken, ikale tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile yapılan bir sözleşmedir²⁷.

Her sözleşme gibi ikale sözleşmesi TBK' nun sözleşmelerle ilgili genel hükümlerine tabidir ve sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği ile hüküm ve sonuçlarını doğurması bu ilkelere göre belirlenecektir. Bu sebeple ikalenin kurulması için diğer sözleşmelerde olduğu gibi iş sözleşmesini belirli bir zamanda sona erdirmeye yönelik bir öneri ve kabulün bulunması gerekmektedir. Buna karşılık fesih tek taraflı bir hukuki işlem olması sebebiyle taraflardan birince açıklanmış olması ve karşı tarafa yöneltilmiş olması feshin hukuki sonuçlarını doğurması için gerekli ve yeterlidir; bu fesih beyanın muhatap tarafından kabul edilmesine gerek yoktur²⁸.

Fesih iş hukukunda işçilerin feshiye karşı korunması amacı ile detaylı olarak düzenlenmişken, ikale konusunda yasal anlamda yapılmış olan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İ kale ile fesih hukuki nitelikleri itibarıyla birbirinden ayırdıklarından, iş sözleşmesinin feshi sureti ile sona erdirilmesine ilişkin emredici hükümlerin, özellikle iş güvencesi hükümlerinin ikale sureti ile sona erdirilmesi halinde uygulama alanı bulmamaktadır. Ancak bu demek değil ki; sözleşme özgürlüğü kapsamında herhangi bir sınırlamaya tabii olmaksızın ikale sözleşmeleri yapılacaktır. Yapılacak olan ikale sözleşmesi TBK' nda düzenlenmiş olan geçerlilik koşullarına tabii olmakla birlikte, yapılan ikale sözleşmesinin uygulanmasında ise, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bu arada yeri gelmişken uygulamada yaşanan bir duruma da değinmek istiyoruz. Fesih ve ikalenin hukuki niteliklerinin farklı olduğu hususunu yukarıda belirttik. Ancak uygulamada özellikle Yargıtay kararlarında; ikale önerisinin ve fesih bildiriminin kavram kargaşası yaratacak şekilde birbirinin yerine kullanıldığını görmekteyiz. Bu hususa ilişkin Yargıtayın bir kararında²⁹; “ ...davacının fesihten önce iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiğine dair dilekçe vermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle ikaleden söz edilemez...” şeklinde ifadeler yer verilmiştir. Bu değerlendirmede

²⁷ EKONOMİ, s. 36-37, AYDIN, s.5.

²⁸ ASTARLI, s.37.

²⁹ Yarg. 9.HD. 04.07.2008, E.2008/22104, K.2008/19977, ASTARLI, s.39; Aynı hususa ilişkin olarak bkz. Yarg. 22. HD. 25.12.2012, E. 2012/8447, K. 2012/29542 ve Yarg. 22. HD. 30.01.2012, E. 2011/18628, K. 2012/840, ASTARLI, s.39-40-41.

ikalenin bir karşılıklı fesih, ikale önerisinin de bir feshe davet veya feshin kabulü olarak değerlendirilmesine yol açmaktadır.

1.2.3.2 İkale Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi

Bir borç veya borç ilişkisi farklı şekillerde sona erebilmektedir. 6098 sayılı TBK'nun "borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesi, zamanaşımı" başlıklı üçüncü bölümün birinci ayrımında, sona erme haller içerisinde ibra da düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununda ise, mehzaz İBK. md. 115'te düzenlenmiş olmasına rağmen, ibraya yer verilmemiştir. Ancak yasada düzenlenmemiş olmasına rağmen ibranın geçerliliği uygulamada yaygın bir şekilde Yargıtay içtihatları ile kabul edilmektedir.

Buradan hareketle ikale sözleşmelerinin çok benzerlik gösterdiği diğer bir sözleşme çeşidi de ibra sözleşmeleridir. 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 erdirme sözleşmesi olmasına rağmen, ikale sözleşmesinin önceki sözleşmeyi bütünsel olarak sona erdirme amacını taşımasıdır. Yani ibra sözleşmesinde sözleşme ilişkisinin değil, borcun tamamen veya kısmen sona erdirilmesi amaçlanmaktadır³⁰. 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. İkale de iş ilişkisi tüm hak ve borçları ile bir bütün olarak ortadan kaldırılmaktadır³¹. 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. İkale 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 ortak iradelerinin birleşmesi olası görülmektedir³².

³⁰ AYDIN, s.5;

³¹ AYDIN, s.5; ALPAGUT, Tarafların Anlaşması ile Sona Erme, s.44-45; ELMAS, s.88.

³² ÇİL Şahin, "İbra Sözleşmesi ve İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, s.26; AYDIN, s.5; ERÇİN, s.130-131; SARI MUSTAOĞLU, s.11.

Bu açıklamalar ışığında bir tanım vermek gerekirse ibra, tarafların aralarında yapacakları şekle bağlı olmayan bir sözleşme ile mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırarak borçlu tarafın borcundan kurtarılmasını esas alan sözleşmedir.³³ İbra ile alacaklı, bir borç ilişkisinden kaynaklı alacağından vazgeçmektedir. İbra, tek taraflı bir hukuki işlem değildir, iki taraflı alacaklı ve borçlunun katılımı ile yapılan bir sözleşmedir³⁴. İbra sözleşmesi aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Zira ibra ile taraflar bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkilemekte ve akdi ilişkiden doğan bir borcu ortadan kaldırmaktadırlar³⁵.

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 kurtarmaktadır³⁶.

İbra sözleşmesi yalnız dar anlamdaki borcu sona erdirmektedir. Taraflar eğer geniş anlamda bir borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa, ikale sözleşmesi yapmak zorundadırlar³⁷.

İkale 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 bulunmamaktadır. Mevcut borçları sona erdiren ibra sözleşmesi geçersiz iken ikale sözleşmesinin geçerli olması mümkün olabilir. İkale sözleşmesinin geçersiz olması durumunda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edilecek ve buna göre işverence yapılan feshin hüküm ve sonuçları göz önüne alınarak işlem yapılacaktır. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde işçinin

³³ ASTARLI, s. 42.

³⁴ KILIÇOĞLU, s.811-812.

³⁵ ASTARLI, s.43.

³⁶ TURANBOY, İbra Sözleşmesi, s.100.

³⁷ EREN, s.1270; AYDIN, s. 5; TURANBOY, s. 99.

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 TBK' nun 27. maddesinin 2. fıkrası hükmü doğrudan uygulama alanı bulacaktır³⁸.

Yargıtayın 18.3.2008 ve 8.4.2008 tarihli kararlarında³⁹, davacı işçiler 15.3.2007 tarihinde ikale, ibraname ve feragatname başlıklı üç belge imzalamıştır. Bu belgeler birbirleriyle ilişkilendirilerek ikale sözleşmesinde işçinin iş sözleşmesinin otuz iki gün sonra sona ereceği belirtilmiştir. Yargıtay, iş sözleşmesi devam ederken imzalanmış olan ibraname ve feragatnameyi istikrar kazanmış kararları uyarınca geçersiz saymış ve bu belgelerle ilişkilendirilmiş olması üzerinde durarak ikale sözleşmesinin de geçersiz olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtayın bu kararı belgelerin birbirleriyle ilişkilendirilmiş olması dikkate alındığında, yukarıda açıklanan nedenlerle isabetli olduğu görülmektedir⁴⁰. Kaldı ki, Yargıtayın 08.04.2008 tarihli kararında, ikale sözleşmesinin iş sözleşmesi devam ederken imzalanmış olmasının geçersiz olacağını ve işçiyi koruma amacının mevcut olduğunu belirtmiştir. Burada kanaatimizce Yargıtayın belirtmek istediği asıl husus; usulsüz yapılan ikale sözleşmeleridir.

Hemen bu hususa ilişkin olarak Yargıtayın 08.04.2008 tarihli kararını değerlendiren bir görüşe⁴¹ baktığımızda konu daha net olarak anlaşılacaktır. Söz konusu değerlendirmede anılan kararda ikale sözleşmesinin, iş sözleşmesi devam ederken imzalanmış olmasının ayrıca geçersizlik gerekçesi olarak kullanılması haklı olarak isabetli bulunmamıştır. Bu değerlendirmeyi yapan görüşe göre ikale sözleşmesinin iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olması itibariyle bu sözleşmenin iş ilişkisi devam ederken imzalanmasından başka bir seçeneğin bulunmadığı açıktır. Devamla karardaki, ibra ve ikale sözleşmeleri için geliştirilen ölçütlerin bir diğeri için de uyarlanarak kullanılmasının daha yerinde olduğunu düşünülmektedir.

³⁸ SEVİMLİ, s.97.

³⁹ Yarg. 9. HD. 18.03.2008, E.2007/26232, K. 2008/5313; Yarg. 9.HD. 08.04.2008, E. 2007/27825, K. 2008/7827 Kararlar için bkz. SARI MUSTAOĞLU, s.13.

⁴⁰ SEVİMLİ, s. 97.

⁴¹ SEVİMLİ, s.97-98.

Burada ayrıca 6098 sayılı TBK' nun iş ilişkisinde ibrayı düzenleyen 420. maddesinin ve bu madde de öngörülen ibra yasağının ikale sözleşmesi bakımından da değerlendirilmesi yerinde olacaktır. TBK md. 420/f.2'de ibra sözleşmesinin geçerlilik koşulları belirlenmiştir. İş sözleşmesi devam ederken sözleşmenin sona ermesinden sonra geçecek bir aylık dönemde ibraname imzalama yasağı öngörülmüştür. Buradaki ibra yasağının ikale sözleşmesinin kuruluşuna etki ettiği de söylenebilir. Ancak; yukarıda da ifade edildiği üzere ibra ve ikale birbirinden bağımsız sözleşmelerdir. İkalenin birden fazla ibra sözleşmesinden oluşan bir bütün olarak değerlendirilmesi yerinde olmaz. Ayrıca; TBK' nun md. 420'de düzenlenen ibra yasağı ile ilgili hükmü iş sözleşmesinden doğmuş mevcut haklar açısından söz konusudur. Oysa ikale sözleşmesinde, işçi alacaklarına hanel getirmeksizin iş sözleşmesi sona ermekte ve bu sözleşmeden geleceğe dönük olarak taraflar bakımından yeni haklar ve borçlar doğmasının önüne geçilmektedir. Dolayısı ile TBK md. 420/f.2'de öngörülen ibra yasağının ikalenin kuruluşuna engel olacağını söyleyemeyiz⁴². Ancak, yapılan ikale sözleşmesinin içeriğinde, iş sözleşmesinden işçi lehine doğmuş haklar bakımından ibraya ilişkin düzenlemelere yer verildiği zaman durum değişecek ve ibraya ilişkin yasak burada gündeme gelecek ve yasaya uygun yapıp yapılmadığı konusunda denetlenmesi gerekecektir.

TBK' nun md. 420/f.2'ye benzer bir düzenleme de İBK. md. 341/f.1'de yer almaktadır. Bu hükme göre, iş sözleşmesinin devamında ve sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir ay geçmeden kanunun veya toplu iş sözleşmesinin mutlak emredici hükümlerinden doğan haklarından işçi vazgeçemez. İsviçre Federal Mahkemesi de, ikalenin iş sözleşmesini geleceğe etkili olarak sona erdirdiği ve bu hali ile ikalenin sadece iş sözleşmesinden yeni haklar doğmasına engel olduğunu, mevcut haklara bir etkisinin bulunmadığını, dolayısı ile de İBK. md. 341/f.1' deki vazgeçme yasağına (Verzichtsverbot) aykırılık oluşturmadığı yönünde görüş bildirmiştir⁴³.

1.2.3.3. İ kale Sözleşmesi ve Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmeleri yasada düzenlenmemiş ve tanımlanmamış olmakla birlikte bazı kanunlarda bu sözleşmeye ilişkin muhtelif hükümlere rastlanmaktadır⁴⁴.

⁴² ASTARLI, s. 44-45.

⁴³ ASTARLI, s. 45.

⁴⁴ 6100 sayılı HMK. md.313-314-315; İİK. md. 38; TMK. md. 429.

Sulh sözleşmesi, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden doğan bir uyuşmazlığı, bir sözleşme ile karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak sona erdirmeleridir⁴⁵. Sulh sözleşmesinin yapılabilmesi için taraflar arasında mutlaka bir dava açılmış olması şart değildir. Sulh sözleşmesinin uyuşmazlık halinde açılması muhtemel bir davayı engellemek ya da açılmış olan mevcut bir davaya son vermek amacıyla yapılması mümkündür⁴⁶. İ kale sözleşmelerinde işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi karşılıklı anlaşma ile sona ermektedir. İ kale iş sözleşmesinin devamı sırasında yapılır, bu sözleşmeye genelde bir fesih veya başka bir sona erme hali öncülük etmez. Oysa sulh taraflar arasında iş sözleşmesine veya sona ermesine ilişkin bir uyuşmazlığın bulunması halinde yapılmaktadır. Zira sulh sözleşmesinde taraflar arasında daha önceden ortaya çıkmış bir hukuki ilişki ve bu hukuki ilişkiye dair bir uyuşmazlık mevcuttur. Bununla birlikte sulh sözleşmesinin olabilmesi için tarafların uyuşmazlığı çözümlenebilmek için karşılıklı fedakârlıklarda bulunmaları şarttır. İ kale sözleşmelerinde bu yönde bir koşul söz konusu değildir⁴⁷.

Sulh sözleşmeleri mahkeme içi ve mahkeme dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme içindeki sulhte, 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 fedakârlıkta 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 gelir⁴⁸. Mahkeme içi sulh sözleşmeleri açısından en önemli sonuç, bu sözleşmeler neticesinde tüm uyuşmazlıkların 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 olurlar⁴⁹.

⁴⁵TANRIVERDİ Süha, “ Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, Prof Dr. İlhan Öztürk’e Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, C.46, S. 1-2, s.333; SARI MUSTAOĞLU, s.10.

⁴⁶ ERÇİN, s.133; GÜNAY, s. 7; ALPAGUT, s. 44; AYDIN, s.5.

⁴⁷ASTARLI, s. 46; AYDIN, s.5.; Sulh sözleşmesinin ikale sözleşmesine bir alternatif olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda bkz. ÖZDEMİR Erdem, “İ kale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi”, Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası, C.27, S. 3, Mayıs 2013.

⁴⁸ ERÇİN, s.133; SARI MUSTAOĞLU, s.10.

⁴⁹ ERÇİN, s.133.

Sulh sözleşmeleri ile ikale sözleşmeleri arasındaki esas fark tarafların niyetlerinde bulunmaktadır. Şöyle ki; ikale sözleşmelerinde taraflar mevcut olan, geçerli bir 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)⁵⁰.

Netice itibarı ile kural olarak ikale bir sulh sözleşmesi niteliğinde değildir. Ancak ikale ile iş ilişkisinin sona erdirilmesi, taraflar arasında iş sözleşmesinin sona erdirilmesine özellikle de işveren feshinin geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlığın karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak sona erdirilmesi amaçlanıyorsa, ikalenin yapıldığı yere göre, mahkeme dışı veya mahkeme içi sulh niteliğinde olduğu söylenebilir⁵¹.

1.2.3.4 İkale Sözleşmesi ve Feragat

Feragat, dava öncesi dava hakkından 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 bu durum 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, feragatte ise bir dava hakkından veya açılmış olan bir davadaki taleplerden vazgeçme söz konusudur⁵².

1.2.3.5 İkale Sözleşmesi ve Sözleşme Şartlarının Tadili

Tarafların önceden yapmış oldukları sözleşmede ve şartlarında, sonradan anlaşarak değişiklikler yapmaları söz konusu olmaktadır. Bu değişiklikler sözleşmelerin şartlarının ağırlaştırılması ya da hafifletilmesi şeklinde olabilmektedir. Taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında kanunda belirlenen amir hükümlere aykırı olmamak kaydı ile aralarındaki mevcut sözleşmeyi diledikleri gibi değiştirebilir.

⁵⁰ ERÇİN, s.133-134; SARI MUSTAOĞLU, s.15.

⁵¹ ASTARLI, s.46; SARI MUSTAOĞLU, s.15.

⁵² ALPAGUT, s. 45; SARI MUSTAOĞLU, S.15.

İkale sözleşmesi ile sözleşme şartlarının değiştirilmesi kavramları farklı kavramlar olup, ikale sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşme 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 sözleşmesi tamamen yeni bir sözleşmedir⁵³.

1.2.3.6 İkale Sözleşmesi ve Tasfiye Sözleşmesi

Genel anlamda “tasfiye sözleşmesi” veya daha açık bir ifade ile “iş sözleşmesinin feshinin sonuçlarına dair sözleşme” olarak da tanımlayabileceğimiz sözleşme, Türk hukuk sisteminde üzerinde fazla durulmayan bir sözleşme türüdür. Eğer gerektiği kadar üzerinde durulsa, tasfiye sözleşmesi, iş sözleşmesinin feshinin sonuçlarının taraflar arasında düzenlenmesine ilişkin olarak hukukumuzda geniş bir uygulama alanı bulabilir.

Tasfiye sözleşmesi şu şekilde tanımlanabilir: Bir işveren feshinden sonra, bu fesih nedeni ile iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarının düzenlendiği ve böylece taraflar arasındaki iş sözleşmesinin tasfiyesinin amaçlandığı bir sözleşmedir⁵⁴. Burada tasfiye sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile karıştırılmaması gerekir. Zira ikalenin de tarafların karşılıklı anlaşması ile sona eren iş sözleşmesinin tasfiyesine ilişkin hükümler içermesi bu iki sözleşmeyi konuları bakımından birbirine yaklaştırır da, ikale ve tasfiye sözleşmesi iş sözleşmesini sona erdirmek konusunda birbirinden ayrılır. Bilindiği üzere ikale sözleşmesi öncesinde işveren feshi bulunmaz, ikalede tarafların anlaşması ile sözleşme sona erer. Tasfiye sözleşmesinde ise, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin davranışlarına veya yetersizliğine veya işletmeye ilişkin bir nedenle sona erdirildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Tasfiye sözleşmesinde; iş sözleşmesinin tarafları sadece işverenin feshinin sonuçlarını düzenlemeyi ve sona eren iş sözleşmesini tasfiye etmeyi amaçlamaktadırlar⁵⁵.

İş sözleşmesinin sona ermesi dışında tasfiye ve ikale sözleşmesinin içerikleri hemen hemen aynıdır. İş sözleşmesinin sona erme nedeni ile ödenecek tazminata, sözleşmedeki cezai şartta, işverene ait rekabet yasağına, işçinin kullanmadığı izinlerinin

⁵³ ERÇİN, s.132-133;SARI MUSTAOĞLU, s.15.

⁵⁴ ASTARLI, s. 47.

⁵⁵ ASTARLI, s.47-48.

karşılığına, işverene ait olup da işçide bulunan şeylerin iadesi veya kimde kalacağına, işçinin yararlandığı özel sağlık sigortası veya hayat sigortasının devamına veya çalışma belgesinin içeriğine ilişkin düzenlemeler bu içeriklere örnek olarak verilebilir. Tasfiye sözleşmesinin meydana gelmesi aslında işveren tarafından yapılan feshin işçi tarafından kabulü ve bu kabul karşılığında bir tazminat ödeneceğinin kararlaştırılmasıdır. Fesih tek taraflı bozucu bir yenilik doğuran hak olup, karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu anlamda işveren tarafından yapılan fesih işçi tarafından kabul edilmekte ve bu feshin sonuçları hakkında taraflar arasında anlaşma sağlanmaktadır. Bu durum aslında maddi hukuka ilişkin olarak davadan vazgeçmedir. Bu vazgeçmenin ise iş güvencesi hükümlerine aykırı olduğu söylenemez. Zira her ne kadar iş sözleşmesinin öncesinde veya iş ilişkisinin devamında henüz doğmamış işe iade davası açma hakkından vazgeçmek mümkün değilse de, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra işçinin doğmuş olan bu hakkından vazgeçmesi mümkündür⁵⁶.

⁵⁶ ASTARLI, s. 48-49.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

2.1. İKALENİN KURULMASI

2.1.1. Genel Olarak

İkalenin kurulmasının ve geçerliliğinin tartışılmaya geçilmeden önce asgari muhtevanın belirlenmesi gerekmektedir. Zira sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı noktalarının tespiti ile taraflar arasında uyuşmanın(konsens) mı bulunduğu yoksa bir uyuşmazlığın(disens) mı var olduğu tespit edilebilecektir⁵⁷.

İkale sözleşmesi; işçi ve işverenin karşılıklı anlaşma ile aralarındaki mevcut olan iş sözleşmesini belirli bir tarihte ortadan kaldırmayı kararlaştırdıkları sözleşmedir. 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 Türk borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin hükümlerine tabi olacağı açıktır. Bu anlamda icap ve kabulün gerçekleşip gerçekleşmediği, tarafların ehliyetlerinin mevcut olup olmadığı bunun yanı sıra sözleşmenin konusu ve irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerin bu sözleşmede değerlendirilmesi gerekecektir.

İkalenin kurulabilmesi için taraf iradelerinin sözleşmenin tipine ve sözleşmenin esaslı noktaları bakımından birbirine uygun olması gerekmektedir. Buradaki uygunluk sözleşmenin kurucu unsurlarındandır. Nitekim TBK' nun 1. maddesi hükmü uyarınca bir sözleşmenin kurulabilmesi için taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirlerine uygun olması gerekmektedir. Taraflar arasında akdin kurulmuş olup olmadığı konusunda tereddüt ve tartışma söz konusu ise, “uygunluk uyuşmazlığından” söz edilir⁵⁸. Bu konudaki uyuşmazlık giderilmeden hâkim yorum uyuşmazlığını değerlendiremez. Zira uygunluk uyuşmazlığında sözleşmenin kurulup kurulmadığı hususu tartışılırken, yorum uyuşmazlığında sözleşmenin içeriği tartışma konusu yapılmaktadır⁵⁹.

⁵⁷ ASTARLI, s. 51.

⁵⁸ EREN, s. 229.

⁵⁹ EREN, s.466-467.

İrade beyanlarının uygunluğu(konsens), tarafların gerçek, tabi iradelerinin fiilen veya beyanlarının anlam itibarı ile birbirine uygun olmasını ifade eder⁶⁰. Bu sebeple, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin ikale sözleşmesi kurmak yönündeki irade beyanlarının anlam(içerik) itibarı ile birbirine uygun olması gerekmektedir. Eğer uygun değilse bu durumda uyuşmazlıktan(disens) bahsedilir⁶¹. Eğer tarafların karşılıklı iradeleri ikalenin objektif ve sübjektif esaslı noktaları üzerinde uyuşmuyorsa, uyuşmazlık mevcuttur ve bu durumda TBK md. 1 hükmü uyarınca ikale sözleşmesi kurulmamış demektir.

İkalenin kuruluşu bakımından tarafların sözleşmeyi nasıl nitelendirdiklerinin bir önemi yoktur. Taraflar aralarındaki iş sözleşmesini anlaşma ile derhal veya belirli bir tarihte sona erdirmeye ilişkin aralarında anlaşabilirler. Uygulamada taraflar aralarındaki sözleşmeyi sona erdirirken bunu “fesih protokolü”⁶², iş sözleşmesinin feshi anlaşması”⁶³, “iş sözleşmesinin feshinin sonuçlarına ilişkin protokol”⁶⁴, ibra ve fesihname”⁶⁵, “iş akdinin karşılıklı feshi ve ibraname”⁶⁶, “iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesi”⁶⁷, “koşullu işten ayrılma sözleşmesi”⁶⁸, “mutabakat tutanağı”⁶⁹, gibi adlar altında gerçekleştirmektedirler. Buradan da anlaşıldığı üzere önemli olan tarafların sözleşmeyi nasıl nitelendirdikleri değil, gerçek amaçlarının, iradelerinin ne olduğudur. Nitekim TBK. md. 19’daki yorum kuralına baktığımızda bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumunda, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradelerinin esas alındığı görülmektedir.

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay⁷⁰; taraflar aralarında akdettikleri “sulh ve ibra anlaşması” başlıklı belgeyi, içeriğinde taraf iradelerinin ikale üzerinde uyduğuna ilişkin bir ibare bulunmadığından, üstelik metinde işveren feshinden bahsedilmiş olduğundan ve tüm dosya içeriğinden taraf iradelerinin ikale üzerinde uyduğuna dair

⁶⁰ EREN, s. 229.

⁶¹ EREN, s. 238.

⁶² Yarg. 22. HD. 14.11.2011, E.2011/11846; K.2011/4183: (<http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁶³ Yarg. 9. HD. 12.07.2010, E.2010/21350;K. 2010/22845: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁶⁴ Yarg. 22. HD. 28.09.2012, E.2012/10272; K.20132: (<http://www.sinerjias.com.tr/> (11.10.2013).

⁶⁵ Yarg. 22. HD. 31.10.2012, E. 2012/23184; K. 23854: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁶⁶ Yarg. 22. HD. 20.12.2012, E.2012/27687; K.2012/28863: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁶⁷ Yarg. 22. HD.25.12.2012, E.2012/8447;K.2012/29542: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁶⁸ Yarg. 22.HD. 24.05.2012, E.2011/17907;K.2012/11127: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁶⁹ Yarg. 22. HD. 15.05.2012, E.2011/16851;K.2012/9917: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁷⁰ Yarg. 9. HD. 16.10.2010, E. 2009/42025; K. 2010/38108: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

bir kanaate varılmadığından, geçerli bir ikale sözleşmesi olarak kabul etmemiştir. Buradan da açıkça anlaşıldığı üzere; yapılan sözleşmenin başlığının önemsiz olduğu, önemli olan tarafların gerçek iradelerinin ikale üzerinde uyuşmuş olmasıdır.

Başka bir Yargıtay kararında⁷¹ ise, tarafların davalı tarafından yapılan fesih işlemine bağlı olarak davacı işçiye ödenecek olan ücret, yıllık izin ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı yanında dört aylık ücretine denk gelen brüt 34.400,00 TL tutarının ödenmesi konusunda mutabakata varıldığını düzenledikleri “iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesi” isimli sözleşmeyi ikale sözleşmesi olarak nitelendirmiş ve uyuşmazlığı buna göre çözümlenmiştir. Burada da görüldüğü üzere yüksek mahkeme tarafların nitelendirmesine değil, tarafların gerçek iradelerinin ne olduğuna bakmaktadır.

Bunun dışında ikale sözleşmelerinde, sözleşmeyi sona erdirmek yanında farklı hükümleri de içermesi mümkündür. İkalenin objektif esaslı unsuru, tarafların aralarındaki mevcut iş sözleşmesini belirli bir tarihte ortadan kaldırmalarıdır. Tarafların karşılıklı olarak anlaşmış olması bu sözleşmede zorunlu unsurdur. Bunun dışında kalanlar yan noktalardır ve TBK. md. 2 gereğince üzerinde durulmamış olması veya anlaşılmasının sonraya bırakılmış olması ikalenin kuruluşunu etkilemez. Ancak kimi durumlarda taraflar sözleşmenin bazı yan noktalarını kendilerine göre esaslı noktalar haline dönüştürebilirler, bu durumda subjektif esaslı nokta olan bu noktaların üzerinde anlaşılmamış olması halinde ikale sözleşmesi kurulamayacaktır⁷². Ancak bunun dışında tarafların esas olarak sözleşmenin ikale ile sona erdirilmesi hususunda anlaşmış olmaları ile taraflar arasındaki ikale sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

2.1.2. Taraf Ehliyeti

İkale bir sözleşmedir ve bu nedenle sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması için tarafların gerekli hukuksal ehliyete, yani hukuki işlem ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir⁷³. Hukuki işlem ehliyeti için kural olarak işçi ve işverenin ikalenin kurulduğu anda tam ehliyetli yani reşit, temyiz gücüne sahip ve kısıtlanmamış olmaları gerekmektedir.

⁷¹ Yarg. 22. HD. 25.12.2012, E. 2012/8447; K. 29542: <http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁷² ASTARLI, s. 58.

⁷³ AYDIN, s. 6.

İş sözleşmeleri iki tarafın, bir hukuki sonuç doğurması amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları sonucunda meydana gelir. İ kale sözleşmesi yapmak için iş sözleşmesinin tarafı olmak yeterli olup, tarafların özel bir yetkiye sahip olması gerekmemektedir. İ kale sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Türk Medeni Kanunu uyarınca fiil ehliyetine sahip olan ve ortadan kaldırılan alacaklar ve borçlar üzerinde tasarruf yetkisi bulunan işçi ve işveren veya işveren vekili tarafından yapılabilir. Gerçekten iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olan tarafın, ikale sözleşmesi yapma yetkilerinin de bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁴.

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 yapılabiliyorsa, bu kişilerin ikale sözleşmesi de yapması söz konusu olabilecektir. Ayrıca işçinin özel olarak ve açık bir biçimde yetkilendirdiği kişi de işçi adına ikale sözleşmesi düzenleyebilecektir. Yani usulüne uygun vekâletname ile açıkça yetkilendirilmiş olan vekiller de işçi adına bu sözleşmeyi yapabilecektir.

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 kişisel 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 gerekir⁷⁵. Buna göre vekilin ikale sözleşmesi imzalamaya yetkili olabilmesi için TBK md. 502 ve devamı hükümlerince, vekâletnamesinde özel olarak yetkilendirilmesi gerekecektir. İşverenin tüzel kişi olması halinde tüzel kişiliği temsil eden işveren vekilinin bu yönde yetkisinin bulunup bulunmadığı aranmalıdır⁷⁶. Ancak her halde açık bir yetkilendirme olmasa da yapılan ikale sözleşmesi işlemine icazet verilmesi ikale sözleşmesini geçerli kılacak olup, sorun doğmasını engelleyecektir.

⁷⁴ AYDIN, s.6; EVREN, s.116-117; GÜNAY, s.8; ELMAS, s.90;SARI MUSTAOĞLU, s.17-18.

⁷⁵ AYDIN, s.5; GÜNAY, s. 8; EVREN, s.117.

⁷⁶ AYDIN, s.5-6.

2.1.3. Tarafların İrade Beyanlarının Karşılıklı ve Birbirine Uygun Olması

2.1.3.1. Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere ikale, sözleşme tarafları olan işçi ve işverenin birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulur.

Sözleşmenin içeriği tarafların birbirine uygun irade beyanlarına göre belirli olmalıdır. İrade beyanlarının birbirine uygunluğu ile anlatılmak istenen, tarafların gerçek iradelerinin fiilen veya irade beyanlarının anlam ve içerik itibariyle birbirine uygun olmasıdır. Uygunluk fiili, tabi uygunluk ve hukuki uygunluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre 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 tabi 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 edilir⁷⁷.

Sözleşme yapma amacıyla birbirleri ile değişim ilişkisi içerisinde olan bu irade beyanlarından zaman yönünden önce olana öneri(icap), ikincisine ise kabul adı verilir⁷⁸.

İşçi ve işveren iradelerinin sözleşmenin sona ermesi konusunda birleşmesi fesih olarak değerlendirilemez. İş Kanununda bu tür bir sona erme şekli düzenlenmemiş olsa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icapın) ardından diğer tarafça yapılan bu icabın kabulü ile ikale sözleşmesi kurulmuş olur⁷⁹.

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 açıklamasıdır. İrade beyanının icap sayılabilmesi için icabı yapanın karşı tarafın kabulü üzerine sözleşmenin

⁷⁷ SARI MUSTAOĞLU, s.18-19.

⁷⁸ ASTARLI, s. 58-59; SARI MUSTAOĞLU, s.18.

⁷⁹ ELMAS, s.91.

kurulmasını arzu ettiğini açıklaması gerekmektedir. Eğer irade beyanı sadece bir müzakereye girişmek amacını açıklıyorsa bu halde bu bir icaba davet olur. İcap(öneri), bir tarafın sözleşme yapma teklifi niteliğindedir, karşı tarafa ulaşmalı ve muhatabın hâkimiyet alanına girmelidir. Ayrıca icap esaslı noktaları kapsmalıdır ve hukuki sebebi içermelidir⁸⁰. İcabın kabulü ise zorunlu değildir ve açıkça değiştirilerek veya sınırlanarak reddedilebilir. Reddedilen icap ise sonradan kabul edilmez, çünkü ret icabı ortadan kaldırır. Retten sonra yapılacak olan kabul beyanı ise, icap sahibine yapılmış yeni bir icap sayılır. Kabul beyanı, icaba uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin olarak imkân sağlayan ve yöneltmesi gereken bir irade açıklamasıdır. İcaba uygun bir kabul sözleşmeyi doğrudan doğruya meydana getirir. 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 icap, iş ilişkisinin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeleridir. 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 tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile sona erdirmeleridir.

İkale sözleşmesinin kapsamı konusunda herhangi bir özel sınırlama bulunmamaktadır. Taraflar kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olmamak kaydı ile ikale sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler⁸¹. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında⁸², işverenin ekonomik ve sosyal

⁸⁰ EREN, s.243-244;SARI MUSTAOĞLU, s.19.

⁸¹ AYDIN, s.7; ELMAS, s.91;SARI MUSTAOĞLU, S.20.

⁸² 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 ve 20. maddeleri ikale sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmalıdır. İkale 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...” şeklinde karar vermiştir: (<http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

üstünlüğünü kullanarak sözleşme eşitliğini kendi lehine bozması durumunda ahlaka aykırılıktan bahsedilmesi gerektiği ve bu tip bir ikalenin TBK' nun amir hükümlerine aykırılık oluşturduğundan geçerli olmayacağı şeklinde karar vermiştir.

Esasında işçi ile işveren arasında yapılan ikale sözleşmesi ile iş akdinin sonlandırılması halinde işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı veya başkaca bir tazminat ödemek zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargıtayın konuya ilişkin bir kararında⁸³ ise, işçi ve işverenin kıdem tazminatı ödenmesi hususunda anlaşmaya vararak sözleşmeyi sona erdirmelerinin mümkün olabileceğini ancak tarafların açıkça kararlaştırmadığı için işçinin ihbar tazminatına hak kazanamayacağı şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay konuya ilişkin başka bir kararında⁸⁴, işçi ve işveren arasında tarafların adi ortak olmaları durumunda sonlanan iş sözleşmeleri sebebiyle kıdem tazminatı istenemeyeceği sonucuna varmıştır.

Yine Yargıtay başka bir kararında⁸⁵, işçinin işverenle karşılıklı anlaşması ile işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçişinde kıdem tazminatı talep hakkının doğmayacağına dair karar vermiştir. Buna karşılık Yargıtay başka bir kararında⁸⁶, işçinin limited şirket işçisi iken ortağı olması sebebiyle işveren sıfatını kazanması durumunda işçilikte geçen süre için kıdem tazminatına hak kazanılabileceği doğrultusunda karar vermiştir. Bu değişik kararlar Yargıtayın bu konuda istikrarlı olmadığını göstermektedir.

⁸³ 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 feshini kararlaştırmaları mümkündür. Bu itibarla mahkemenin kıdem tazminatının kabulü yönünde vermiş olduğu karar yerindedir. Somut olayda ihbar tazminatının ödenmesi noktasında taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, iş sözleşmesinin tarafların ortak iradesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar öneli tanınması da gerekmemektedir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup hükmün bu yönden bozulması gerekmektedir” şeklinde karar vermiştir :(<http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁸⁴ 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” şeklinde karar vermiştir: (<http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁸⁵ Yarg. 9. HD. 28.11.2005, E. 2005 / 10525, K. 2005 / 37235: (<http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

⁸⁶ Yarg. 9. HD. 26.5.2005, E. 2004 / 28128, K. 2005 / 19340: (<http://www.sinerjias.com.tr/>(11.10.2013).

2.1.3.2. Açık İrade Beyanı

İkale Türk Borçlar Kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden birisi değildir. Bu sebeple ikale sözleşmesinin şekline ilişkin hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yönden sözleşmenin açık irade beyanları ile kurulabileceği gibi zımni olarak da kurulması mümkündür. Ancak çoğunlukla işçi bakımından ortaya çıkardığı olumsuz sonuçları sebebi ile ikaleyi kuran irade beyanlarının açık ve kesin bir şekilde belirlenmiş olması yerinde olacaktır⁸⁷.

Türk Borçlar Kanunu genel hükümler kısmında ibra sözleşmesi düzenlenirken herhangi bir şekil şartı öngörülme de hizmet sözleşmesine ilişkin ayrımın TBK. md.420’de işçi ve işveren arasında yapılan ibra sözleşmesinin yazılı yapılmadıkça geçerli sayılmayacağına yer verilmiştir. Buradan kıyas yolu ile ikale sözleşmesinin de yazılı yapılmasının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi kabul edilebilir mi? TBK’ndaki bu düzenleme henüz yeni olduğundan bu hükmün kıyas yolu ile uygulanıp uygulanamayacağı hususu ileride tartışma konusu yapılacaktır. Ancak yasada bu konuya ilişkin açık bir düzenleme olmadığından bu konuda şekil serbestisinin kabul edilmesi uygun olacaktır⁸⁸. Bununla birlikte şunu da unutmamak gerekmektedir; taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesine ilişkin olarak çıkacak uyuşmazlıklarda taraf iradelerinin ne olduğunu belirleme konusunda yazılı ikale sözleşmesi metnine ihtiyaç olacaktır. Bu sebeple ikalenin yazılı yapılması aslında taraf iradelerinin irdelenmesi ve yapılan sözleşmenin TBK’ndaki amir hükümlere uygun olarak yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi açısından son derece önem arz etmektedir.

Uygulamaya baktığımızda ise, Yargıtay taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesini “işçiyi koruma” ilkesinden hareketle her bakımdan incelemeye tabi tuttuğunu görmekteyiz. Bu durumu bazı Yargıtay kararlarında ise çok daha açık olarak görebilmekteyiz. Nitekim Yargıtay⁸⁹, işçi ve işveren arasında düzenlenen ikale sözleşmesinde, işçinin işyerinde yaşanan olaylar nedeni ile huzurunun kaçması sonucunda sadece ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi talep etmesini, hayatın olağan akışına uygun düşmediği gerekçesi ile taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesini geçerli olarak kabul etmemiştir. Yargıtay başka bir kararında ise, işçinin çalışmalarına karşılık herhangi bir olumsuz durum ortaya konulmadığı gibi iş bulmanın

⁸⁷ ASTARLI, s.59.

⁸⁸ ASTARLI, s.59.

⁸⁹ Yarg. 9.HD. 16.03.2009, E. 2008/42179; K. 2009/6949; GÜNAY, s.13, d.38.

son derece zor olduğu ülkemiz şartlarında, işçinin iş sözleşmesinin feshini talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirterek yine taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesini geçerli kabul etmemiştir⁹⁰.

Yargıtay başka kararında ise⁹¹, ikale sözleşmelerine mesafeli yaklaşımını devam ettirmiştir. Tüm bu kararlardan da anlaşıldığı üzere, ikale sözleşmesi nasıl yapılırsa yapılsın, eğer taraflardan biri -ki bu çoğu zaman işçi olacaktır- bu sözleşmeyi mahkemeye taşırsa ve dosya da Yargıtayın önüne gelirse sadece tarafların anlaşmış olmaları göz önüne alınmayacak, işçi yararına yorum ilkesi gündeme getirilerek ikale sözleşmesindeki asıl amaç irdelenecektir.

2.1.3.3. Örtülü İrade Beyanı

İkale, işçi ve işverenin açık irade beyanları ile kurulabileceği gibi TBK. md. 1/f.2 hükmü uyarınca örtülü irade açıklamaları ile de kurulabilir⁹². Kanun koyucu tarafından irade açıklamasının belli bir şekilde yapılması zorunluluğunu öngördüğü hallerde iradenin örtülü olarak açıklanması mümkün değildir. İkale açısından ise, kanun koyucu ne Türk Borçlar Kanununda ne de İş Kanununda yazılı şekil şartı öngörmemiştir. Dolayısıyla ikalenin yazılı veya sözlü açık irade beyanları yanında örtülü irade açıklaması ile de kurulması mümkündür⁹³. İşçinin işyerinden ayrılma isteğinin işverence kabul edilmesi halinde de taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik örtülü bir anlaşmanın var olduğu yönünde Yargıtay kararları mevcuttur⁹⁴. Ancak burada hemen şunu belirtmeliyiz ki Yargıtay konuya ilişkin uyuşmazlıklarda istikrarlı kararlar vermemektedir. Bazen yapılan ikale sözleşmesine geçerlilik tanırken bazen de çeşitli gerekçelerle bunu kabul etmemektedir. Örneğin,

⁹⁰ TAŞKENT, s.5.

⁹¹ Yarg. 9.HD. 30.03.2009, E. 2008/23251; K. 2009/8883, GÜNAY, s.14, d. 39.

⁹² TAŞKENT, s.2; AYDIN, s.4; ASTARLI, s.76.

⁹³ ASTARLI, s.76, GÜNAY, s.10.

⁹⁴ Yarg. 9.HD. 19.02.2007, E.2007/6998, K. 2007/7700; Yarg. 06.03.2007, E. 2006/35099, K. 2007/5959; “ Davacı asil 07.08.2006 tarihli oturumundaki beyanında, işverence performans yetersizliği sebebi ile savunmasının istendiği ve ardından ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi için istifa etmesinin gerektiğinin söylendiği, kendisinin tazminatlarını almak için 26.04.2006 tarihinde 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 istifanın istenmesi üzerine davacı işçide tazminatlarının ödenmesi karşılığında istifa etmiştir. Böyle olunca davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir” şeklinde karar vermiştir :<http://www.sinerjias.com.tr> (11.10.2013).

Yargıtay⁹⁵ vermiş olduğu bir kararında istikrarsızlığını açıkça ortaya koymuştur. Bu kararında Yargıtay işçinin “sözleşmeyi feshediyorum şeklindeki dilekçesine yetkili işveren vekili tarafından düşülen uygundur gereği için müdüre arz olunur şeklindeki ibare sözleşmenin ikale sözleşmesi ile son bulduğu anlamına gelmez” diyerek ikaleyi kabul etmemiştir.

Yani özetle ikale sözleşmesinin işçinin işini ortadan kaldırıcı etkisi ve işçiyi feshi karşı koruma hükümlerinin kapsam dışı bırakan sonuçları göz önünde bulundurulduğunda örtülü irade açıklamaları ile bir ikale sözleşmesi yapılmasının sıkı şartlara bağlanması ve dar yorum yapılması yerinde olacaktır. Yargıtay esasında yapmaya çalıştığı bu olmakla birlikte zaman zaman konunun dışına çıkıp aşırı bir işçi lehine yorum ilkesini gündeme getirdiği de olmaktadır.

Yukarıda tarafların karşılıklı irade beyanlarının mutlaka açık olmasının gerekmediğini, her ne kadar sıkı şartlara tabi tutulsa da zimmî irade beyanın da ikale sözleşmesinin kurulması için yeterli olduğunu belirttik. Buradan hareketle peki susma kabul beyanı olarak değerlendirilebilir mi? Kural olarak susma kabul iradesi, hatta irade açıklaması olarak bile değerlendirilmez. Hukukta kimse sebep olmadığı bir soruya cevap vermek zorunda değildir. Bir öneride bulunan önerisinde belirli bir süre içinde cevaplanmamasının kabul sayılacağını bildirmiş olsa bile sonuç değişmeyecektir. Ancak TBK. md. 6 da belirtildiği gibi istisnai hallerde susma kabul olarak sayılabilir. Buna göre öneren kanundan dolayı(örn. Vekâlet sözleşmesi, TBK. md. 503); işin özelliği veya durumun gereğinden açık bir kabulü beklemesi gerekmiyorsa, makul bir süre içinde reddedilmeyen öneri susma yolu ile kabul edilmiş sayılır.

Bu açıklamalar bir sözleşme olan ikale için de geçerlidir. Taraflardan birisinin ikale önerisine diğer tarafın cevap vermemesi, kabul olarak değerlendirilemez⁹⁶. Zira iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdirilmesi durumu için, ne kanun, ne işin özelliği ne durumun gereği işçiyi veya işvereni belirli bir sürede ikale önerisine cevap verme zorunluluğunda bırakmaz. Aynı şekilde ikale önerisinde bulunan tarafın belirli süre içerisinde cevap verilmemesini kabul olarak değerlendireceğini bildirmesi de sonucu değiştirmeyecektir.

⁹⁵ Yarg. 9.HD. 16.01.2001, E. 2001/15535, K.2001/255; Yarg.9.HD. 2001/15536, K.2001/256: <http://www.sinerjias.com.tr> (11.10.2013)

⁹⁶ ASTARLI, s.105.

Özelikle iki tarafa borç yükleyen ikale sözleşmesinde, ikale teklifine suskun kalınması kabul beyanı olarak değerlendirilmemelidir⁹⁷. Bununla birlikte 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 sözleşme ile iş sözleşmesini ortadan kaldırma yani ikale sözleşmesi yapmaya yönelik iradesine uygun davranmaya hazır olmasını gerektirir.

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 yorumlanamayacaktır⁹⁸. Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında⁹⁹, şarta bağlı istifanın kural olarak geçerli olmayacağını ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile haklarının ödenmesi şartıyla isten ayrılma talebinin istifa olarak değil, ikale sözleşmesi yapma yönünde icap şeklinde değerlendirilmesi gerekeceği şeklinde karar vermiştir.

Sözleşmeyi fesheden tarafın belirlenmesi iş yargılaması sürecinde yaygın bir biçimde görülen uyuşmazlıkların başında gelmektedir. Çoğu zaman işçi tarafınca, iş sözleşmesinin işverence feshedildiğinin iddia edilmesine karşılık, işveren tarafı ise işçinin istifa ederek veya işyerini terk ederek iş sözleşmesini işçinin feshettiğini ileri sürebilmektedir. Bu uyuşmazlıklara ilişkin olarak Yargıtayın vermiş olduğu kararlarda, iş sözleşmesini kıdem ve ihbar tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatının davalı işverene düşeceği kabul edilmektedir¹⁰⁰.

İşçinin işverene vermiş olduğu istifa dilekçesi iş sözleşmesinin feshi konusunda güçlü bir delil olsa da Yargıtay işçinin güçsüz olan taraf olduğundan bahisle, verilmiş olan istifa dilekçesine rağmen; istifa dilekçesindeki iradenin işçinin gerçek iradesini

⁹⁷ TURANBOY, s.38; SARI MUSTAOĞLU, s.27.

⁹⁸ EVREN, s.114; GÜNAY, s. 11;SARI MUSTAOĞLU, s.28: Yargıtay 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 zımnen yapılabileceğini kabul etmektedir, Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 6998, K. 2007 / 770.

⁹⁹ Yarg. 9.HD. 18.02.2008, 2007/24595, K. 2008/193: (<http://www.sinerjias.com.tr> (11.10.2013)).

¹⁰⁰ SARI MUSTAOĞLU, s.28.

yansıtıp yansıtmadığı noktasında her noktadan sorgulama yapmaktadır ve istifa dilekçelerini çeşitli şekillerde geçerlilik denetimlerine tabi tutmaktadır¹⁰¹.

İşçinin imzasını taşıyan ve istifa iradesini gösteren yazılı bir belgenin mahkemeye sunulması halinde, bu belge ile iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğine dair güçlü bir delil ortaya konulmuş olacaktır. Mahkeme tarafından bu belge ancak işçinin irade bozukluğunu ortaya koyması ile geçersiz sayılacaktır. İşçi tarafından irade bozukluğu genel ispat koşullarına göre ispat edilemezse bu durumda belge yani istifa dilekçesi geçerli sayılacak ve sözleşmenin işçi tarafından feshedildiği kabul edilecektir¹⁰². Sözleşmelerdeki irade bozukluklarının varlığı ikaleyi kendiliğinden geçersiz kılmaz, TBK. md 39/f. 1'e göre sözleşmenin hükümsüz kılınması isteniyorsa bunun iptali gerekir. Aynı şekilde işçi tarafından verilen istifa dilekçesinde irade bozukluğunun olduğu iddiası varsa işçi bunu bir yıllık süre içerisinde ileri sürüp iptal ettirmelidir. Yargıtay irade bozukluklarının tespiti halinde yapılan işlemi işveren feshi olarak kabul etmekte ve ona göre hüküm kurmaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁰³; işçinin işveren tarafından ikale kurmak konusunda yanıltıldığını ve iradesinin sakatlandığını kabul etmiş, neticesinde ikalenin geçersizliğine ve iş sözleşmesinin işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiğine hükmetmiştir. Burada aslında iş sözleşmesinin işveren feshi olarak değil de, iş sözleşmesinin aslında hiç feshedilmemiş sayılmasına karar vermek iş hukukunun gereklerine daha uygun düşecektir. Zira esas olan iş ilişkisinin mevcudiyetinin ve sürekliliğinin sağlanmasıdır.

Yargıtay içtihatlarına konu olan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan başka bir husus ise, istifa dilekçelerinin işçinin elinden zorla alındığına dair iddialardır. İstifa dilekçelerinin baskı ve tehdit altında alınması halinde Yargıtay bu dilekçelere geçerlilik tanımamaktadır¹⁰⁴. Hile, korkutma, yıldırma, gabin, tehdit ile işçi istifaya zorlanabilir.

¹⁰¹ ÖZDEMİR Erdem, "Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2(7), 11-24(istifa dilekçeleri), s.18.

¹⁰² ÖZDEMİR, s.21; SARI MUSTAOĞLU, s.30.

¹⁰³ Yarg. 9. HD. 15.10.2012, E. 2012/16013, K. 2012/34430. Karara konu olayda, işçiyle 11.04.2011 tarihinde ikale sözleşmesi yapılmıştır. İşçinin iddiasına göre, işyerinde çalışmakta iken 29.04.2011 tarihinde emekliliğinin gelmesi nedeni ile işten çıkarılacağı bildirilmiştir. Gerçekten de ikale de, " bu sözleşme tarafı olan ve yaşlılık aylığı almaya hak kazanan işçi" ibaresi yer almaktadır. Oysa işçi iş sözleşmesini sona erdiği 29.04.2011 tarihinde SGK ya tahsis talebinde ile müracaat ettiğinde yaş koşulu şartı yerine getirilmemiş olduğundan yaşlılık aylığı bağlanamayacağı bildirilmiştir.

¹⁰⁴ ÖZDEMİR, 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 arzumuyla şirketinizden ayrılmak istiyorum. İstifamın kabulünü arz ederim" ifadelerine yer verilmiştir. Davacı sözü edilen dilekçenin bakiye ücret alacaklarının ödeneceği taahhüdü altında içeriği

Bunun yanında işçilere boş kâğıda atırılan imzaların içeriği işveren tarafından doldurulup daha sonra bu belgelerin işçi aleyhine kullanılması söz konusu olmaktadır. Ancak gelişen teknoloji yazıların yaşının anlaşıldığı günümüzde herhalde bu tür iddiaların gerçekliği yapılacak araştırmalarla ortaya çıkartılabilir. Ancak işçinin tüm bu hususları TMK. md. 6 hükmü uyarınca ispat etmesi gerekmektedir. Diğer bir değinilmesi gereken nokta ise, bu tür iddialarla olay mahkemeye intikal ettiği inceleme ve araştırmanın gerektiği gibi yapılmasıdır. Zira zaman zaman işçiler gerçekten de istifa dilekçesi vermiş olmalarına rağmen “işçi lehine yorum ilkesi” arkasına saklanarak kötü niyetli olarak davalar açabilmektedirler. Bu tür durumlarda somut olay çok iyi araştırılarak sonuca gidilmelidir. Özellikle işçi iradesinin fesada uğratıldığını hiçbir kuşkuyla yer bırakmaksızın ispatlamalıdır. Aksi halde bu ilke arkasına saklanan kötü niyetli kişiler kanun tarafından korunmuş olacak bu defa mağdur olan işveren tarafı olacaktır.

İşçi tarafından verilen istifa dilekçesi ile bu dilekçe ile yapılan işveren savunması dosya kapsamına göre çelişebilir. Bu tür durumlarda Yargıtay somut olayın özellikleri de göz önüne alınmak kaydı ile istifa dilekçelerine geçerlilik tanımamaktadır¹⁰⁵.

Uygulamada karşılaştığımız bir diğer durum ise, istifa dilekçelerinin işçi tarafından belirli bir şarta bağlı olarak verilmesidir. Mesela işçi kıdem tazminatı, ihbar tazminatı veya ek birtakım ödemelerin kendisine ödenmesi kaydı ile istifa dilekçesi vermiş olabilir. İşçiden gelen bu talep aslında bir ikale sözleşmesi önerisidir. Yapılan bu önerinin işveren tarafından kabul edilmesi halinde taraflar arasında ikale sözleşmesi kurulur. İşveren tarafından yapılan ikale önerisinin kabul edilmemesi durumunda işçi tarafından yapılan koşullu istifa dilekçesi kabul edilmeyecektir. İşçinin feshe bağlı

belirtilmeden imzalatıldığı istifa iradesinin bulunmadığının ileri sürmüştür. İş müfettişinin incelemesi sırasında işveren vekilince aynı dönemde dört 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 İşverence 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 İşverence haklı bir neden olmadan feshedildiği, istifa dilekçesinin baskı altında imzalandığı anlaşılmaktadır.

¹⁰⁵ Yarg. 9.HD. 28.06.2006, 2006/63, K. 2006/19086, ÖZDEMİR, s. 17; Yarg. 9.HD. 05.01.2001, E. 2001/1705, K.2001/1703: (<http://www.sinerjias.com.tr/> (13.10.2013).

haklarının ödenmesi koşulu ile istifa dilekçesi vermesi ve bunun sonrasında sözleşmenin feshi durumunda, ortada bir ikale sözleşmesinin olup olmadığı hususu Yargıtay içtihatlarında tartışma konusu olmuştur.

Yargıtay 20.12.2004 tarihli kararında¹⁰⁶, dosya içerisinde mevcut 04.02.2003 tarihli dilekçede kıdem tazminatı ve tatillerden dolayı alacağı verilmesi şartı ile istifa eden davacının vermiş olduğu şarta bağlı istifa dilekçesinin geçerli olmadığı şeklinde karar vermiştir. Yargıtay tarafından yapılan değerlendirme yerinde olmakla birlikte, böyle bir talep işçinin iş sözleşmesinin feshi olarak değil de, aradaki sözleşmenin anlaşma yolu ile sona erdirilmesine yönelik öneri biçiminde değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır¹⁰⁷.

Yargıtay 27.12.2004 tarihli kararında ise¹⁰⁸, “işçinin kıdem ve ihbar tazminatı tutarı ile diğer sosyal haklarının tarafıma ödenmesi halinde ayrılabilirim arz ederim” şeklinde vermiş olduğu koşulu istifa dilekçesi karşısında, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediği ve anılan dilekçenin baskı altında alındığı iddiası işçi tarafından kanıtlanamamış olması karşısında davacı işçi isteği ile gerçekleşen feshin geçerli bir fesih olduğu şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 2005 yılında verdiği bir kararında ise, olayın koşullarına özgü kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtayın 12.12.2005 tarihli bu kararında¹⁰⁹, davacı işçi 04.02.2005 tarihinde işverene verdiği dilekçe ile “07.02.2005 tarihinde ihbar kıdem tazminatı tutarı ile diğer sosyal haklarının tarafıma ödenmesi halinde kurumunuzdan ayrılmak istiyorum” şeklinde talepte bulunmuştur. Ancak işçinin iş sözleşmesi 13.04.2005 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek sureti ile feshedilmiştir. Yargıtay ise, iş sözleşmesinin dilekçede belirtilen tarihten çok sonra feshedildiğini, feshin davacının isteği ile gerçekleştiğinin söyleme olanağının bulunmadığını, fesihle geçerli bir neden bulunmadığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermiştir. Burada da görüldüğü üzere Yargıtay somut olayın koşullarının tümünü değerlendirmektedir. Yapılan fesih aradaki bağlantıyı kesecek kadar uzun bir süre sonra gerçekleştirilmişse, işçiden gelen talebin salt gerekçe oluşturmak amacı ile ileri

¹⁰⁶ Karar için bkz. SARI MUSTAOĞLU, s.31.

¹⁰⁷ TAŞKENT, s. 3; SAR MUSTOĞLU, s.31.

¹⁰⁸ Karar için bkz. SARI MUSTAOĞLU, s.31 ve ([http://www.sinerjias.com.tr/ \(13.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/ (13.10.2013))).

¹⁰⁹ Karar için bkz. SARI MUSTAOĞLU s.31 ve ([http://www.sinerjias.com.tr/ \(13.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/ (13.10.2013))).

sürüldüğü, aslında işverenin talepten bağımsız olarak iş sözleşmesini feshettiği kabul edilmektedir¹¹⁰.

Yargıtayın 31.03.2005 tarihli kararında ise¹¹¹, işçi işçilik haklarının ödenmesi kaydı ile iş sözleşmesinin feshini talep etmiş ve aynı gün işveren ekonomik nedenlerle sözleşmeyi feshetmiştir. Yargıtay'ın bu karara ilişkin görüşü iş sözleşmesinin istifa değil, işveren feshi şeklinde olduğu yönündedir. Somut olayın koşulları açısından fesih iradesinin kimden geldiğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. İşçilere baskı uygulanarak alınan istifa dilekçelerinde aslında işveren feshinin olduğu kabul edilmektedir. Ancak, bu hususun açık ve net olarak ispat edilmiş olması gerekmektedir. Yani, fesih iradesinin işçiden geldiği ve bunun akabinde işveren feshinin yapılması halinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmamaktadır. Diğer taraftan ise ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmemiş olması veya geç ödenmiş olması, ne fesheden tarafın ne de feshin geçerliliğinin belirlenmesinde rol oynamaz¹¹².

Yargıtayın 20.06.2005 tarihli başka bir kararında ise¹¹³, davacının “ maddi nedenlerle kendimi işe veremiyorum, kıdem tazminatımın ve ihbar tazminatımın ödenerek işime son verilmesini arz ederim”, şeklinde şarta bağlı istifa dilekçesinin kabul edildiğini, tarafların iş sözleşmesinin feshi konusunda iradelerinin birleştiği belirtilerek karşılıklı anlaşma yolu ile davacının iş sözleşmesinin sonlandırıldığına karar vermiştir.

Buna karşılık Yargıtay 16.11.2005 tarihli kararında ise¹¹⁴, şartlı istifa dilekçesinin iş sözleşmesinin devamı sırasında alınmış olması sebebi ile işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak amaçlı olduğu sonucuna vararak ikale sözleşmesini kabul etmemiştir. Bunun yanında Yargıtayın şartlı istifa dilekçelerine geçerlilik tanımadığı ve durumun istifa olarak değil de, ikale sözleşmesi yapma yönünde bir icap olduğuna ilişkin kararları bulunmaktadır¹¹⁵. Hatta Yargıtay bir

¹¹⁰ ALPAGUT Gülsevil, “ İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007(Kararların Değerlendirilmesi), s. 86-87; SARI MUSTAOĞLU, s.32.

¹¹¹ Yarg. 9.HD. 31.03.2005, E.2005/8720; K.2005/11606 : [http://www.sinerjias.com.tr/ \(13.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/ (13.10.2013)).

¹¹² ALPAGUT, Kararların Değerlendirilmesi, s. 87.

¹¹³ Yarg. 9.HD. 20.06.2005, E.2004/16282, K. 2005/22097, ÖZDEMİR, s.34-35, d. 36.

¹¹⁴ Yarg. 9.HD. 16.11.2005, E. 2005/32532, K. 2005/36295: ÖZDEMİR, s. 35; ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 19.

¹¹⁵ Yarg. 9. HD. 13.10.2008, E.2008/34079, K.2008/26691: [http://www.sinerjias.com.tr/ \(13.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/ (13.10.2013)); Yarg. 9. HD. 13.10.2008, E. 2008/36073, K. 2008/26715, GÜNAY, s.11.

kararında¹¹⁶ davacı işçinin kıdem tazminatı ödenmek koşulu ile ayrılmak istediğini ve ihbar öneli için çalışabileceğini açıklaması ve işverenin bu teklifi kabul etmesi ile işçiden gelen şartlı istifa dilekçesinin geçerli olmadığını ve tarafların kıdem tazminatı ödenmesi sureti ile anlaşmalarını belirterek tarafların ortak iradeleri ile ikale sözleşmesi yaparak sözleşmeyi sona erdirdikleri ve bu sebeple ihbar öneline gerek olmadığını ve dolayısıyla ihbar tazminatının da söz konusu olamayacağından bahisle ilk derece mahkemesince hüküm altına alınan ihbar tazminatının kabulüne yönelik kararının bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtayın başka bir kararında¹¹⁷ ise, Yargıtay hem şarta bağlı istifa dilekçesinin hem de ikale sözleşmesinin geçerlilik koşulları konusunda ayrıntılı bilgi vermiş ve ayrıca ikale konusunda genel görüşünü ortaya koymuştur. Uyuşmazlık konusu somut olayda, davalı işverenin çok sayıda personeli işten çıkardığı, birçok emsal dosya olduğu ve emsal dosyalarda benzer şekilde işçilerden el yazısı ile “şahsıma ait özel nedenlerden dolayı şirketinizce uygun görülmesi halinde kıdem tazminatının ve ihbar ücretimin tarafıma ödenerek iş akdimin karşılıklı sona erdirilmesini talep ederim” şeklinde dilekçe alındığı tespit edilmiştir. Yargıtay bu tespitten sonra, işten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı zaten ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu tercih etmesini hayatın olağan akışına aykırı bulmuş, bunun yanında Yargıtay ikale sözleşmesi yapılmasının istenmesinde işçinin makul yararının olmadığına hükmetmiştir.

Yukarıdaki incelenen kararlardan da görüldüğü üzere, Yargıtay işçi ve işveren arasında yapılmış olan ikale sözleşmesine sadece TBK’ nda düzenlenen “sözleşme özgürlüğü” çerçevesinde bakmamaktadır. Yargıtay bunun yanında yapılan sözleşmeleri “işçi yararına yorum ilkesini” de dikkate alarak yapılan sözleşmelerdeki esas amacın ne olduğunu ortaya koymaya çalışmaktadır. Ancak itiraf etmek gerekir ki Yargıtayın yapılan bu sözleşmelerin değerlendirilmesinde istikrarlı olarak kararlar verdiğini söylemek mümkün değildir.

¹¹⁶ Yarg. 9.HD. 13.03.2007, E. 2007/37425, K.2007/6511:<http://www.sinerjias.com.tr/> (13.10.2013).

¹¹⁷ Yarg. 21.04.2008, 2007/30760, k. 2008/9208, ÖZDEMİR, s.36-38; SARI MUSTAOĞLU, s.33.

2.1.3.4. Taraf İradelerinin Uyuşmaması Hali ve İkale Sözleşmesinin Geçersizliği

İkale bir sözleşme olduğundan her sözleşmede olduğu gibi ikale sözleşmesinde de taraf iradelerinin birbirleri ile uyum içinde olması gerekmektedir. Bu sebeple taraf iradelerinin uyuşmaması halinde veya irade sakatlıklarının olması halinde yapılan ikale sözleşmesi geçerli olarak kabul edilmemektedir. Gerçekten taraflardan birinin iş sözleşmesini ortadan kaldırma konusunda karşı tarafla aynı görüşte olmaması durumunda ikale sözleşmesi geçerli olmayacaktır¹¹⁸. Bu hususa ilişkin olarak ikale sözleşmesine ihtirazı kayıt konulması¹¹⁹ ya da irade sakatlıkları¹²⁰ veya sözleşme

¹¹⁸ GÜNAY, s. 15; EVREN, s.117; SAR MUSTAOĞLU, s.34.

¹¹⁹ Yarg. 9.H.D. 21.04.2008, E.2007/30761, K.2008/9209; “Somut olayda, X ile Y’nın birleşmesinden sonra davalı şirketçe çok sayıda personelin işten çıkarılmıştır. İşten çıkarılmalarda da emsal dosyalardan da edinilen izlenime göre, işçiden el yazısı ile “Şahsıma ait özel nedenlerde 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 istendiği 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 bildirimimin 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, dn.4.

¹²⁰ Yarg. 9.H.D. 17.09.2007, E.2007/30312, K.2007/26763; “Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir. Davalı işveren, davacının şirkete verdiği dilekçe ile şahsına ait özel nedenlerden dolayı ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi talebinde bulunduğunu, talebi kabul edilerek tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece davacının serbest iradesi ile istifa etmediği, baskılar sonucu istifa dilekçesi verdiği, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli neden olmadan feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Taraflar arasında iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı sözleşmenin işverence feshedildiğini ileri sürerken, davalı işveren, ikale yolu ile sözleşmenin sona erdiğini savunmuştur. Dosyada mevcut ve imzası davacı tarafından inkâr 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 sonucundan menfaatleri buldukları açıktır. Kaldı ki, tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradesini 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: GÜNAY, s.16, d.46.

yapmada makul yararın bulunmaması ortada geçerli bir ikale sözleşmesinin bulunmadığının göstergesidir. Bu durumda ikale sözleşmesi değil, iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelecektir.

Şayet bir ikale sözleşmesi işçi tarafından fazlaya ilişkin dava ve talep haklarının saklı olduğu kaydıyla imzalanmış ise, ikaleye dair kayıtsız ve şartsız bir rızanın olmadığı açıktır. Bu nedenle iş sözleşmesini ortadan kaldırmaya dair hükümlerin geçerli kabul edilmesi bir çelişki olacaktır¹²¹.

İkale sözleşmesinin iş sözleşmesi devam ederken yapılıp imzalanmış olması da ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkilemektedir. Aslında ikale sözleşmesi mevcut bir sözleşmeyi sona erdirdiğinden, sözleşmenin imzalanması aşamasında taraflar arasında geçerli bir sözleşme vardır. Yani ikale sözleşmesi aradaki bu sözleşmeyi sona erdirmek üzere imzalanmalıdır. İşçinin ikale sözleşmesinden sonra normal şekilde çalışmaya devam etmesi, ikale sözleşmesini geçersiz hale getirecektir¹²². Yargıtay 16.06.2008 tarihli kararında,¹²³ ikale sözleşmesi taraflar arasındaki iş ilişkisi devam ederken işçiye

¹²¹ Yarg. 9.HD. 24.09.2007, E.2007/13995, K.2007/27723:GÜNAY, s.16, d.47.

¹²² GÜNAY, s.17.

¹²³ Yarg. 9.HD. 16.06.2008, E.2007/40352, K.2008/15723; “Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Yargıtay’ın bir kararında, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri açıklanmış ve bu işlemin adı ikale olarak belirtilmiştir (Yarg. 15. HD. 02.10.1995, 1995/2259. E, 1995/5181 K.). İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanunu’nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur. Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshine tahvil edilemez (Kılıçoğlu/Şenocak: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 s. 99). Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır. Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanunu’nun 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması düşündürücüdür. İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri

imzalandığından geçerli olarak kabul edilmemiştir. Başka bir görüş ise¹²⁴ ikale sözleşmesinin iş sözleşmesi devam ederken imzalanmış olmasını geçerli olarak kabul etmektedir. Aynı görüşe göre, ikale sözleşmesi iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olması sebebi ile iş sözleşmesi devam ederken imzalanmasından başka seçenek olmadığını belirtmektedir. Ancak burada hemen eklemeliyiz ki, usulüne uygun olarak imzalanan ikale sözleşmesi ile taraflar arasındaki mevcut ilişki sona ermektedir. Yani ikale sözleşmesinin tam aradaki iş ilişkisini sona erdirmeye aşamasında imzalanması kaydı ile bu görüşe katılmaktayız.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere Yargıtay da 21.04.2008 tarihli bir kararında¹²⁵, fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tuttuğunu bildiren davacı

dikkate alınarak ele alınmalıdır. Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. 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 tenkisatta 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 de geçersiz sayılmalıdır. 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 iş ilişkisi devam ederken, Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi sözleşmesi iş ilişkisi devam ederken imzalandığından, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21/son maddesi uyarınca geçerli değildir: <http://www.sinerjias.com.tr/> (13.10.2013).

¹²⁴ SEVİMLİ, s.97-98.

¹²⁵ Yarg. 9.H.D. 21.04.2008, E.2007/30761, K.2008/9209; “Somut olayda, X ile Y’nin birleşmesinden sonra davalı şirketçe çok sayıda personelin işten çıkarılmıştır. İşten çıkarılmalarda da emsal dosyalardan da edinilen izlenime göre, işçiden el yazısı ile “Şahsıma ait özel nedenlerde 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 istendiği 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

açısından iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir şeklinde karar vermiştir. Yargıtay konu ile ilgili başka bir kararında¹²⁶ ise, ihtirazı kayıtla protokolün imzalanması halinde ikaleye dair hükümlerin geçerli kabul edilmesini bir çelişki olarak yorumlamıştır. Bu durumda ihtirazı kayıtla imzalanan ikale sözleşmelerinin geçerliliği hususu daha ayrıntılı bir incelemeyi beraberinde getirmektedir.

Taraflar arasında mevcut iş ilişkisini sona erdirmek üzere imzalanan ikale sözleşmesi bir sözleşme olduğundan TBK' nun genel hükümlerine, sözleşme serbestisine ilişkin 26. maddesine, irade bozukluklarına ilişkin 30. ve devamı maddeleri hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Bunun yanında sözleşmenin tarafları TMK' nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına da uygun davranmak zorundadırlar. Sözleşmenin görüşmeleri aşamasında dürüst davranma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılması veya şartlarının tespiti konusunda esasa etki edecek konularda aldatici davranışta bulunmamayı, gerekli olan bilgileri karşı tarafa vermeyi kapsadığı gibi karşı tarafın da diğer tarafın hataya düştüğünü fark ettiğinde onu uyarmasını da gerektirir. Tüm bunlar aslında kanunda düzenlenen dürüst davranma ilkesinin bir sonucudur. Buna göre taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesi, iradeyi sakatlayan haller olan hata, hile ve ikrah sonucu meydana getirilmişse bu durumlarda sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bu durumlarda sözleşmenin iptalinin bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde istenmesi gerekmektedir¹²⁷. Aksi takdirde yapılan sözleşme geçerli olarak kabul edilecektir.

Özellikle işçi tarafının ikale sözleşmesindeki imzasının işveren tarafında yapılan hile, tehdit veya zorlama ile alındığına ilişkin iddialara uygulamada sıkça rastlanmaktadır. İşçinin işe girerken kendisinden boş kâğıda imza attırıldığı yönündeki iddiası yanında, işçi iş sözleşmesinin ortadan kaldırma sözleşmesini işveren tarafından yanıltılarak hatayla imzaladığını iddia edebilmektedir. Bu durumun genel ispat

koşuluna bağlanmıştır. Olayda işveren ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmıştır. Davacı işçinin işten ayrılma iradesi bulunmamaktadır. Kaldı ki yapılan fesih bildirimimin 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.

¹²⁶ Yarg. 9.HD. 24.09.2007, E. 2007/13995, K. 2007/27723:[http://www.sinerjias.com.tr/\(13.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(13.10.2013)).

¹²⁷ ALPAGUT, ikale sözleşmesi, s. 52; AYDIN, s.6.

kurallarına göre ispatı işçiye aittir. İş hukukunun koruyucu düzenlemeleri çerçevesinde irade sakatlığı iddialarının ciddiye alınması gerekir. Ancak her olay kendine özgü koşulları içerisinde yorumlanmalıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında işçilerin irade sakatlığı iddiaları ele alınarak çürütülmekte ya da bu iddianın ispat edilemediğinden hareketle ikalenin varlığı kabul edilmektedir¹²⁸. Yargıtay 10.12.2010 tarihli kararında¹²⁹, 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.

Keza Yargıtay 05.04.2010 tarihli bir kararında¹³⁰ ise, 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 sureti ile iş sözleşmesini sona erdirmek istediğini işverene iletmiş, davalı işveren de talebi uygun gördüğünden söz ederek iş sözleşmesinin sona erdirilmesine karar verildiğini aynı gün yazılı olarak bildirmiştir. Davacı vekili ibraz edilen belgelerin müvekkilinin gerçek iradesini yansıtmadığını, müvekkilinin bunları imzalamadığını dahi hatırlamadığını, işverenin sahip olduğu durumu kötüye kullandığını, davacının ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediğini, bunların davacıya açıklanmadığını, işverence sunulan belgelerin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay ise, ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların serbest iradelerinin ürünü olması ve tarafların ikale sözleşmesi üzerinde iradelerinin tam olarak uyuşmasını beklemekte ve taraf iradelerinin irade fesadı ile sakatlanmaması gerektiğini vurgulayarak kararlarında bu konulara yer vermeyen mahkeme kararlarını eksik inceleme yapıldığını belirterek bozmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri uyarınca ikale sözleşmesinin geçerli olarak kurulmamasına yol açabilecek diğer sebepler muvazaa ve gabindir. İ kale sözleşmesinin muvazaalı olarak kurulmasına, işçi ve işverenin, işçinin üçüncü bir işverene gönderilmesi hususunda anlaşması, İş Kanununun 7. maddesi ile birlikte geçici iş ilişkisine getirilen sınırlamalara tabi olmamak için aralarında ikale sözleşmesi imzalayarak işçinin üçüncü bir kişiye bağlı olarak çalışmak üzere gönderilmesi örnek olarak verilebilir. Bu tür durumlarda işveren sosyal ve ekonomik üstünlüğünü

¹²⁸ GÜNAY, s.17; SARI MUSTAOĞLU, s.37.

¹²⁹ Karar için bkz. SARI MUSTAOĞLU, s. 37; ([http://www.sinerjias.com.tr/\(13.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(13.10.2013))).

¹³⁰ Karar için bkz. SARI MUSTAOĞLU, s.37; ([http://www.sinerjias.com.tr/\(13.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(13.10.2013))).

kullanarak sözleşme eşitliğini kendi yararına bozması sebebi ile yapılan sözleşme hukuka ve ahlaka aykırı olması sebebi ile geçerli kabul edilmeyecektir¹³¹.

Genel hükümlere göre ikalenin geçerliliğine ilişkin hususlara kısaca değindik, ancak bununla birlikte, iş hukuku yargılaması bakımından salt genel hükümlere dayanılması iş hukukuna egemen olan işçinin korunması ilkesinin uygulanmasında yetersiz kalabilmektedir. Doktrinde bir görüş¹³², ikalenin geçerliliği konusunda işyeri ortamı, işyeri gelenekleri ve tarafların durumu gibi dışsal faktörlerin de değerlendirilerek yorum yapılması ve bu yorumlar yapıldıktan sonra dahi ikalenin varlığı konusunda şüphe bulunması halinde çoğunlukla Türk Borçlar Kanunu 30 ve devamı maddeleri uyarınca iş sözleşmesinin iptalinin dava edilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

2.1.4. İkale Sözleşmesinin Şekli

2.1.4.1. Türk Hukukunda İkale Sözleşmesinin Şekli

Bir iradeyi dış dünyaya açıklamak için kullanılan araca şekil denir. Bir sözleşmenin, dolayısı ile de ikalenin kurucu unsuru olan öneri ve kabulün belirli bir şekilde açıklanmasının zorunlu olup olmadığı ikalenin bir şekle bağlı olup olmaması ile ilgilidir¹³³. Nitekim irade beyanın herhangi bir şekilde açıklanması, yani sözlü, yazılı, resmi şekilde veya işaret veyahut susma şeklinde mümkünse şekil serbestîsinden; buna karşılık irade beyanın, bir hukuki işlemin geçerliliği, dolayısı ile hüküm ve sonuçlarını doğurması kanun veya taraflarca öngörülen belirli bir şekilde yapılmasını gerektiriyorsa, şekle bağlılıktan bir diğer ifade ile şekil şartından bahsedilir¹³⁴. Buna göre bir sözleşme kanun veya taraflarca belirli bir şekle bağlanmamışsa, taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında bu sözleşmeyi diledikleri gibi yapabilirler. Ancak yapılacak olan bu sözleşmenin kanun veya taraflarca belirli bir geçerlilik şartına bağlanmışsa sözleşme bu şekle uyularak yapılmadıkça geçerli bir şekilde kurulmuş sayılmayacaktır¹³⁵.

Türk Borçlar Kanununun sözleşmelerin şekli ile ilgili olarak kabul ettiği sistem şekil serbestîsidir. TBK md. 12'de sözleşmelerin şekline ilişkin genel kuralı belirleyen

¹³¹ ELMAS, s.95; SARI MUSTAOĞLU, s.38.

¹³² AYDIN, s. 8; ELMAS, s.96.

¹³³ KILIÇOĞLU, s. 100.

¹³⁴ EREN, s.264.

¹³⁵ KILIÇOĞLU, s.101.

kanun hükmü uyarınca; “sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir”. Buna göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarının herhangi bir şekilde beyan edilmesi mümkün olup, taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında, aralarında yapacakları sözleşmenin şeklini seçmekte özgürdürler¹³⁶.

Her ne kadar borçlar kanununda şekil serbestîsi tanınmış ise de bu mutlak olarak kabul edilmemiştir. Zira; kimi hukuki işlemlerin özellikleri itibarıyla –ki bunlar genellikle tarafların her birine veya birisi için ağır yükümlülükler getiren, sözleşmenin zayıf tarafını korunması gereğinin ağır bastığı ve sözleşme kurulmadan önce üzerinde durulması gereken sözleşmelerdir- şekil şartı öngörmüştür¹³⁷. Söz konusu bu durumlar kanunda açıkça belirlenmiştir. Bu sebeple örf ve adet hukuku ile veya hâkimin hukuk yaratması ile herhangi bir şekil şartının öngörülmesi mümkün değildir. Kanunun açıkça yetki vermediği durumlarda tüzük veya yönetmelikle de şekil şartı belirlenemez¹³⁸.

Şekil serbestîsinin kanundaki istisnası ise taraflar aralarında yapacakları sözleşme için şekil şartı öngörmüş olmalarıdır. Taraflarca kararlaştırılan bu şekil şartına “iradi şekil şartı” denir ve bu konuda TBK md. 17’de düzenlenmiştir. Buna göre, “kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz” şeklinde kanununda düzenleme yapılmıştır.

Buna göre kanunda belirli bir şekilde yapılması düzenlenmemiş olan ikale sözleşmesi, iş sözleşmesi devam ederken istenilen bir zamanda açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak yapılan bu ikale sözleşmesinin ispatı açısından açık ve yazılı olarak yapılması tarafların menfaatine olacaktır¹³⁹. Yargıtayda bu yönde olacak şekilde ikalenin ispatının yazılı şekle bağlı olmayıp, her türlü delille ispat edilebileceğini kabul etmiştir¹⁴⁰. Yine Yargıtaya göre, ikale sözleşmesinin daha önce

¹³⁶ ASTARLI, s. 112-113.

¹³⁷ KILIÇOĞLU, s.104

¹³⁸ ASTARLI, s. 113.

¹³⁹ ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, S.65, İstanbul 2008,(İş Güvencesi), s.98, EVREN, s. 119.

¹⁴⁰ “... Öte yandan davacının eşinin davalı vakıfta çalıştığı sırada, zimmetine 208.000,000TL geçirdiği, bu sebeple yargılanarak mahkûm olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı vakıf, bu sebeple davacının vakıfta çalışmak istemediğini, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi halinde vakıftan ayrılacağını beyan etmesi ve hizmet sözleşmesinin buna göre sonlandırılmasını istemesi üzerine davacıya tazminatları ödenerek iş sözleşmesinin sona erdiği ileri sürmüştür. Vakfın bu savunmasının sabit olması halinde, iş sözleşmesinin ikale yolu ile yani tarafların anlaşması ile sonlandırılmış olduğunun kabulü gerekir. İş sözleşmesinin ikale yolu ile sonlandırılmasına yönelik iddiaların, başka bir anlatımla ikalenin

matbu olarak hazırlanması ve davacı tarafından kimlik bilgileri yazılmak ve imzalanmak sureti ile işverene gönderilmesi ve işveren tarafından da tarih yazılmak sureti ile imzalanması tek başına geçersiz olduğunu göstermez¹⁴¹.

İkale sözleşmesinin şekli konusunda doktrinde de görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlara göre ikale sona erdirilecek sözleşmenin şekline tabi olarak yapılmak zorundadır¹⁴². Bazı yazarlara göre ise, ikalenin yapılması herhangi bir şekle tabi değildir¹⁴³. Ancak her iki gruptaki yazarlarda, usul hukukuna ilişkin HMK md. 200 ve md. 201 hükümlerinin ispat bakımından geçerli olduğunu kabul etmektedirler¹⁴⁴.

İş hukuku açısından, belirsiz süreli sözleşmeler için kural olarak özel bir yazılı şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca; belirli süreli sözleşmelerden süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu öngörülmüştür. Ancak ikale sözleşmesi, yapılan sözleşme ile sözleşmeyi ayakta tutmayı amaçlamamaktadır. Bu sebeple de değiştirilirken de herhangi bir şekil şartına uyulmasının gerekmeyeceği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak ifade edecek olursak, işçi ve işveren arasında yapılan ikale sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak burada şunu da hemen edelim ki, ispat hukuku açısından ikale sözleşmesinin taraf iradelerinin birbiri ile uyduğunu gösterir bir şekilde açık ve yazılı olarak yapılması uygun olacaktır. İkale sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmadığında, taraflar arasında daha sonra çıkacak uyuşmazlıkların çözümü zor olacaktır.

2.1.4.2 Mukayeseli Hukukta İkale Sözleşmesinin Şekli

İkale sözleşmesinin diğer hukuklardaki şekline bakacak olursak; İtalyan Hukukunda ikalenin yazılı ya da sözlü olarak, yani şekil koşuluna tabi olmadan

(sözleşmenin feshi sözleşmesinin) ispatı yazılı şekle bağlı değildir. Her türlü delille ispat edilebilir. Davalı işveren bu hususta tanık listesi vermiş ancak mahkemece tanıklar dinlenmeden sonuca gidilmiştir. Davalıya savunmasını ispat olanağı tanınmadan eksik inceleme ile yukarıda açıklanan gerekçeler sebebi ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”(Yarg. 9. HD. 12.07.2012, E. 2012/2235, K. 2012/16652; <http://www.sinerjias.com.tr/> (17.10.2013).

¹⁴¹ Yarg. 9.HD, 12.11.2012, E. 2012/15247, K. 2012/37154 :[http://www.sinerjias.com.tr/\(17.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(17.10.2013)).

¹⁴² AYDIN, s.6, d. 19.

¹⁴³ AYDIN, s.6. d. 20.

¹⁴⁴ AYDIN, s.6; SARI MUSTAOĞLU, s.41; AKDAĞ, s.152-153; ERÇİN, 135.

yapılabileceğini; ancak ne şekilde yapılırsa yapılsın, tarafların amaçlarının çok iyi irdelenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁵.

Lüksemburg Hukukunda ise ikalenin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Yazılı şekilde yapılmayan ikale sözleşmeleri geçersiz olacaktır¹⁴⁶.

İngiliz Hukukunda ise, ikale herhangi bir şekle tabi olmadan yapılabilmektedir. Ancak taraf iradelerinin saptanmasına özel önem verilmektedir¹⁴⁷.

Alman Hukukunda ise, uzun süre iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilmişken, 30 Mart 2000 tarihli İş Yargılaması Usulünün Basitleştirilmesi ve Hızlandırılması Hakkında Kanununla, Alman Medeni Kanununun 623. maddesi 01.05.2000 tarihinden itibaren geçerli olmak kaydıyla değiştirilmiş ve ikale sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması şekil şartı getirilmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ AYDIN, s. 6; SARI MUSTAOĞLU, s.41.

¹⁴⁶ AYDIN, s.6; SARI MUSTAOĞLU, s.41.

¹⁴⁷ AYDIN, s.6; SARI MUSTAOĞLU, s.41.

¹⁴⁸ ASTARLI, s. 117; AYDIN, s.6; ALPAGUT, s.40; SARI MUSTAOĞLU, s.41.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

3.1. Genel Olarak

İkale bir borç sözleşmesi olmakla birlikte, iş sözleşmesinin sona erdirmesi bakımından iş hukukunda ortaya çıkardığı problemler ve özellikle işçi bakımından doğuracağı olumsuz sonuçlar dikkate alındığında, bu sözleşmenin geçerliliğinin iş hukukuna egemen olan ilkeler dikkate alınarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Nitekim uygulamada da Yargıtayın işçi ve işveren arasında yapılmış olan ikale sözleşmelerini birçok yönden denetlediğini kararlarında görmekteyiz. Buna göre Yargıtay özellikle irade sakatlıkları, iş güvencesi hükümlerinin dolanılması anlamında kanuna karşı hile, iş sözleşmesinin feshinde makul bir yararın varlığı noktalarında ikale sözleşmelerini geçerlilik denetimine tabi tutmaktadır¹⁴⁹. Yargıtay ve doktrin¹⁵⁰ ikalenin geçerlilik denetiminde, söz konusu sözleşmenin işçi bakımından doğurduğu olumsuz sonuçları göz önünde bulundurarak, dar yorum ilkesini benimsemiş¹⁵¹ ve hatta söz konusu sözleşmenin geçerliliğinin işçi lehine değerlendirilmesini öngörmüştür. Nitekim Yargıtaya göre, “bozma sözleşmesi yolu ile iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Keza 4447 sayılı Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukuna hâkim olan ibranamenin dar yorumlanması ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır”¹⁵². Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de benzer bir yaklaşımla ikalenin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliğinin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacağı, ancak iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi iş hukukunu yakından ilgilendirdiğinden, ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında iş hukukunda işçi lehine yorum ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerektiği şeklinde görüş bildirmiştir¹⁵³.

¹⁴⁹ ASTARLI, s. 153.

¹⁵⁰ TAŞKENT, s. 2; AYDIN, s.7; ALPAGUT, s. 97-98.

¹⁵¹ Detay için bkz. ÖZDEMİR, s.37 vd.

¹⁵² Yarg. 22. HD. 05.04.2012, E. 2011/13559, K.2012/6375:[http://www.sinerjias.com.tr/\(17.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(17.10.2013)).

¹⁵³ Yarg. 22. HD. 22.01.2013, E.2012/10506, K.2013/253 :[http://www.sinerjias.com.tr/\(17.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(17.10.2013)).

Doktrinin konuya ilişkin genel görüşü ise ikalenin denetlenmesi gerektiği, ancak bunun irade sakatlıklarında olduğu gibi sadece kanuni temeli olan denetim araçları ile yapılmasının yeterli olmayacağı kabul edilmektedir.

Bu yöndeki bir görüşe göre, ikalenin denetiminin irade fesadı oluşturmayan ancak işçinin “gönülsüz rızasına” dayanan hallerde de gerçekleştirilerek işçiye yeterli bir güvence sağlanmalıdır. İşçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın veya iş sözleşmesi devam ederken işçinin iş güvencesinden feragatin geçersizliğinde veya rekabet yasağının sıkı geçerlilik denetimine tabi olmasında veya ibranın taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinden bir ay sonra yapıldığında geçerli olarak kabul edilmesi gibi, işçinin iradesinin işverenin baskısı altında olduğundan bahisle, işçinin ikale sözleşmesini işçinin kabul iradesine rağmen işçinin korunması gerekir¹⁵⁴.

Bir diğer görüşe göre ise, iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi İş Hukukunda yaygınlaşma eğilimi gösterdiği ve iş sözleşmesinin sona ermesi, diğer borç ilişkilerinin sona ermesinden çok farklı olduğundan, ikalenin geçerliliğinin denetiminde genel hükümler yanında iş hukukunda düzenlenmiş olan işçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkelerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Buna gerekçe de işçinin ekonomik olarak zayıflığı ve işverene bağımlılığı bunu zorunlu kılmaktadır¹⁵⁵.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde uygulamada hemen hemen hiç rastlanılmayan ikale sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile büyük bir önem kazanmış ve yoğun olarak da uygulanmaya başlanmıştır. Bunun sebebi de açık olarak, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde iş güvencesi hükümlerinin gündeme gelmemesidir. Bunun yanında iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlerde burada uygulama alanı bulmamaktadır. Tüm bu nedenlerle ikale sözleşmesinin uygulanmasının 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile yaygınlaştığını söyleyebiliriz¹⁵⁶.

Mevzuatımızda düzenlenmemiş olan ikale sözleşmesinin geçerliliğinin denetimi Yargıtaya bırakılmıştır. Yargıtay da bu denetimini genel hukuk kuralları, işçi lehine yorum ilkesi, öğreti tarafından öngörülen makul yarar ölçütünü benimseyerek veya

¹⁵⁴ ALP, Geçerlilik Koşulları, s. 32.

¹⁵⁵ GEREK Nüvit, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2011/4, S.31, s. 47.

¹⁵⁶ SARI MUSTAOĞLU, s.42.

benzer konulardaki düzenlemeleri göz önüne alarak çözümlenmeye çalışmıştır. Ancak hakkında mevzuatımızda bir düzenleme olmayan ve öğretide de gerektiği gibi tartışılmamış olan ikale sözleşmesinin geçerliliği konusunda, Yargıtayın da konuya ilişkin genel kabul gören içtihatları oluşmamıştır. Yargıtay bazı kararlarında açıkça bir gerekçe göstermeden taraflar arasında yapılmış olan ikale sözleşmesinin geçersiz sayılması yönünde karar verirken, bazı kararlarında ise irade fesadı oluşturmayan ikale sözleşmelerini geçerli olarak kabul etmiştir¹⁵⁷. Ancak bunun yanında Yargıtay ikale sözleşmesini işverenin sorumluluktan ve iş güvencesi hükümlerinden kaçınmanın bir yolu olarak kullanma tehlikesine karşı bu tür sözleşmelerin yapılmasını bazı esaslara bağlanması yönünde kararlar verdiği görülmektedir¹⁵⁸.

İşçinin iş yaşamında işini kaybetmesi onun karşılaşılabileceği en büyük riski oluşturduğundan, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması günümüz iş 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 iş kanunları işverenin fesih hakkını doğrudan veya dolaylı olarak sınırlayan ve işçiye iş güvencesi sağlamayı amaçlayan birçok koruyucu hükümler içermektedir. Ancak bu koruyucu hükümler sadece feshe özgülümlenmiş hükümler olup, fesih dışındaki sona erme nedenlerinde büyük ölçüde uygulama alanı bulmamaktadır. İşte iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi fesih niteliğinde olmadığından, bu durumda esas olarak işçi lehine öngörülen bu koruyucu hükümler bu durumlarda uygulama alanı bulamayacaktır. Tüm bunların yanı sıra iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi iş kanunlarının feshe karşı koruyucu hükümlerinin işveren tarafından dolanılmasına da imkân tanıyacak nitelikte olduğundan iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi işçiler açısından çok da talep edilen bir uygulama değildir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin tarafları arasında bir ikale sözleşmesinin kurulup kurulmadığının, özellikle tarafların örtülü iradelerinin ürünü olan ikale sözleşmelerinin iyi anlaşılması ve taraf iradelerinin

¹⁵⁷ Yarg. 9. HD. 21.04.2005, E. 2005/10110, K. 2005/14008: ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s.50.

¹⁵⁸ ALP, s. 29; GÜNAY, s.5; ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s.97.

ve sözleşmenin yorumunun iş hukukunun kendine özgü yapısı ve buna ilişkin ilkeler dikkate alınarak yapılması ve neticede dar bir yorum metodunun izlenmesi gereklidir¹⁵⁹.

Tüm bu tartışmaların 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 bildirimini ile sona ermesinden farklı olarak, ikale sözleşmesinde işçinin kıdem ve ihbar tazminatı alma, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma ve işsizlik ödeneğinden faydalanma gibi hakları bulunmamaktadır. 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 kalktığı için sorunlar devam etmektedir. İşçinin gerçek ve özgür iradesi ile ikale sözleşmesini kabul etmesi halinde bir sorun bulunmamaktadır. Ancak işçinin işverenin baskısı altında irade fesadı ile ikale sözleşmesini kabul etmesi halinde ve işçinin iş güvencesinden faydalanma hakkını bertaraf ederek ikale sözleşmesi imzalaması halinde yapılmış olan bu ikale sözleşmelerinin geçerliliğinin sorgulanması gerekmektedir¹⁶⁰. Açıklanan bu nedenlerle kural olarak sözleşme serbestisi ile taraflar arasında diledikleri gibi sözleşme yapma hakkına sahip olsalar bile bir tarafı işçi olan ikale sözleşmelerinin hiçbir sınırlama ve denetime tabi tutulmadan geçerli kabul edilmesi işçi lehine yorum ilkesini benimsemiş olan iş hukuku gereklerine uymamaktadır.

3.2. Geçerlilik Denetiminin Nedenleri

3.2.1. İşçi ve İşveren Açısından Menfaatler Dengesi

Buraya kadar yapmış olduğumuz anlatımlardan da anlaşıldığı üzere, ikalenin iş hukukuna ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin pek çok sonucu bulunmaktadır. İ kale ile ortaya çıkan hukuksal sonuçlar, tarafların iş sözleşmesini bu şekilde sona erdirmekteki menfaatlerinin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Menfaatler dengesi açısından bakıldığında ise, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ilk olarak işçi aleyhine sonuçlar doğurduğu ve bu durumun işçinin menfaatine olmadığı gibi bir

¹⁵⁹ ASTARLI Muhittin, “Toplu işçi çıkarma kapsamında öncelikli olarak işten çıkarılmayı kabul eden işçilerle işveren arasında bir ikale sözleşmesinin yapılmış olduğu kabul edilebilir mi?”, Karar İncelemesi, Tühis, Mayıs-Ağustos 2007, C.20, S.6-C.21, S.1, s.40(toplu işçi çıkarma); SARI MUSTAOĞLU, s.42-43.

¹⁶⁰ ALP, s.29-30; SARI MUSTAOĞLU, s.42.

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 kalacaktır. İşçi aleyhine bu sonuçlara karşılık işveren ise ikale sözleşmesi ile kendisine avantaj sağlamakta; feshe bağlı olarak aleyhine yasal yükümlülükler doğmamakta ve iş güvencesine bağlı işe iade davası sonuçlarını da baştan bertaraf etmiş olmaktadır¹⁶¹.

İş hukuku uygulamasında işveren açısından daha avantajlı olması nedeni ile ikale önerileri çoğunlukla işveren tarafından gelmektedir. Ancak bu durum mutlak anlamda ikalenin işçinin aleyhine olduğu anlamına gelmemelidir. Çoğunlukla olmasa da öyle durumlar vardır ki iş sözleşmesinin ikale sureti ile sona erdirilmesi esas olarak işçinin menfaatinedir¹⁶². Uygulamada sıklıkla görünen, taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesi ile işçi için ihbar tazminatı ve sözleşmede cezai şart kararlaştırılmış ise bu cezai şartı ödemekten kurtulması kararlaştırılmaktadır. Aynı şekilde işçinin rekabet yasağının kaldırılmasını içeren bir ikale sözleşmesinin de işçinin menfaatine olacağı açıktır. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi daha iyi koşullarda bir iş bulmuşsa veya belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçinin bulmuş olduğu işte hemen çalışma zorunluluğu ile karşı karşıya olması halinde işverenin de kabulüyle ikale sözleşmesi yaparak iş sözleşmesini sona erdirmeleri halinde iş sözleşmesinin sona ermesi işçinin yararına olacaktır. Zira; 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen ihbar önelleri sözleşmenin her iki tarafı içinde geçerlidir. Ayrıca TBK. md. 439'a göre, işçi haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya işi aniden bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşveren ayrıca ek zararlarını isteme hakkına da sahiptir. Bunun yanında 4857 sayılı İş Kanununun 23. maddesi dolayısıyla yeni işverenin de işçi ile birlikte sorumlu olması gündeme gelmektedir. Görüldüğü üzere, mevcut iş ilişkisi devam ederken başka bir iş veya daha elverişli bir iş bulan ve mevcut belirsiz süreli iş ilişkisini sonlandırarak yeni iş ilişkisini kurmak isteyen işçi açısından ikale sureti ile iş ilişkisini sona erdirmek işçinin menfaatine olacaktır. Bunun yanında nitelikli üst düzey konumda çalışan işçilerin ve özellikle bankacılık gibi bazı sektörlerde çalışan işçilerin başka bir işyerine geçme istekleri karşısında ikale sözleşmesi yoluyla işverenle anlaşarak işten ayrılmaları

¹⁶¹ ALP, s.30; AKDAĞ, s. 178; AYDIN, s. 9; SARI MUSTAFAOĞLU, s.44; TAŞKENT, s.2;

¹⁶² GEREK, s.47; ALP, Geçerlilik Koşulları, s.30; ALPAGUT, s. 48-49.

sık başvurulmuş bir yoldur. Ayrıca işçiye yoksun kaldığı bazı haklarının sağlanmış olması, örnek olarak kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olması durumunda da ikale sözleşmesinin işçi aleyhine olduğu söylenemeyecektir¹⁶³. Uygulamada genel olarak ikale ile iş sözleşmesine son verilirken işverenin işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarını ödediği görülmektedir. İşçinin kendi isteği ile işten ayrılmak istemesi halinde de ikale sözleşmesi yaparak tazminatlarını alması işçinin aleyhine olmadığı ve işçinin menfaatine olduğu açıktır¹⁶⁴.

Uygulamaya baktığımızda ise taraflar arasında yapılan ikale sözleşmelerinde çoğunlukla işçiye kıdem ve ihbar tazminatının işveren tarafından ödenmektedir. Bu uygulama iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından normal karşılanırsa da iş güvencesine tabi işçiler bakımından durum biraz farklıdır. Zira iş güvencesine tabi işçilere kıdem ve ihbar tazminatları ödenmiş olsa- ki bu yapılan ödemeler zaten iş akdi işverence haksız ve geçersiz olarak feshedilen işçilerin kanunen kazandıkları tazminatlarıdır- da işçi iş güvencesinden yararlanma hakkını kaybetmektedir ve bu da menfaatler dengesini işçi aleyhine bozmaktadır. İkale 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 ise ikale sözleşmesi ile iş güvencesinin bertaraf edilmesinde kendini göstermektedir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı yanında iş güvencesi karşılığı olarak işçilere yapılacak ilave bir ödeme bu sorunun aşılmasını sağlayabilir. Esasında bu gibi durumlarda ikale sözleşmesi yaparak işverenle anlaşmak işçinin menfaatine olabilir¹⁶⁵. Zira işçi işe iade davasını kazansa dahi işveren, onu işe başlatmayabilmekte -ki uygulamada olan da budur- işçinin dava külfetini çekmesine ve davayı kazanmasına rağmen işçi işe iade edilmemekte işe iade tazminatına dönüşmektedir. Bu durumda işverenin işe iadeye zorlanmadığı ve sonucun tazminat olduğu bir sistemde işçiye baştan anlaşarak tazminat karşılığını peşin olarak alıp ayrılma hakkı tanınmak daha yerinde bir uygulama olacaktır. Gerçekten işe iade davasının ülkemizdeki yargının iş yoğunluğu nedeniyle uzun sürmesi, dava sonucunun belirsizliği, dava kazanıldığında dahi aradan uzun zaman geçmesi nedeniyle işçinin bu süreçte başka bir iş bulması sebebiyle işe dönmek istememesi, işçinin geçersiz feshe bağlı tazminat ve ücret

¹⁶³ ALP, s.30; SARI MUSTAOĞLU, s.45.

¹⁶⁴ ALP, s.30.

¹⁶⁵ AKDAĞ, s.179; ALP, s.30.

haklarını da kaybetmesi karşısında dava açmak yerine ikale yoluna başvurması daha yararlı olabilecektir¹⁶⁶.

Yeri gelmişken hemen burada işe iade davaları hakkındaki kanaatimizi de belirtmek isteriz. Şöyle ki, işe iade davalarının amaca hizmet eden davalar olmadığını, sadece ve sadece işçi açısından aslında davanın sonucunda tazminatı amaçlayan bir davadan başka bir şey olmadığını uygulamadaki binlerce örneğe bakarak söyleyebiliriz. Uygulamada açılan işe iade davalarında esasında işçi işe dönmek için dava açmamaktadır. Açılan işe iade davalarında işçinin tek istediği kanunen öngörülen boşta geçen dört aylık ücret alacağını ve mahkemece takdir edilecek iş güvencesi tazminatını almaktan ibarettir. Kaldı ki işveren de işçiyi işe iade olsa bile işe iade almamaktadır. Bu sebeple amaca hizmet etmeyen bir işe iade davası yerine tarafların en başta belirli bir tazminat karşılığında ikale sözleşmesi yaparak iş ilişkisini sona erdirmeleri daha yerinde ve daha amaca hizmet eden bir uygulama olacaktır. Bu durumda mahkemelerdeki iş yükü azalacak, işçi açısından masraf yapmak veya uzun zaman beklemek gibi bir durum olmayacak, işveren açısından ise kendini meşgul eden, emek ve mesai harcamasını gereken bir dava olmayacaktır.

3.2.2. Yargıtaya Göre İkale Sözleşmesinin Denetlenmesinin Nedenleri

İkale sözleşmesi mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğundan, uygulamada yapılan ikale sözleşmelerinin denetiminin meşru bir zemine oturtulması gerekmektedir. Denetim konusunda Türk Borçlar Kanununda 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 kanıtlayabilmektedirler. İşçilere yapılan en tipik baskı örneği anlaşmaya razı olmaması halinde kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer işçilik haklarının ödenmeyeceği tehdididir. İşveren tarafından yapılan bu baskı esasında işçinin hakkının hukuken kaybına neden olmamaktadır. Ancak böyle durumlarda işçinin hakkını alabilmesi için uzun yargılama sürecini ve ekonomik güçlükleri göze alması gerekmektedir. Burada aslında yargılama sürecindeki uzunluklar olmasa belki de işçi ne olursa olsun işverenle aleyhine olabilecek bir ikale sözleşmesi yapma yoluna gitmeyecektir. Bu durum esasında ülkemizde davaların uzun sürmesinden kaynaklı olup, bu konu ayrıca tartışılması

¹⁶⁶ ALP, s.31; GÜNAY, s. 18-19; SARI MUSTAOĞLU, s.45.

gereken ayrı bir konu olup, burada detaylarına girmeyeceğiz. Sadece yargılamanın uzun ve masraflı olması sebebi ile de insanların davalar açmaktan ve şikâyetle bulunmaktan kaçındıklarını burada belirtmek isteriz.

İşçiyi korumak adına; irade fesadı oluşturmamakla birlikte işçinin gönülsüz rızasına dayanan ikale sözleşmelerine karşı bir güvence geliştirilmesi gündeme gelmiştir. 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 olmuştur¹⁶⁷.

İşçi yararına yorum ilkesinden hareketle, işçinin 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 bilinmekte olup, bu duruma karşı işçiyi koruyucu düzenlemeler yapılmaktadır. İş kanununda belirli süreli iş sözleşmesi kurma olanağının sınırlandırılması, TBK’ nda rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliğinin sıkı koşullara bağlanması, işçilik alacaklarından kaynaklı olarak alınan ibranın geçerliliğinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra bir ay sonra imzalanması koşuluna bağlanması örnekleri bu anlayışın açık kanıtları olup işçiyi korumak adına yapılmış olan düzenlemelerdir¹⁶⁸.

İşçinin çeşitli şekillerde kendisine baskı uygulayan işverene karşı güçsüzlüğü ve korunması ihtiyacı ikale sözleşmesi yapılırken de geçerliliğini korumaktadır. Yargıtayın 17.4.2006 tarihli bir kararına¹⁶⁹ 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

¹⁶⁷ ALP, s. 31-32; SARI MUSTAOĞLU, s.46.

¹⁶⁸ ALP, s.32; SARI MUSTAOĞLU, s. 47.

¹⁶⁹ Yarg. 9.HD. 17.04.2006, E. 2006/6103, K.2006/9953; Yarg.9.HD. 12.12.2011, E.2011/4305, K.2011/7213: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)); Bu konuda Yarg. 22. Hukuk Dairesi’nin aksi yöndeki kararları için bkz. 22.HD. 12.12. 2011, E.2011/4305,K. 2011/7213, Yarg. 22.HD.28.10.2011 E. 2011/1351,K.2011/3574: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)).

kıdem ve ihbar tazminatları yatırılmıştır. İşçi kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi karşılığında, azilname tarihinde kendisine iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığına dair belgenin imzalatırıldığına 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 vermiştir.

Söz konusu konu önemli olduğundan ve bu konuda yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere Yargıtayın istikrarlı kararları olmadığı için konunun önemine binaen konuyu Yargıtay içtihatları açısından aşağıda biraz detaylı olarak açıklamaya çalışacağız.

3.2.2.1. Genel Olarak Yargıtay'ın Konuya İlişkin Tutumu

Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, ikale, iş güvencesinin kabulünden önce ders kitaplarında, iş sözleşmesini fesih dışı sona erdiren hallerden olarak bir kaç satırlık teorik açıklamanın konusu iken, iş güvencesi ile birlikte uygulamada sıklıkla başvuru olan bir yol haline almıştır. İş güvencesinin ikaleyi iş hukuku uygulamasının gündemine taşınması, ağırlıklı olarak işverenlerin işe iade davası sonucu uğrayacakları yaptırımları baştan bertaraf etmek istemelerinden kaynaklanmıştır. Aksine, iş değiştirmek ya da başkaca bir amaçla işten ayrılmak isteyen işçinin ihbar önelinden, cezai şarttan ya da rekabet yasağından kurtulmak istemesi gibi nedenlerle ikale icabında bulunması mümkünse de, böyle bir durum uygulamada istisnadır. İş güvencesinin yürürlüğüne kadar Yargıtayın iş ilişkisinde ikaleye ilişkin tespit edebildiğimiz karar sayısının çok sınırlı olmasından ve ikale icabının işçiden geldiği ihtimalde bunun yargıya taşınması ihtimali son derece düşük olduğundan, 2003 yılından sonra yargıya intikal eden olayların hemen hemen tamamında ikale icabının, iş güvencesi hükümlerinin aşılması amacıyla işverenden geldiğini söylemek hatalı olmayacaktır. Yargıtayın “bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden

yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez”¹⁷⁰ tespiti, görüşümüzü doğrular niteliktedir.

Yargıtay, ikale konusunda 2006 ve 2007 yıllarında bir bütünlük arz etmeyen, farklı yönlerde kararlar verdiğini, incelenen kararlarda görmekteyiz¹⁷¹. Bu kararlardan bazılarında çok da isabetli olmayan gerekçelerle ikale sözleşmeleri geçerli kabul edilerek işe iade talebi reddedildiği halde, bir kısım kararlarda ise, örneğin ikale ile sona erme halinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesinin çelişki oluşturduğu gibi gerekçelerle ikale savunmasına itibar edilmediği görülmektedir. Yargıtay, 2008 yılından itibaren verdiği kararlarında öğretideki görüşlere daha çok itibar etmiştir. İ kale sözleşmesinin kötüye kullanılmasına büyük ölçüde set çeken haklı ve kendi içinde tutarlı içtihatlar oluşturmaya çalışmıştır. Buna göre, ikalenin geçerliliği bakımından işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması yeterli değildir. İşveren feshine bağlı tazminatlar ve özellikle de iş güvencesiyle olan ilişkisi nedeniyle, ayrıca işçinin ikalenin sonuçları hakkında aydınlatılmış olması ve en önemlisi de, işçinin ikale yapmakta makul bir yararının bulunması gibi kriterleri göz önüne almaya başlamıştır¹⁷².

Yukarıdaki açıklamalarımızı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ikaleye ilişkin bu konudaki tutumunu tutarlı biçimde uygularken, 09.02.2011 tarih ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanun¹⁷³ ile Yargıtay kanunda yapılan değişiklikler çerçevesinde 22. Hukuk Dairesi kurulmuş ve işe iade ile sonuçlarına ilişkin davaların temyiz merci olarak bu daire de görevlendirilmiştir. Temmuz 2011 tarihinde faaliyete geçen yeni Dairenin, ikale konusunda 9. Hukuk Dairesinin uygulamasını önemli ölçüde sürdürdüğü, ancak birçok kararında irade fesadı bulunmadığının teyidi amacıyla, işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki görevine, konumuna atıfta bulunulduğu görülmektedir¹⁷⁴. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu surette işçilerin ihbar ve kıdem tazminatının ödenmeyeceği tehdidi ile gerçek iradeleri dışında ikale sözleşmesi imzaladıkları ya da istifa dilekçesi verdikleri iddiaları hakkında bir denetim ölçütü geliştirdiği anlaşılmaktadır.

¹⁷⁰ Yarg. 9. HD. 13.04.2011, E.2011/49584, K.2011/11186: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)).

¹⁷¹ ALP, s. 40-41; ALPAGUT, s. 48-49; GEREK, s. 48-49.

¹⁷² Yarg. 9. HD. 16.10.2006, E. 2006/19194, K.27398: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)).

¹⁷³ RG. 14.02.2011, 27846.

¹⁷⁴ Yarg. 22.HD. 12.12. 2011, E.2011/4305,K. 2011/7213, Yarg. 22.HD.28.10.2011 E. 2011/1351,K.2011/3574: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)).

3.2.2.2. Yargıtay'ın İkale Sözleşmelerine İlişkin İlk Kararları

Bu konuya ilişkin kararlar veren farklı iki Yargıtay dairesi olması sebebi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ve 22. Hukuk Dairesinin kararlarını ayrı ayrı tetkik etmeye çalışacağız. Öncelikli olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Kararları tetkik edilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ikale hakkındaki ilk kararlarında konuya liberal yaklaşmıştır¹⁷⁵. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 19.02.2007 tarihli kararında emekli olan işçilere öncelik verilen bir toplu işçi çıkarma uygulamasında, emekliliğe hak kazanması nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshini isteyen işçinin, işverenin ikale icabını kabul iradesinde olduğu, dolayısıyla işe iade talebinde bulunamayacağı görüşü bildirilmiştir¹⁷⁶.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Eylül 2007 tarihli kararlarında ise, işverenin ikaleyi imzalamadığı ya da istifa dilekçesi vermediği takdirde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeyeceği tehdidinin, işe iade davası açmak isteyen işçinin, iş sözleşmesinin sona erdirildiği anda ihbar ve kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle iradesini sakatlamayacağına karar vermiştir¹⁷⁷.

3.2.2.3. İkale Sözleşmelerinin Geçersizliği Talepli Dava Sayısındaki Artış

Yargıtayın makul yarar kapsamında yapılacak ödemenin düzeyi hakkında haklı olarak kesin bir sınır çizmemesi, uygulamada işçilerin imzaladıkları ikale sözleşmesinin gerçekte işveren feshi olduğu iddiasıyla çok sayıda işe iade davası açmalarına neden olmuştur. İşçilerin, işten ayrılması için işverence baskı yapıldığı, yasal tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidi ile ikale sözleşmesini imzaladığı ya da istifa dilekçesi verdirildiği, ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediği, ikaleyi ihtirazi kayıt ile

¹⁷⁵ Örneğin "...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. Ancak, bu sözleşmede bulunan parafın davacıya ait olup olmadığı anlaşılabilir değildir. Taraflara sorularak söz konusu fesih sözleşmesindeki imzanın davacıya ait olup olmadığı açıkça belirlenmeden eksik araştırma ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", Yarg.9.HD, 21.04.2005, E. 2005/10110, K. 2005/14008: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)).

¹⁷⁶ Yarg. 9.HD, 19.02.2007, E. 2007/3713, K. 2007/4229. Karar ve incelemesi için bkz. ASTARLI (toplu işçi çıkarma), s. 33-45: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)). Benzer yönde bkz. Yarg.9.HD, 30.04.2007, E. 2006/27843, K. 2007/13594, Konu hakkında bkz. SÜZEK, s. 448; SEVİMLİ, s. 86; GÜNAY, s. 10; GEREK, s. 48.

¹⁷⁷ Yarg.9.HD, 17.09.2007, E. 2007/30305, K. 2007/26756; 17.09.2007, E. 2007/30312, K. 2007/26763; 26.11.2007, E. 2007/35800, K. 2007/35329: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)).

imzaladığı¹⁷⁸ gibi iddialarla açtıkları bu işe iade davalarının çoğundaki asıl amaç, işverence yapılan ödeme ile İş Kanunu md. 21’de öngörülen düzey arasındaki farkı elde etmek olmuştur.

Gerçekten işçinin iradesinin fesada uğratıldığı, işverenin iş güvencesi hükümlerini dolanma amacıyla olduğu sözleşmeler ikale değil, işveren feshi niteliğindedir, dolayısıyla işçinin İş Kanununun 18. maddesi ve devamı hükümlerine dayanarak işe iade davası açması yasal hakkıdır. Ancak ikalenin geçersizliği iddiasıyla açılan işe iade davası sayısının çokluğu dikkate alındığında, doktrinde Taşkent tarafından belirtildiği üzere, akla bu davalardan bazılarının “ek bir menfaat daha elde edebilme girişimi”¹⁷⁹ olarak açılmış olabileceği şüphesi gelmektedir. Zira; uygulamada açılan işe iade davalarının nerdeyse yüzde yüzü işçinin işe dönme amacı ile açtığı davalar değildir. Açılan davalarda tek tazminat almaktır. Bu da aslında işe iade davalarının amaca hizmet eden davalar olmadığını göstermektedir.

3.2.2.4. Nedenleri

İkalenin işveren feshi olduğu iddiasıyla açılan davaların arka planı hakkında, genel geçer bir değerlendirme hatalı olacaktır. Diğer yandan dava ile “ek bir menfaatin amaçlandığı” gibi bir tespit, teknik hukuk açısından hatalıdır. Zira ikalenin geçersiz sayılıp işçinin işe iade edildiği durumda, işçinin elde edebileceği maddi menfaat İş Kanununun 21. maddesinde mutlak emredici bir hükümlerle sınırlandırılmış olup, işveren işe iade ertesinde işçiye ödeme yaparken, daha önceden geçersiz ikale/fesih sırasında yasal tazminatların dışında ödediği ilave tutarı da, mahsup edecektir¹⁸⁰. Ancak buna rağmen, ikalenin sonuçları hakkında yeterli bilgi düzeyine sahip bir işçi dahi, önce ikale sözleşmesini imzalayıp akabinde işe iade davası açabilmektedir. İşçileri bu şekilde bir uygulamaya iten iki neden, İş Kanununun 21. maddesinde öngörülen işe iade sistemi ve yargının çok ağır işlemedir.

¹⁷⁸ “Davalı işveren ve davacı işçi 15.11.2006 tarihli ‘İş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokol’ü imzalamışlardır. Bu protokole, iş sözleşmesinin karşılıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca sona erdiği, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı yanında işe iade davasında feragat etmesi karşılığı ilave 4 aylık ücret tutarında tazminat ödeneceği... işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağını beyan ettiği kararlaştırılmış, ancak davacı imzalarken fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuştur....Davacı tarafından ihtirazi kayıt konulan protokol geçersizdir”, Yarg.9.HD, 24.09.2007, E. 2007/13995, K. 2007/27723: [http://www.sinerjias.com.tr/\(18.10.2013\)](http://www.sinerjias.com.tr/(18.10.2013)) Aynı yönde bkz. GÜNAY, s. 16.

¹⁷⁹ TAŞKENT, s. 5.

¹⁸⁰ Yarg. 9.HD, 09.03.2007, E. 2006/1156, K. 2007/62. Karar ve konu hakkında değerlendirme için bkz. ALPAGUT, s. 44-45.

3.2.2.4.1. Kıdem ve İhbar Tazminatı Ödemesinin İkale Sözleşmesi İmzalanması Şartına Bağlanması

Gerçekten Yargıtayın tutarlı ve haklı uygulamasına göre, işe iade davası açan bir işçinin, geçersizliğini talep ettiği feshe dayalı ihbar ve kıdem tazminatı isteminde bulunması çelişki oluşturur. Ancak bu durum, iş sözleşmesini fesheden işverene, ihbar ve kıdem tazminatını ödememe hakkı vermez. İş Kanununun 21. maddesindeki “İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir” hükmü, ihbar tazminatına ilişkin İş Kanunu md.17 ve kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu md.14 hükümlerindeki işveren yükümlülüklerine bir istisna getirmemekte, aksine bu tazminatları ödeme yükümlülüğünü teyit etmektedir¹⁸¹. Ancak işe iade davasını ve parasal sonuçlarını bertaraf etme amacındaki bazı işverenler, işe iade ile paralel olarak ihbar ve kıdem tazminatı talep edilemeyeceğini dikkate alarak, ihbar ve kıdem tazminatı ödemesini ikale sözleşmesi imzalanmasına şartına bağlayabilmektedirler.

İş sözleşmesi feshedilen bir işçinin, yeni bir iş bulana ya da işe iade davası sonuçlanana kadar olan dönemde ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için ihbar ve kıdem tazminatı ödemesine olan ihtiyacı tartışmasız olup, dolayısıyla işverenin ikaleyi imzalamadığı takdirde ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemeyeceği tehdidinin, işçinin iradesini TBK md. 30-39 hükümlerindeki şartlardaki gibi olmamakla birlikte olumsuz etkileyeceği, onu gerçek iradesine pek de uygun olmayan bir işleme sevk edeceği açıktır¹⁸².

3.2.2.4.2. Yargının Yavaş İşlemesi

Diğer yandan İş Kanunu md.21 uyarınca işe iade ertesinde işçinin buna bağlı olarak çalıştırılmayan süre ücreti ile iş güvencesi tazminatına ve bunlara paralel ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanması, süresinde işverene işe iade talebinde bulunmasına ve işverenin işe daveti üzerine de, işbaşı yapmasına bağlıdır. Geçerli nedene dayanmayan fesihten, işe iade için başvuru aşamasına kadar geçen uzun sürede işçilerin

¹⁸¹ ALP, s.41-42.

¹⁸² GEREK, s. 49.

yargılama sürecinin sonunu beklemleri, ücret gelirine olan ihtiyaçları karşısında hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu nedenle uygulamada işe iade davası açan işçilerin hemen hemen tamamı, dava devam ederken yeni iş bulup çalışmaya başlamakta, bu yeni işe alışmaktadırlar. Dolayısıyla işverence işe davet edilen işçiden, işten çıkarıldığı ve akabinde de dava dolayısıyla husumet yaşadığı eski işyerinde işbaşı yapmasını beklemek gerçekçi değildir. Kaldı ki taraflar arasındaki iş barışı çoktan bozulmuş olduğundan aslında her iki tarafta birbiri ile çalışmak istememektedir. Bu durumda aslında iş güvencesi konusunda yeni ve uygulamaya cevap verebilecek bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır.

3.2.2.4.3. İşçinin İşe İade Davasındaki Amacının Tespiti

Tespit etmeye çalıştığımız tüm bu riskleri dikkate alan işçiler, yasal tazminatlar dışında İş Kanunu md.21'deki ölçülerde olmamakla birlikte bir miktar ilave ödeme karşılığında işverenin ikale icabını kabul edebilmektedirler. İ kale şartları ve özellikle de yasal tazminatlara ilaveten yapılacak ödemenin düzeyi, işçinin pazarlık gücüne bağlı olduğundan ve diğer yandan işçi çok uzun bir süre devam edecek işe iade davasının sonunda hak kazanıp kazanamayacağı kesin olarak belli olmayan bir ödemeyi, eksik de olsa derhal elde ettiğinden, işçinin ikale karşılığı elde edeceği maddi kazanımın bir dereceye kadar İş Kanunu md.21'deki ölçülerin altında olması normal görülmelidir¹⁸³.

Bu tespitlerden hareketle ikalenin geçersizliği talepli işe iade davalarını, iki gruba ayırabiliriz. Bunlardan birincisi, işçinin ikalenin sonuçları hakkında bir bilgi sahibi olmaması ya da işverenin baskısı üzerine imzalamak zorunda kaldığı ikalenin geçersizliğini sağlamak için açtığı davalar. İkinci grupta ise, işçinin ikalenin sonuçlarını bildiği halde, işverence yapılacak ödemeyi derhal elde edebilmek için, bunu imzaladığı sırada işe iade davası açmayı planlayarak hareket ettiği davalardır. İlk gruptaki durumlarda işçilerin işe iade taleplerinin hukuki yönden yerindeliği tartışmasızsa da, ikinci gruptaki davalara dürüstlük kuralı ve çelişkili davranış yasağı uyarınca şüphe ile yaklaşılması gerekmektedir. Burada her ne kadar gerçek iradeyi tam olarak ortaya koymak mümkün olmasa da yargıç tarafından somut olay iyi irdelenmeli ve hakkaniyete göre bir karar verilmeye çalışılmalıdır. Aksi takdirde bir taraf korunurken diğer tarafın mağdur olması söz konusu olacaktır.

¹⁸³ TAŞKENT, s. 4-5.

İşte bu noktada esas sorun, işçinin dava açmasının arkasındaki gerçek nedenin, tespit edilmesidir¹⁸⁴. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise, aşağıda inceleneceği üzere bu sorunu işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki görevi ile konumuna dayalı bir genellemeden hareket ile çözmeye çalışmıştır.

3.2.2.4.4. İ kale Sözleşmesinde Yeni Denetim Ölçütü İşçinin Eğitim Durumu ve İşyerindeki Konumu

Temmuz 2011 tarihinden bu yana işe iade davalarının temyiz incelemesini yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, ikaleye ilişkin tespit edebildiğimiz kararlarında, esas olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin içtihadındaki, ikalenin tarafların serbest iradesine dayanması, başka deyişle işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması ve ikale icabının işverenden geldiği ihtimalde işçiye yasal tazminatlarına ilaveten ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) şartlarını aradığı ve buna göre bir denetim yaptığı görülmektedir¹⁸⁵.

Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararlarında dikkati çeken başka bir husus ise, ikalede irade fesadı bulunmadığının ve dolayısıyla ikalenin geçerli ve bağlayıcı olduğunun teyidi amacıyla, işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki görevine, konumuna sıklıkla vurgu yapılmış olmasıdır. Örneğin 27.09.2011 tarihli karara göre¹⁸⁶, “Davalı şirket tarafından 27.05.2009 tarihinde ikale amacıyla yapılan yazılı icap üzerine taraflar arasında aynı tarihli ikale protokolü düzenlenmiştir. Davacı satış kadrosunda bölge şefi olarak çalışmış eğitilmiş bir kişidir ve imzaladığı belgenin anlamını kavrayabilecek vasıflara sahiptir. Ayrıca iradesinin sakatlandığını da ispatlayamamıştır”. Benzer şekilde, “Davacının işyerinde idari ve mali işler müdürü olarak görev yaptığı nazara alındığında, imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olduğu açıktır. Bu yön davacının görevini gereği gibi yapmadığına ilişkin işyeri yazışmaları ve belgelerle değerlendirildiğinde, iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi yönünde taraf iradelerinin birleştiğinin ve davacının iradesini sakatlayan bir durumun bulunmadığının kabulü ile ikaleye değer verilmesi gerekir”¹⁸⁷ şeklinde kararlar verilmiştir.

¹⁸⁴ SÜZEK, s.450.

¹⁸⁵ Yarg.22.HD, 18.10.2011, E. 2011/1201, K. 2011/3034; 27.10.2011, E. 2011/1479, K. 2011/3525: <http://www.corpus.com.tr> (19.10.2013)

¹⁸⁶ Yarg.22.HD, 27.09.2011, E. 2011/875, K. 2011/1286. Benzer içerikte, Yarg.22.HD, 27.09.2011, E. 2011/876, K. 2011/1287: <http://www.corpus.com.tr> (19.10.2013)

¹⁸⁷ Yarg.22.HD, 12.12.2011, E. 2011/4305, K. 2011/7213: <http://www.corpus.com.tr> (19.10.2013)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin incelediğimiz bu bağlamdaki kararları, yukarıda özetlenenlerle sınırlı değildir. Yerleşik düzenini başka bir ilde kurup devam ettireceğinden bahisle, tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshini talep eden bir işçinin açtığı işe davasında Yargıtay, “Davacı kimya mühendisi olup, eğitimi itibariyle imzaladığı belgelerin içeriğini ve hukuksal sonuçlarını tayin ve takdir edecek konumdadır. Dilekçesini verdiği tarihe kadar işveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshedileceği yönünde baskı olduğunu gösterir somut bir delil mevcut değildir”¹⁸⁸ gerekçesine dayanarak, işçinin talebi üzerine işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle gerçekleştirilen feshi ikale olarak değerlendirmiştir.

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi talebinin işçiden geldiği Yargıtay kararına konu bir başka olayda, elektrik elektronik mühendisi davacı, ayrılma gerekçesi olarak özel nedenlerden söz ettiği 22.12.2009 tarihli dilekçesine ve işveren feshi ile ihbar ve kıdem tazminatına ilaveten yapılan ek ödeme üzerine imzaladığı 23.12.2009 tarihli ibranameye, yasal haklarını saklı tuttuğuna dair itirazı kayıt düşmüştür¹⁸⁹. Yerel mahkeme, talep dilekçesi ile ibranameye düşülen itirazı kaydı esas alarak işveren feshini kabul etmişse de, Yargıtay davacının elektrik elektronik mühendisi olduğunu vurguladıktan sonra, “...söz konusu belgelerdeki itirazı kayıt beyanı sözleşmenin sonlandırılmasına yönelik anlaşmadan kaynaklanan işçilik alacak haklarının korunmasına yönelik olup, anlaşmayı hükümden düşürecek nitelikte değildir. İtirazı kayıt beyanı dışında ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı hakkında başkaca delil sunulmadığından...” gerekçesiyle ikaleyi geçerli kabul etmiştir¹⁹⁰.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi özetlediğimiz kararlarında, işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumundan başka, ayrıca ve açıkça somut bir irade fesadı halinin iddia ve ispat edilememesine, yine işçinin ikaleyi bir irade fesadı olmaksızın kabulünün hayatın olağan akışına uygun olduğu yönüne vurgu amacıyla, görevini gerektiği gibi yapmaması gibi normalde işveren açısından iş sözleşmesini feshe imkân veren nedenlerin varlığına¹⁹¹ ya da ikale icabının işçiden gelmesine işaret etmektedir. Bundan, işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumunun bağımsız bir denetim ölçütü olarak değil,

¹⁸⁸ Yarg.22.HD, 27.10.2011, E. 2011/1497, K. 2011/3525: <http://www.sinerjias.com.tr> (19.10.2013)

¹⁸⁹ Yarg. 22.HD, 28.10.2011, E. 2011/1351, K. 2011/3574: <http://www.sinerjias.com.tr> (19.10.2013)

¹⁹⁰ Buna karşın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, aksi yönde bir sonuca ulaşmıştı. Bkz. d. 185’te anılan karar.

¹⁹¹ Öğretide, işverenin iş sözleşmesinin haklı nedenlerin varlığı iddiası ile feshedileceği, gerçek olmayan bir suç isnat edeceği gibi baskılarla ikaleyi sağladığı durumda, işçinin özgür iradesinin varlığından söz edilemeyeceği bildirilmiştir (SÜZEK, s. 450; EKONOMİ, s. 38; ALP, s. 36; GÜNAY, s. 16).

aksi ispatlanabilen karine benzeri bir ölçüt olarak değerlendirdiği anlaşılmakta olup esasında da öyle olması gerekmektedir. Aşağıda da belirtileceği üzere Yargıtayın bu konuda aksi yönde vermiş olduğu kararları da bulunmaktadır¹⁹².

İkale sözleşmelerinde işçinin bilgi düzeyi açısından işverene göre zayıf olmasının, ikale şartlarının belirlenmesinde işçinin aleyhine bir eşitsizlik oluşturup oluşturmadığı, Alman öğretisinde tartışılmıştır. Baskın görüş, orta ve yüksek öğrenim ile mesleki eğitimin oldukça önem kazandığı çağımızda, işçinin düşük bilgi düzeyinden kaynaklı zayıflığından söz edilmesine şüphe ile yaklaşılması gerektiği, feshine karşı koruma hükümleri nedeniyle düşük eğitilmiş işçilerin dahi somut ikale şartları hakkında bir pazarlık imkânına sahip olduğu şeklindedir¹⁹³. Ancak bu baskın görüşün, çalışma hayatının gerçeklerine ve hayatın olağan akışına uygun olmadığını, akademik bir genellemeden ibaret olduğunu düşünüyoruz.

Bir hukukçu, ikale hakkında mesleki eğitimine uygun şekilde, somut işlemin hukuki şartları ve sonuçlarını adım adım değerlendirmek suretiyle bir yargıya ulaşabilir. Önceden hukuk eğitimi almamış sıradan bir işçiden bu şekilde bir değerlendirmede bulunması beklenemez. Ülkemizde dâhil batılı ülkelerde eğitim düzeyinin önemli derece yükseldiği herkesçe malumdur. Ancak bu durum, işçinin işverenle aynı entelektüel düzeyde görülmesi için yeterli değildir. Olayların büyük çoğunluğunda, işçi, yapacağı sözleşmenin risklerini kavrayabilmesini sağlayacak nitelikli bir bilgilendirme almamaktadır veya alamamaktadır.

Olumlu ya da olumsuz bir karar vermek durumunda olan işçinin, yapacağı işlemin kendisi hakkında doğurabileceği hukuki sonuçları bilmediği hususunu göz ardı edilemez. Bu noktada Alpogut'un, "...eğitim ve sendikalaşma oranının düşük olduğu ülkemizde, çoğu kez iş güvencesi kavramını sözleşmenin feshinden sonra öğrenen bir işçi grubunun varlığı..."¹⁹⁴ haklı tespitini hatırlatmak isteriz.

Yine dava konusu yapılan bazı olaylardan, işverenin daha işe alma aşamasında işçiden boş kâğıda imza aldığı, işçinin bunu vermekten kaçın(a)madığı, bilinen bir uygulama gerçeğidir. Hukuk eğitimi almamış olması şartıyla, bir işçinin üniversite

¹⁹² Bkz. Yarg. 9.HD. 07.04.2004 tarih, E. 2006/6103, K. 2006/9953, d.204.

¹⁹³ KABAĞÇI Mahmut, " İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliği ile İlişkisi İkaleye İlişkin İçtihatın Bir Yumuşama mı?", EÜHFD, C. XV, S. 3-4 (2011), s.198.

¹⁹⁴ ALPAGUT, s.43.

mezunu olması, tarafı olacağı ikalenin ya da başkaca bir hukuki işlemin sonuçlarını bildiği anlamına gelmez. Şayet bu işçinin mesleki geçmişinde, ikale konusunda kendisi ya da yakınındaki birisi dolayısıyla bir tecrübesi olmamışsa, ikale icabının hukuki sonuçları itibariyle işveren feshinden farkını bilmesi beklenmemelidir. İşçi ikale icabının kendisinden geldiği hallerde öncesinde sonuçları hakkında bir araştırma yapıp bilgilenecekse de, icabın işverenden geldiği durumlar hakkında, ikalenin geçerlilik şartı olarak aydınlatma yükümlülüğünün gerekçesi olarak vurgulanan hususlara işaret etmek isteriz¹⁹⁵.

Ancak tüm bunlarla birlikte her somut olayın kendi içinde ve kendi şartlarında dikkate alınarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Örneğin ikale metninde işçi aleyhine sonuç doğuracak hususlara da ayrıntılı bir şekilde yer verildiği durumda, artık işçinin bilgi düzeyinin zayıflığından söz edilemez. Yine, ikale taslağının işçiye önceden verildiği ve düşünmesi, isterse uzman kimselere danışabilmesi için bir süre verildiği durumlarda da, bilgi düzeyi bakımından işçinin işverenle eş düzeyde olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁶.

Bu iki örnekten hareketle, işverenin ikale icabından sonra inisiyatifin işçide olduğu hallerde, işçinin işverene karşı zayıf bir konumda olduğu iddiası reddedilmelidir. Çünkü böyle bir durumda, işçinin imzalayacağı belgenin sonuçları hakkında yeterince düşündüğü ve gerektiğinde uzman bir kimsece bilgilendirildiği varsayımına gidilebilir. Fiiliyatta işçinin basiretli davranmayarak bu imkânları kullanmamış olması, kendi sorumluluğundadır. İşçiye ikale taslağının işverence 08.01.2009 tarihinde verildiği, işçinin düşünmek için süre talebinin uygun görüldüğü ve akabinde 19.01.2009'da ikale sözleşmesinin imzalandığı bir olayda, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, işçinin “yasal haklarını alabilmek ve maddi olarak sıkıntıya düşmemek için baskı altında imzaladığı” iddiasını ikalenin geçersizlik nedeni olarak değerlendirmemesi, belirtilen nedenlerle haklı ve yerinde bir karar olmuştur¹⁹⁷.

Ancak ikale icabının işverenden geldiği her durumda, doğrudan bilgi düzeyi bakımından işverenin işçiye kıyasla üstün olduğu sonucu çıkarılamaz. İkale konusunda işçinin genelde bir tecrübesinin bulunmamasına karşın, işveren açısından ise, rutin bir

¹⁹⁵ ALPAGUT, s.43; ALP, s.34; EKONOMİ, 41 vd.

¹⁹⁶ KABAKÇI, s.199.

¹⁹⁷ Yarg. 22.HD, 18.10.2011T., E. 2011/1201, K. 2011/3034; KABAKÇI, s.200, d. 60.

hukuki işlem olduğu gibi bir genelleme de hatalıdır. İşçilerin genelde ikale tecrübesinin olmadığı tespitine katılmamak mümkün olmamakla birlikte, ikalenin her zaman bir hukuk birimi ya da dışarıdan hukukçu danışmaları bulunan büyük işletmelerde yapıldığı söylenemez. Çoğunlukla işçi ile aynı ya da benzeri eğitim düzeyine sahip işverenlere ait işyerlerinde de, ikale yapılabilmektedir¹⁹⁸.

3.3. İşçinin Aydınlatılması Yükümlülüğü İle İlişkisi

Yargıtayın, iş organizasyonunda hiyerarşik açıdan yüksek bir pozisyonda çalışan ve eğitim düzeyi itibariyle belli bir entelektüel düzeye sahip bir işçinin, imzaladığı ikalenin hakkında doğuracağı olumsuz hukuki sonuçları bilebileceği yorumu, Türk Borçlar Kanunu anlamında somut bir irade fesadı halinin olmadığı ihtimalde, belirtilen nitelikleri haiz bir işçinin, işverenle eş ya da yakın derecede bir pazarlık gücüne sahip olduğu ve dolayısıyla gerçek iradesine uygun olmayan bir ikale icabına hayır diyebileceği kabulüne dayanmaktadır. Çünkü Yargıtayın ikale hakkında TBK md.30-39 hükümlerindeki irade fesadı hallerine kıyasla daha geniş bir denetim yapmasının altında, işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu gereği, bir irade fesadı olmasa dahi, yasalarda feshe bağlanan parasal sonuçların altında bir kazandırma karşılığı ikaleyi imzalamasının, gönülsüz rızasına dayanacağı gerçeği bulunmaktadır¹⁹⁹. Dolayısıyla işçinin işyerindeki pozisyonu ve eğitim düzeyi itibariyle yasal hakları konusunda bilinçli ve gerektiğinde yargı yolu ile haklarını arayabilecek bir entelektüel düzeyde olduğu durumda, ikalenin geçerliliği konusunda salt irade fesadı denetimi ile yetinilebilecektir.

Öğretide Alp²⁰⁰, ikalenin geçerliliği denetiminde eğitilmiş ve üst pozisyonlarda çalışan işçiler açısından da bir koruma ihtiyacı bulunduğu işaret etmekte ve bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.04.2006 tarihli kararını örnek göstermiştir²⁰¹.

¹⁹⁸ KABAKÇI, s.200.

¹⁹⁹ ALP, s.31.

²⁰⁰ ALP, s.33.

²⁰¹ “Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davacının iş sözleşmesinin 30.06.2004 tarihli istifa dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli sulh ve ibra sözleşmesine göre, karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığı, finans müdürü olması karşısında iradesinin baskı altında olduğunun kabul edilemeyeceği, irade fesadı ile ilgili belge ibraz etmediği, tanık delili bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre, işyerinde finansal kontrolör olarak görev yapan davacının, imza yetkisinin 04.06.2005 tarihinde noter kanalı ile gönderilen azilname ile elinden alındığı, aynı tarihte davacı adına kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplanarak davacının banka hesabına yatırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, kıdem ve ihbar tazminatlarına karşılık, 30.06.2004 tarihli ayrılma dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli düzenlenen sulh anlaşmasının kendisine 04.06.2004 tarihi itibari ile imzalandığını iddia etmiş ve davalı işveren ve mahkemece kabul edilen 30.06.2004 fesih tarihinden önce, 24.06.2004 tarihli noter kanalı ile gönderdiği

Karara konu olayda, işyerinde finans müdürü olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin önce işveren tarafından feshedildiği ve akabinde de, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi şartı olarak ileri tarihli bir ikalenin imzalandığı anlaşılmaktadır. Alp'in haklı görüşü ve somut Yargıtay kararındaki gibi olayların her zaman mümkün olduğu dikkate alındığında, Yargıtay 22. Dairesinin uygulamasının isabet derecesi hakkında soru işaretleri doğmaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, irade fesadı bulunmadığını gösteren ve aksi ispatlanabilen bir karine olarak değerlendirilen işçinin eğitim düzeyi ile işyerindeki konumu, öğretide, ikalenin geçerlilik şartlarından aydınlatma yükümlülüğünün kapsamında bir daralma, hafifleme gerekçesi olarak incelenmiştir. Buna göre, ikale icabının işverenden geldiği hallerde, işverenin işçide hukuki sonuçlara karşı korunduğu yönünde güven uyandırdığı ya da ikale sonucunda ortaya çıkması beklenmeyen sonuçlar söz konusu olduğunda, dürüstlük kuralı ile işverenin işçiyi gözetme borcu uyarınca, olası olumsuz sonuçlar hakkında işçinin bilgilendirilmesi gerekir. Ancak ikale icabının işçiden geldiği halde bir aydınlatma yükümünden söz edilemeyeceği gibi, ikale icabı işverenden gelmekle birlikte işçinin eğitim düzeyi veya işyerindeki konumu itibarıyla hiç ya da dar bir kapsamda aydınlatma, dürüstlük kuralı uyarınca yeterli görülebilecektir²⁰².

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile öğretinin işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumuna bakış açıları ilk planda farklı yönlerden gibi gözükse de, sonuçta her ikisinin de ortak paydası, işverenin aydınlatma yükümlülüğüdür. Çünkü Yargıtay, eğitim düzeyi ve işyerindeki konumu itibarıyla belirli bir entelektüel düzeye sahip işçinin, imzalayacağı ikalenin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğunu öngörerek, somut bir irade fesadı hali dışında, ikalenin gerçek iradesine uygun olduğunu kabul etmektedir. Başka bir deyişle, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, yukarıda özetlediğimiz içtihadında, öğretide aydınlatma yükümlülüğünün kapsamıyla ilgili vurgulanan istisnayı fiiliyatta uygulamış olmaktadır.

Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıklarda genel olarak yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi kararlar vermektedir. Ancak yinede her somut olayın kendi içinde

iharnamede de açıkça belirtmiştir. Somut bu maddi olgular ve kayıtlar, davacının bu iddiasını doğrulamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 04.06.2004 tarihinde davalı işverence feshedildiği sabittir. Bu tarihten sonraki tarihleri kapsayan ve davacının kendi isteği ile iş sözleşmesinin feshini istediği ve tarafların anlaştığı şeklindeki dilekçe ve sulh anlaşması, işverenin bu fesih işlemine geçerlilik kazandırır” E. 2006/6103, K. 2006/9953: <http://www.corpus.com.tr> (19.10.2013).

²⁰² ALPAGUT, s.48.vd. ;ALP, s.34.

değerlendirilmesi gerektiğinden aynı konuya ilişkin farklı kararların verilmesi her zaman mümkündür. En temel ve en önemli kural her olayı kendi verileri ile değerlendirmektir.

3. 4. Geçerlilik Denetiminde Kullanılacak Temel Hukuki Dayanaklar

3.4.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Geliştirilen Ölçütler

İkale sözleşmesine ilişkin olarak yabancı hukuk sistemleri incelendiğinde öğreti ve yargı kararlarında bunların tam bir serbesti içerisinde kabul edilmediği görülür. Hatta yabancı hukuk sistemlerinde ikale sözleşmesinin kanunlarında özel olarak düzenlenmiştir. Türk hukukuna örnek olması açısından aşağıda bu hususlara değinilmiştir.

Alman hukukuna baktığımızda, ikale sözleşmesinin geçerliliği için yazılı yapılması gerektiğini kabul edilmiştir. Dolayısıyla tarafların Türk hukukunda olduğu gibi ikale sözleşmesi hususunda sözlü olarak anlaşmaları veya işçinin ikale sözleşmesini örtülü kabul beyanıyla kabulü, geçerli bir sözleşme doğurmayacaktır. Ayrıca işverenin ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında işçiyi aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu ve belirli talep haklarından dolayı kayba uğrayabileceğine 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 olacaktır²⁰³. Alman hukukunda ikale sözleşmesinin denetiminde daha çok irade fesadı hallerine dayanılmakta ve özellikle ikrah veya hile sebepleriyle sözleşme iptal edilebilmektedir. Örnek olarak, işçiye ikale 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 işverenin 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.

²⁰³ ALP, s.34. ALPAGUT, İkale Sözleşmesi, s. 49; SARI MUSTAOĞLU, s.48; EKONOMİ, s.41-42.

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 edilmiştir²⁰⁴. 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 md. 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 fedakârlığına dayanmak, kanuna karşı hile oluşturmamak ve makul bir uzlaşma sağlamak şartı ile ikale sözleşmesinin geçerliliğini engellemediğini kabul etmiştir²⁰⁵. Öğretide ise Federal Mahkemenin kararı kabul görmeye birlikte, ibrayı yasaklayan İBK md. 341' in hukuki dayanak olarak gösterilmesi eleştirilmiştir. İkale sözleşmesi ile tarafların karşılıklı haklarından fedakârlık etmesinin tek taraflı fedakârlık 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. İkale sözleşmesi sadece geleceğe 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 gösterilmektedir²⁰⁶. İkale sözleşmesi ile işçi feshe bağlı haklardan ve iş güvencesinden doğan haklarından mahrum edilmektedir, bu hakları sağlayan kanun hükümleri kanun koyucunun amacına 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. İkale

²⁰⁴ BGE 4C.310/2004/ast, Urteil vom. December 2004, ALP, s.35, d.23.

²⁰⁵ BGE 118 II 58 E., ALP, s.36, d. 24.

²⁰⁶ ALP, s.36; SARI MUSTAOĞLU, s.51.

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 sayılmayacaktır²⁰⁷.

Fransız hukukunda ikale sözleşmesi kurumunun lehinde olan yazarlar²⁰⁸ belli başlı şu 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 yazarlara göre iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi halinde her zaman işçinin zararlı çıkacağı düşünülmemelidir. Bu yolla iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi de bir takım haklar ve avantajlar elde edebilir.

Buna karşılık Fransız hukukunda ikale sözleşmesi kurumunun karşısında olan yazarların²⁰⁹ görüşlerine dayanak yaptıkları bazı gerekçeler bulunmaktadır. İkale sözleşmesi kurumunun karşısında olan yazarlara göre iş 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 görüşe²¹⁰ göre de, İş Kanununda iş sözleşmesinin ne şekilde sona ereceği belirtilmiştir ve iş sözleşmesinin ne şekilde sona

²⁰⁷ ALP, s.36-37.

²⁰⁸ ÖZDEMİR, s.30, dn.31.

²⁰⁹ ÖZDEMİR, s.31-32, dn.33.

²¹⁰ ÖZDEMİR, s.31-32, d.34.

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 devamla, sadece iş hukukunun temel felsefesi ve ruhu değil, iş güvencesine ilişkin hükümlerin anlam ve niteliği de ikale sözleşmesi kurumunun iş hukukunda reddini gerektirmektedir demektirler.

Son olarak Amerikan hukukuna değineceğiz. Buna göre Amerikan hukukunda; mahkeme kararlarında diğer hukuk sistemlerine oranla işçiye daha fazla güvence sağlandığı ve belirli işçi grupları ile sınırlı da olsa, yasal düzenleme ile ikale sözleşmesi bakımından güvence sağlandığı görülmektedir. Older Worker Benefit Protection Act ile yaşlılığa dayanan ayrımcılıktan doğan uyuşmazlıkların sözleşme ile çözülmesi 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 yirmi bir gün düşünme süresi tanınmış olmalıdır. Ayrıca işçiye sözleşmeyi izleyen yedi 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 görülmektedir²¹¹.

3.4.2. Yabancı Hukuk Sisteminde Geliştirilen Denetim Ölçütlerinin Türk Hukuk Sistemi Bakımından Uygulanabilirliği

Yukarıda yabancı hukuk sistemlerinde öngörülmuş olan ölçütler esas olarak Türk hukuk sistemi bakımından da uygulamaya elverişlidir. Bunun için öncelikle işçinin iş ilişkisinin sona ermesine razı olduğu açık bir şekilde anlaşılmalıdır. İşçinin bu iradesinin açık ve net olarak anlaşılabilmesi için daha doğrusu sonradan taraflar arasında çıkan ihtilaflarda mahkemelerin ve Yargıtayın elverişli denetim yapabilmesi için ikale sözleşmesinin yazılı olarak yapılması yerinde olacaktır. Çok açık ve net olarak ortaya konulmaması bile; işçinin iradesinin hata, hile, ikrah ile sakatlandığı durumlarda

²¹¹ ALP, s.35; SARI MUSTAOĞLU, s.51.

taraflar arasında yapılmış olan ikale sözleşmesi geçerli bir sözleşme olarak kabul edilmeyecektir. Buna örnek olarak, işçinin savcılığa şikâyet edileceği veya gerçek olamayan bir suç isnat edileceği, işçinin bir yakının işine son verileceği ve buna benzer tehditler altında yapılan ikale sözleşmesi geçerli olarak kabul edilmeyecektir²¹².

İşçinin korunması düşüncesinden yola çıkan İsviçre hukuku kadar liberal bir anlayışa sahip olan Amerikan hukuk sisteminde de ikale sözleşmesinin geçerliliği hususu ek kıstaslar getirilerek, borçlar hukuku kurumlarının klasik yaklaşımının ötesine geçerek sağlanmaya çalışılmıştır. Bu yaklaşım, Türk iş hukuku öğretisi ve Yargıtay içtihatlarında göz önüne alınan ölçütlere uzak değildir. Yabancı hukukta göz önüne alınan bu ölçütlere bazı eklemeler yapılmak kaydı ile Türk iş hukuku öğretisinde de kullanılması mümkündür²¹³.

Buna karşılık, sözleşme özgürlüğünün gerçekten işlendiği durumlarda taraflar arasında yapılmış olan sözleşmeye müdahaleden kaçınılması gerekmektedir. İ kale sözleşmesinin amacına uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususunda, somut olayın özellikleri yanında, İsviçre ve Amerikan hukuk sisteminde belirlenmiş olduğu gibi, objektif ölçütlere başvurulması yerinde olacaktır. Objektif ölçüt ise, “iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesinde işçinin makul yararının bulunması” ölçütüdür²¹⁴. Eğer işçinin iş güvencesinden vazgeçmesini haklı gösteren makul bir yararı varsa taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aksine bir tutum sözleşme özgürlüğüne yersiz müdahale yapılmasına ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olacaktır.

3.4.3. Türk Hukuk Sisteminde İ kale Konusunda Geliştirilen Ölçütler

3.4.3.1. Dar Yorum İlkesi

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi için yapılan görüşmelerde, iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında olduğu gibi, işçi ve işverenin karşılıklı menfaatleri çatışma halindedir. İktisadi yönden varlığını korumak isteyen işçinin iş sözleşmesinin devamında bir menfaati varken, işveren de, işletme özgürlüğünü, yönetim hakkını mümkün olduğu ölçüde geniş kullanarak, kendi değer yargılarına göre işyeri için ekonomik yönden en rasyonel kararları almak ister. Dolayısıyla ikale de işçinin

²¹² ALP, s.37; SARI MUSTAOĞLU, s. 52-53.

²¹³ ALP, s.37.

²¹⁴ ALP, s.38; SARI MUSTAOĞLU, s.54.

Anayasanın 49. maddesinden ve işverenin de, 48. maddesinden doğan hakları çatışma halindedir²¹⁵.

İkale sözleşmesi yapmak bir anlamda işçinin ücretinin ve feshe karşı korunması bakımından kendisine iş hukuku mevzuatı ile tanınan haklardan bir nevi vazgeçmesi anlamına gelmektedir. Salt sözleşme özgürlüğünden hareket edildiğinde, böyle bir vazgeçmenin sınırsız şekilde geçerli olduğu söylenebilecektir²¹⁶. Bu sebeplerle, ikale sözleşmesinin kural olarak işverenlerin lehine olması ve işçiyi feshe bağlı haklarından özellikle iş güvencesi hükümlerinden yoksun bırakması nedeniyle dar yorumlanması, şüphe halinde ise işçi lehine yoruma başvurulması uygun olacaktır²¹⁷. Bunun yanı sıra ikale sözleşmesinin iş hukuku ile yakın ilgisi dolayısıyla ikale sözleşmesinin işçinin yararına yorumlanması ve geçersizlik sebeplerinin saptanması halinde ikale sözleşmesinin geçersizliğine karar verilmesi gerekmektedir²¹⁸.

Keza Yargıtayın “...bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Bununla birlikte, iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında iş hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır”²¹⁹ tespitine karşın, acaba sözleşme özerkliği uyarınca, TBK md.30-39 kapsamında açık bir irade fesadının ispat edilemediği hallerde, işçinin imzaladığı ikalenin hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu söylenebilir mi?

Öğretide Alpagut²²⁰, Alman öğretisine atıf yaparak ikalenin yapılmasında tarafların kendi çıkarlarını bizzat kendilerinin koruması gerektiğine, kaybedebileceği haklar konusunda sorumluluğun esas itibariyle işçiye ait olduğuna işaret etmiştir. Bu tür bir yaklaşım, sözleşme özerkliği ilkesinin iş sözleşmesinin kuruluşundan ve uygulanmasından farklı olarak, iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi halinde taraf iradeleri diyerek bütünüyle geçerli olduğu kabul edilebilir. Ancak burada ikale icabının işçiden geldiği hallerde yukarıdaki soruya rahatlıkla evet cevabı verileceği halde, işverenden gelen ikale icapları hakkında aynı şeyi söylemek güçtür. Çünkü böyle

²¹⁵ ALP, s.29-30.

²¹⁶ GÜNAY, s.5-6.

²¹⁷ AYDIN, s.7-9.

²¹⁸ AYDIN, s.9; SARI MUSTAOĞLU, s.55.

²¹⁹ Yarg.9.HD, 05.04.2010, E. 2008/18811, K. 2010/9254: <http://www.sinerjias.com.tr> (20.10.2013)

²²⁰ ALPAGUT, 45-46.

bir durumda, tüketici ya da kira hukukunda olduğu gibi, sözleşme görüşmelerinde gerçek iradesine uygun hareket edebilecek, karşı tarafın önerdiği ancak kendi menfaati açısından uygun görmediği şartlar hakkında hayır diyebilecek, aynı ya da benzer pazarlık gücüne sahip iki sözleşme tarafının varlığı kabul edilemez. İş sözleşmesi şartlarıyla ilgili belirleyici unsur olarak işçinin ekonomik yönden işverene bağımlı olması, iş sözleşmesinin kurulmasında olduğu gibi, ikale ile sona erdirilmesinde de, sözleşme tarafları arasındaki güç dengesini bozan bir unsurdur²²¹.

Sözleşmenin ikale ile sona eriyor olması ve işçinin işvereni ikale icabını kabul etmek zorunda bulunmaması, onun işverenle eşdeğer bir pazarlık gücünde olduğunu göstermez. İş sözleşmesinin kurulması ya da ikale aşamasında işçi ile işveren arasındaki pazarlık gücü bakımından dengesizlik, salt işçinin bağımlılığıyla ilgili bir husus değildir, burada daha ziyade işçinin menfaatleri belirleyicidir. Çünkü iş sözleşmesinin hem kuruluş hem de sona ermesinde söz konusu olan, işçinin varlığının güvencesi olarak iktisadi geleceğidir. İkaleden önce işçinin ekonomik geleceği güvence altında olup, dolayısıyla ikale icabının işverenden geldiği durumlarda, ilke olarak hiçbir işçinin işini ikale ile kaybetmesinde bir menfaati olamaz. Aksini söylemek, günümüz şartlarında yeni bir iş bulmanın zorluğu karşısında gerçekçi değildir. Dolayısıyla iş hukuku mevzuatında açık bir sınırlandırma olmadığından bahisle, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde işveren ile işçinin diledikleri şartlarda ikale sözleşmesi yapabileceklerini düşünmek gerçekle bağdaşmaz.

Bu sebeplerle ikale sözleşmelerinin çoğu zaman işçi aleyhine sonuçlar doğurduğu göz önüne alınarak, ikale sözleşmelerinin de dar yorumlanması ve Türk borçlar hukukunun irade fesadı ve gabin ölçütlerinin ötesinde bir denetime tabi tutulması gerektiği açıktır²²². Bu konuda Yargıtayın önceki yıllarda vermiş olduğu kararlara bakıldığında, ikale sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar verilirken tutarlı ve açık ölçütlerin ortaya koyulmadığı anlaşılmaktadır²²³. Yargıtay bazı kararlarında²²⁴,

²²¹ AYDIN, s.7.

²²² ALP, s.31; AYDIN, s.7-8.

²²³ Bkz. Yarg. 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin görüşlerine ilişkin yaptığımız açıklamalar.

²²⁴ 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

tanık anlatımlarıyla işçinin iradesinin ikale sözleşmesi yapılması yolunda oluştuğunun desteklenmesi ve sözleşmeye ihtirazı kayıt konularak imzalanması gibi ölçütleri kullanarak sonuca gitmiş ve bu yönde karar vermiştir. Buna karşılık Yargıtay diğer bazı kararlarında ise, 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 takdirde 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 vermiştir²²⁵. Yargıtayın bahsedilen gerekçesine katılmak mümkün olmadığı gibi bu kararlar öğretide de eleştirilmiştir²²⁶.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin son kararlarına baktığımızda ise²²⁷, ikale sözleşmesinin yorumlarında, irade fesadı ve gabin hükümlerinin ötesinde iş hukukuna özgü bir değerlendirme yapıldığını görmekteyiz. Yargıtayın bu gerçeği ortaya koyduğu

karşılıklı anlaşma yoluyla değil, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle davalı işverence feshedildiğinin kabulü gerekir”: <http://www.sinerjias.com.tr> (21.10.2013); 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”, <http://www.sinerjias.com.tr> (21.10.2013); 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”: <http://www.sinerjias.com.tr> (21.10.2013); 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 ihtirazı kayıt konulan protokol geçersizdir” demiştir, <http://www.sinerjias.com.tr> (21.10.2013).

²²⁵ 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 :<http://www.sinerjias.com.tr> (21.10.2013)

²²⁶ Öğretideki eleştiriler için bak. ALP, s. 42.

²²⁷ Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 30760, K. 2008 / 9208; Yarg. 9. HD. 18.3.2008, E. 2007 / 26232, K. 2008 / 5313: <http://www.sinerjias.com.tr/> (21.10.2013)

kararların genel gerekçelerine baktığımızda ise, “iş ilişkisinin ikale sözleşmesi yolu ile 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” şeklinde kararlar vermiştir. Bu kararların ardından ise, “bir işçinin ikale sözleşmesi yapma konusundaki icap ve kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve kanun gereğı en çok bir ay içinde işe iade davası açması düşündürücüdür”²²⁸ gerekçeleri ile kararlar da vermiştir.

Yargıtay, ikale sözleşmeleri yönünden irade fesadı hallerinin titizlikle ele alınması gerektiğı, ikale sözleşmesinin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğı gibi genel hükümler dışında iş hukukuna özgü işçi lehine yorum ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiğı ve dar yorum ilkesinin de ötesinde ikale sözleşmesinin geçerliliğı noktasında işçi lehine değerlendirme yapılması gerektiğı şeklinde hükümler vermiştir²²⁹.

Yargıtayın 30.10.2007 tarihli bir kararında²³⁰, 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 tespit ederek karar vermiştir. Bunun yanı sıra yine Yargıtayın 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

²²⁸ Bkz. Yarg. 9. HD. 8.4.2008, E. 2007 / 27825, K. 2008 / 7827: <http://www.corpus.com.tr/> 21.10.2013)

²²⁹ Bkz. d. 229’deki kararlar.

²³⁰ 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 bağlandığı, 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

verilmiştir²³¹. Yargıtayın bahsedilen kararlarında kullanmış olduğu gerekçelerin ve varmış olduğu sonuçların, başta işçiyi koruma ve işçi lehine yorum olmak üzere iş hukuku ilkelerine daha uygun olduğu kabul edilmektedir.

3.4.3.2. İşverenin İşçiyi İkale Sözleşmesinin Sonuçlarına İlişkin Olarak Aydınlatma Yükümlülüğü

Geçerlilik denetimi için öğretiden tarafından önerilen ikinci ölçüt ise, işverenin ikale sözleşmesi görüşmeleri yaparken işçiyi aydınlatma yükümlülüğüdür. İşverenin ikale sözleşmesi kurulurken, işçiyi ikalenin olumsuz sonuçları konusunda bilgilendirme yükümlülüğünün kaynağı esas itibarı ile işverenin iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcu olarak kabul edilebilir²³². İşverenin işçiyi gözetme borcu her ne kadar genel anlamda işçinin yaşamının ve sağlığının korunması şeklinde anlaşılabilirse de, bu borç işçinin haklı menfaatlerinin işverence korunması ve gözetilmesini de kapsayan genel bir koruma borcudur. Bu borca işçinin her türlü bilgilendirilmesi ve işçiye açıklama yapılması da dâhildir. Türk hukukunda özellikle iş hukukunda normal koşullarda işçisini gözetilen bir işverenin ikalenin sonuçları konusunda da işçiyi bilgilendirmesi gerektiği kabul edilmektedir²³³. Bir görüşe göre ise, işçinin işveren tarafından, ikalenin sonuçları konusunda bilgilendirilmesi yükümlülüğü hem dürüstlük kurallarının hem de işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir²³⁴.

İşverenin ikalenin kuruluşunda, bu sözleşmenin olumsuz sonuçları konusunda işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken, ikale önerisinin kimden geldiği ve esas olarak hangi tarafın menfaatlerinin tatminine yönelik olduğuna dair bir ayırım yapılarak da bir sonuca gidilebilir. Buna göre her ne kadar işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün olduğu kabul edilse de, ikale önerisinin işçiden geldiği ve işçinin menfaatlerine uygun olduğu durumlarda esas olarak işverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır²³⁵. Burada ikale önerisinde bulunan işçinin ikalenin muhtemel sonuçları hakkında bilgi sahibi olması beklenmektedir.

²³¹ 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"; <http://www.sinerjias.com.tr> (22.10.2013).

²³² ASTARLI, s.120; EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s.42; ALP, s.38-39.

²³³ SÜZEK, s. 524; ASTARLI, s.121; ALP, s.41.

²³⁴ SEVİMLİ, s. 41.

²³⁵ ASTARLI s.121.

İkale önerisinin işverenden geldiği durumlarda, somut olay iyi irdelenerek sonuca gidilmelidir. Doktrindeki bu konuya ilişkin genel görüş; ikalenin kuruluşunda işçi, işveren tarafından tam ve eksiksiz olarak bilgilendirilmeli, sağlıklı ve doğru karar verecek duruma kavuşturulmalı, işçi hangi haklardan yoksun kalacağını, kendisine ne gibi haklar sağlayacağını tam olarak öğrenmelidir. Böylece işçinin hata yapması önlenmiş olacak, işveren de işçiyi koruma ve dürüst davranma yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır²³⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere; işverenin işçiyi ikalenin kuruluşunda bilgilendirme yükümlülüğünün temelinde, işçinin sözleşmenin sonuçlarına ilişkin olarak işçinin korunması düşüncesi yatmaktadır. Esasında irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü kapsamında bir sözleşmeyi kuran taraflar, aralarındaki bu sözleşmeden doğacak sonuçlardan da kişisel olarak sorumlu olup, bu sonuçları bizzat öngörmek ve öğrenmek durumundadırlar. Bireylerin irade özerkliği dâhilinde kurdukları bir sözleşmede taraflardan birinin diğerini, sözleşmenin olumlu veya olumsuz sonuçları hakkında bilgilendirmesine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Ancak hep ifade ettiğimiz üzere, bu kuralları iş hukukunda uygulanan ikale sözleşmeleri için de kabul etmek doğru değildir. İkale, Türk borçlar hukukunda sözleşmelerin tabi olduğu genel kurallara bağlı ise de, tarafların işveren ve iş hukukunun süjesi olan işçi olması, işçinin en çok korunmaya ihtiyacı olan konulardan iş sözleşmesinin sona ermesini esas alması itibarı ile iş hukukuna hâkim olan genel ilkeler bağlamında ele alınması gerekmektedir²³⁷. Bu nedenlerle, ikale önerisinin işverenden geldiği durumlarda, işverenin ikalenin muhtemel olumlu ve özellikle olumsuz sonuçları hakkında işçiyi bilgilendirmesi yerinde olacaktır. Öğretideki görüşler bu yönde olmakla birlikte Ekonomi'ye göre²³⁸, işçinin eğitim durumunun yüksekliği veya deneyiminin fazlalığı söz konusu ise, işçinin ikalenin hukuki sonuçlarını bilmediği ileri sürülemeyeceğinden işverenin de bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğu söylenemeyecektir. Bu konuda yukarıda detaylı bir şekilde tartışılmış olduğundan tekrar etmeyeceğiz.

²³⁶ GEREK, s. 48; Benzer görüşler için bkz. EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s.42.

²³⁷ ASTARLI, s.123.

²³⁸ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s.43.

3.4.3.3. İ kale Sözleşmesinde Makul Yarar Ölçütü

Uygulamada ikale sözleşmesi ile kanuna karşı hile yapılmadığının, işçinin işçilik haklarından yoksun bırakılması amacının güdülmediğinin kabul edilmesi için aranması gereken unsur veya gözetilen esas unsur “makul yarar” ölçütüdür²³⁹. Normal şartlarda işçi, makul bir yararı olmadan, karşılıksız olarak sözleşmenin feshine bağlı haklardan vazgeçmesi düşünülemez. Uygulamada genel kanaat ise, işçinin makul bir yararı yoksa işçi ile yapılan ikale sözleşmesi geçerli sayılmaz. Makul yarara örnek olarak, işverenin işçiye bir ödemede bulunması veya işçinin kendiliğinden iş akdini feshetmek istemesi gösterilebilir²⁴⁰.

İ kale 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 gerektirecektir ve bu durumda artık işçinin korunması amacıyla sözleşmeye müdahale etmeye de gerek kalmayacaktır²⁴¹.

Öğretide ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından kullanılması önerilen makul yarar ölçütünü Yargıtayın özellikle 2008 yılından itibaren verdiği kararlarında benimsenmiş olduğu görmekteyiz. Yargıtay söz konusu kararında²⁴²; 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 karar vermiştir. İ kale sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmek istenmesi, sözleşme hakkının kötüye kullanımını oluşturur. Bu dürüstlük kuralına aykırı olmakla birlikte, TMK. md.

²³⁹ ALP, s.36-37.

²⁴⁰ ALP, s.37; Yargıtay, ikale sözleşmesi yapma yönünde icapta bulunanın makul bir yararı bulunmalıdır şeklinde hüküm kurmuştur, Yarg. 9. HD., 13.10.2008, E. 2008/36066, K. 2008/26708, ÇİL, İş Hukuku, s. 567-569

²⁴¹ ALP, s.38; SARI MUSTAOĞLU, s.61-62.

²⁴² 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: <http://www.sinerjias.com.tr> (22.10.2013); 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: <http://www.sinerjias.com.tr> (22.10.2013).

2'ye dayanarak yapılan ikale sözleşmesi geçersiz kılınmalıdır. Bu, ikale sözleşmesinin denetimine dayanak oluşturmaya elverişli bir diğer haldir²⁴³.

Eğer işçinin iş güvencesine bağlı haklarından vazgeçmesini haklı gösteren makul bir yararı varsa o halde ikale sözleşmesi objektif bir sebebe dayanıyor demektir. Bu objektif sebebin varlığı da hakkın kötüye kullanılmadığını kabul etmeyi gerektirir. Bu durumda artık işçiyi korumak amacıyla sözleşmeye müdahale etmemek gerekir²⁴⁴.

Daha önce ifade edildiği gibi makul yarar ölçütünün bir diğer dayanağı da işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğüdür. Bunun gereği olarak işveren, anlaşma yapılırken işçiye baskı uygulamamalı, onu bilgilendirmeli ya da bilgi almasına imkân tanınmalı, ikale sözleşmesinin sonuçları ve yoksun kaldığı haklar konusunda onu aydınlatmalı, anlaşmayı aceleye getirmemelidir²⁴⁵. Aksi halde yapılan ikale sözleşmesi geçersiz sayılacaktır.

İşçinin açacağı işe iade davasında mahkeme, işçinin iddiası üzerine öncelikle ikale sözleşmesinin geçerliliğini denetleyecektir. Eğer makul yarar ölçütüne göre yapılan denetim sonucunda sözleşme geçersiz kabul edilirse, işverenin geçerli bir iş ilişkisine son verme iradesi söz konusu olduğundan, sözleşme fesihle son bulmuş kabul edilecek ve feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının denetimine geçilecektir²⁴⁶.

Makul yarar genellikle işçinin ikale sözleşmesi ile uğrayacağı maddi kayıpların karşılanması şeklinde olur. Bir işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarının yanında iş güvencesi tazminatından kendi iradesi ile vazgeçtiğini düşünmek güçtür. İşçi vazgeçtiği bu haklarının maddi karşılığını almadan anlaşmaya razı olmayacaktır. Bu nedenle işçiyi ikale sözleşmesini kabul etmeye götüren nedenleri ispatlamak işverene düşmektedir²⁴⁷.

Yargıtaya göre makul yararın ne olduğu konusunda her somut olayın özelliklerine ve icabın kimden geldiğine bakılarak karar verilmesi gerekmektedir. Bu

²⁴³ ALP, s. 38.

²⁴⁴ AKDAĞ, s. 181.

²⁴⁵ GÜNAY, s. 16.

²⁴⁶ ALP, 29; EVREN, s. 124.

²⁴⁷ GÜNAY, s. 19.

doğrultuda Yargıtay bir kararında²⁴⁸, “... 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 gerekmediği gerçeğinin benimsendiğini göstermektedir.

İşçilik haklarının hangisini kapsayan bir ikale sözleşmesinin makul yarar ölçütünü karşılayacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. 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 dört aylık işe başlatmama tazminatının ödenmesi bu ölçütü karşılayacaktır²⁴⁹. Ancak diğer bir görüşe göre, bunların ötesinde işsizlik sigortasından verilecek olan ödeneklerin dahi dikkate alınması gerekeceği yönündedir²⁵⁰. Bir başka görüşe göre ise²⁵¹, makul yarar için iş güvencesi tazminatının alt sınırı olan dört aylık ücret tutarı ile sınırlı ödemenin yapılması yeterlidir. Buna dayanak olarak da Yargıtayın özel bir neden olmadıkça hep dört aylık ücret tutarında tazminata hükmetmesi gösterilmiştir. Bunu aşan ödemelerde makul yararın varlığının kabulü daha kolay olacaktır. Görüldüğü gibi bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Makul yarar denetimi yapılırken sadece işçiye yapılan ödemeler değil, işçinin her somut olayda ikale sözleşmesi ile sağladığı yarar esas alınmalıdır. Zira bazı durumlarda ikale sözleşmesi karşılığında işçiye hiçbir ödeme yapılmamış da olabilir ve buna rağmen ikale sözleşmesi geçerli olabilir. Özellikle 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 işçiye yeterli makul yararı sağlamaktadır ve bu sözleşme geçerlidir. Gerçekten iş değiştirmek isteyen bunun yanı sıra kendi işini kurmak isteyen işçi açısından ikale

²⁴⁸ Yarg. 9. HD, 27.12.2004, E. 2004 / 32713, K. 2005 / 1005: ilgili karar için bkz: ŞAHLANAN Fevzi, “İşe İade Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2005: <http://www.tekstilisveren.org/content/view/56> (22.10.2013)

²⁴⁹ ALP, s.40-41; SARI MUSTAOĞLU, s. 62.

²⁵⁰ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s.37-38; SARI MUSTAOĞLU, s.62.

²⁵¹ ALP, s.41.

sözleşmesinin her durumda makul bir yarara dayanacağı açıktır. Başka bir örnek ise, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranması nedeni ile iş akdinin feshinin gündeme gelmesi ve fakat işçinin sicilinin bozulmaması için yapılan ikale sözleşmelerinde de durum aynıdır. İşçiden kıdem ve ihbar tazminatı elde etmek için işverene bir talep geldiği açık ise, iş güvencesi tazminatı içermeyen bir ikale sözleşmesi geçerlidir. 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 sayılmalıdır²⁵².

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 halidir²⁵³. Bu durumun işçinin ikale sözleşmesi ile uğrayacağı zararlar ve makul yarar bakımından özgür ve bilinçli karar vermesini sağlayan bir durum olacağı şüphesizdir²⁵⁴.

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 ödenmesidir²⁵⁵.

Yargıtayın 29.01.2007 tarihli kararına konu olan olayda²⁵⁶, 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

²⁵² SARI MUSTAOĞLU, s.63.

²⁵³ ALP, s.40; GÜNAY, s. 18; SARI MUSTAOĞLU, s.63.

²⁵⁴ GÜNAY, s.19; SARI MUSTAOĞLU, s.63.

²⁵⁵ ALP, s.40; SARI MUSTAOĞLU, s.64.

²⁵⁶ Yarg. 9.HD. 29.01.2007, E. 2007/27843, K.2007/1013: <http://www.sinerjias.com.tr> (22.10.2013)

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 Yargıtayın da kabul ettiğini görebilmekteyiz

Yargıtay 16.10.2006 tarihli başka bir kararında ise²⁵⁷, taraflar arasındaki ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı sonucuna varmış ve bu yönde karar vermiştir. Yargıtay'ın kararına konu olan somut olayda ise, davacı işçi iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işveren tarafından feshedildiğini ileri sürerken, işveren iş sözleşmesine karşılıklı anlaşma ile son verildiğini iddia etmiştir. 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 gözükmemektedir. 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 olunmasıdır²⁵⁸. Bu durumda daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere Yargıtay kararlarında istikrarlı değildir. Yargıtay benzer konulara ilişkin olarak zaman zaman farklı kararlar verebilmektedir. Her ne kadar verilen kararların her somut olayın özellikleri araştırılarak verilmesi esas iken,

²⁵⁷ Yarg. 9. HD. 16.10.2006, E. 2006 / 19194, K. 2006 / 27398: <http://www.sinerjias.com.tr> (22.10.2013); 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 Kanununun 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. İkale 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 Kanununun 18. maddesine göre yapılan bir işveren feshi olduğu belirtilmiştir. Bu haliyle iş akdinin 4857 sayılı Kanununun 18. ve devam eden maddelerine uygun olarak yapılmadığından fesih geçersiz olup bu nedenle davacının davasının kabulü gerekmektedir”: <http://www.sinerjias.com.tr> (22.10.2013).

²⁵⁸ ALP, s.42; SARI MUSTAOĞLU, s.65.

aynı konuya ilişkin farklı kararların verilmesi hakkaniyete uymamakta ve Yargıtay kararlarında istikrarsızlığı gündeme getirmekte ve hukuk birliğini zedelemektedir.

İş güvencesi tazminatı, işverenin iş sözleşmesini feshetmekte geçerli veya haklı bir sebebinin bulunmamasına ve işe iade kararına rağmen iş ilişkisine son vermesinin bir karşılığıdır. Hâkim tarafından takdir edilecek dört ila 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 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. Zira iş güvencesi tazminatının asgari tutarı olan dört aylık ücret tutarı sınırlı bir ödemenin yapılması da işçinin makul yararı olarak yeterli kabul edilebilecektir. Tutarın asgari ölçüte göre dört aylık ücret ile sınırlandırılmasının nedeni, Yargıtayın 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 olacaktır²⁵⁹.

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 söylenemeyecektir²⁶⁰. Ancak, Yargıtay, 21.4.2008 tarihinde vermiş olduğu bir kararda²⁶¹, "... 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.

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında ise; ikale sözleşmesini geçerli saymış ve gerekçe olarak da işçinin anlaşmayı kabul iradesinin fesada uğradığının

²⁵⁹ ALP, s.41.

²⁶⁰ ALP, s.41; SARI MUSTAOĞLU, s.66.

²⁶¹ Yarg. 9. HD. 21.4.2008, E. 2007 / 30760, K. 2008 / 9208; Yarg. 9. HD. 16.3.2009, E. 2009 / 42179, K. 2009/ 949: <http://www.sinerjias.com.tr> (24.10.2013).

kanıtlanamamasını göstermiştir. Oysa açık ve kanıtlanabilen bir irade fesadının bulunmaması, ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterli olmamalıdır. Yargıtayın 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 vermiştir²⁶².

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 gelecektir²⁶³.

Yasal anlamda ikale sözleşmesi, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenen, işsizlik ödeneğine hak kazandıran hallerden biri olmadığından; iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılması durumunda işçi, işsizlik sigortasından yoksun kalmaktadır. İşverenin işçiyi bu konuda bilgilendirmesi gereklidir. Bu durum dürüstlük kuralı ve işverenin işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. İşverenin işçiyi işsizlik sigortasından yararlanma konusunda bilgilendirmemiş olması, başka makul yararlar sağlanması koşuluyla, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılmasını, yani ikalenin geçerliliğini engellemez, sadece işçinin tazminat talep etme hakkı doğar²⁶⁴.

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

²⁶² Yarg. 9. HD. 17.9.2007, E. 2007 / 30312, K. 2007 / 26763: İlgili kararlar için bak. d. 134.

²⁶³ ALP, s.41; SARI MUSTAOĞLU, s.67.

²⁶⁴ ALP, s.41; GÜNAY, s.23; EKONOMİ, s. 42-43

öğretimli olmayan işçinin yeterince bilgilendirilmemiş olması durumunda²⁶⁵ işçinin tazminat talep etme hakkı olduğu yönünde görüşte mevcuttur²⁶⁶. Bir olayda, işçi işyerinden kendi isteğiyle ayrılmak istediğine dair dilekçeyi işverene vermiş, işverende kendisine ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemiştir. Ancak Türkiye İş Kurumuna verilen bildirmede İş Kanunu md. 17'ye göre işverence iş sözleşmesinin feshedildiği açıklanmıştır. Yargıtay işçinin işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin ikale suretiyle feshedildiğini kabul etmiştir²⁶⁷. Burada ihbar ve kıdem tazminatları ödenmekle işçinin makul yararı sağlanmış olup, ayrıca bildirmedeki açıklamayla da ek bir yararın sağlandığı kabul edilmiştir.

Olmaması gereken, ikale sözleşmesi ile birlikte işverenin işçiye yoksun kaldığı işsizlik ödeneğini tamamen veya kısmen ödemesidir. Ancak işveren işsizlik sigortası primlerini tamamen yatırmış olduğundan ikale sözleşmesi ile işçiye ayrı bir ödeme daha yapmak istemeyebilir²⁶⁸. Bu nedenle iş sözleşmesi, ikale sözleşmesi ile sona erdirilmiş olsa da işveren, Türkiye İş Kurumuna vermek üzere düzenlediği işten ayrılma bildirmesinde iş sözleşmesinin sona erme nedenini, işveren tarafından süreli fesih olarak düzenlemiş olabilir. Bu bir yandan işverenin iyi niyeti olarak kabul edilse de bir yandan da yasaya aykırı olduğu ortadadır. Çözüm için yapılması gereken daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere bir yasa değişikliği ile iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi durumlarında da işçiye işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkının tanınmasıdır²⁶⁹. İşveren işsizlik sigortasından yararlanabilecek şekilde işçinin işten ayrılma bildirimini Türkiye İş Kurumuna vermesi yanında, ihbar ve kıdem tazminatlarını peşin ödemesi halinde, işçinin ikale sözleşmesinde makul yararının bulunduğu kabul edilebilir²⁷⁰.

Bunun yanı sıra; işverenin ikale sözleşmesinin varlığına dayanarak savunma yapması ile Türkiye İş Kurumuna verilmek üzere düzenlediği belgede, sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği kaydının bulunmasının çelişki yarattığı; bu durumun sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğinin iddia edilmesi halinde de mevcut olduğu görüşü; Yargıtayın bu gibi çelişkili hallerde, iş sözleşmesinin işveren tarafından

²⁶⁵ KONOMİ, s.42-43.

²⁶⁶ GÜNAY, s.23.

²⁶⁷ Yarg. 9. HD. T. 20.03.2007, E. 2007/7005, K. 2007/7707, karar için bkz., GÜNAY, s. 23.

²⁶⁸ ALP, s.41; GÜNAY, s.23.

²⁶⁹ EKONOMİ, s.42-43.

²⁷⁰ SEVİMLİ, s.98; Fransız Hukukunda yapılan değişikliklere ilişkin bkz. SEVİMLİ, d. 134.

feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde verdiği kararda bulunmaktadır.²⁷¹ . Şöyle ki, davalı işveren, işyerinin Bayrampaşa'dan Beylikdüzü'ne taşındığını, yaklaşık 300 kişinin işyerinin uzaklığı nedeni ile kendi isteği ile ayrıldığını, davacının da dilekçe vererek ayrıldığını savunmuştur. Dosya içeriğine göre, davalı işverence tanzim edilen işten ayrılma bildirgesinde, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesi uyarınca işveren tarafından feshedildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı, davalı işveren tarafından ibraname ve işten ayrılma dilekçesi sunulmadan önce, bu belgelerin matbu, tarihsiz, işe giriş ve çıkış tarihleri ile ücret hanesi boş bulunan, ancak önceden imzalatıldığını belirterek, bu hali ile onaylı örneklerini dava dilekçesi ekinde sunmuştur. Davalı işveren tarafından sunulan belgelerde ise, boşluk bulunan yerlerin kalemle doldurulduğu görülmektedir. Bu olgu, davacının iddiasını doğrulamaktadır. Ayrıca işverenin sunduğu bu kayıtlar kuruma bildirilen işten ayrılma bildirgesi ile çelişki teşkil etmektedir. İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir. Davalı işveren fesih bildiriminde 4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesindeki koşullara uymadığından, fesih geçersizdir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur²⁷² .

²⁷¹ ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s.98-99.

²⁷² Yarg. 9. HD. T. 26.03.2007, E. 2007/273, K. 2007/8421, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2007/3, S. 14, s. 192-193

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ VE SONUÇLARI

4.1. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRMESİ

4.1.1. 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 doğmaz²⁷³.

İkale sözleşmesinin içeriği ve sonuçları kanun tarafından düzenlenmemiş olduğundan, iş sözleşmesinin ne zamandan itibaren bozulacağını belirlemek yetkisi, kanunun başkaca hükümlerini ihlal etmemek kaydı ile taraflara aittir²⁷⁴. Bununla birlikte kural olarak ikale sözleşmesi geçmişe etkili sonuçlar doğurur.

Ancak, TBK bakımından ikale hazırlar arasında yapılıyorsa kabul beyanının açıklandığı anda, sözleşme hazırlar arasında yazılı şekilde yapılıyorsa muhatabın sözleşmeyi imzalayıp öneri sahibine verdiği anda kurulmuş sayılır²⁷⁵.

Bilindiği üzere iş sözleşmeleri zamana bağlı, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir. Sürenin belirli ya da belirsiz süreli, sürekli ya da süresiz 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 gelmektedir. İş sözleşmesinden doğan iş ediminin

²⁷³ GÜNAY, s.19; SARI MUSTAOĞLU, s.69.

²⁷⁴ ASTARLI, s. 304. Alman Hukukundaki düzenleme için bkz. ASTARLI, s.305.

²⁷⁵ EREN, s. 261-262.

kendine özgü doğası gereği maddeten iade edilemez niteliğinin olması dolayısıyla iş sözleşmesinin butlanı için öngörülen çözümün ikale sözleşmesi bakımından da geçerli olacağının 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 birlikte taraflar, sona erdirilecek olan sözleşme hiç yapılmamışçasına, bu sözleşmenin kurulmasından önceki durumun tesisini amaçlamaktadırlar²⁷⁶.

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. Bu konuya ilişkin Yargıtayın bir kararında²⁷⁷, “ ...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 anlamda 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 olmayabilir. Ancak her halde ikale sözleşmesi bir fesih olmadığından, doğumu bir fesih iradesinin açıklanmasına bağlanan hakları ortadan kaldırılabilecektir. 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 engelleyebilmektedir²⁷⁸. Sözleşmenin tarafları iş sözleşmesini sona erdirme konusunda anlaştıklarına göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde süre sonuna kadar beklenilmediği için veya belirsiz süreli iş

²⁷⁶ ASTARLI, s. 302 vd.

²⁷⁷ Yarg. 9. HD. 18.6.2007, E. 2006 / 32557, K. 2007 / 19235: GÜNAY, s. 20, d. 58.

²⁷⁸ EVREN, s.120; SARI MUSTAOĞLU, s.70.

sözleşmelerinde bildirim sürelerine uyulmadığı için, taraflardan birinin diğerinden herhangi bir tazminat istemesi söz konusu olmaz²⁷⁹.

4.1.2. Temel Edim Yükümlülükleri Bakımından

Daha öncede açıklamış olduğumuz üzere ikale sözleşmesi ile işçi ve işveren arasında mevcut olan iş sözleşmesi derhal veya belirli bir tarihte sona ermektedir. Dolayısı ile taraflar arasında yapılan geçerli bir ikale sözleşmesinin öncelikli etkisi sürekli bir borç ilişkisi olan iş sözleşmesini sona erdirmek olup, bu sayede işçi ve işveren bakımından iş sözleşmesi ile gelecekte yeni haklar ve borçların doğması da engellenmiş olmaktadır²⁸⁰. İfade edildiği gibi ikale sözleşmesi ile taraflar arasındaki hak ve borçlar geleceğe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple taraflar arasında ikale sözleşmesinden önce doğmuş olan haklar baki kalacaktır²⁸¹. Yani işçinin hak kazanmış olduğu ve fakat ikale sözleşmesinden önce ödenmemiş yıllık izin, fazla mesai, hafta tatili genel tatil ve sair haklarına bir hanel gelmemektedir. Bu haklar işveren tarafından ikale sözleşmesine rağmen işçiye ödenecektir.

İkale sözleşmesinin sona erdirici etkisi bakımından iş sözleşmelerinin türleri arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Hangi tür sözleşme olursa olsun ikale sözleşmesinin sona erdirici etkisi aynıdır.

Başka bir husus ise; ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlar doğurmasının sözleşmenin kurulduğu anda değil de ileri ki bir tarihte olacağı kararlaştırılmış olabilir. Doğal olarak belirlenen tarihe kadar taraflar arasındaki iş ilişkisi devam edecek ve belirlenen tarihte taraflar arasındaki iş ilişkisi ikale sözleşmesine göre sona erecektir. Bu tarihe kadar işçi bakımından iş görme edimi devam edecek işveren bakımından da işçiye ücret ödeme ve işçiyi gözetme borcu devam edecektir. Bu süre zarfında işçi ve işveren üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu süreçte işçinin iş sözleşmesinden ve yasal mevzuattan kaynaklanan sorumluluğu devam ettiği gibi işverenin de sözleşmeden ve ilgili yasal mevzuattan kaynaklanan sorumluluğu devam etmektedir.

²⁷⁹ TAŞKENT, s.2.

²⁸⁰ ASTARLI, s.293.

²⁸¹ ALPAGUT, Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erme, s.43; GEREK, s.51.

4.1.3. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Rağmen Devam Eden Yükümlülükler Bakımından İkale Sözleşmesinin Etkisi

Kural olarak iş sözleşmesinin sona ermesi ile bu sözleşmeden kaynaklı temel ve yan edim yükümlülükleri de sona ermektedir. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte tasfiyesini amaçlayan ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya etkili kimi yan yükümlülükler doğmakta veya devam etmektedir²⁸². Ancak bunların aynı iş akdinin feshi halinde uygulandığı gibi uygulanıp uygulanmayacağı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Zira fesihle uygulanan kimi hükümler ikale sözleşmesinde uygulanmayabilir.

4.1.3.1. Yeni İş Arama İzni

Sürelili fesihle bilindiği üzere işçinin bir anda işsiz kalmaması için TBK. md. 421/f.2 ve 3. ve İK. md. 27’de işçiye yeni iş arama izni hakkı tanınmıştır. Bu durum aynı zamanda işverenin de bir anda elemansız kalmaması için düşünülebilir.

Ancak işçiye yasalarda tanınan yeni iş arama izin hakkı, iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshini gerektirmektedir. İkale sözleşmesinde ise bu yasal düzenlemelerin uygulanması kural olarak mümkün değildir. Ancak tarafların sözleşme serbestisi dâhilinde arasında imzalanan ikale sözleşmesinin belirli bir süre sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılmış ise bu durumda taraflar aralarında yaptıkları ikale sözleşmesinde bu hususta düzenleme yapabilirler buna yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak ikale konusunda yasal bir düzenleme olmaması sebebi ile bu hususta net ifadeler kullanmak da mümkün olmamaktadır²⁸³.

4.1.3.2. Çalışma Belgesi Düzenleme

İK. md.28/f.1’e göre, “işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işin türünün ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir”; TBK. md. 426’da ise benzer bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere kanun koyucu işverenin çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğünü feshe veya belirli bir fesih türüne özgülememiş, işçinin işten ayrılması şeklinde, iş sözleşmesinin tüm sona erme hallerini içine alan genel bir ifade kullanmıştır. Bu sebeple, işçinin işten ayrılması ikale yolu ile de olsa işveren tarafından

²⁸² ASTARLI, s.294.

²⁸³ Alman Hukukundaki yaklaşıma ilişkin olarak bkz. ASTARLI, s.295-296.

düzenlenen çalışma belgesinin işçiye verilmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem basit hem de nitelikli çalışma belgesi bakımında geçerlidir²⁸⁴.

4.1.3.3. Geri Verme Yükümlülüğü

TBK. md. 443/f.1'e göre, sözleşmenin sona ermesi halinde her bir taraf diğerinden veya üçüncü kişiden diğerinin hesabına işle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür. Aynı madde taraflara hapis hakkını da tanımaktadır. Bu halde tarafların elindeki şeyi alacakları nispetinde hapis hakları bulunmaktadır. TBK' nda düzenlenen bu hüküm, hapis hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme içermeyen iş kanunlarına ilişkin iş ilişkilerinde de uygulanabilir.

4.1.3.4. Sır Saklama Yükümlülüğü

TBK. md.396/f.4'e göre, "işçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür". İşçinin iş sözleşmesi devam ederken sır saklama yükümlülüğü sadakat borcundan kaynaklanmaktadır. Bu yükümlülüğün iş sözleşmesinin sona ermesi halinde devam edip etmediği husus ise tartışmalıdır. 6098 sayılı TBK' nun kabulüne kadar bu konuda somut bir düzenleme mevcut değildi. TBK' nda açıkça belirtildiği üzere, işçinin sır saklama borcu iş ilişkisinin sona ermesinden sonrada da devam etmektedir. Kanun iş ilişkisinin sona ermesini esas alarak bir düzenleme yaptığından, iş ilişkisinin ikale sureti ile sona ermesi halinde de aynı yükümlülük gündeme gelecektir²⁸⁵.

Ancak sözleşme serbestîsi dâhilinde ikale sözleşmesinin içeriğini düzenlemekte serbest olan işçi ve işveren, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğini veya etmeyeceğini kararlaştırabilirler. Taraflar arasında haksız rekabet ve sır saklamaya ilişkin olarak müstakil bir sözleşme daha öncesinde yapılmış olabilir. Eğer bu sözleşmeye ilişkin taraflar ikalede herhangi bir düzenleme yapmazlarsa bu durumda yapılan haksız rekabete ilişkin sözleşme belirlenen süre sonuna kadar devam edecektir.

²⁸⁴ ASTARI, s.296.

²⁸⁵ ASTARLI, s.298.

4.2. İş Sözleşmesinin İ kale Sözleşmesi ile Sona Ermesinin Bir Fesih Niteliğinde Olmamasının Sonuçları

Daha önce de detaylı olarak açıklamış olduğumuz üzere fesih tek taraflı bir hukuki işlem iken, ikale bir sözleşmedir. Yani fesih, bozucu yenilik doğuran bir hakkın tek taraflı olarak kullanılması iken; ikale, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının ürünü olan bir sözleşmedir. Dolayısı ile usul ve yasaya uygun olarak yapılan geçerli bir ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi bir fesih olmadığından, iş sözleşmesinin feshi halinde ortaya çıkan sonuçlar ikale sözleşmesinin varlığı halinde söz konusu olmayacaktır²⁸⁶.

4.2.1. İşçinin İhbar ve Kıdem Tazminatı Talep Edememesi

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi fesih dışında bir sona erme sebebi olduğundan, işveren tarafından İş K. md. 17’de öngörülen bildirim sürelerine uyulması söz konusu olmayacaktır. Dolayısı ile iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi halinde usulsüz feshin hukuki yaptırımı olan ihbar tazminatının ödenmesi gündeme gelmeyecektir²⁸⁷.

1475 sayılı İş K. md.14’te hangi hallerde kıdem tazminatına hak kazanılacağı hususu açık ve net olarak belirlenmiştir. Buna göre iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi hali bu madde de sayılan durumlardan değildir. Bu sebeple, işçinin kıdemi ne olursa olsun, geçerli olarak yapılan bir ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin hukuken kıdem tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Ancak daha öncede ifade ettiğimiz üzere tarafların aralarında anlaşmaları halinde iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi halinde kıdem tazminatının ödeneceği hususu kararlaştırılabilir. Buna hukuken herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yukarıda detaylı olarak da tartışıldığı üzere; uygulamada “makul yarar” ölçütünü esas alan Yargıtay, taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesinde işçi lehine bir durum söz konusu değilse yapılan ikale sözleşmesini geçerli olarak kabul etmemektedir.

²⁸⁶ AYDIN, s.6.

²⁸⁷ “... Somut olayda ihbar tazminatının ödenmesi noktasında taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, iş sözleşmesinin tarafların ortak iradesi sureti ile sona erdirilmesinde ihbar öneli tanınması da gerekmemektedir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup hükmün bu yüzden bozulması gerekmiştir...” Yarg. 9.HD. 13.03.2007, E.2006/37425, K.2007/6511, ASTARLI, s. 299.

4.2.2. İş Güvencesi Açısından Değerlendirme

4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ve sonrasında 4857 sayılı İş Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden 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 tanımlanabilir²⁸⁸.

1475 sayılı Kanun döneminde çok az rastlanılan ikale sözleşmesine, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde oldukça sık rastlanılmaktadır. Bunun en büyük nedeni olarak da, ikale sözleşmesiyle iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması sonucunun doğması gösterilmektedir²⁸⁹. İşçi iş güvencesinden yararlanmakta olsa da, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi halinde işçi işe iade davası açamaz²⁹⁰. Zira işe iade davası, iş güvencesi kapsamındaki işçi tarafından, işverence yapılan haksız ve geçersiz fesih hallerinde açılması mümkün olan davalardandır. İ kale sözleşmesi fesih niteliğinde olmadığından işçinin işe iade davası açması, iş akdinin geçersizliğinin tespitini talep etmesi de mümkün değildir. Bu nedenlerle Yargıtayın, iş güvencesi hükümlerinin öngördüğü korumadan, iş sözleşmesi devam ederken veya işe iade davası açmaya ilişkin bir aylık hak düşürücü süre içerisinde vazgeçilemeyeceğine ilişkin içtihadının²⁹¹ da ikale suretiyle sona erme halinde uygulanması söz konusu olamaz²⁹². Buna göre işçi İş K. md.18 gereği iş güvencesinden yararlansa da, iş sözleşmesi bir işveren feshi ile değil, karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiğinden zaten feshine karşı korunmasını

²⁸⁸ ÇİL, İ kale Sözleşmesi, s.8.

²⁸⁹ EVREN, s.120; ALPAGUT, İş Güvencesi, s.40.

²⁹⁰ Yarg. 9.HD. 02.10.2007, E.2007/15135, K.2007/28823, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiği durumlarda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağına ilişkin karar ve incelemesi için bkz. Şahlanan, İ kale İşe İ ade Davası, s.2 vd.

²⁹¹ Yarg. 9.HD. 17.04.2006, E.2006/6103, K.2006/9953, Legal İ HSGHD 2006, S.11, S.997 vd.

²⁹² ALPAGUT, Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erme, s.48; ASTARLI, s.300.

gerektiren bir durum ve buna ilişkin bir dava hakkı mevcut değildir. Bu nedenlerle ikalenin iş güvencesi hükümlerinden vazgeçme yasağına aykırılık taşıdığı söylenemez²⁹³.

Bununla birlikte; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. 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. Yukarıda da detaylı olarak açıklamış olduğumuz üzere; işçinin işe iadeyle ilgili iş güvencesinden yararlanma hususu öncelikle işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesine bağlıdır²⁹⁴. Aksi halde yapılan ikale sözleşmesi kabul edilmeyecektir.

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 ihtirazı 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 olanaklıdır²⁹⁵. Yargıtay bir kararında²⁹⁶, 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 Kanununun 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

²⁹³ ASTARLI, s.300.

²⁹⁴ EVREN, s.120.

²⁹⁵ EVREN, s.120-121.

²⁹⁶ Yarg. 9. HD. 17.4.2006, E. 2006 / 6103, K. 2006 / 9953: <http://www.sinerjias.com.tr> (24.11.2013).

sözleşmesinin işveren tarafından feshini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, ortada bir taraf feshi olmadığı için, yapılacak ikale sözleşmesi de bu hükme aykırı olmayacaktır²⁹⁷.

Ancak yukarıda bahsetmiş olduğumuz Yargıtay kararında da açıklandığı üzere yapılan bir fesih sonrası bu yönde bir anlaşma yapılması bu hükümlerle 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 imkânından yararlanabilmeyi ortadan kaldırmaktadır²⁹⁸.

Yargıtay 02.10.2007 tarihli bir kararında²⁹⁹, davacının kendisine yapılan ilave ödeme karşılığında söz konusu mutabakat metnini imzaladığı ve bu şekilde ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiği açıktır diyerekten iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi imzalanarak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirildiği durumlarda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmadığı hususunda karar vermiştir.

Usul ve yasalara uygun olarak yapılan bir ikale sözleşmesinin varlığı, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması sonucunu doğurduğu açıktır. 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 gelecektir³⁰⁰.

²⁹⁷ GÜNAY, s.22.

²⁹⁸ EVREN, s. 120.

²⁹⁹ Yarg. 9. HD. 2.10.2007, E. 2007 / 15136, K. 2007 / 28824: <http://www.sinerjias.com.tr> (24.11.2013).

³⁰⁰ 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 olmadığı söylendiği anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları ise, işverenin işçi fazlalığı ve ücretin yüksekliği 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

İkale sözleşmesine işçinin ihtirazı 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 uyduğundan bahsedilemeyecektir. İhtirazı kayıt, hak sahibinin eksik ifayı tereddütle kabul ettiği, karşı taraf lehine hak kazanılmasına engel olma amacıyla sözleşmelere ve ödeme belgelerine koyulabilir. Bu kapsamda ihtirazı kayıtın ikale sözleşmesini geçersiz kılması neticesinde koşulları varsa işe iade davası açma hakkı işçi tarafından kullanılabilir³⁰¹.

4.3.Tazminata İlişkin Hükümler

4.3.1. Hukuki Temeli

Normal şartlar altında iş ilişkisi devam ederken, işçi bakımından makul bir neden olmadan işverenin ikale önerisini kabul etmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira ikale sözleşmesinde işçi, iş akdinin işveren tarafından feshinde hak kazanacağı haklarının tümünden mahrum kalacaktır. Özellikle iş bulmanın zorluğu da dikkate alındığında bu husus daha da iyi anlaşılacaktır. Bu sebeple işçi ve işveren arasında yapılan ikale sözleşmelerinde çoğunlukla işçi yararına belirli taahhütler gündeme gelmektedir.

İkale sözleşmesi sonunda işçiye ödenecek olan tazminatların doğrudan bir kanuni temeli bulunmamaktadır. Zira, bu konuda geçerli olan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada belirlenen tazminatın temeli esasında sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşmede; işçi ve işveren aralarında anlaşarak bir sözleşme yapmaktadırlar ve bu sözleşmede de bir tazminat kararlaştırmaktadırlar³⁰².

Genel anlamda baktığımızda ikale sözleşmesi işçinin aleyhinedir. Ancak istisnai olarak ikale önerisinin işçiden geldiği durumlarda, aslında yapılan ikale sözleşmesi işçinin lehine olduğu söylenebilir.

imzalanan ve iş sözleşmesinin karşılıklı feshini içeren protokol BK. m. 20 uyarınca geçersizdir. İş 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": <http://www.sinerjias.com.tr> (24.11.2013).

³⁰¹ GÜNAY, s. 20-21.

³⁰² ASTARLI, s.332.

4.3.2. Hukuki Niteliği

İş sözleşmesinin ikale sureti ile sona erdirirken kararlaştırılan tazminatın amacı, işçinin bu sözleşmeyi kabulünü sağlamak ve işçinin işini kaybetmesi nedeni ile karşılaşılabileceği olumsuz sonuçları bertaraf etmektir. Bu niteliği dolayısı ile ikale sözleşmesinde belirlenen tazminatın esas fonksiyonu telafi ve tazmindir. Bu tazminatın, işçinin işini kaybetmesi ile gelecekte oluşacak zararları denkleştirmeyi amaçladığından, bir geçiş ve önleyici fonksiyonunun da bulunduğu söylenebilir. Bu tazminat aynı zamanda işverenin ikalede, işçinin işinden vazgeçmesinin karşılığını oluşturan bir edimdir³⁰³.

Her ne kadar ikale sözleşmesinde belirlenen bu tazminat, işçinin işini kaybetmesinin bir sonucu olarak görülse de, fonksiyonu itibarı ile iş sözleşmesinin sona ermesi dolayısı ile yapılan diğer kanuni ödemelerden ayrılmaktadır. Yani ikale sözleşmesinde öngörülen tazminat, feshe bağlı tazminatlarda öngörülen hukuki korumadan yararlanamamaktadır.

İkale sözleşmesinde belirlenen tazminatı bir ücret olarak da değerlendirmek mümkün değildir. Zira; 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrasına baktığımızda ücret, “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır” şeklindedir. Buradan da açıkla ikalede belirlenen tutarın ücret olmadığı görülmektedir.

4.3.3. Tazminatın Kararlaştırılması ve Miktarı

İş sözleşmesinin taraf feshiyle sona erdirilmesi halinde koşullarının olması halinde kıdem ve ihbar tazminatları kanundan veya sözleşmenin içeriğinden doğabilmektedir. İş Kanunundan kaynaklanan tazminat kalemleri iş sözleşmesinin feshine bağlandığından ve iş bu 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 vermese de, aksinin kararlaştırılmış olmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır³⁰⁴.

Zira 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin aynı Kanunun 98. maddesinde yer alan ceza yaptırımına bağlanmış olması

³⁰³ ASTARLI, s.334.

³⁰⁴ EVREN, s.121; GÜNAY, s.20.

karşısında mutlak emredici bir hüküm 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 edilecektir³⁰⁵.

Bu konuya ilişkin Yargıtay verdiği bir kararında³⁰⁶; 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 gerekmeceğini vurgulamış ve bu yönde karar vermiştir.

Ancak Yargıtayın bu görüşünün aksine olan bir kararında ise³⁰⁷, 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.

İkalede taraflar arasında kararlaştırılan tazminatın hukuki dayanağı sözleşme olup, taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında kural olarak tazminatın miktarını serbestçe belirleyebilirler. İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş olduğundan bu hususta kararlaştırılacak tazminatın asgari ve azami miktarı konusunda herhangi bir

³⁰⁵ EVREN, s.121.

³⁰⁶ 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.

³⁰⁷ Yarg. 9. HD. 2.10.2006, E. 2006 / 17515, K. 2006 / 25658: Çalışma ve Toplum, DİSK / Birleşik Metal İş Yayını, S. 12, 2007 / 1, s. 222–224.

kural da bulunmamaktadır. İ kale sözleşmesinde işçiye ödenecek tazminatın miktarı daha çok taraflar arasındaki pazarlık sürecinde belirlenir³⁰⁸.

Yukarda da açıklandığı üzere; ikaledeki tazminatın asgari ve azami miktarı konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak bununla birlikte, işçinin herhangi bir makul yararı olmadan iş sözleşmesini ikale sureti ile sona erdirmesi yerleşik Yargıtay kararları uyarınca hayatın olağan akışına aykırıdır. Keza Yargıtay kararlarında³⁰⁹ da işçinin işini kaybetmesi dolayısı ile uğrayacağı zararların kısmen de olsa telafi edilmesi gerektiği görüşü egemendir.

İ kalede işçi yararına bir tazminat belirlenirken bunun miktarının işçinin işyerindeki konumuna, yaşına, işyerindeki kıdemine, buna göre kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmamasına, işverenin ikalenin temelinde yatan sona erme nedeninde haklı veya geçerli bir sebebinin olup olmamasına göre tüm şartların göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir³¹⁰. Genel anlamda baktığımızda işe iade davalarında; hâkim tarafından davanın kabulüne karar verildikten sonra iş güvencesi tazminatının belirlenmesi aşamasında göz önüne alınan kriterler burada da dikkate alınabilir. Ancak netice olarak bu konuda somut bir ölçüt vermek mümkün olmamaktadır. Burada hemen belirlenecek tazminat miktarı yani işçiye ödenecek tazminat miktarları net miktarlar olup, yapılacak kesintilere işverenin katlanması gerekmektedir.

4.3.4. İhbar ve Kıdem Tazminatı

İ kale sözleşmesi fesih niteliğinde olmasa da, taraflar iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma sureti ile sona erdirirken işçi lehine ihbar ve kıdem tazminatlarının ödeneceğini kararlaştırabilirler. İ kale sözleşmesi sonucunda işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödeneceği hususunun kararlaştırılması ikalenin geçerliliğini etkilemez, ödenmesi kararlaştırılan bu tazminatlar yapılan ikale sözleşmesini işveren feshi haline getirmez³¹¹. Burada gündeme hemen makul yarar gelmektedir. İşçinin sözleşmesi işveren tarafından

³⁰⁸ ASTARLI, S.333-334.

³⁰⁹ "... İ kale, sözleşmenin tarafların ortak iradesi ile sona erdirilmesidir. Niteliği itibarı ile bir sözleşme olması nedeni ile ikale tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse yasal tazminatlara ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması(makul yarar)gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez..."(Yarg. 9.HD. 26.01.2012, E.2011/9219, K. 2012/628; Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 21.04.2008, E. 2007/31287, K. 2008/9600; Yarg. 9.HD. 13.04.2011, E. 2009/49584, k.2011/11186, Bkz. ASTARLI, s.336, dn.86).

³¹⁰ ASTARLI, s.337.

³¹¹ EKONMİ, Tarafların Anlaşması, s. 38; ASTARLI, s.345.

feshedilmiş olsaydı işçinin kazanacağı tazminatlar ikale sözleşmesinde bir anlaşmanın sonucunda işçiye ödenmektedir.

Genel anlamda Yargıtay kararlarında yer alan “makul yarar ölçütü” nü esas aldığımızda işçiye ödenmesi kararlaştırılan ihbar ve kıdem tazminatı; taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesinin zorunlu unsuru haline gelmektedir. Zira; daha önce de detaylı olarak ifade etmiş olduğumuz üzere gerek Yargıtay içtihatlarında³¹² ve gerekse doktrinde işçinin ikale sözleşmesi yapmaya ilişkin makul yararı yoksa ikale sözleşmesinin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. İş güvencesinden yararlanmayan işçiler bakımından bu makul yarar ihbar ve kıdem tazminatları tutarında bir ödeme iken, iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından ise bu ödemelere ilaveten iş güvencesi tazminatına karşılık gelen bir ödeme yapılması gündeme gelebilir³¹³.

İşçiye ikale sözleşmesinde kıdem tazminatının ödeneceğinin kararlaştırılmasında 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine kural olarak bir aykırılık bulunmamaktadır. Zira, 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi dışında tüm hükümlerini cezai hükümleri ile birlikte yürürlükten kaldırmış olduğundan, 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi kamu düzenine ilişkin mutlak emredici niteliğini kaybederek nispi emredici nitelikte bir düzenleme halini almıştır. Bu nedenle, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasında sayılanlar dışında başka nedenlerin de kıdem tazminatı hakkının doğumuna olanak veren sona erme nedenleri olarak kabul edilmesi mümkün hale gelmiştir. Fakat yapılan bu açıklama 14. maddenin tüm hükümleri bakımından geçerli değildir. Zira; 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi mahiyeti itibarı ile kamu düzenine ilişkin mutlak emredici hükümlere de yer vermektedir³¹⁴.

Yargıtay da ikale sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırılmışsa, tazminat hesabının 1475 sayılı İş K. md. 14 hükümlerine göre yapılması ve mutlak emredici düzenlemelerden olan kıdem tazminatı tavanın hesaplamada gözetilmesi gerektiğini içtihat etmiştir³¹⁵.

³¹² Örnek Yargıtay’ın bu konuya ilişkin pek çok kararı için bkz. Yarg. 9. HD. T. 22.12.2011, E. 2011/4403, K. 2011/7992 (Çalışma ve Toplum, S.33, s.405).

³¹³ ALP, s.39.

³¹⁴ ASTARLI, s.346-347.

³¹⁵ Yarg. 9.HD. 18.10.2010, E.2010/29861, K.2010/29354; söz konusu karar için bkz. ASTARLI, s.347, d.853.

İkale sözleşmesinde taraflar ihbar tazminatının ödeneceğini de kararlaştırmaktadırlar. Ancak kararlaştırılan bu ihbar tazminatı hukuki niteliği itibarı ile kıdem tazminatında vardığımız sonuçlar bakımından geçerli değildir. Yani ikale sözleşmesinde kararlaştırılan ihbar tazminatını hukuki nitelik bakımından 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen ihbar tazminatı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Şöyle ki; İş K. md. 17/f.4'te ihbar tazminatının hangi hallerde ödeneceği belirlenmiştir. Bu tazminat iş sözleşmesinin süreli feshi halinde söz konusu olan bildirim şartına uymayan taraf bakımından ödenmesi zorunlu olan bir tazminattır. Kanun koyucu ihbar tazminatının koşullarını belirlediğinden, bu şartlar mevcut değilken bu ad altında yapılan ödemeleri hukuki anlamda ihbar tazminatı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Dolayısı ile ikale sözleşmesinde ihbar tazminatı olarak kararlaştırılan tutarı aslında ihbar tazminatı değil, makul yarar niteliğinde bir tazminat olarak değerlendirmek daha yerinde olacaktır³¹⁶.

Yukarıda yapılan açıklamalarımız ışığında bakacak olursa bu durumda ikale sözleşmesinde öngörülen kıdem tazminatının 193 sayılı GVK'nun 25. maddesinin 7. bendi hükmü uyarınca değerlendirilmesi ve gelir vergisi kesintisine tabi tutulması yerinde değildir. Zira; söz konusu madde hükmüne göre 1475 sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı gelir vergisinden müstesnadır³¹⁷. Keza Yargıtay 2012 yılına ait bir kararında³¹⁸ bu görüşe yer vermiştir.

Bu konudaki aksi yöndeki görüş ise, ikale sözleşmesinde yer alan ihbar ve kıdem tazminatı teknik anlamda, yani 4857 sayılı İş Kanununun 17. ve 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddeleri anlamında ihbar ve kıdem tazminatı niteliğinde değildir. Zira, ikale sözleşmesi ile sonlandırılan iş akitlerinde teknik ve kanuni anlamda ihbar ve kıdem tazminatı ödenmez; esasen vergi kesilen ihbar tazminatı adı altında yapılan ödemeden ayrıca SGK priminin, kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeden de hem

³¹⁶ ASTARLI, s.348,

³¹⁷ ASTARLI, s. 348.

³¹⁸ "... Öncelikle ikale sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, kıdem tazminatının 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre hesaplanması anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanının gözetilmesi gerekir. Bu açıdan tazminat sadece damga vergisine tabi olacağı açıktır..." Yarg. 9. HD. 20.02.2012, E.2012/5869, K.2012/4685; Karar için bkz. ASTARLI, s. 348-349, d. 856.

SGK primi hem de gelir vergisinin kesilmesi gerekir şeklindedir³¹⁹. Bu görüşe katılmadığımızı hemen ifade edelim. Her ne kadar kararlaştırılan tazminatlar teknik anlamda ihbar ve kıdem tazminatı olarak kabul edilmese de esasında kararlaştırılan bu tazminatlar ihbar ve kıdem tazminatlarıdır.

4.3.5. Yıllık İzin

İkale ile birlikte iş sözleşmesi derhal sona erdiriliyorsa ve işçinin İş Kanununun 53. maddesine göre hak ettiği yıllık izinleri mevcut ise sözleşme sona erdiğinden bunların kullanılması artık mümkün değildir. İş Kanununun 59. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerinin ücreti işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu durumda, iş sözleşmesi ne şekilde sona ererse ersin, işçinin hak edip de kullanmadığı izin sürelerine ilişkin ücret alacağı, iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelir ve işçi tarafından talep edilebilir. Bu durumda işçinin iş sözleşmesi nasıl sona ermiş olursa olsun, iş sözleşmesinin sona ermesi ile işçinin kullanmadığı yıllık izin alacağı varsa bunun karşılığının hesaplanıp işçiye ödenmesi gerekmektedir.

4.3.6. Rekabet Yasağı

İş sözleşmesinden doğan sadakat borcu gereği işçi, iş sözleşmesinin devamı sürecince işvereni ile rekabet oluşturacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. TBK md.396/f.3'e göre, "işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü bir kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez". İşçinin sadakat borcu gereği işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğü, işvereni ile rekabet oluşturacak bir işi kendi adına yapmamak; işverene rakip bir başka işverenin yanında çalışmamak; işverene rakip bir kuruluşa ortak olmamak veya başka bir sıfatla dahi böyle bir kuruluşla ilgisi bulunmamak gibi yükümlülükleri içermektedir. İşçinin, bu yükümlülüklerle aykırı davranışı yanında, işverene, işe ve işyerine ilişkin saklanması gereken bilgileri kendisi için kullanması da rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık oluşturur³²⁰. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcuna aykırı davranışı, işverene işçinin iş sözleşmesini İş K. md. 25/2(e) fıkrasına göre haklı nedenlerle fesih hakkı vereceği gibi TBK md. 400 hükmüne göre tazminat talep etme hakkı da verebilir.

³¹⁹ ÖZEL Kayhan, "İkale İle Sona Eren İş Sözleşmesinde de Kıdem Tazminatı Tavanın Gözetileceği" Karar İncelemesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.5, 2012, s. 227 vd.

³²⁰ ASTARLI, s. 354-355.

Kural olarak sadakat borcunun bir gereği olarak rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin bitiminde sona erecektir. İşçi iş ilişkisi kapsamında edindiği bilgileri, iş sözleşmesinin bitiminden sonra kullanmakta serbesttir. Ancak, iş sözleşmesinin tarafları, iş sözleşmesinin sona ermesini takiben geçerli olmak üzere, işçinin işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğünü iş sözleşmesine koyacakları bir rekabet yasağı şartı ile veya yapacakları bir rekabet yasağı sözleşmesi ile kararlaştırabilirler. TBK. md. 444/f.1'e göre, fiil ehliyetine sahip olan işçi işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletme ile başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere rekabet yasağına ilişkin şart, iş sözleşmesinde yer alabileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir. Bu kapsamda değerlendirdiğimizde taraflar rekabet yasağı şartını, iş sözleşmesini sona erdirdikleri bir ikale sözleşmesinin içerisine de dâhil edebilirler. Ancak bu durumda taraflar arasında yapılacak ikale sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını gerekir. Zira; TBK. md. 444'e göre sözleşmenin sona ermesinden ileriye etkili rekabet yasağı kaydı yazılı olmalıdır.

Taraflar ikalede iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak bir rekabet yasağı kabul edebilecekleri gibi, bunun tam tersi şekilde, iş sözleşmesinde veya bu amaçla yapılan ayrı bir sözleşmede rekabet yasağını sınırlandırabilecekleri gibi, bu yasağı tümden de ortadan kaldıracakları³²¹. Eğer taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin olarak bir düzenleme yoksa sadece ikale sözleşmesinin olması taraflar arasındaki mevcut rekabet yasağını etkilemez.

Bu arada bu konuya ilişkin olarak hemen TBK md. 447 hükmüne bakacak olursak; söz konusu hükme göre, "rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından sona erdirilirse, rekabet yasağı sona erer". Buna karşılık, işçinin işyerindeki kusurlu davranışı sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek veya yine işçinin haklı neden oluşturmayan ancak işyerinde olumsuzluklara neden olan

³²¹ ASTARLI, s. 356. Bu hususa ilişkin Alman Federal İş Mahkemesi'nin kararı için Bkz. ASTARLI, s.356, d. 874.

kusurlu davranışları dolayısı ile geçerli bir şekilde iş sözleşmesini feshetmek yerine, iş sözleşmesinin bu şekilde sona ermesinin işçinin mesleki geleceği bakımından yaratacağı olumsuz etkiyi bertaraf etmek isteyen işçinin talebi ile ikale yapan işverenin, iş sözleşmesini ikale ile de olsa sona erdirmekte haklı nedenleri bulunduğundan, rekabet yasağının sona erdiği söylenemeyecektir.

Cevaplanması gereken başka bir konu ise, ikalenin tarafların iş sözleşmesinden ve sona ermesinden doğan hiçbir hakkının bulunmadığına ilişkin bir hüküm içermesi halinde bu hükmün iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya etkili rekabet yasağı kaydını da ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusudur.

Taraflar ikalenin içeriğini düzenlerken ve bu suretle aradaki iş ilişkisini sona erdirip tasfiye ederken, iş sözleşmesinden doğan borçların sona erdiğini içeren bir hükme yer vererek birbirlerini karşılıklı olarak tüm hak ve borçlar yönünden ibra edebilirler. Ancak bu tür yapılan bir ibra sözleşmesi ancak TBK. md. 420 kapsamında yapılması ile mümkündür. Burada iş sözleşmesinden ve iş sözleşmesinin sona ermesinden doğan ve doğacak bir hakkın kalmadığına ilişkin hüküm iş sözleşmesinde yer alan ve sözleşmenin sona ermesinden sonraya etkili olan rekabet yasağı bakımından geçerli olur. Bu durumda işçinin rekabet etmeme borcu kalmadığından rekabet yasağı sona erer. Zira, taraflar bu tür bir hükümle iş sözleşmesini tasfiye ederek, iş sözleşmesinden ve bu sözleşmenin sona ermesinden doğacak bütün talep haklarını sona erdirmektedirler. Ancak ikalenin sözünden ve sözleşmenin yapıldığı sıradaki somut olayın bütün şartlarının yorumlanmasından, bu tür bir hükme rağmen tarafların iradesinin rekabet yasağının da kaldırılması yönünde olmadığı, yani iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olacak bu yasağın devamını amaçladıkları sonucu çıkartılabiliyorsa, sonraya etkili olarak rekabet yasağının devam ettiği, karşılıklı ibra ve feragati içeren bu tür bir hükmün rekabet yasağını kapsamadığı kabul edilecektir³²².

4.3.7. Denkleştirme Hükümleri

İkale sözleşmesinde taraflar aralarındaki mevcut iş ilişkisini karşılıklı anlaşma ile derhal veya belirli bir tarihte sona ereceğini kararlaştırırken, genel anlamda aralarındaki hukuki ilişkiyi kesin bir şekilde sona erdirmek ve bu ilişkiden doğabilecek tüm talep haklarını da ortadan kaldırarak gelecekte ortaya çıkabilecek çekişmeleri

³²² ASTARLI, s.361-362.

önlemek isteyebilirler³²³. Bu amaçla da taraflar yaptıkları ikale sözleşmesine bu konuya ilişkin hüküm koyabilirler.

İkale sözleşmesindeki bu yöndeki denkleştirme hükümlerinin hukuki niteliğinin ve kapsamının belirlenmesi yorum vasıtası ile olacaktır³²⁴. Bu durumda da, hükmün sözü, somut olayın tüm şartları, tarafların amaç ve menfaatleri de dikkate alınarak, güven teorisi uyarınca onların gerçek veya farazi irade beyanlarının ne olduğunun tespitine çalışılacaktır.

İkale sözleşmesindeki denkleştirme hükümlerinin hukuki niteliği, her somut olayın özelliğine göre değişebilmektedir. Taraflarca ikaleye konulan hüküm sulh niteliğinde olabilir. Yani taraflar iş sözleşmesinden doğan bir hakkın varlığı veya yokluğu konusunda çekişmeli iseler ve aralarındaki bu çekişmeyi karşılıklı tavizler yolu ile uzlaşarak çözümlenmiş iseler burada bir sulh sözleşmesinin olduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanında ikale sözleşmesindeki denkleştirme hükmü bir ibra sözleşmesi niteliğinde de olabilir. TBK md. 132' e göre eğer ikalede taraflar iş ilişkisinden doğan belirli bir borcun sona erdiğini, ifa edilmeyeceğini kararlaştırmışlarsa, bu durumda söz konusu hükmün niteliği bir ibra sözleşmesidir³²⁵.

İkale sözleşmesindeki denkleştirme hükmünün hukuki niteliği, hukukumuzda normatif olarak düzenlenmemiş olsa da menfi bir borç ikrarı niteliğinde de olabilir. Menfi borç ikrarının ibradan farkı, menfi borç ikrarının varlığı bilinmeyen veya varlığından şüphe edilen borçları da içermesidir³²⁶.

İkale sözleşmesinde davadan, özellikle de işe iade davasından feragate ilişkin hükümler de bulunabilir. Davadan feragat, HMK md. 307 hükmü uyarınca, “devacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir”. Açılmış olan bir davadan feragat ise esas olarak bir usul işlemidir ve dayaya son verir. Ancak feragat aynı zamanda bir maddi hukuk işlemidir; zira bununla davacı esas olarak hakkın özünden vazgeçmiş sayılmaktadır. Yani dava açılmadan önce taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesi ile doğmuş alacaklara ilişkin veya işe iadeye yönelik dava hakkından vazgeçilmesi de bir maddi hukuk işlemidir.

³²³ ASTARLI, s.362.

³²⁴ ASTARLI, s.362.

³²⁵ ASTARLI, s, 363.

³²⁶ TURANBOY, s. 50 vd.

Açıklananlara göre hukuki niteliği somut olayın özelliklerine göre değişebilen ve bu niteliği ve kapsamı yorum yolu ile tespit edilebilecek denkleştirme hükümlerinin geçerliliğinin denetlenmesi, ikalenin iş sözleşmesi devam ederken mi yoksa bir işveren feshinin ardından sulh niteliğinde mi yapıldığına göre değişecektir. Şöyle ki, 6098 sayılı TBK. md. 420/f.2'e göre, "İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür". Maddenin son fıkrasına göre de bu hüküm destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, iş sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır. Bu hükme göre, iş sözleşmesinden doğacak tüm alacak ve tazminat hakları konusunda ibra sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için iş sözleşmenin sona ermesinden sonra en az bir aylık sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Doktrindeki görüşlere göre, bu hüküm iş sözleşmesinin feshi tarihi ile bir aylık süre içinde ibra sözleşmesinin yasaklandığı şeklinde anlaşılabilir³²⁷. Yani kanun koyucu bu hükümle sadece sözleşmenin feshinden sonra geçecek bir aylık süre için ibraname düzenleme yasağı getirmiş değildir; bu yasak iş sözleşmesi devamınca da mevcuttur. Zira; ibraname düzenlemek için iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra dahi belirli bir sürenin geçmesini öngören kanun koyucunun, iş sözleşmesi devam ederken buna cevaz vermiş olması düşünülemez. Fesihden sonra geçecek bir aylık süre içinde olduğu gibi, iş sözleşmesi süresince de ibraname düzenlenemeyeceği hususu evleviyetle kabul edilmelidir. Uygulamada ise, Yargıtay içtihatları³²⁸ uyarınca da iş sözleşmesi devam ederken alınan ibranameler geçerli olarak kabul edilmemektedir.

³²⁷ ÇİL Şahin, "6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmesinin Geçerliliği", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, Mart 2011, s.79; ASTARLI, s.364.

³²⁸ Bkz. YHGK. T.21.3.2012 E.2011/9-888 K.2012/227 Kararında özetle: İşçilik alacaklarının tahsili talebine ilişkin davada uyuşmazlık; ibranamenin, ilişik kesme formu ve çıkış isteği belgelerinin geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. İş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde ibraname ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Anılan maddede, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde düzenlenen ibra sözleşmelerinin geçersiz olacağı belirtilmektedir. İbra sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinin feshinden itibaren en az bir aylık süre geçtikten sonra düzenlenmiş olması gerekmektedir. Aynı maddede ödemelerin banka kanalıyla yapılması zorunluluğu da getirilmiştir. İbra sözleşmelerinin iş sözleşmesinin feshinden itibaren bir aylık süre geçtikten sonra düzenlenmesi ve ödemelerin banka kanalıyla yapılması zorunluluğu 1 Temmuz 2012

Yapılan tüm bu düzenlemelerin amacı esas olarak, işverenle kişisel/hukuki bağımlılık ilişkisi içerisinde olan işçi iş sözleşmesi devamında ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki bir aylık sürede, mevcut talep hakları bakımından işvereni ibra etmek konusunda serbest iradesini kullanamayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple de işçinin korunması ve herhangi bir karşılık almaksızın işverenden talep edebileceği talep haklarından vazgeçmesinin önlenmesidir. Burada da esas olarak gündeme gelen zayıfın korunması ve işçi yararına yorum ilkesidir.

4.2. İŞVERENİN FESİH HAKKINI SINIRLAYICI NİTELİKTEKİ İŞ HUKUKU DÜZENLEMELERİ BAĞLAMINDA İKALE SÖZLEŞMESİ VE SONUÇLARI

4.2.1. İkale Sözleşmesi ve Toplu İşçi Çıkarma

Toplu işçi çıkarma, kavram olarak belirli sayıda işçinin aynı işten çıkarma kararının uygulanması kapsamında ekonomik nitelikli aynı nedenle işten çıkarılması şeklinde tanımlanabilmektedir. Toplu işçi çıkarma prosedürü 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesinde yasal dayanağını bulmaktadır. Buna göre toplu işçi çıkarmanın gündeme gelebilmesi; işyerinde çalışan işçi sayısına göre belli sayıda işçinin, bir ay içerisinde -ki bu bir aylık süre takvim bazında hesap edilmeyip, işten ilk çıkışın gerçekleştiği tarihle son çıkışın yapıldığı tarih dönemini ifade eder- bildirimli fesih halinde gündeme gelmekte olup; özel bir prosedürün takip edilmesini gerektirir.

İş Kanunu md. 29'a göre, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu, işyerinde çalışan işçi sayısı 20 ile 100 arasında ise en az 10, 101 ile 300 işçi arasında ise en az %10 oranında, 301 ve daha fazla ise en az 30

tarihinden sonra düzenlenecek olan ibra sözleşmeleri için geçerlidir; <http://www.meydan-yapal.av.tr/index.php?act=7&lang=1&textid=124> (24.11.2013). Bkz. Yarg. 9. Hukuk Dairesi 18.03.2008 Tarih, E.2007/26232, K.2008/5313 Kararında özetle; iş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. İş sözleşmesinin geçerli bir nedenle feshedildiğini işveren ispatlamalıdır; <http://www.kararara.com/yargitay/9hd/k3245.htm>(24.11.2013). Keza başka bir kararında; Yarg. 9. Hukuk Dairesi 201.10.2009 Tarih, E. 2009/ 22652, K. 2009/ 28157 kararında iş hukuku açısından ibraname kavramının ne şekilde yorumlanması gerektiğini, ibranamelerin geçerliliği konusunda hangi noktalara dikkat edilmesi gerektiğini göstermiştir. İbraname konusunda yargısal ölçütleri de ortaya koymuştur. İbraname sözleşmenin ödeme yönünden bir anlaşma olmadığı, borcun sona erme şekillerinden biri olduğu belirtilmiştir. Yargıtay'a göre İşçi, aldığı ücret ve diğer parasal hakları ile kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeni ödeme olarak ele alınmalıdır. Yargıtay iş ilişkisinde peşin alınan ibranamelere itibar etmemektedir; http://www.muhasabenet.net/makale_vedat%20ilki_calisma%20hayatinda%20ibraname.html (24.11.2013).

işçinin işine İş K. md. 17 uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu toplu işçi çıkarmada, “işten çıkarmanın” kapsamını açıkça belirlemiş ve bunu belirli nedenlerle(ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri) sınırlandırmıştır. Kanun, belli sayıda işçinin işine İş Kanunu md. 17 uyarınca, yani süreli fesihle son verilmesini toplu işçi çıkarma olarak kabul etmiştir. Dolayısı ile süreli fesih dışında, işçinin işten çıkarılması veya iş sözleşmesinin sona erme halleri bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle kanunun lafzı esas alındığında iş sözleşmesi ikale ile sona eren işçilerin toplu işçi çıkarma olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır³²⁹.

Bununla birlikte ikale 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.

Bilindiği üzere işyerinde reorganizasyon kapsamında bir personel yapılanması planlayan ve bu amaçla toplu bir şekilde işçi çıkarmayı düşünen işveren bakımından ikale, feshe alternatif bir sona erme nedenidir. Nitekim uygulamada sıklıkla gördüğümüz, işyerinde kapsamlı bir personel indirimine gitmeyi planlayan işverenlerce bu irade işçilere bildirilmekte ve ardından da bu konuda istekli olanlarla iş sözleşmeleri ikale sözleşmesi yapılmak sureti ile sona erdirilmektedir. Bu durumda işverenler İş Kanunu md.29’da düzenlenen toplu işçi çıkarma prosedüründen de kurtulmaktadırlar. Burada esas olarak tartışılması gereken ise; iş sözleşmeleri ikale sözleşmesi ile sona eren işçilerin de toplu işçi çıkarma için İş Kanunu md. 29/f.2’de belirtilen işten çıkarılan işçi sayılarına dâhil edilip edilemeyeceği hususudur. Bu sorunun cevabını Yargıtayın bu husustaki kararlarını inceleyerek vermek gerekecektir. Nitekim ikale sözleşmeleri, işverenin işletmesel nedenlerle toplu işçi çıkarmayı planladığı durumlarda daha çok gündeme gelebilmektedir.

³²⁹ ASTARLI, s.367.

Yargıtay 30.4.2007 tarihli bir kararında³³⁰, 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 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 etmiş ve bu yönde karar vermiştir.

Yargıtay bu görüşünü 19.12.2007 tarihli bir kararında tekrarlayarak³³¹, 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 koymaktır³³².

Yargıtayın 22.3.2007 tarihli bir kararına konu olan olayda³³³, işyerinden toplu işçi çıkarılmasında işverenin gönüllü işçilerin iradesine öncelik vermesi ve işçi

³³⁰ 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: <http://www.sinerjias.com.tr> (25.11.2013); Yarg. 9. HD. 30.4.2007, E. 2007 / 6394, K. 2007 / 13549: YKD, Ekim 2007, 1869–1870.

³³¹ Yarg. 9. HD. 19.12.2007, E. 2007 / 3582, K. 2007 / 4514: www.kazanci.com, (25.11.2013); 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.

³³² GÜNAY, s.10.

³³³ 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

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 edilmiş ve bu yönde karar verilmiştir.

İkale sözleşmesinin geçerli olarak kabul edilebilmesi için esas olan işçinin iradesinin sakatlanmamış olmasıdır. Bu hususu Yargıtay kararı ile açıklayacak olursak, Yargıtay, 19.2.2007 tarihli kararında³³⁴, 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. Yargıtayın ilgili kararını eleştiren görüşe göre, işçi ve işveren irade beyanlarının yorumu neticesinde taraflar arasında iş sözleşmesini sona erdirmeyi konu edinen bir ikale sözleşmesi 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, Yargıtayın kabul ettiği gibi ikale sözleşmesinin yapılmasına ilişkin bir icap olmadığı gibi iş sözleşmesini sona erdiren bir ikale sözleşmesine ilişkin bir kabul beyanı olarak da değerlendirilemeyecektir.

bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulamamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılamamalıdır. Davacının iradesinin sakatlayan bir durum söz konusu olmadığına ve bu konuda somut kanıt sunulmadığına göre, davanın reddi yerine kabulü hatalı bulunmuştur”: <http://www.sinerjias.com.tr> (25.11.2013).

³³⁴ Yarg. 9. HD. 19.2.2007, E. 2007 / 3713, K. 2007 / 4229: <http://www.sinerjias.com.tr> (25.11.2013).

Toplu işçi çıkarma, belirli bir prosedürü olan bir kavramdır. Bu prosedürlere aykırılığın yaptırımını da, kanunda sadece idari para cezası olarak öngörülmüştür; işverenlerin toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı hareket etmiş olmaları, toplu işçi çıkarmayı, kapsamındaki işçiler açısından münferit işçi çıkarmaya dönüştüremez. Yargıtayın görüşü de bu yöndedir³³⁵. Buna göre işverenin, ikale sureti ile sona ermeleri kanunda belirlenmiş olan sürede bildirmemiş olması ikale sözleşmelerini hukuka aykırı kılmaz, ikale hüküm ve sonuçlarını doğurur, ancak işveren toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı davrandığı için idari para cezası ile karşılaşır³³⁶.

4.2.2. İ kale Sözleşmesi ve İşyeri Devri

İşyeri veya bir bölümünün devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan yeni işverene geçerek varlığını koruması karşısında devir nedeni ile iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği hususu yasada açıkça düzenlenmiştir. Buna göre İş Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre, devreden veya devralan işveren, sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı iş sözleşmelerini feshedemeyeceği gibi devir işçi bakımından da fesih için haklı sebep oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, devreden veya devralan işverenin, ekonomik, teknolojik nedenlerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ile işçinin ve işverenlerin haklı nedenlerle fesih hakları saklıdır.

4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi, iş güvencesi kapsamında olan veya olmayan işçiler bakımından bir ayırım yapmaksızın, kapsayıcı bir biçimde işçinin devre karşı korunması bakımından fesih yasağı öngörmüştür³³⁷. Söz konusu kanunun 6. maddesi feshe karşı mutlak bir fesih yasağı öngörmektedir.

Bu durumda burada değerlendirmemiz gereken husus, bu mutlak fesih yasağının, işyerinin devri nedeni ile iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde de uygulanıp uygulanamayacağıdır. Başka bir şekilde ifade edecek olursak, işyerinin devri sırasında fesih yasağı nedeni ile bu nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyen işverenin bununla varmak istediği sonuca ikale sözleşmesi yaparak ulaşmaya çalışmasının, İş Kanunu md.6 hükmünü dolanmayı amaçlayan bir kanuna karşı hile oluşturup oluşturmayacağı hususudur. Burada bu hususu tartışmaya çalışacağız.

³³⁵ Yarg. 9.HD. 29.01.2007, E.2007/29843, K.2007/1029: Karar için bkz. ASTARLI, s. 372, d.902.

³³⁶ ASTARLI, s.372.

³³⁷ ALPAGUT Gülsevil, İşyeri Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, Beta Yay., İstanbul 2010, s.128.

Bu çalışmamız sırasında özellikle belirtmiş olduğumuz üzere, ikale sözleşmesinin hukuki dayanağı sözleşme özgürlüğüdür. Buradan hareketle şu şekilde bir sonuca gidilebilir; kural olarak işçi ve işveren işyerinin devri sırasında başkaca bir nedene dayanmaksızın aradaki mevcut iş sözleşmesini geçerli bir ikale sözleşmesi ile sona erdirebilir. Ancak burada, yapılan ikale sözleşmesi ile işçinin işyerinden kesin olarak ayrılması amaçlanmış olmalıdır. Aksi halde yani, işinin sürekliliğinin engellenmesi bir diğer ifade ile iş sözleşmesinin kesintisiz bir şekilde önüne geçilmesi amaçlanmışsa, burada kanuna karşı hile nedeni ile yapılan ikale sözleşmesinin geçersizliğine karar verilmelidir³³⁸. Zira İş Kanunu md.6'daki düzenlemenin amacı işçinin işyerinin devrinden etkilenmemesi, iş sözleşmesinin kesintisiz bir şekilde devam etmesi ve işçinin kıdeminin korunmasıdır. Dolayısı ile kanunun koruma amacının, geçerlilik tanıdığı bir sözleşmeyle, kanunun öngörmediği bir şekilde aşılmasına hukuk müsaade etmemektedir ve etmemelidir de. Buradan hareketle, işyerinin devri sırasında yapılan ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi ikale ile sona erdikten sonra işçinin devralan işverenle yeni bir iş sözleşmesi yapması amaçlanmışsa burada kanuna karşı hile vardır³³⁹.

Konuya ilişkin Yargıtayın kararını tetkik edecek olursak; "...diğer taraftan davalının dosya içerisinde de bulunan işe iade davasında işyerini diğer bir işverene devretmesi nedeni ile devir tarihinde davacı ve diğer işçilere tazminatları yanında ilave ödemeyi taahhüt ederek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesini teklif ettiği, dört aylık ilave ödeme nedeni ile davacı işçinin makul yararının da olduğu, devirden sonra işçilerin devralan yanında işe başladıkları ve yaklaşık bir yıl sonra iş sözleşmesinin sona erdirilmesi nedeni ile devralan işveren ve davalı aleyhine işe iade davası açtıkları, açılan işe iade davasında ikalenin geçerli olduğu ve devir nedeni ile davalıya husumet yöneltilemeyeceği gerekçesi ile istemin reddine karar verildiği, kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu tespitlere göre taraflar arasında ikale (bozma sözleşmesi)geçerlidir. Mahkemece aksi gerekçe ile değerlendirme hatalıdır"³⁴⁰.Karardan anlaşıldığı üzere, işveren işyerini devretmiş ancak devirden önce işçilerle iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesini önermiş ve makul yarar karşılığında da işçilerle ikale sözleşmeleri yapılmıştır. Kural olarak yapılan bu ikale

³³⁸ ASTARLI, s. 374.

³³⁹ ASTARLI, s.374-375; Konuya ilişkin Alman Federal İş Mahkemesi Kararları için bkz. Astarlı, s.375.

³⁴⁰ Yarg. 9.HD. 20.02.2012, E.2012/5869, K.2012/4685,bkz. ASTARLI, s.376, d.912.

sözleşmeleri geçerlidir. Ancak yine karardan da anlaşıldığı üzere işçiler devralan işverenle yeni bir iş sözleşmesi yaparak çalışmaya devam etmişlerdir. Bu durumda yapılan ikale sözleşmesinin gerçek amacının, İş Kanunu md. 6'da düzenlenen fesih yasağının dolanılması olduğu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere işyeri devri sırasında devreden işverenle işçilerin iş sözleşmesini ikale sözleşmesi ile sona erdirmeleri ancak iş ilişkisinin kesin bir şekilde sona erdirilmesinin amaçlanması halinde mümkün olabilmektedir. İ kale sözleşmesi, devrolan işçinin kıdeminin kesintiye uğratılması, devrolan işçi ile farklı koşullarda yeni sözleşme yapılabilmesine olanak sağlamak amacı ile kullanılıyorsa, burada kanuna karşı hilenin varlığı kabul edilmelidir. Bu açıdan Yargıtay tarafından yapılan değerlendirme hatalı olup katılmamaktayız.

Burada hemen konuya ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararına³⁴¹ değinmekte de fayda var. “Dosya içeriğinden davacının önceden çalıştığı Bristoll Myser Spuibb İnc. ile 16.12.2008 tarihli ikale sözleşmesini yaparak, dört aylık ek menfaat ile diğer haklarının ödenmesi konusunda varılan mutabakat sonucunda iş sözleşmesini sonlandırdığı ve davalı işyerinin 16.12.2008 tarihli yazısı ile davacıya götürdüğü iş teklifinin davacı tarafından kabul edildiği, 22.05.2009 tarihli yazılı fesih bildiriminde davacının kendisinden beklenen performansı gösteremediğinden sözleşmesinin 22.05.2009 tarihi itibarı ile feshettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının ikale sözleşmesi ile sonlandırdığı başka işyerinde geçen çalışma sürelerini, işyerleri arasında devir ve muvazaa olduğu gerekçesi ile birleştirerek davacının kıdeminin yeterli olduğunu kabul etmesi isabetsiz olmuştur. Davacının davalı işyerinde geçen çalışmaları 18.12.2008 -22.05.2009 tarihleri arasında olup, beş ay dört gündür. Altı aylık çalışma süresini davalı işyerinde tamamlamayan davacı 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işe iade davası da açamaz”. Karardan da anlaşıldığı üzere işçi ile ikale sözleşmesi yapılarak iş ilişkisi sona erdirilmiş ve aynı gün yapılan yeni bir iş sözleşmesi ile işçi devralan işveren nezdinde çalışmaya başlamıştır. Yerel mahkeme eski ve yeni işveren arasındaki ilişki muvazaalı olduğu gerekçesi ile yapılan ikale sözleşmesine geçerlilik tanımamıştır. Ancak Yargıtay hatalı karar vererek ikaleye geçerlilik tanımış ve hatalı bir sonuca varılmıştır.

³⁴¹ Yarg. 22. HD. 23.02.2012, E.2011/9416, K.2012/2498, bkz. ASTARLI, s.377, d. 913.

İşyerinin devri sebebi ile yapılan ikale sözleşmesinin üç taraflı olarak yapılması halinde de netice aynıdır. Bu durumda da işçi, devreden ve devralan işveren aralarında yaptıkları bir sözleşmede, işçinin devreden eski işverenle olan iş ilişkisinin sona erdirileceği ve devralan işverenle yeni bir iş sözleşmesi kurulacağı konularında anlaşmaktadırlar veya işçinin devreden işverenle mevcut iş sözleşmesinin devir tarihinde karşılıklı anlaşma ile ortadan kalkacağı ve işçi ile devralan işveren arasında devir tarihinde veya devirden belirli bir süre sonra yeni bir iş sözleşmesi yapılacağını kararlaştırmaktadırlar. Burada da adı her ne olursa olsun aslında yapılan iş ilişkisinin sürekliliğini kesmek, devralan işverenle işçi arasında yeni bir iş ilişkisi kurulmasını sağlamaktır. Bu durumda da yapılan ikale sözleşmesi esasında İş Kanunu md. 6 hükmünü dolanma amacını taşıdığından geçerli olarak kabul etmemek gerekmektedir³⁴².

Kanuna karşı hile nedeni ile geçersiz olduğu hallerde ikale sözleşmesi, hükümsüzlük dolayısı ile hukuki sonuçlarını doğurmayacak, iş sözleşmesini sona erdirici etkisi söz konusu olmadığından da iş sözleşmesi varlığını devam ettirecektir. İşyeri bu sırada devredilmiş ise, geçersiz ikale sözleşmesine konu olan iş sözleşmesi de devirle birlikte devralan işverene geçmiş sayılacaktır.

4.2.3. İ kale Sözleşmesi ve İşverenin Eşit Davranma Borcu

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder.

Eşitlik ilkesi ise en temel anlamda Anayasanın 10.ve 55. maddelerinde de ifade edilmiş, hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temeline yerleştirilmiştir³⁴³. Önemle belirtmek gerekir ki diğer alanlarda olduğu gibi iş hukukunda da eşitlik ilkesi ve

³⁴² ASTARLI, s. 378.

³⁴³ ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005, s. 166; SÜZEK Sarper; İş Hukuku, İstanbul 2005, s. 364.

ayırıcılık yasağının gelişiminde, uluslararası hukuk düzenlemelerinin büyük etkisi vardır³⁴⁴. Anayasanın 10. maddesinde, "Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzer sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 55. maddenin kenar başlığı ise "Ücrette Adalet Sağlanması" şeklindedir. Bundan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün(ILO) Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Ancak işverenin bu borcu sadece ve sadece kanunda belirtilmiş olan yani " esaslı sebepler olmadıkça" ve " biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" istisnai nitelik taşımaktadır³⁴⁵. Yani esas olan işverenin bütün işçilerine eşit davranmasıdır. Eğer kanunda belirtilmiş olan istisnai durumlar varsa ancak işveren işçilere farklı muamele yapabilir.

İşverenin eşit davranma borcu nispi, göreceli nitelikte bir işveren borcudur. Gerçekten de ayırım yasağının mutlak olduğu sınırlı nedenler dışında işverenin eşit davranma borcu nispi bir nitelik taşır. Bununla birlikte eşit davranma borcu, kimi sınırlı hallerde mutlak nitelik taşır. Kişi hak ve özgürlüklerinin mutlak olarak riayeti gerektirdiği alanlarda eşit davranma borcu mutlak bir uygulama alanı bulur. Ayrıca işverenin işyeri düzenine ilişkin işlemlerde ve sosyal yardımlarda işçiler arasında eşit davranma borcu mutlak olarak uygulanabilir; ancak objektif nedenler bu yükümlülükten işvereni kurtarabilir³⁴⁶.

İşverenin mutlak ayırım yasakları haricinde iş sözleşmesinin sona ermesinde eşit davranma borcu bulunmamasıyla birlikte aynı sonucun ikale bakımından mevcut olup olmadığı hususunu tartışılabilir. Yani işverenin işyerindeki kimi işçilerle ikale sureti ile

³⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005, s. 432-433; ayrıca bkz. SENYEN Kaplan, E. Tuncay. (1999); Türk İş Hukuku ile Uluslararası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara; SÜREL, Nurhan. (2001); "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Çalışan Kadımlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul, s. 1289 vd.; KAYA, Pir Ali, (2005); "Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri", Mercek, S. 38, s. 150;s. 148-150.

³⁴⁵Bkz. www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluAyrimcilik.pdf (03.12.2013)

³⁴⁶ ASTARLI, s.379.

sona erdirirken aynı durumdaki bir başka işçiyle ikale sözleşmesi yapmaması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturacak mıdır?

Daha öncede belirttiğimiz üzere ikalenin hukuki dayanağı sözleşme özgürlüğü ve onun bir parçasını oluşturan sözleşme kurma özgürlüğüdür. Bu özgürlük kapsamında işverenin sözleşmenin diğer tarafını seçmekte ve bu anlamda istediği işçi ile iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmekte serbesttir. Kural olarak da işverenin kanundan veya sözleşmeden kaynaklı olarak bir ikale sözleşmesi yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren serbest iradesi ile somut olayın koşullarını değerlendirerek, kendisi için daha elverişli olduğu kadarı ile, iş sözleşmesini sona erdirmek istediği işçiye ikale önerisinde bulunabilir. Aynı şekilde işverende işçilerden gelen ikale önerilerinden dilediğini kabul etmekte özgürdür. Bir sözleşme olarak ikale sözleşmesi, işçi ve işverenin sözleşme konusundaki bireysel pazarlıklarına dayanmaktadır. Bu sebeplerle işverenin işçilerden birine veya birkaçına ikale önerisinde bulunması veya kendisine ikale önerisinde bulunan işçilerin taleplerini kabul etmesi ve bireysel pazarlıklar neticesinde iş sözleşmesini bu şekilde sona erdirmiş olmaları, diğer işçilere iş sözleşmelerinin aynı şekilde sona erdirilmesi konusunda talep hakkı vermemektedir³⁴⁷.

Her ne kadar ikale sözleşmesinin hukuki temeli Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan “sözleşme özgürlüğü”nden alsa da işverenin ikale sözleşmesi önerisinde bulunmak veya muhatap olduğu ikale önerisini kabul etmek konusunda işçilere karşı kural olarak eşit davranma yükümlülüğü bulunmasa da, bu iş sözleşmelerini ikale ile sona erdirenler ile sona erdirmeyenler arasında sağlanan menfaatler bakımından keyfi bir ayırım yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Burada asıl olan şudur; işverenin ayırım yapmayı meşru kılabilen objektif haklı bir neden yokken, keyfi bir şekilde bu işçinin ikale önerisinin kabul etmemesinin ikalenin kurulması bakımından olmasa da, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde sağlanan menfaatler bakımından eşit davranma borcuna aykırılık oluşturduğu söylenebilir³⁴⁸.

Burada tartışılabilir başka bir husus ise, işverenin işletme gerekleri nedeni ile işyerinde personel azaltma yoluna gideceği sırada, iş sözleşmesini sona erdirmeyi planladığı otuz işçiden yirmisine makul bir tazminat karşılığında ikale sözleşmesi

³⁴⁷ ASTARLI, s. 380-381.

³⁴⁸ ASTARLI, s.382.

önerisinde bulunmasına karşılık geri kalan işçilere aynı öneride bulunmayıp, iş sözleşmelerini süreli feshettiğinde, bu işçiler kendileri ile de ikale sözleşmesi yapılmasını ve diğer işçilere ödenen tazminatların kendilerine de ödenmesini talep etmelerinin mümkün olup olmadığı, işverenin bu davranışının eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmediğidir.

Burada da kural işverenin sözleşme yapma özgürlüğüdür. Ancak işçilere sağlanan menfaatler bakımından ayırım yapıldığı düşünülebilir. Ancak işverenin ayırım yapmasını gerektiren objektif nedenler varsa bu durumda işverenin ayrımcılık yaptığından bahsedilemez. Ancak işveren objektif sebepler bulunmaksızın işçileri farklı gruplara ayırıp farklı muameleler yapıyorsa bu durumda, işçilere sağlanan menfaatler bakımından ayrımcılık gündeme gelebilir. Burada da ayrımcılık ikale sözleşmesi yapmaması değil, işçilere sağlanan menfaatlerdir. Bu sebeple işveren tarafından eşit davranma borcuna aykırı bir durum varsa iş sözleşmesi ikale ile değil de geçerli bir fesih ile sona erdirilen işçilerde, İş Kanunu md. 5/f.5 uyarınca, ikale ile iş sözleşmeleri sona erdirilen işçilere sağlanan fazla menfaatlerin kendilerine de sağlanmasını talep edebilecekler, aynı zamanda da ayırım tazminatına da hak kazanacaklardır³⁴⁹.

İş sözleşmesinin feshinde olduğu gibi iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinde de işveren mutlak ayırım yasakları ile bağlıdır. Örneğin işyerini kapatmak isteyen işveren, işyerindeki sadece erkek işçilerle veya sadece kendi vatandaşı olan işçilerle makul bir tazminat karşılığında ikale sözleşmesi yaparak aradaki iş ilişkisini sona erdiriyorsa, bununla birlikte kadın işçilere veya yabancı işçilere bu tür ikaleyi önermeyip iş sözleşmesini süreli olarak feshederse bu durumda işveren ayırım yasağına ve dolayısı ile işçilerine karşı eşit davranma borcuna da aykırı davranmış olur³⁵⁰.

Burada şu hususu da tartışarak konuyu noktalamak istiyoruz. İşverenin belirli durumlarda iş sözleşmesini ikale yolu ile sona erdirerek işçilere tazminat ödemesinin işyeri uygulaması haline gelip gelemeyeceği ve bu şartları yerine getiren işçiye bu konuda işverene karşı talep hakkı verip vermeyeceğidir. Fiili uygulama, işveren tarafından kanuni veya akdi bir zorunluluk olmamasına rağmen işyerinde uygulana gelen bir takım fiili davranışlardır. Bu arada işçi tarafından kabul edilmeyen işyeri

³⁴⁹ ASTARLI, s. 384. Keza Alman Federal İş Mahkemesi Kararları için bkz. ASTARLI, s.384-385.

³⁵⁰ ASTARLI, s.386.

uygulamalarının işçiyi bağlamayacağını da hemen belirtelim³⁵¹. Gerçekten de bir uygulamanın işyeri uygulaması olup olmadığını tespiti için uygulamanın genel (işyerindeki tüm çalışan personele veya en azından belirli bir kısmına), tekrarlanan (işverenin keyfi bir işlem yapma olasılığını kaldıran bir devrelik), hesaplanabilir mahiyette (maddi unsur) olması ve buna riayet edilmesinin bir hukuksal zorunluluk/yükümlülük olduğu yönünde bir genel inancın doğmuş olması gerekmektedir³⁵². Buna göre bu şartların sağlanmış olması halinde iş sözleşmesinin bir tazminat karşılığında sona ermesi de işyeri uygulaması niteliği kazanabilir.

³⁵¹ Yarg. 9.HD., E. 2004/5272,K. 2004/20002, 27.9.2004 tarihli kararında özetle; Davacı, ikramiye alacağını ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Aynı işverene karşı aynı işyerinde çalışan işçiler tarafından açılan davalar sonucu verilen ve dairemizce de onanarak kesinleşen karar muhteviyatlarından işyerinde Mart 2000 tarihine kadar ikramiye ödemesi mevcut olduğu ve Nisan 2000 tarihinde yayınlanan tanıtım broşüründe de işyerinde ikramiye uygulamasının mevcut olduğunun açıklandığı, buna rağmen davacıya dava konusu dönemlerle ilgili ikramiye ödemesi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme ikramiye ödenmemesinin işyeri uygulaması haline geldiği gerekçesiyle ikramiye alacak isteğini reddetmişse de, kesinleşen mahkeme kararlarında aynı döneme ilişkin ikramiye alacak istekleri kabul edildiği gibi işçilerin rızası dışında yapılan uygulamanın işyeri şartı haline geldiğini de kabul etmek mümkün değildir. Nitekim 4857 sayılı yeni İş Kanununun 22. maddesindeki düzenleme de bu yoldadır. Açıklanan bu nedenlerle davanın kabulü gerekir, şeklinde karar vermiştir: <http://www.iskanunu.com/images/dokuman/yargitay-kararlari/iscilerin-rizasi-olmaksizin-isyeri-uygulamasi.pdf> (04.12.2013).

³⁵² ASTARLI, s. 388.

5.SONUÇ

İş sözleşmesinin sona erme nedenlerinden birinin de ikale sözleşmesi olduğunu bu çalışmamızda incelemeye çalıştık. Tarafların aralarındaki mevcut iş sözleşmesini karşılıklı anlaşmayla sona erdirmelerini konu alan ikale sözleşmesi mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla yasal mevzuatımızda ikale sözleşmesi düzenlenmemiştir. Bu sebeple yasal mevzuatımıza dayalı bir ikale sözleşmesi tanımı yapmamız da mümkün değildir. Bununla birlikte genel bir tanım yapmamız gerekirse; bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırmalarına ikale, buna ilişkin sözleşmeye de ikale sözleşmesi denir. İ kale sözleşmesinin sözleşmeyi sona erdirici etkisinin iş sözleşmesi türleri bakımından bir farkı bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yolu ile sona erdirilmesinin, iş sözleşmesinin feshine nazaran işveren bakımından avantajlı olduğu kabul edilmelidir. Zira iş sözleşmesinin ikale sureti ile sona erdirilmesi feshi niteliğinde olmadığından yasal mevzuatta işverenin fesih hakkında yapılan sınırlamalar iş sözleşmelerinin ikale sureti ile sona erdirilmesinde uygulama alanı bulmamalıdır.

Yasal mevzuatta düzenlenmemiş olan ikale sözleşmesi hukuki dayanağını TBK md. 26'da yer alan sözleşme özgürlüğü ve onun bir görünümü olan sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğü olarak kabul edilebilir. Bu kapsamda şunu söyleyebiliriz; bir iş sözleşmesini kuran, içeriğini belirleyen işçi ve işveren yine aynı sözleşme özgürlüğü kapsamında iş sözleşmesini sona erdirmekte de serbesttir. Bununla birlikte ikale sözleşmesini klasik bir borç ilişkisi gibi değerlendirerek tarafların eşitliğinden hareketle işçinin korunması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak iş hukuku söz konusu olduğunda ve ikale sözleşmesinin taraflarını işveren ve iş sözleşmesinin zayıf tarafı olarak kabul edilen işçi oluşturduğu, ikalenin konusunun da iş sözleşmesinin sona ermesi olduğu dikkate alındığında, ikale sözleşmesinde işçinin özel olarak korunması gerektiği kabul edilmelidir. Burada özellikle ikale sözleşmesinin olumsuz sonuçları göz önüne alındığında, sözleşmenin geçerliliğinin, iş hukukunun işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak sıkı bir denetime tabi tutulmaktadır. İ kale sözleşmesi bir sözleşme olduğundan, bu sözleşmenin 6098 sayılı TBK' nun sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hükümler dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. İ kale sözleşmesi öncelikle TBK. md. 27 gereğince, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olmamalıdır. Keza ikale sözleşmesinin TBK' nun irade bozukluğuna ilişkin 30 ila 39. madde hükümlerine göre de denetlenmesi gerekmektedir.

Türk iş hukukunda Yargıtay, ikale sözleşmesinin geçerliliğini, Türk Borçlar Hukukunun geçerlilik koşulları dışında "makul yarar" ölçütü ile denetlemekte ve bu şekilde işçinin korunmasını sağlamaya çalışmaktadır. Yargıtay belirlediği bu kriterde, hiçbir işçinin makul yararı olmadan iş sözleşmesini ikale sözleşmesi ile sona erdiremeyeceğini, salt işveren yararına yapılan ikale sözleşmesinin işçinin makul yararı olmadığından geçerli olmayacağını, bu yolla işverenin yasada işverenin fesih hakkını

sınırlayan hükümlerin dolanılması anlamında kanuna karşı hile oluşturduğunu belirtmektedir. İşçinin korunması bakımından kabul edilebilir olan bu müdahale, bireysel pazarlıklar neticesinde oluşan bir özel hukuk sözleşmesinin içeriğine bu ölçüde müdahalenin hukukiliğini tartışmalı hale getirmektedir. Keza her ikale sözleşmesinde makul yararı bir tazminat olarak kabul etmek yanlış sonuçlara varılmasına neden olabilir. Dolayısı ile ikale sözleşmesinin geçerliliğini, İş Hukukunda işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak incelemekle birlikte, ikale sözleşmesinin de bir sözleşme olduğunu ve sözleşme özgürlüğünün içeriğine müdahalenin sınırları da dikkate alınarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Her ne kadar uygulamada çok tartışılan ve halen de kurulması konusunda üzerinde bir mutabakata varılamayan ikale sözleşmesi aşağıda belirtilmiş olduğu şartları taşıması halinde geçerliliği konusunda uygulama şimdi yaşanan sorunlar büyük oranda çözülmüş olacaktır.

Buna göre işçi ve işveren arasında yapılmış olan bir ikale sözleşmesinin; Türk Borçlar Kanununun tüm geçerlilik koşullarını taşıması, sözleşmenin hangi tarafından ikale önerisinin geldiğinin açık olması, tarafların serbest iradeleri ile kurulmuş olması, sözleşmenin kurulması aşamasında işveren tarafından işçinin sözleşmenin muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, sözleşmenin yazılı olarak yapılması, sözleşmenin zayıf tarafı olarak görülen işçiye düşünmek ve içeriğini anlamak için makul bir sürenin tanınmış olması veya işçinin sözleşmenin içeriği hakkında hukuki yardım almasının sağlanması, ikale sözleşmesinin yazılı şekil şartına bağlanması, işçiye yapılan ikale sözleşmesinden belirli bir süre içerisinde dönme hakkının tanınması, ikale sözleşmelerine getirilecek çözümlerden biri olabilir.

Bu açıklamalarımıza ek olarak belirtebiliriz ki; yabancı hukuk sistemlerinde yapılmış olan düzenlemeler de bu konuda örnek olarak alınabilir. Buna göre işçi ve işveren arasında yapılan ikale sözleşmelerinde yabancı hukuk sisteminde öngörülmüş olan düzenlemeler örnek alınarak buna göre sözleşmeler yapılabilir.

Yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınarak yapılacak ikale sözleşmeleri ile uygulamada karşılaştığımız sorunların birçoğunun çözüleceği kanaatindeyiz. Ancak en nihayetinde bu konuya ilişkin kesin çözüm bazı yabancı hukuk sistemlerinde(Amerikan, Alman ve Fransız hukuk sistemlerinde olduğu gibi) kabul edildiği üzere ikale sözleşmesinin yasal alt yapıya kavuşturulmasıdır. İkale sözleşmesi hakkında yapılacak yasal düzenleme ile günümüzde yaşanan mevcut uyuşmazlıkların tamamı çözüme kavuşturulacaktır. Bu da ikale sözleşmesinin yasada açık, net olarak hiçbir yoruma mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme yapıldığı takdirde artık bu hususa ilişkin olarak yorum yapmaya, taraflar arasında yapılmış olan ikale sözleşmelerinin ne anlama geldiği hususunda Yargıtayın niyet araştırması yapmasına da gerek kalmayacaktır. İkale sözleşmesi kanunda düzenlendiğinde bakılması gereken tek şey taraflar arasında yapılmış olan ikale sözleşmesinin kanunda belirlenmiş olan şartları taşıyıp taşımadığının belirlenmesidir. Eğer taraflar arasında

yapılmış olan sözleşme kanunda düzenlenmiş olan şartları taşıyorsa ikale sözleşmesine geçerlilik tanınmayacaktır. Bu şekilde de günümüzde tartışma haline gelen pek çok uyuşmazlık rahatlıkla çözüme kavuşturulacaktır.

Netice olarak ikale sözleşmesi konusunda yapılacak yasal düzenleme ile işverenler ve işçiler yasada düzenlenmiş olan ikale sözleşmesine ilişkin hükümleri dikkate alarak sözleşme yapacaklar ve bu gün Yargıtayı meşgul eden pek çok uyuşmazlık hiç gündeme gelmeyecektir.

6.KAYNAKÇA

Kitaplar

ALPAGUT Gülsevil, İşyeri Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, Beta Yay. İstanbul 2010.

ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda İ kale(Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2009.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış), 14. Baskı, Yetkin Yay. Ankara 2012.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

KILIÇOĞLU Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan Yayınları, Ankara 2009.

KILIÇOĞLU Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

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

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2005.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, 4. Baskı, İstanbul 2012

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş, 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku-Genel Esaslar), Güncellenip Genişletilmiş 9. Baskı, İstanbul 2013.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2005.

TURANBOY K. Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.

Sürelî Yayınlar

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşması ile Sona Erdirilmesi(İkale Sözleşmesi)”, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafında Ortaklaşa Gerçekleştirilen 11. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayınları, No.113, İstanbul 2008(Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erme).

ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, S.65, İstanbul 2008(iş güvencesi).

ALPAGUT Gülsevil, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007(kararların değerlendirilmesi).

ALP Mustafa, “İş Hukukunda İkalenin(Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları”, Legal İSGHD, 17/2008, s.27-46.

ASTARLI Muhittin, “Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi?, Karar İncelemesi, Tühis, Mayıs-Ağustos 2007, C.20, S.6-C.21, S.1, s.33-45 (toplu işçi çıkarma).

AYDIN Ufuk, “İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, S.3, C.18, Mayıs 2004, s.4-9.

ÇİL Şahin, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmesinin Geçerliliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, Mart 2011, s.66-86.

ÇİL Şahin, “ İbra Sözleşmesi ve İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, s.25-35 (ikale sözleşmesi).

EKONOMİ Münir, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İl İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.1, İstanbul 2006, s.29-47(tarafların anlaşması).

ELÇİN Ferhat, “İkale Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, s.125-138.

ELMAS Serkan, “Türk İş Hukukunda İkale”, Kamu-İş C.11, S.1, 2009, s.85-106.

ERDEM Murat, “Mahkeme Dışı Konkordato”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/1.

EVREN ÖCAL Kemal, “Tarafların Anlaşması İle İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi(İkale Sözleşmesi)”, Terazi Hukuk Dergisi, S.30, Şubat 2009.

GEREK Nüvit, “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesiyle Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/4,s. 43-58, [http://calismatoplum.org/sayi31/gerek.pdf\(10.10.2013\)](http://calismatoplum.org/sayi31/gerek.pdf(10.10.2013)).

GÜNAY Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşv. Dergisi, Eylül 2009, C.23, S.5, s.4-25.

KABAKÇI Mahmut, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliği ile İlişkisi İçtihadta Bir Yumuşama mı?, EÜHFD, C.XV, S.3-4, 2011, s.179-206.

KAYA Pir Ali , “Çalışma Hukukunda Eşitlik Kavramı: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgeler ve Türk İş Hukukundaki Yeri”, Mercek, S.38, 2005.

ÖZEL Kayhan, “İkale İle Sona Eren İş Sözleşmesinde de Kıdem Tazminatı Tavanın Gözetileceği”, Karar İncelemesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.5, 2012.

ÖZDEMİR Erdem, “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, C.27, S.3, Mayıs 2013, s.32-50.

ÖZDEMİR Erdem, “Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2(7), 11-24 (istifa dilekçeleri).

SEVİMLİ Ahmet K., “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmesinin Geçerlilik Konusunda Gelişmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, Haziran 2009, s.84-107.

ŞAHLANAN Fevzi, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin(Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S.386, Hukuk Eki 71, Haziran 2012,s.2-8.

ŞAHLANAN Fevzi, “ İşe İade Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2005.

SÜRAL Nurhan, “Uluslararası Çalışma Örgütü’nün(ILO) Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001.

TANRIVERDİ Süha, “ Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, Prof. Dr. İlhan Öztürk’e Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.46, 1994, s.333-348.

TAŞKENT Savaş, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi”,Kamu-İş, C.11, S.4, 2011, s.85-106.

Diğer Yayınlar

AKDAĞ Ezgi, “İş Sözleşmelerinin Türleri ve İkale Sözleşmesi”, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

SARI MUSTAOĞLU Neslihan, “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluAyrimcilik.pdf (03.12.2013)

<http://www.iskanunu.com/images/dokuman/yargitay-kararlari/iscilerin-rizasi-lmaksizin-isyeri-uygulamasi.pdf> (04.12.2013).

http://www.muhasibenet.net/makale_vedat%20ilki_calisma%20hayatinda%20ibraname.html (24.11.2013).

<http://www.meydan-yapal.av.tr/index.php?act=7&lang=1&textid=124> (24.11.2013).

<http://www.sinerjias.com.tr>

www.kazanci.com

<http://www.corpus.com.tr/>

7. EK

İŞ SÖZLEŞMESİNİN KARŞILIKLI ANLAŞMA (İKALE)

YOLUYLA SONA ERDİRİLMESİ VE SONA ERMENİN

SONUÇLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME

A- TARAFLAR VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ

1. Bu sözleşme.....olarak görev yapan (Çalışan).....ile(işveren)..... arasında düzenlenmiştir.

2. Taraflar arsında imzalanmış .../.../..... başlangıç tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi (İş Sözleşmesi) vardır.

3. Çalışan işyerinde sıfatı ile çalışmaktadır.

B- İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERDİRİLMESİ VE SONUÇLARI

4. İşveren ile Çalışan, işbu Sözleşmenin imzalandığı tarihte aralarında yürürlükte bulunan iş sözleşmesinin .../.../..... tarihi itibarıyla karşılıklı olarak son verme konusunda anlaşmışlardır.

5. Taraflar; Çalışan'in olarak görev yaptığı (İşveren).....'de .../.../..... ile .../.../..... tarihleri arasında geçirdiği hizmet süresini kapsayan dönemlerin tümüne etkili olmak üzere'a brüt TL ödenerek iş ilişkisinin sona erdirilmesi konusunda karşılıklı mutabakata varmışlardır. Toplam brütTL ödemeninTL'si kıdem tazminatıTL'si kullanılmamış yıllık izin karşılığıdır. (Not: Bu kısma işçiye yapılacak ödemenin dökümü yapılacaktır. Ekstra yapılacak bir ödeme ilave bir ödeme olarak metin içerisinde yer alabilir. Yargıtay'ın önceden verdiği kimi kararlarında ihbar ve kıdem tazminatlarının birlikte ödenmesini işverenin feshi olarak değerlendirdiği görülmekteyse de bugün artık bu ödemelerin sözleşmenin niteliğini değiştirmedeği görüşü hakimdir.) İşveren brüt olarak tayin edilen bedellerden her türlü vergi kesintilerini yapmaya yetkilidir. (Not: İhbar süresinin sonuna kadar işçinin çalıştırılması önerilir.)

6. Kararlaştırılan ödeme .../.../.....tarihinde Çalışan'in Bankası Şubesindeki numaralı hesabına havale sureti ile yapılacak veya peşin ödendiği belgelenecektir.

7. Dördüncü ve beşinci maddelerde belirlenen mutabakat hükümleriyle Taraflar arasındaki iş ilişkisi bütün sonuçlarıyla geçmişe ve geleceğe dönük olarak tasfiye edilmiş olup, Taraflar birbirlerinden herhangi bir konuda talepte bulunmayacaklarını taahhüt etmişlerdir.

C- İBRA VE FERAGAT BEYANI

8. Çalışan beşinci maddede belirtilen hizmet sürelerinin tamamına şamil (kapsamak) olmak üzere; ilişkinin sona erme biçimi de gözetilerek kıdem tazminatı hakkı olmadığını, (iş sözleşmesini sona erdirme isteğinin hiçbir sendikacılık nedenine dayanmadığını), yıllık izin ücreti ve her ne ad altında olursa olsun hiçbir hak ve alacağının kalmadığını beyanla tüm yasal hakları kapsayacak şekilde işvereni gayrikabili rücu ibra (geri dönülemez, değiştirilemez şekilde alacaklı alacağından tamamen vazgeçmiştir) etmiştir.

9. Çalışan beşinci maddede belirtilen hizmet sürelerinin tümü bakımından hem İş Sözleşmesinin devamı sırasında oluşmuş hem de sona ermesinden doğmuş fazlaya ilişkin tüm haklardan gayrikabili rücu ederek ibra ettiğini her türlü alacağa ilişkin talep ve dava haklarından feragat ettiğini, işvereninden hiçbir alacağı kalmadığını, kabul ve beyan etmiştir.

D- MAHSUP HAKKI VE ÖDEME İTİRAZINDA BULUNMA YETKİSİ

10. Çalışanın iş ilişkisi kapsamında veya iş ilişkisinin sona ermesine yönelik herhangi bir talepte dava açması ve dava sonucu İşverenin ödemesi gereken herhangi bir alacağın çıkması halinde, Çalışana dördüncü madde uyarınca yapılan ödeme bu alacak veya alacaklardan mahsup edilir. İşveren mahsup hakkını aleyhine açılacak davada ödeme itirazı olarak ileri sürme hak ve yetkisine sahiptir.

E- SON HÜKÜMLER

11. Bu sözleşme .../.../..... tarihinde tanıklar huzurunda iki nüsha olarak imza altına alınmış ve her bir asıl nüsha taraflar uhdesinde (sorumluluğunda) kalmıştır. (DİKKAT: Buradaki tarih sözleşmenin yürürlükte olduğu bir tarih olmalıdır.)

İŞVEREN

ÇALIŞAN

TANIK

TANIK

(Varsa işçinin talep yazısı eklenebilir)