

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ HUKUKU'NDA İKALE

DAMLA DEMİRKAN EKİCİ

2501110336

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER

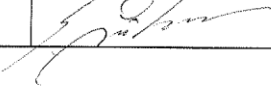
İSTANBUL – 2019

TEZ ONAY SAYFASI

	T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ONAYI	
---	--	---

ÖĞRENCİNİN;		
Adı ve Soyadı	: DAMLA DEMİRKAN EKİCİ	Numarası : 2501110336
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı	: ÖZEL HUKUK	Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER
Tez Savunma Tarihi	: 19.08.2019	Saati : 09.30
Tez Başlığı	: İŞ HUKUKU'NDA İKALE	

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
2- PROF. DR. MAHMUT KABAKCI		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		KABUL

YEDEK JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ZEKERİYA KURŞAT		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET BAĞCI		

ÖZ

İŞ HUKUKU'NDA İKALE DAMLA DEMİRKAN EKİCİ

Türk mevzuatında iş sözleşmesinin sona erme halleri, ölüm, fesih ve belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması olarak düzenlenmiştir. İkale, işçi ile işverenin anlaşarak, karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile iş sözleşmesini sona erdirmelerini ifade etmekte olup, yasal olarak düzenlenmiş bir sona erme hali değildir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümlerinin yasal mevzuatta yer alması ile birlikte, “İş Hukuku'nda İkale” kavramı, iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinden biri olarak yaygınlaşmaya başlamıştır.

İşçi ile işveren uyuşmazlıkların sayısının arttığı ve adli yargının büyük bir kısmını oluşturduğu günümüzde, işçiye makul yararın sağlanması suretiyle iş ilişkisinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi, gerek işçi lehine, gerekse işe iade davalarının getirdiği mali sonuçların önlenmesi bakımından işveren lehine olacak şekilde ikaleyi tercih edilir bir sona erme hali kılmaktadır.

İkalenin iş hayatındaki önemli rolüne rağmen, 4857 sayılı İş Kanunu'nda ikale konusunda yasal bir düzenleme yapılmamış, yasal boşluk Yargıtay içtihatları ile doldurulmuştur.

Çalışmamız kapsamında, Yargıtay içtihatları, İş Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku'na hakim ilkeler çerçevesinde, ikale kavramı incelenerek, işçi ile işveren arasında uygulanabilirliğinin incelenmesi ve değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: (İkale, İş Güvencesi, Sona Erme, Makul Yarar, Yargıtay İçtihatları)

ABSTRACT

**MUTUAL RESCISSION WITHIN THE SCOPE OF
EMPLOYMENT LAW**

DAMLA DEMİRKAN EKİCİ

In Turkish legislation, the termination procedures of an employment contract are classified under three categories as following; death, cancellation, and end of the definite period in a fixed-term employment contract. Mutual Recession, which has not been regulated as a termination procedure legally yet, is a termination procedure of the employment contract based on the mutual will of an employer and an employee.

Through the Law no. 4773 which includes job security terms for the first time in legal legislation and altered the Law no. 1475, the term ‘mutual rescission’ has become more widespread as a termination procedure of an employment contract.

In these days, when we consider that the number of disputes arising from the relationship between employers and employees is increasing and they constitute the biggest part of civil jurisdiction, the termination of the employment contract with the mutual will of the parties by providing reasonable benefit to the employee makes mutual recession one of the preferable termination procedure for both employers in terms of preventing the economic results of re-employment lawsuits and employees.

Despite of the crucial role of the mutual rescission in working life, any legal regulation related to mutual rescission has not been entered into force yet in Labor Law no. 4857 and this legal gap has been filled with the decisions of the Supreme Courts.

In this study, it has been aimed that the examination of mutual rescission and its applicability between employee and employer within the scope of the principles which dominates the Supreme Court Precedents, Employment Law and Turkish Obligation Law by reviewing the term ‘mutual rescission’.

Key Words: (Mutual Rescission, Job Security, Termination, Reasonable Benefit, Supreme Court Precedents)

ÖNSÖZ

Çalışmamızda, 1475 sayılı İş Kanunu’nda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümlerinin yasal mevzuatta yer alması ile birlikte, iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinden biri olarak yaygınlaşmaya başlayan ve günümüzde iş yargılamasının yoğun iş yükünü azaltan bir uygulama olması sebebiyle büyük önem taşıyan “İş Hukuku’nda İkale” kavramı, Yargıtay içtihatları, İş Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku’na hakim ilkeler dikkate alınarak incelenmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmanın yürütülmesi sırasında desteğini hiçbir suretle esirgemeyen, sabrı ve katkılarıyla çalışmamda emeği olan, İş Hukuku’nda her daim yol gösterici olarak kabul ettiğim danışmanım, hocam Sayın Dr. Ender Gülver’e; çalışmamı bitirmem konusunda beni teşvik eden ve bu çalışmamda olduğu gibi, hayatın her anında daima daha iyiye ulaşmam için yanımda olduğunu bildiğim sevgili arkadaşlarım Hanife Emine Kara, Işıl Batmaz ve Sinem Göçmen Uyarer’e ve hukuk eğitimine başladığım ilk günden bu yana yanımda olan, iyi ve kötü günde elimi bir gün olsun bırakmayan ve bu çalışmam boyunca da bana her daim sabır, ilgi ve sevgi gösteren sevgili eşim Coşkun Ekici’ye teşekkürlerimi sunarım.

Damla DEMİRKAN EKİCİ

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İKALE KAVRAMI, İKALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İKALENİN BENZER İŞLEMLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. İKALE KAVRAMI	3
B. İKALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	6
1. İkale Bir Sözleşmedir	6
2. İkale Bir Tasarruf İşlemidir	6
3. İkale Karşılıklı Borç Doğuran Bir İşlemdir.....	8
C. İKALENİN BENZER İŞLEMLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI	9
1. İkale ve Fesih Sözleşmesi.....	9
2. İkale ve Sulh Sözleşmesi	13
3. İkale ve Feragat Sözleşmesi	15
4. İkale ve İbra Sözleşmesi.....	16

İKİNCİ BÖLÜM

İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

A. İKALENİN KURULMASI	22
1. Genel Olarak.....	22
2. Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları	22
a. Genel Olarak	22
b. Açık İrade Beyanı	26
c. Örtülü İrade Beyanı	31
d. Tarafların İrade Beyanlarının Uyuşmaması Hali ve Sonuçları.....	33
3. Ehliyet ve Şekil	39
a. Ehliyet.....	39
b. Şekil	41

B. İKALENİN GEÇERLİLİĞİ	43
1. İkalenin Hukuka Uygunluk Bakımından Denetlenmesi.....	43
a. Kanunun Emredici Hükümlerine Uygunluk	43
b. Ahlak Kurallarına Uygunluk	44
2. İkalenin İrade Bozuklukları Bakımından Denetlenmesi	45
a. Yanılma (Hata)	46
b. Aldatma (Hile)	48
c. Korkutma (İkrah)	50
d. İrade Bozukluklarının Sonuçları	53
3. Aşırı Yararlanma (Gabin).....	53
4. İkalenin Kanuna Karşı Hile Nedeniyle Geçersizliği	57
C. İKALEDEN DÖNME HAKKI.....	60
D. YARGITAY KARARLARI BAKIMINDAN İKALENİN GEÇERLİLİĞİ	61
1. Makul Yarar Ölçütü.....	61
2. Aydınlatma Yükümlülüğü	65
a. İkale Önerisinin İşçiden Gelmesi Halinde Aydınlatma Yükümlülüğü	66
b. İkale Önerisinin İşçiden Gelmesi Halinde Aydınlatma Yükümlülüğü	66
3. İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumu	68
E. İKALENİN GEÇERSİZLİĞİNİN DAVA EDİLMESİ VE SONUÇLARI.....	70
1. İkalenin Geçersizliğinin Dava Edilmesi	70
a. Dava Açılması.....	70
b. Davada İspat Yükü.....	71
2. İkalenin Geçersizliğinin Sonuçları	72
a. İkalenin Geçersizliği	72
b. İkalenin Geçersizliğinin İşe İade Davasına Konu Edilmesi	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İKALENİN İŞÇİLİK HAKLARINA ETKİSİ

A. İş GÜVENCESİ	74
B. KIDEM VE İHBAR TAZMİNATLARI	76
C. ÜCRET VE SOSYAL HAKLAR	78
D. YILLIK İZİN	79
E. İŞSİZLİK ÖDENEĞİ	80
F. REKABET YASAĞI	83

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

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

A. İKALE SÖZLEŞMESİ VE TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA.....	85
B. İKALE SÖZLEŞMESİ VE İŞYERİ DEVRİ	87

C. İKALE SÖZLEŞMESİ VE EŞİT DAVRANMA BORCU.....	90
SONUÇ.....	95
KAYNAKÇA.....	98



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.e.	: aynı eser
aş.	: aşağıda
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: cilt
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İSK	: 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu
İş Kanunu	: 4857 sayılı İş Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
İşMK	: 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar
md.	: madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
Sy.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T. C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

İş mevzuatında iş sözleşmesini sona erdiren haller, fesih, ölüm ve belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi olarak düzenlenmiştir. İş sözleşmesi, işçi ile işverenin karşılıklı anlaşarak sona erdirmesi konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

İş Hukuku'nda, işçi ile işverenin karşılıklı anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesi anlamına gelen ikale kavramı yer almaktadır. İ kale, mevzuatta yer almamasına rağmen, doktrin ve yargı tarafından benimsenen bir iş sözleşmesinin sona erme hali olarak uygulamada yerleşmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, tarafların iş sözleşmesini, başka bir sözleşme olan ikale ile her zaman sona erdirmesi mümkündür.

İ kale konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamasına rağmen, taraflardan birinin karşı tarafa, iş sözleşmesinin sona ermesi ve bunun şartlarını düzenleyen bir sözleşme yapılması konusunda öneride bulunması ve bunun akabinde diğer tarafın bu öneriyi kabulüyle ikale kurulur. İ kale önerisi, taraflar arasındaki iş ilişkisinin karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirilmesine yönelmiştir. Bu sebeple, ikale akdetmeye yönelik öneri, fesih olarak değerlendirilmez.

İ kale, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan bir sözleşmedir. İ kalenin hukuki niteliği itibariyle sözleşme olması sebebiyle, TBK'nin sözleşme ile ilgili hükümleri ikale açısından da uygulama alanı bulur. Başka deyişle, ikalenin şekli, kurulması, kapsam ve geçerliliği TBK hükümlerine göre saptanır. İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesinin, aslında iş hukukuna dair bir müessese olması ve iş hukukunu doğrudan ilgilendirmesi dolayısıyla, ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi, genel hükümlerin yanı sıra İş Hukuku'ndaki "işçi yararına yorum" ilkesi de dikkate alınır.

İ kalenin geçerliliğinin denetlenmesinde, ikalenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olup olmadığı incelenir, irade bozukluğu hallerinden olan yanıltma, yanıltma ve korkutmanın yanı sıra, aşırı yararlanma ve kanuna karşı hile hallerinin bulunup bulunmadığı titizlikle denetlenir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümlerinin yasal mevzuatta yer alması ile birlikte, iş güvencesi hükümlerini bertaraf

etmek amacıyla ikale kavramı, iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinden biri olarak yaygınlaşmaya başlamıştır.

Zira tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelen ikalenin, fesih sayılmamasından dolayı, iş sözleşmesinin feshine bağlanan sonuçlar ikale açısından doğmaz ve fesih nedeniyle işçi lehine doğacak haklar ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine bağlanan iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanmaz. Diğer bir ifadeyle, ikale yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kalır, kural olarak feshe bağlı haklar olan kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamaz ve İSK kapsamında işsizlik sigortasından yararlanamaz. Kural bu ise de, tarafların ikale kapsamında, kıdem ve ihbar tazminatı ile iş güvencesi tazminatı, hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür.

Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle, işçi açısından iş güvencesinin sağladığı hak ve güvencelerin bertaraf edilmesinin amaçlandığı yönünde şüphe doğmaktadır. Bu nedenle, doktrin ve yargı tarafından irade bozuklukları bakımından yapılan denetimin dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığı, işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından getirilen bir kıstas olarak işçinin eğitim düzeyi ve konumunun incelenmesi gerekir.

Bu doğrultuda, çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikli olarak ikale kavramı, ikalenin hukuki niteliği ve benzer işlemlerle karşılaştırılması yapılacak, ikinci bölümünde TBK hükümleri, doktrin ve yargı kararları kapsamında, ikale sözleşmesinin kurulması, geçerliliği ve yargısal denetimi ele alınacak, üçüncü bölümünde ikalenin işçilik haklarına etkisi üzerinde durulacak ve son olarak dördüncü bölümünde ise işverenin fesih hakkını sınırlayıcı nitelikteki iş hukuku düzenlemeleri bağlamında ikale sözleşmesi ve sonuçları incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İKALE KAVRAMI, İKALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İKALENİN BENZER İŞLEMLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. İkale Kavramı

İş sözleşmesini sona erdiren haller, fesih, ölüm ve belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi olarak düzenlenmiş ve yasal mevzuatta yerini almıştır¹. İş Hukuku'nda, işçi ile işverenin karşılıklı anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

İş güvencesinin uluslararası kaynağını teşkil eden 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin Türkiye Büyük Milet Meclisi'nde onaylanması ve iç hukukun bir parçası konumuna gelmesi üzerine, sözleşmeye uygun olarak yasal değişikliklerin yapılması gerekliliği doğmuştur. Bu çerçevede Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslak, 9.8.2002 tarihli ve 4773 sayılı Yasa ile kabul edilmiştir. Anılan taslağa uygun olarak hazırlanarak çıkartılan 4857 sayılı İş Kanunu² kapsamında (4773 sayılı Yasanın iş güvencesine ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmak suretiyle) iş güvencesi hükümleri yer almıştır³.

İş güvencesinin İş Hukuku'nda düzenlenmesi ile birlikte ikale, iş sözleşmesini sona erdiren hallerden biri olarak hukukumuzda yaygınlaşmaya başlamıştır. Ne var ki ikale konusunda ne İş Kanunu ne de TBK'de yasal bir düzenleme yapılmıştır.

¹ Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s.552; Yürekli, Sabahattin, **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Hukuk, 2016, s. 101; Başbuğ, Aydın/ Yücel Bodur, Mehtap, **İş Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s.181; Kurt, Resul/ Koç, Muzaffer, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi- İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 120-130.

² R.G., 10.06.2003, 25134.

³ Süzek, a.e., s. 552; Alpagut, Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, Sy. 65, 2008, s. 97; Özdemir, Erdem, “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak ‘Sulh Sözleşmesi’”, Çimento İşveren Dergisi, Sy. 3, C. 27, Mayıs 2013, s. 44; Yürekli, a.e., s. 182.

İkale Osmanlıca sözlük anlamıyla, “pazarlığı bozma”, “her iki tarafın isteğiyle alışveriş mukavelesini bozma”, “bozma, yürürlükten kaldırma, feshetme; iki kişinin, aralarında yaptıkları herhangi bir akdi, anlaşmayı bozmaları” anlamlarına gelmektedir⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında⁵, “Anayasal haklardan olan sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak, işçi ve işveren yapacakları bir anlaşmayla, daha önce kurdukları iş sözleşmesini kural olarak her zaman sona erdirebilirler. Bu konuda sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması arasında fark bulunmamaktadır. Sözleşmeyi sona erdirme anlaşmasına ‘ikale (bozma) sözleşmesi’ denilmektedir.” denilmek suretiyle ikale tanımlanmıştır. Yargıtay kararlarında ikale yerine “bozma sözleşmesi⁶”, “sözleşmeye son veren anlaşma⁷”, ve “mutabakat sözleşmesi⁸” vb. terimlerin de kullandığı görülmektedir⁹.

İkalenin yasal bir tanımı bulunmamakla birlikte, gerek öğreti, gerekse Yargıtay kararlarında, anayasal bir hak olan “sözleşme özgürlüğü ilkesi¹⁰” çerçevesinde, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren, nasıl serbest iradeleri ile iş sözleşmesi akdedebiliyor ise, anlaşarak iş sözleşmesini her zaman sona erdirilebilecekleri kabul edilmekte ve ikale, bozma veya bozma sözleşmesi (contrarius) isimleri ile uygulamada yerini almaktadır¹¹.

⁴ <https://www.luggat.com>, çevrimiçi, 18.4.2019.

⁵ Yarg. 9. HD. E. 2016/10591, K. 2017/6652, T. 17.4.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶ Yargıtay’ın ikale yerine veya ikale ile birlikte “bozma sözleşmesi” terimini de kullandığı kararlara birkaç örnek için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2018/4949, K. 2019/328, T. 8.1.2019; Yarg. 9. HD. E. 2018/9045, K. 2018/22754, T. 10.12.2018; Yarg. 9. HD. E. 2015/27209, K. 2018/21812, T. 28.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷ Akyiğit, Ercan, **İş Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 250-253.

⁸ İkale yerine “mutabakat sözleşmesi” terimi kullanılan bir karar için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/15135, K. 2007/28823, T. 2.10.2007 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹ Yürekli, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁰ TBK md. 26, “Sözleşme özgürlüğü” başlığı adı altında, bir sözleşmenin içeriğinin, bu sözleşmenin taraflarınca kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirlenebileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün hemen sonrasında TBK md. 27/1’de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeden hareketle, sözleşme özgürlüğünün yasal düzenin sınırları içerisinde kişilerin istedikleri şekilde bir hukuki işlemi yerine getirmesi ve buna bağlı sonuçları doğurabilmesi mümkündür; Ekonomi, Münir, **“İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Sy. 1, Ağustos 2006, s. 36.

¹¹ İkale kavramının izah edildiği eserler için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 552; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s. 181; Aydın, Ufuk, **“İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”**, Çimento İşveren

Sözleşmenin ikale ile sona ermesinde, iş sözleşmesinin belirsiz süreli yahut belirli süreli olması konusunda bir ayrım bulunmamaktadır. Bu demektir ki, belirli süreli iş sözleşmeleri de ikale ile sona erdirilebilir¹². Ancak işçi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreliye, belirsiz süreli iş sözleşmesinin ise belirli süreliye çevrilmesini öngören anlaşmalar, hukuki olarak ikale kabul edilemez. Zira bu durumda iş sözleşmesinin sona ermesi değil, türünün değişmesi söz konusudur¹³.

Dergisi, Sy. 3, C. 18, Mayıs 2004, s.6; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 250-253; Astarlı, Muhittin, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)**, Güncellenmiş Yargıtay Kararları Eklenmiş 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 5; Alpagut, Gülsevil, **“İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İ kale Sözleşmesi)”**, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Tarafından Ortaklaşa Gerçekleştirilen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 4-5; Günay, Cevdet İlhan, **“İ kale Sözleşmesi”**, Çimento İşveren Dergisi, Sy. Eylül 2009, s. 5-6, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf>, çevrimiçi, 15.04.2019; Taşkent, Savaş, **“İş Sözleşmesinin İ kale Yoluyla Sona Erdirilmesi”**, Kamu- İş Dergisi, C. 11, Sy. 4, 2011, s. 1; Yürekli, **a.g.e.**, s. 101; Alp, Mustafa, **“İş Hukukunda İ kalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 5, Sy. 17-18, 2008, s. 29; Evren, Öcal Kemal, **Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (ikale Sözleşmesi)**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sy. 30, Şubat 2009, s. 2. <https://www.jurix.com.tr/article/503>, çevrimiçi, 20.04.2019; Alp, Mustafa, **“Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2009, s. 131; Gerek, Hasan Nüvit, **“İş Sözleşmesinin İ kale Sözleşmesi İle Sona Ermesi”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 31, 2011/4, s. 44; Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 336; Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin, **İş Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 708; Özyörük, Hasan Ali, **İ kale Sözleşmesi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 19; Kurt/Koç, **a.g.e.**, s. 120; Astarlı, Muhittin, **“İ kale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 34, 2015, s. 41; Melekoğlu Keser, Burcu, **İ kale ve İbra Sözleşmeleri**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 11; İnce, Ergun, **“İ kale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 18, Haziran 2010, s.86-87; Çil, Şahin, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 13; Şahin Emir, Asiye/ Kazmaz Tepe, Büşra, **“İş Uyuşmazlıklarında İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 58, 2018/3, s. 1496-1497; Sevimli, K. Ahmet, **“İş Hukukunda İbra ve İ kale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 14, Haziran 2009, s. 84; Mollamahmutoğlu, Hamdi, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 580; Şahlanan, Fevzi, **“İ kalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi”**, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sy. 386, Hukuk Eki 71, Haziran 2012, s. 3; Elmas, Serkan, **“Türk İş Hukukunda İ kale”**, Kamu- İş Dergisi, C. 11, Sy. 1, 2009, s. 87; Sever, Hatice, **“Türk İş Hukukunda İ kale Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 23, Eylül 2011, s. 82.

¹² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, **Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 288; Belirli süreli iş sözleşmesinin süre bitiminden evvel ikale yoluyla sona erdirilmesi halinde, süreye uyulmadığı için bir taraf diğer taraftan tazminat talep edemez; Taşkent, **a.e.**, s. 2; Yürekli, **a.e.**, s. 104; Mollamahmutoğlu, **a.e.**, s. 580; Alpagut, **“Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”**, s. 97; Sever, **a.e.**, s. 82.

¹³ Akyiğit, **a.e.**, s. 252; Yürekli, **a.e.**, s. 104.

B. İkalenin Hukuki Niteliği

İkalenin kurulması, geçerliliği ve geçerliliğinin denetiminin yapılması için, öncelikle ikalenin hukuki niteliğinin anlaşılması gerekmektedir.

1. İkale Bir Sözleşmedir

TBK 1'inci maddesine göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.

İkale, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sona erdirilmesidir. İş sözleşmesinin tarafları, aralarında akdettikleri yeni bir sözleşme ile hali hazırda aralarında bulunan sözleşmeyi sona erdirmekte, bu sona ermeye bağlı olarak tarafların hak ve borçlarını belirlemekte ve iş ilişkisini ortadan kaldırmaktadırlar. Dolayısıyla ikale, TBK 1'inci maddesi çerçevesinde bir sözleşmedir¹⁴.

İkalenin TBK 1'inci maddesi kapsamında bir sözleşme olmasının sonucu olarak, TBK'nin sözleşmeye ilişkin hükümleri, ikale için de uygulanır.

2. İkale Bir Tasarruf İşlemidir

Hukuki işlem, kavram olarak hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuksal sonuçlar doğurmaya yönelik irade açıklaması yahut irade açıklamaları anlamına gelir¹⁵.

Bu tanımdan yola çıkıldığında, bir işlemin hukuki işlem sayılabilmesi için, bir iradenin varlığı, iradenin açıklanması ve iradenin bir hukuksal sonuç doğurmaya yönelik olması gerekir.

Hukuki işlemler, işleme katılanların sayısına göre, tek taraflı hukuki işlemler ile iki veya çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Tek taraflı hukuki

¹⁴ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.29.

¹⁵ Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 36; Nomer, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 33.

işlemlerde, istenilen hukuksal sonucun doğması için tek kişinin bulunması ve iradesini açıklaması yeterli iken, iki veya çok taraflı hukuki işlemlerde hukuksal sonucun doğması için tek kişinin irade açıklaması yetmez. İki veya çok taraflı hukuki işlemlerde, birden fazla taraf bulunmaktadır ve bu tarafların iradelerinin tamamı aynı yönde ve aynı hukuksal sonuca ulaşmayı amaçlamaktadır¹⁶. İkale sözleşmelerinde, başta işçi ve işveren olmak üzere en az iki tarafın bulunduğu dikkate alındığında, ikale sözleşmelerinin iki veya çok taraflı hukuki işlem olduğu sonucu çıkmaktadır.

Hukuki işlemler, mal varlığına etkileri bakımından ise taahhüt işlemleri ve tasarruf işlemleri olmak üzere ikiye ayrılır.

Taahhüt işlemleri, malvarlığını doğrudan etkilemeyen, mal varlığında sarfa neden olmayan, malvarlığının pasifini etkileyen işlemler olarak tanımlanmaktadır¹⁷. Taahhüt işlemlerine örnek olarak, gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri verilebilir. Şöyle ki, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyetin devri taahhüt edilirken, sözleşme anında devir yapılmaz. Dolayısıyla, sözleşmenin akdedildiği anda bu bir taahhüt işlemidir ve mülkiyet devri anı gelene kadar taahhüt işlemi olarak kalacaktır.

Tasarruf işlemleri ise malvarlığını doğrudan etkileyen, mal varlığında sarfa neden olan, malvarlığının aktifini etkileyen işlemlerdir¹⁸. Taahhüt işlemlerini izah ederken verdiğimiz gayrimenkul satış vaadi örneğindeki mülkiyeti devir işlemi, bir tasarruf işlemidir.

İkale, sözleşmeden doğan hakların doğrudan etkilenmesi, ortadan kalkması, malvarlığında sarfa neden olması dikkate alındığında, hukuki niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir¹⁹. Ancak kanaatimizce, ikale sözleşmesinin tek başına bir tasarruf işlemi olduğundan ve taahhüt işlemi olamayacağından söz etmek doğru olmaz. Zira iş sözleşmesinin fesih tarihinin ileri bir tarihe bırakıldığı ve/veya ikale sözleşmesi

¹⁶ Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 46-47; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış)**, 15. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 166; Nomer, **a.g.e.**, s. 35-39.

¹⁷ Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 48; Nomer, **a.g.e.**, s. 38-39.

¹⁸ Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 48-49; Nomer, **a.g.e.**, s. 38-39.

¹⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 6; Şahin Emir/Kazmaz Tepe, **a.g.e.**, s. 1497; Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 31; Yürekli, **a.g.e.**, s.107.

kapsamındaki tazminat ödemelerinin ileri bir tarihte yapılmasının öngörüldüğü durumlarda, ikalenin hem taahhüt hem de tasarruf işlemi olduğunu söylemek yerinde olur.

3. İkale Karşılıklı Borç Doğuran Bir İşlemdir

İkalenin tasarruf işlemi olduğunu izah ederken, taahhüt işlemi olmadığını söylemenin doğru olmayacağından ve somut olayın irdelenmesi gerektiğinden söz etmiştik. İkalenin işçi ve işverene karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olup olmadığı hususunu incelerken de somut olaylar üzerinden örneklendirerek açıklamak yerinde olacaktır.

İkalede, işçi iş sözleşmesinin devamından veya işinden (bunun neticesi olarak da ücret ve sosyal haklarından) vazgeçerken, işveren de tazminat ödeme borcu altına girmektedir. Uygulamada çoğunlukla, ikale teklifinin işverenden geldiği ve sırf işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması adına işverenlerce ikaleye başvurulduğu görülmektedir. Ancak istisnai olarak da olsa, işçinin birikmiş borçlarını ödeyememesi üzerine tazminatlarını alarak işten ayrılmak istemesi (tazminatları ile borçlarını ödemek istemesi) gibi durumlarda, ikale teklifi işçiden de gelebilmektedir. Bu sayılan hallerde, ikale karşılıklı borç doğuran hukuki işlem niteliğini haiz olmaktadır. Ancak işçinin yeni bir iş teklifi alması ve bu nedenle ihbar süresi beklemeksizin derhal işten ayrılmak istemesi yahut işveren ile arasından rekabet yasağı sözleşmesi bulunan bir işçinin, bu sözleşmeden ibra edilerek yasak kapsamında bulunan yeni bir işveren nezdinde çalışmak istemesi hallerinde işveren tazminat ve makul yarar sağlamadan da ikale yapılabilir. Bu örnekte ikalenin karşılıklı borç yüklediği görülmektedir²⁰.

²⁰ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 35,36; Taşkent, **a.g.e.**, s.2; Akyiğit, **a.g.e.**, s.250; Özdemir, **“İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak ‘Sulh Sözleşmesi’”**, s. 44; Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s. 35; Şahlanan, **“İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi”**, s.386; Alp, **İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları**, s. 30.

İzah edilenler çerçevesinde, ikalenin uygulamada sıklıkla, karşılıklı borç doğuran bir hukuki işlem olarak karşımıza çıktığını, ancak istisnalarının da bulunduğunu söylemek mümkündür.

C. İkalenin Benzer İşlemler İle Karşılaştırılması

İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi, fesih, sulh, feragat, ibra ve tasfiyeden farklıdır. Bahsi geçen işlemlerde, ikale sözleşmesinin sonuçlarına paralel hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bilhassa feshe karşı korunma hükümlerinden yararlanma, dava hakkı ve hukuki sonuçları bakımından ikale ile ortaya çıkan sonuçlar, sulh, feragat ve ibra sözleşmelerinin konusunu da oluşturabilmektedir. Ancak bu şekilde benzerliklerin bulunması, anılan sözleşmelerin hukuki geçerlilik bakımından ikale ile aynı yönde kabul edilmeleri gerektiği sonucunu doğurduğu söylenemez²¹.

1. İkale ve Fesih Sözleşmesi

İş sözleşmesinin sona ermesi halleri, ölüm, tarafların anlaşması, fesih ve belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi olarak düzenlenmiştir²².

Ölüm, sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği, doğal bir sona erme halidir. İş Kanunu'nda açık düzenleme olmamakla birlikte, TBK 440'ıncı maddesine göre, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer²³.

Belirli süreli iş sözleşmesinin, süresinin dolması sebebiyle süre sonunda sona ermesi, ölüm gibi doğal bir sona erme halidir. Fesih ise, bozucu yenilik doğuran bir

²¹ Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 44 vd.

²² Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e., s.181; Kurt/Koç, a.g.e., s. 120-130; Yürekli, a.g.e., s.100.

²³ TBK. md. 441/1; “İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçı alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.” Anılan hüküm gereğince, işçinin ölümünün aksine, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona ermeyeceği, külli halefiyet neticesinde sözleşmenin mirasçılarla devam edeceği sonucu çıkarılır. Ancak istisnaen, iş sözleşmesinin kurulmasında işverenin kişiliğinin önem arz ettiği durumlarda, iş sözleşmesi işverenin ölümüyle de sona erer. Buna ilişkin olarak TBK. Madde 441'inci maddesinin 2. fıkrasına göre, “Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer.” hükmü yer almaktadır. Bu duruma örnek olarak, yaşlı bir hastanın bakımı için bir hemşire ile yahut bir kişinin anılarının yazılması için bir sekreter ile yapılan iş sözleşmesi verilebilir.; Süzek, **İş Hukuku**, s.515-516.

hak olup karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur²⁴. Dolayısıyla fesih, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen tek taraflı bir irade açıklamasıdır²⁵.

Fesih, süreli ve derhal (süresiz) olmak üzere iki ayrı türde düzenlenmiş olup süreli fesih yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından düzenlenmektedir²⁶. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından getirilen süreli fesih hakkı, temelde kişilik haklarının korunması ilkesinin bir gereği olarak getirilmiştir. Zira tarafların bir sözleşme ile belirsiz bir şekilde, sınırsız bir süre için bağlanmaları, kişi özgürlüğü ve çalışma hürriyeti ile bağdaşmaz²⁷.

İkale, doğal olmayan bir sona erme türü olarak, fesih ile bu açıdan aynı özelliği göstermekte ise de, hukuksal nitelikleri bakımından birbirlerinden farklılık gösterirler.

İkale ile fesih arasındaki farklılıklardan ilki, fesih karşı tarafa ulaşmasıyla sonuç doğuran ve kabule bağlı olmayan tek taraflı bir irade beyanı iken, ikalenin tüm taraflarının iradelerinin uyuşması zorunluluğu bulunan, iki veya çok taraflı bir sözleşme olmasıdır²⁸.

Fesih, İş Kanunu kapsamında, bilhassa iş güvencesi bakımından detaylı şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, ikale İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. İkale suretiyle iş sözleşmesinin sona ermesi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile gerçekleştiğinden dolayı, TBK'nin sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hükümleri ikale bakımından uygulanır²⁹. Bu bağlamda ikalenin şekli,

²⁴ Yarg. HGK. E. 2015/7-3373, K. 2017/377, T. 1.3.2017; Yarg. HGK. E. 2015/22-2677, K. 2018/1954, T. 18.12.2018; Yarg. 9. HD. E. 2015/24630, K. 2018/21206, T. 22.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Başbuğ/ Yücel Bodur, **a.e.**, s.183; Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal, **İş Güvencesi Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 19; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 253; Süzek, **a.e.**, s. 517; Sever, **a.g.e.**, s. 83.

²⁵ Kaplan, E. Tuncay Senyen, “**Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları**”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 36, 2016, s.23 vd.

²⁶ Başbuğ/ Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.183; Kılıçoğlu/ Şenocak, **a.g.e.**, s. 19; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 253; Süzek, **İş Hukuku**, s.517.

²⁷ Bu yönde; Yarg. HGK., 4/39-59, T. 29.5.1963, “*Süresi belli olmayan iş akitleri de, bugün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklaması ile bozulabilir. Çünkü ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer.*”; Süzek, **a.e.**, s. 519.

²⁸ Alpogut, “**Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik**”, s. 97; Aydın, **a.g.e.**, 5; Evren, **a.g.e.**, s. 2.

²⁹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.39; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 580.

yapılması, kapsam ve geçerliliği TBK hükümlerine göre saptanırken, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukuku’nu yakından ilgilendirdiğinden, ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi, genel hükümler dışında İş Hukuku’nda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır³⁰.

Fesih, İş Kanunu kapsamında, iş güvencesi hükümlerine ve geçerlilik denetimine tabi iken, ikale iş güvencesi denetimine tabi değildir.

İkale sözleşmesi kurmaya yönelik icap veya kabul beyanlarının fesih beyanı ile karıştırılmaması gerekmektedir. Yargıtay kararları gereğince, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi³¹” fesih (istifa) olarak değil, ikale yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir. Gerçekten, Yargıtay kararları gereğince işçinin işverene karşı “ailevi sebeplerle kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi şartıyla iş sözleşmesinin feshini talep etmesi³²”, “zam oranını

³⁰ Yarg. 7. HD. E. 2016/11120, K. 2016/17903, T. 1.11.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aydın, a.g.e., s.4.

³¹ Yarg. 9. HD. E. 2017/27959, K. 2018/15401, T. 10.9.2018.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekli olan, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir. İşverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminatları ödeme koşulu, benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. İşverenin haklı fesih nedenlerine dayanarak işçiye istifa dilekçesi vermesi halinde baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine de gerçek anlamda istifa olarak değer vermek mümkün olmaz. İstifa belgesine dayanılmakla birlikte işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması, Türkiye İş Kurumuna yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi gibi çelişkili durumlarda, her bir somut olay yönünden bu çelişkinin istifanın geçerliliğine etkisinin değerlendirilmesi gerekir.

Somut uyumsuzluk bakımından, davacının iş akdinin davalı işveren tarafından ikaleye davet olarak kabul edilen, davacı işçiye ait şirketin organizasyonel yapısında kariyer gelişimine uygun fırsatlar olmayacağı gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi şartıyla iş sözleşmesinin feshini talep ettiği 02.11.2016 tarihli dilekçesinden sonra aynı gün feshedilmiştir. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarının davacının akdinin ne şekilde feshedildiği konusunda bilgi sahibi olmadıkları ve davacının irade fesadı iddiasını ispatlayamadığı anlaşılmaktadır.

Davacının iş akdi işten ayrılmak istediğine dair dilekçeye istinaden sona erdirildiğinden, yukarıdaki ilke kararında da açıklandığı üzere Dairemiz uygulamasına göre işçiden gelen talep üzerine yapılan ikale sözleşmesi bakımından kıdem ve ihbar tazminatına denk düşecek bir miktarın ödenmesinin kararlaştırılmasının sözleşmeyi imzalamada işçinin makul yararı bakımından yeterli kabul edildiği, ayrıca ek bir menfaaat sağlanmasının aranmadığı, açıklanan sebeplerle davacının irade fesadı iddiası ispat edilemediğinden ve davacının talebi üzerine iş akdinin feshedildiği ve davalı feshinden de söz edilemeyeceği anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesince davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.”

³² Yarg. 9. HD. E. 2018/6018, K. 2018/15415, T. 10.9.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası);

“Davacının iş akdinin davalı işveren tarafından ikaleye davet olarak kabul edilen, davacı işçiye ait ailevi sebeplerle kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi şartıyla iş sözleşmesinin feshini talep ettiği 01.07.2015 tarihli dilekçesinden sonra 02.07.2015 tarihinde feshedilmiştir. Yargılama sırasında

beğenmediğini, tazminatlarını alarak işten ayrılmak istediğini bildirmesi³³”, “anne ve babasının hasta olması sebebiyle kendisinin bakımına ihtiyaçları olduğunu, bu nedenle tazminatlarını alarak ayrılmak istediğini bildirmesi³⁴” gibi haller, ikaleye davet olarak kabul edilmiş ve işverenin bu davet üzerine tazminat ödemelerini yapmak suretiyle, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi, geçerli bir ikalenin sonuçlarını doğurmuştur.

Son olarak eklemek isteriz ki, tarafların ikale sözleşmesi yapmak (karşılıklı icap ve kabul üzerine iradelerinin uyuşması) suretiyle iş sözleşmesini sona erdirmesi, “anlaşmalı fesih” olarak adlandırılmamalıdır. Aksinin kabulü ikalenin ruhuna aykırı olur. Ancak bir dönem Yargıtay kararlarında ikale için anlaşmalı fesih ibareleri kullanılmış ise de, Yargıtay’ın son kararlarında ikalenin yerleşmesi ile bu hatadan dönüldüğü görülmüştür³⁵.

dinlenen davacı tanıklarının davacının akdinin ne şekilde feshedildiği konusunda görgüye dayalı bir bilgi sahibi olmadıkları ve davacının irade fesadı iddiasını ispatlayamadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş akdi işten ayrılmak istediğine dair dilekçeye istinaden sona erdirildiğinden, yukarıdaki ilke kararında da açıklandığı üzere Dairemiz uygulamasına göre işçiden gelen talep üzerine yapılan ikale sözleşmesi bakımından kıdem ve ihbar tazminatına denk düşecek bir miktarın ödenmesinin kararlaştırılmasının sözleşmeyi imzalamada işçinin makul yararı bakımından yeterli kabul edildiği, ayrıca ek bir menfaaat sağlanmasının aranmadığı, açıklanan sebeplerle davacı irade fesadı iddiasını ispat edemediğinden ve davacının talebi üzerine iş akdi feshedildiği anlaşıldığından davalı feshinden söz edilemeyeceğinden İlk Derece Mahkemesince davanın reddi yerine kabulü hatalıdır...”

³³ Yarg. 9. HD. E. 2017/26291, K. 2018/11183, T. 21.5.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası);

“Somut olayda davalı işyerinde ücretlere zam yapılmaması üzerine işçilerin iş yavaşlatma eylemi yaptıkları, bu eylem sonrasında davalı işverenin işçilerle toplantı yapıp ücretlere zam yapma imkanının bulunmadığını ve çalışmaya devam etmek isteyenlerin bu ücretle çalışmaya devam edebileceğini, istemeyenlerin ise ayrılabilirliğini bildirildiği, davacının davalı işverene müracaatla bu ücretle çalışmak istemediğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi kaydıyla işten ayrılma isteğini ilettiği, işverenin de davacının imzası itiraza uğramayan istifa dilekçesini işleme koyarak davacıyı işten çıkarttığı anlaşılmakla İş Kanunu’nun 18. maddesine göre işe iade davası açabilmenin ön koşulu işveren feshinin bulunması olduğundan istifaen ayrılan davacının işe iade talebinin yerinde olmadığı anlaşıldığından, Bölge Adliye Mahkemesi’nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.”

³⁴ Yarg. 9. HD. E. 2014/31046, K. 2015/615, T. 15/01/2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası);

“...Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğinden, davacının 25.12.2013 tarihli dilekçesi ile davalı işverence yapılan görev yeri değişikliğini kabul etmediğini kıdem ve ihbar tazminatları ile tüm haklarının tarafına ödenmesi suretiyle iş akdinin feshedilebileceğini beyan ettiği ve davalı işverence işçinin bu teklifi üzerine fesih işleminin yapıldığı anlaşılmıştır. Yine davalı işverence yapılan görev yeri değişikliği teklif yazısında bu teklifi kabul etmediği takdirde iş akdinin feshedileceği ile ilgili bir açıklama yer almamaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talebinin (ikaleye davet) işçiden geldiği, işverence bu talep üzerine davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği, böylelikle iş sözleşmesinin bozulması yönünde tarafların iradelerinin birleştiği anlaşılmakla davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”

³⁵ Bkz. bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2008/22104, K. 2008/19977, T. 14.7.2008 kararında “Davacının fesihden önce iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiğine dair dilekçe vermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle ikaleden söz edilemez...” şeklinde hatalı bir cümleye yer verilmiştir. Oysaki Yargıtay tarafından

2. İkale ve Sulh Sözleşmesi

Sulh kavramı, uygulamada mevcut olmasına rağmen yasaya ilk defa HMK ile girmiştir. Sulhun tanımı, HMK 313'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yapılmıştır. Anılan düzenlemeye göre *sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme* olarak tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle sulh, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden doğan bir uyuşmazlığı, karşılıklı belli fedakârlıklarda bulunmak suretiyle sona erdirmek amacıyla yaptıkları sözleşme olarak da ifade edilebilir³⁶.

Sulh, tarafların aralarındaki ihtilafı sona erdirme konusundaki iradelerinin uyuşması ve tarafların anlaşması şartına bağlı olması yönleriyle, sözleşme niteliğini haizdir. Bu açıdan sulh, ikale ile benzerdir. Sulh sözleşmesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığı sona erdirir. İkale ise, işçi ve işveren tarafında akdedilen iş sözleşmesinden doğan iş ilişkisini sona erdirir. Bununla birlikte sulh sözleşmesinde, taraflar arasında önceden gelen bir hukuki ilişki ve bu ilişkiden doğan bir uyuşmazlık mevcuttur. İ kalede, iş sözleşmesi devam etmekteyken, taraflar iş ilişkisini sona erdirme konusunda anlaşır ve ikale kurulmadan evvel, genel olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık, yani bir ihtilaf yoktur³⁷.

aranması gereken husus, “davacının fesihden önce iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiğine dair dilekçe” yerine, “davacının işvereni ikaleye davet ettiğine dair dilekçe” olmalıdır. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Çil, Şahin, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 7, Eylül 2007, s.26-27; Taşkent, a.g.e., s. 2.

³⁶ Alangoya, Yavuz / Yıldırım, Kamil / Deren-Yıldırım, Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2011, s. 429; Muşul, Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 443; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 513; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 429; Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 295; Karslı, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 377; Turanboy, Kürşat Nuri, **İbra Sözleşmesi**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 42; Akil, Cenk, “**Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh Ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Sy. 4, Ekim 2012, s. 2, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_4_1.pdf, çevrimiçi, 01.05.2019; Özdemir, “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak ‘Sulh Sözleşmesi’”, s. 12; Sever, a.g.e., s. 83.

³⁷ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 45; Günay, “İkale Sözleşmesi”, s. 7; Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 44; Özdemir, a.e., s. 45; Aydın, a.g.e., s. 5; Evren, a.g.e., s. 3; Sever, a.e., s. 83.

Sulh sözleşmelerinde, taraflar arasındaki ihtilafın sona erdirilmesi için tarafların karşılıklı belli fedakârlıklarda bulunması gerekmektedir. İkalede ise böyle bir şart bulunmamaktadır³⁸.

HMK 313'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında sulhun tanımı yapılırken, “*görülmekte olan bir dava*” ibaresi kullanılmak suretiyle, mahkeme içi sulh düzenleme altına alınmıştır. Belirtmeliyiz ki, sulhun mahkeme huzurunda yapılması şart değildir. Taraflar, mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesini mahkemeye sunabilir ve aralarında mevcut olan uyuşmazlığa, mahkeme dışında hazırladıkları sulh sözleşmesiyle de sona verebilirler³⁹.

İkale, bir sulh sözleşmesi değil ise de, bazı durumlarda ikale ile sulh bir arada gerçekleşebilir ve ikale sulh niteliğinde olabilir. Örnek olarak, iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli nedenle feshedilmiş ve işçi tarafından feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle dava açılmış olması yahut işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesi sürenin bitimi nedeniyle sona erdirilmiş ve işçi, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olduğunu

öne sürerek, alacak davası açmış olabilir. Her iki durumda da taraflar mahkeme huzurunda veya mahkeme dışında hazırlayacakları bir sulh sözleşmesi ile iş sözleşmesinin tarafların anlaşması yoluyla, yani ikale ile sona erdirildiğini düzenleyebilir ve aralarındaki uyuşmazlığa son verebilir. Verilen örneklerden ilkinde, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı, ikincisinde ise iş sözleşmesinin niteliği konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık olmasına rağmen, taraflar işçi ve işveren karşılıklı fedakârlıklarda bulunmak suretiyle, aralarındaki uyuşmazlığa son vermek adına sulh yoluna gitmiş ve iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini bildirmektedir. Bu halde, taraflar arasında yapılan ikalenin her zaman değil ise de somut olaya göre, sulh sözleşmesi niteliğinde olabildiği anlaşılmaktadır⁴⁰.

³⁸ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 46.

³⁹ Alangoya/ Yıldırım/, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.429; Muşul, **a.g.e.**, s. 443; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, 513; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 429; Budak/ Karaaslan, **a.g.e.**, 295; Karslı, **a.g.e.**, s. 377, Akil, **a.g.e.**, s. 3.

⁴⁰ Astarlı, **a.e.**, s. 46-47; Özdemir, “**İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak ‘Sulh Sözleşmesi’**”, s. 46; Ekonomi, **a.g.e.**, s. 46-47.

3. İkale ve Feragat Sözleşmesi

Feragat, kelime anlamı olarak, “*hakkından vazgeçmek, el çekmek*” anlamına gelmektedir⁴¹. Feragat usul hukukuna ilişkin bir kavram olup HMK’de “davadan feragat” başlığı altında düzenlenmiştir. Davadan feragat mevzuatta, HMK’nin 307’nci maddesinde, *davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi* olarak tanımlanmıştır.

Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açmış olduğu bir davayı da takip etmeye zorlanamaz. Bu nedenledir ki, davacı açmış olduğu davayı feragat etmek suretiyle sona erdirebilir⁴². Davadan feragat, tek taraflı bir irade beyanı olup mahkemeye yapılacak tek taraflı bir irade beyanıyla ve mahkemeye irade beyanının ulaştığı anda tüm sonuçlarını doğurur. Feragatin geçerliliği, mahkemenin veya davalının (karşı tarafın) muvafakatine bağlı değildir⁴³.

Feragatin geçerli olması için, ortada doğmuş bir hak olmalıdır. Zira doğmamış bir hak için feragatten söz edilemez. Feragat, doğmuş bir haktan ve özellikle dava hakkından feragat olarak karşımıza çıkmakta ve davasından feragat eden davacı bir daha dava açmamaktadır. İkale ile feragatin farkı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. İkaleda, taraflar iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda anlaşmakta iken, dava hakkından feragat edilmemektedir. Bunun doğal sonucu olarak işçinin, dava yoluna başvurarak işçilik haklarının verilmediğinden dolayı, işverene karşı dava açmasında (feragatin aksine) bir engel bulunmamaktadır⁴⁴.

Feragat konusunda, öğretide ve Yargıtay kararlarında en çok tartışılan konulardan biri de “*iş güvencesi kapsamında bir işçinin, işe iade hakkından feragat edip edemeyeceği*” konusudur. Yargıtay kararları gereğince, iş güvencesine ilişkin

⁴¹ TDK, www.tdk.gov.tr, çevrimiçi, 01.05.2019.

⁴² İstisnai olarak, bazı hallerde feragat davayı sona erdirmez. Bu hallere örnek olarak, paylaşırma ve ortaklığın giderilmesi (izaleyi şüyu) davası verilebilir. Zira bu davalar, çift taraflı (actio dublex) bir dava niteliğindedir. Davacı davasından feragat etse dahi, davalı tarafın davaya devam etmeyi istemesi halinde mahkeme davaya devam etme yükümlülüğü altındadır; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 508; Devlete karşı açılan tazminat davalarında da yine feragat davayı sona erdirmez; Pekcanitez/ Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 427.

⁴³ Alangoya/ Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.425; Muşul, **a.g.e.**, s. 436; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.e.**, s. 505-508; Pekcanitez/ Atalay / Özekes, **a.e.**, s. 425; Budak/ Karaaslan, **a.g.e.**, 298; Karslı, **a.g.e.**, s. 369; Turanboy, Kürşat Nuri, **İbra Sözleşmesi**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 42.

⁴⁴ Gerek, **a.g.e.**, s. 52; İnce, **a.g.e.**, s. 89.

hükümler kamu düzenine ilişkin olup, anılan hükümler çerçevesinde işe iade davası açma hakkını ortadan kaldıran feragat işlemi nazara alınamaz. Başka bir deyişle, işe iade davasından önceden feragat olanağı bulunmamaktadır⁴⁵.

Önemle belirtmek isteriz ki, Yargıtay tarafından işe iade davası açılmasından feragate olanak tanınmamaktayken, işe iade davası açıldıktan sonra davacı, elbette ki davasından feragat edebilir⁴⁶. Bu noktada Yargıtay'ın hassasiyeti, işe iade davası açma hakkı doğmadan evvel feragat edilemeyeceği noktasındadır. Biz de Yargıtay'ın bu görüşünü son derece isabetli buluyoruz. Zira iş ilişkisi devam ederken işçi güçsüz durumdadır ve sırf işini kaybetmemek adına iş güvencesi hakkından feragat ettiğine ilişkin bir feragatname vermek zorunda kalabilir. Yine, iş akdinin feshinden sonra olmakla, bir aylık olan yasal işe iade davası açma süresince, işveren işçiden tazminatlarını ödememe tehdidi ile feragat alabilir. Bu nedenlerle Yargıtay'ın işe iadelerde feragat konusundaki kararları yerindedir.

4. İkale ve İbra Sözleşmesi

İbra, BK zamanında yasal düzenleme bulamamış, ibra konusundaki yasal boşluk, öğreti ve Yargıtay kararları ile doldurulmuştu. TBK ile ibra kavramı yasal düzenleme alanı bulmuştur. TBK 132'nci maddesi kapsamında ibra, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa dahi, borcun taraflarca, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapacakları sözleşmeyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaları ve borçluyu borcundan kurtarmaları olarak

⁴⁵ İnce, a.g.e., s. 89; Alp, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 4-5; Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 45; Gerek, a.g.e., s. 52; Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2007/37496, K. 2008/13783, T. 3.6.2008 kararda; “...Davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra kıdem, ihbar tazminatı ödenirken imzaladığı ibraname de; hiçbir şekilde feshin geçersizliğini iddia etmeyeceği işe iade talebinde bulunmayacağı, işe iade alınmaması halinde ücret ve tazminat talebinde bulunmayacağı sözcükleri yer almaktadır. 4857 sayılı İş Yasasının 21/son fıkrası hükmü karşısında, ibranamede yer alan işe iade ile buna bağlı ücret ve tazminat ile ilgili haklardan vazgeçmenin geçerli olduğunun kabul edilme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶ Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2006/27096, K. 2006/33863, T. 25.12.2006, “...İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Feragat HUMK.nun 95.maddesi uyarınca davayı sonuçlandıran usulü bir işlemdir. Karar kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tanımlanmaktadır⁴⁷. Tanımından anlaşılacağı ibra, tek taraflı bir işlem değil, iki veya çok taraflı bir sözleşme niteliğindedir⁴⁸. İbra, alacak hakkını ortadan kaldırması dolayısıyla, borcu sona erdiren tasarruf işlemidir⁴⁹.

İbra, sözleşme olması, tasarruf işlemi niteliğini taşıması ve borcu sona erdiren nedenlerden olması dolayısıyla ikale ile benzetilmektedir. Bu nedenle uygulamada bir dönem ikalenin, birden fazla ibra sözleşmesinden oluştuğu da kabul edilmekte iken, günümüzde bu görüş terk edilmiştir⁵⁰.

İbra ile ikalenin benzer yanları mevcut ise de, birbirlerinden önemli farklarla ayrılmaktadırlar. İş Hukuku bakımından ibra ile ikalenin farklarına değinmek faydalı olacaktır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, ibrada taraflar iş sözleşmesini değil, iş sözleşmesinde doğan borçları ortadan kaldırmaktadırlar. İbrada borçlar bakımından taraflar ibra edilirken, sözleşme ilişkisi devam etmektedir. Ancak ikalede işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi ortadan kaldırılmakta, yani sona erdirilmektedir. İkalede, iş sözleşmesi ileriye dönük olarak ortadan kaldırılırken, sona erme tarihine kadar doğmuş ve henüz ifa edilmemiş hak ve alacaklar ortadan kalkmamaktadır. Bu demektir ki, ikalede iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile birlikte, ileriye dönük hakların doğumu engellenirken, doğmuş haklar bakımından ikalenin bir etkisi

⁴⁷ Çil, Şahin, **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 17-18; Turanboy, **a.g.e.**, s. 26; Özcan, Durmuş/ Ocak, Uğur, **Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi (İbraname)**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 10; Melekoğlu Keser, **İkale ve İbra Sözleşmeleri**, s. 110; Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 42.

⁴⁸ Çil, **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname**, s. 21; Eren, **a.g.e.**, s.1270; Turanboy, **a.e.**, s. 56; Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s.5; Şahin Emir/Kazmaz Tepe, **a.g.e.**, s. 1487; Özcan/ Ocak, **a.e.**, s. 10; Astarlı, **a.e.**, s. 42; Sevimli, **a.g.e.**, s.84; Şen, Murat, **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 24, Aralık 2011, s.76; Sever, **a.g.e.**, s. 83.

⁴⁹ Çil, **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname**, s. 21-22; Eren, **a.e.**, s.1270; Turanboy, **a.e.**, s. 56; Çil, **a.e.**, s.5; Şahin Emir/Kazmaz Tepe, **a.e.**, s. 1487; Çil, **“İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”**, s. 26; Şen, **a.g.e.**, s. 77; Sever, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁰ Astarlı, **“İkale İçerisinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”**, s. 43; Turanboy, **a.g.e.**, s. 39.

olmamaktadır. Dolayısıyla ikale, mevcut borçları sona erdiren ibranameden farklılık arz etmektedir⁵¹.

TBK 132'nci maddesinin yanı sıra, anılan kanunun hizmet sözleşmelerinin düzenlendiği 420'nci maddesinde de ibra düzenlemesine yer verilmiştir.

TBK'nin 420'nci maddesi, genel- kanun özel kanun ilişkisi bakımından, ibra konusunda hüküm ihtiva etmeyen İş Kanunu'na tabi uyumsuzluklar bakımından da uygulanacaktır⁵². Bu nedenlerle, TBK'nin yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihine kadarki dönem için (BK zamanı için) Yargıtay içtihatları gereğince ibranın geçerliliği hususunda öngörülen ilke, şart ve koşullar uygulanmaya devam ederken, TBK'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra TBK 420'nci maddesi uygulama alanı bulacaktır⁵³.

⁵¹ Astarlı, “İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”, s. 43; Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 42-43; Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 43; Nüvit, **a.g.e.**, s. 51; Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, s.27; İnce, **a.g.e.**, s. 89; Aydın, **a.g.e.**, s. 5; Şahin Emir/Kazmaz Tepe, **a.g.e.**, s. 1498; Yürekli, **a.g.e.**, s. 103; Elmas, **a.g.e.**, s. 92; Evren, **a.g.e.**, s. 2; Sever, **a.g.e.**, s. 82-84.

⁵² Aynı konunun hem İş Kanunu hem de TBK'de düzenlendiği durumlarda, özel kanun niteliğinde olan İş Kanunu'na öncelik tanınır. Ancak İş Kanunu'nda iş sözleşmesine uygulanacak bir hüküm bulunmadığı, başka bir deyişle bir boşluk bulunduğu taktirde, TBK'nin öncelikle “Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenen hükümleri, bu başlık altında da bir düzenleme yok ise, TBK genel hükümleri uygulanır. İş Kanunu'nda ibraname konusunda bir boşluk bulunduğu açıktır. Bu nedenle ibraname konusunda İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri bakımından TBK hükümleri uygulanır. (Yine ibraname gibi, işçinin özen yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, rekabet yasağı, belirli süreli iş sözleşmesinin feshi, cezai şart konularında da İş Kanunu'nda boşluk bulunduğu söylenebilir.) Ancak unutulmamalıdır ki, TMK 5'inci maddesi gereğince, gerek TMK gerekse TBK'nin genel nitelikli hükümleri ancak uygun düştüğü ölçüde özel hukuk ilişkilerine uygulanabilir; Süzek, **İş Hukuku**, s. 241-243; Yılmaz, Ejder, “**Genel Kanun - Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)**”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 22, Haziran 2011, s.22-31.

⁵³ İşçi ile işveren arasında TBK'nin yürürlük tarihinden önce imzalanan ibranamelerin geçerliliği sorunu, Yarg. 9. HD.'nin konuyla ilgili ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Konu ile ilgili Yarg. 9. HD. E. 2018/7321, K. 2018/16807, T. 27.9.2018 tarihli kararında bu ilkeler, aşağıda yer aldığı şekilde detaylıca izah edilmiştir:

a) İş ilişkisi devam ederken tanzim edilen ibra sözleşmeleri geçersizdir. Zira işçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarını ivedilikle tahsil etmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalaması mümkündür. (Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2008/41165, K. 2010/29240, T. 15.10.2010).

b) İbraname tarihin yer almaması ve kapsamından da fesih tarihinden önce mi sonra mı düzenlendiğinin açıkça anlaşılamaması durumunda ibranameye değer verilmez (Yarg. 9. HD. E. 2008/37441, K. 2010/31943, T. 5.11.2010).

c) İbramenin irade bozuklukları bakımından değerlendirilmesi BK'nın irade fesadını düzenleyen 23-31. maddeleri yönünden değerlendirilir. İbra sözleşmesinin yapıldığı sırada, taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın veya üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde, ibranameye değer verilmez.

Aşırı yararlanma (gabin) ölçütünün ise, BK'nın 21. maddesi gereğince değerlendirilmesi gerekir.

İbra sözleşmesi, TBK 132'nci maddesinde herhangi bir geçerlilik şartına tabi tutulmazken, 420'nci maddesinde ibra sözleşmesinin geçerliliği belirli şartlara tabi tutulmuştur. TBK'nin 420'nci maddesi gereğince, “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.”

İbra konusundaki yasal düzenleme gereğince, ibra sözleşmesi yazılı olarak yapılmalı, ibra sözleşmenin sona ermesinden en az bir ay geçtikten sonra düzenlenmeli, alacak türleri ve miktarları ayrı kalemler halinde belirtilmeli, işçinin hak ettiği alacak kalemleri noksansız şekilde ve banka aracılığıyla ödenmelidir. Sayılan hususları tam ve eksiksiz olarak taşımayan ibra sözleşmeleri kesin hükümsüz kabul

İbranamedeki irade fesadı hallerinin, BK'nin 31. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmesi gerekir (Yarg. 9. HD. E. 2009/27121, K. 2010/30468, T. 26.10.2010) Ancak, işe girerken alınan ibranameler bakımından iş ilişkisi içerisinde bir yıllık süre işlemez.

d) İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yöntem olup, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçlar, ibra yoluyla sona ermez. (Yarg. 9. HD. E. 2008/37372, K. 2010/31566, T. 4.11.2010).

e) Miktar ihtiva eden ibra sözleşmelerinde, alacağın tamamının ödenmiş olması hallerinde borç ifa yoluyla sona erer. Kısmi ödemelerde ise, ödeme makbuz hükmünde kabul edilir (Yarg. 9. HD. E. 2008/40992, K. 2010/39123, T. 21.10.2010). Miktar içeren ibranamelerin, iş ilişkisi devam ettiği sırada alınmış olması makbuz etkisini ortadan kaldırmaz (Yarg. 9. HD. E. 2008/33748, K. 2010/20389, T. 24.6.2010).

f) Miktar içermeyen ibranamelerde, irade fesadı denetimi yapılmalı ve ibranamenin geçerliliği somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Yarg. 9. HD. E. 2007/23861, K. 2008/17735, T. 27.06.2008). Fesihten sonra düzenlendiği sabit olan ve alacak kalemlerinin tek tek sayıldığı ibranamede, irade fesadı haller ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece, ibra iradesi geçerli sayılmalıdır (Yarg. HGK. E. 2009/396, K. 2009/441, T. 21.10.2009).

g) İbranamede işçinin yasal haklarını saklı tuttuğuna dair ihtirazı kayıt yer alması halinde, ibraname geçersizdir (Yarg. 9. HD. E. 2008/40032, K. 2010/31666, T. 4.11.2010).

h) İbranamede yer almayan işçilik alacakları bakımından, borcun sona erdiği söylenemez. İbranamede yer alan işçilik alacaklarının bir kısmı yönünden savunma ile çelişkinin varlığı ibranameyi bütünüyle geçersiz kılmaz. Savunma ile çelişmeyen kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilmelidir (Yargıtay 9. HD. E. 2008/33597, K. 2010/20380, T. 24.6.2010). Başka bir anlatımla, bu gibi durumlarda ibranamenin bölünebilir etkisinden söz edilebilir. Bir ibraname bazı alacaklar bakımından makbuz hükmünde sayılırken, bazı işçilik hak ve alacakları bakımından ise çelişki sebebiyle geçersizlikten söz edilebilir. Aynı ibranamede çelişki bulunmayan ve miktar içermeyen kalemler bakımından ise borç ibra yoluyla sona ermiş sayılabilir.

İbraname savunması, hakkı ortadan kaldırabilecek itiraz niteliğinde olmakla yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir (Yarg. HGK. E. 2009/9-586, K. 2010/31, T. 27.1.2010); Konu ile ilgili geniş değerlendirme için ise bkz. Çil, Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname, s. 55-61.

edilecektir. Eklemek gerekir ki, ibra sözleşmeleri işçinin hak ettiği alacak kalemlerini tam şekilde ihtiva etmiyor ise, ödemenin banka ile yapılmış olması şartıyla, ödenen kısım sınırlı olarak ibra makbuz hükmündedir.

Çalışmamızın bu başlığı altında, ikale ile ibranın benzer ve farklı yönlerine ve ibranın geçerlilik şartlarına yer verdik. Son olarak, uygulamada sıklıkla karşılaşılan ikale içeriğinde ibra hükmüne yer verilip verilmeyeceği ve ikalede yer alan ibra hükümlerinin geçerliliği konusuna da yer vereceğiz.

İkalede iş sözleşmesi sona erdirilmekte, böylelikle ileriye dönük hakların doğumu engellenmektedir. Ancak daha önce de izah ettiğimiz üzere, doğmuş haklar bakımından ikalenin bir etkisi olmamakta ve doğmuş haklara halel gelmemektedir⁵⁴. İkale sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte taraflar, aralarındaki hukuki ilişkinin tam ve kesin şekilde çözüme kavuşturulmasını, aralarında dava konusu olabilecek bir ihtilaf noktası kalmamasını arzu ederler. Bu doğrultuda, ikaleye doğmuş ve ifa edilmemiş alacaklara ilişkin olarak borcun sona erdirildiği, ifa edilmeyeceği hükümlerinin konulması halinde, bu hükümlerin hukuki niteliği ibra sözleşmesi olacaktır. Örnek olarak, ikale içerisinde işçinin ücret, fazla çalışma, fazla süreli çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili ücretleri, asgari geçim indirimi, prim gibi işçilik alacaklarına istinaden işvereni borçtan kurtardığını beyan etmesi halinde ikale içinde bir ibra sözleşmesi mevcut olduğu kabul edilecektir. İbra sözleşmesi mevcut kabul edilmekte ise de geçerli olup olmayacağı noktasının TBK hükümleri çerçevesinde tahlil edilmesi gerekir. Zira ikale iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin şartlarını belirlemektedir ve ikale gereğince yapılacak sona erdirmeye geriye dönük yapılamamaktadır. İkale ile iş sözleşmesi, ikale tarihinde sona erdirilebileceği gibi, ileri bir tarihte sona erdirileceği de düzenlenebilir. Ancak ikale, geriye dönük olarak yapılamaz. Dolayısıyla ikale, en erken iş sözleşmesinin sona erme tarihidir. İbranın geçerli olabilmesi için ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten en az bir aylık bir sürenin geçmiş olması zorunludur. Bu nedenle ikalede yer verilen ibra kayıtları kesin hükümsüzdür. İbranın düzenlendiği TBK 420'nci maddesinde “sona erme” ifadesi kullanılmış olup, iş sözleşmesi ister fesih ister ikale ile sona ersin, ibraname gerek sona

⁵⁴ Sevimli, a.g.e., s. 84.

ermeden en az bir ay sonra da düzenlenme gerekse diğer koşulları birlikte taşımadıkça kesin hükümsüzlüğü sonucu doğacaktır. Yinelemek gerekir ki, ikalede yer verilen ibra kayıtlarına konu işçilik alacakları banka kanalıyla ödendiği ise, bu ödemeler bakımında ibra kayıtları makbuz hükmünde olacaktır⁵⁵.



⁵⁵ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 44- 45; Özcan/ Ocak, **a.g.e.**, s. 11;

İKİNCİ BÖLÜM

İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, GEÇERLİLİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

A. İkalenin Kurulması

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin taraflarının, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarındaki iş sözleşmesini ikale yoluyla her zaman sona erdirmesi mümkündür.

İkale konusunda mevzuatımızda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak çalışmamızın ilk kısmında da detaylıca izah ettiğimiz üzere, ikale bir sözleşmedir. İkale, TBK kapsamında düzenlenmiş sözleşme türlerinden biri olmamasına rağmen, hukuki niteliği itibarıyla sözleşme olmasından dolayı, TBK'nin sözleşmelere ilişkin genel hükümleri ikale açısından geçerli olacaktır. Bu kapsamda ikalenin kurulmasında, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, tarafların ehliyeti ve şekil hususlarında TBK hükümlerine başvurulacaktır.

2. Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları

a. Genel Olarak

TBK kapsamında bir sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekmektedir. TBK'nin “*Sözleşmenin Kurulması*” başlıklı 1'inci maddesi, “*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları ile kurulur.*” hükmü ile sözleşmenin kurulmasındaki temel kural açıklanmıştır. Dolayısıyla sözleşme niteliğinde olan ikalenin kurulması için, tarafların “karşılıklı” ve “birbirine uygun” irade beyanlarının bulunmasının gerektiğini söylemek mümkündür.

İkalenin kurulması için ilk unsur irade beyanlarının “karşılıklı” olmasıdır. Gerçekten de bu unsur, sözleşmeleri kararlardan ayırmaktadır. Zira kararlarda irade beyanları aynı yönde iken, sözleşmelerde karşılıklıdır. Örneğin; bir satış

sözleşmesinde bir taraf satma iradesinde iken diğer taraf alma; bir kira sözleşmesinde bir taraf kiraya verme iradesinde iken diğer taraf kiralama iradesindedir. Bir diğer örnekte ise, birden fazla kişi bir araya gelerek bir yeri kiralama iradesi gösterir ise, bu durumda söz konusu kişilerin iradeleri karşılıklı değil, aynı yöndedir ve irade açıklamaları karşılıklı olmadığından, sözleşmenin değil, kararın varlığından söz edilir⁵⁶.

İkalenin bir diğer kurucu unsuru ise, irade beyanlarının “birbirine uygun” olmasıdır. Tarafların irade beyanlarının birbirine uygunluğu ifadesi ile aslında izah edilmeye çalışılan, tarafların gerçek iradelerinin fiilen veya irade beyanlarının anlam ve muhteviyatı itibarıyla birbirine uygun olmasıdır. Uygunluk fiili, tabi uygunluk ve hukuki uygunluk olarak ikiye ayrılmaktadır: Taraflar sözleşmenin akdedildiği sırada birbirinin gerçek iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa, başka bir ifade ile beyan sahibinin beyanına yüklediği anlam ile beyan kendisine ulaşan muhatabın bu beyana verdiği anlam aynı ise bu uygunluğa tabi uygunluk adı verilir. Tarafların irade beyanları arasında, izah edildiği şekilde bir fiili uygunluğun olmadığı durumlarda, sözleşmenin gerçekten kurulup kurulmadığının, yani tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığının tespiti için hukuki uygunluğun varlığının araştırılması yoluna gidilecektir. Hukuki uygunluğun bulunup bulunmadığının tespiti için irade beyanının yorumu cihetine gidilecektir. Bu noktada güven teorisi yahut farazi meram anlatma teorisinden faydalanılacak ve beyan sahibinin (irade teorisi) beyana yüklediği anlamın, muhatabın (beyan teorisi) iradeye verdiği anlamın yanı sıra, dürüstlük kuralı çerçevesinde bildiği yahut mevcut koşulları dikkate alınarak bilmesinin beklendiği hallerde hukuki uygunluğun olduğu kabul edilecektir. Bu şekilde, tarafların gerçek iradesinin ne olduğu veya ne yapmak istedikleri anlaşılacaktır⁵⁷.

⁵⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 53; Nomer, **a.g.e.**, s. 45.

⁵⁷ Astarlı, Muhittin, “**Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir Mi?**”, Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, Sy. 6, Mayıs 2007, C. 21, Sy., 1, Ağustos 2007, s. 41; Eren, **a.g.e.**, s. 207; Aydın, İbrahim, “**İradenin Zayıf Taraf Lehine Yorum (Contra Stipulatorem Frot, In Dubio Minus) İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etme İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir Mi?**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul, Beta, 2011, s. 866; Turan Başara / Başara, **a.g.e.**, s. 336; Aydın, **a.g.e.**, s. 7; Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat

İkale sözleşmesinin akdedilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerektiğinden, iki iradenin olması ve bunların açıklanması gerektiği açıktır. İkalenin kurulması için açıklanması gereken irade beyanlarından ilki öneri (diğer bir deyişle icap⁵⁸) iken, sonra gelen irade beyanı, kabul olarak nitelendirilmektedir.

Öneri, sözleşmenin akdedilmesi için teklif mahiyetinde olan, bu sebeple ilk olarak açıklanan, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı olan, karşı tarafın kabulü halinde sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran bir irade açıklaması olarak tanımlanabilir⁵⁹. Kabul ise, öneri gelen tarafa yöneltilen, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı olan, sözleşmenin kurulmasını sağlayan bir irade açıklamasıdır⁶⁰.

İkalenin kurulması için, iş sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi amacı taşıyan bir önerinin ve bu öneriye karşılık olarak açıklanan bir kabulün varlığı gerekmektedir. Önerinin sona ermenin esaslı unsurlarını taşıması ve hukuki nedeni içermesi de gerekir. Önerinin kabulü halinde ikale kurulur. Ancak her önerinin muhatabınca kabulü zorunlu değildir. Muhatap, kendisine ulaşan öneriyi kabul etmeyebileceği gibi, şartlarını değiştirerek kabul ettiğini de bildirebilir. Muhatapın önerinin şartlarını değiştirdiğini bildirmesi durumunda muhatapın iradesi hukuki açıdan yeni bir icap kabul edilir ve yeni icabın, yöneltildiği muhatap tarafından kabul edilmesi halinde ikale kurulabilir⁶¹. Kabul beyanı, icaba uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin olarak imkan sağlayan ve yöneltilmesi gereken bir irade açıklamasıdır. İcaba uygun bir kabul, sözleşmeyi doğrudan doğruya meydana getirir⁶².

Fesih tek taraflı bir irade beyanıdır, karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur ve geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Oysaki yapılan açıklamalar

Kitapçılık, 2017, s. 30-33; Turan Başara, Gamze/ Başara, İzzet, “**Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 335; Nomer, **a.g.e.**, s. 46-47.

⁵⁸BK döneminde icap ifadesi kullanılmaktayken, TBK ile birlikte öneri ifadesinin kullanılmaya başlandığı görülmüştür.

⁵⁹Eren, **a.g.e.**, s. 244; Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 61; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 62.

⁶⁰Eren, **a.g.e.**, s. 254; Astarlı, **a.g.e.**, s. 69; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 71.

⁶¹İşçinin önerisine işveren tarafından farklı bir öneri ile cevap vermesinin, ikale yapma yönünde yeni bir öneri mahiyetinde olduğu konusunda Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 22. HD. E. 2016/27961, K. 2016/28086, T. 19.12.2016; Melekoğlu Keser, **İkale ve İbra Sözleşmeleri**, s. 15, 16.

⁶²Astarlı, **a.g.e.**, s. 69; Yürekli, **a.g.e.**, s. 105.

çerçevesinde, ikalenin kurulması için önerinin karşı tarafa ulaşması yeterli değildir ve muhatabınca kabulü gerekir. İ kale bu yönüyle fesihten ayrılır⁶³. İ kalenin kurulup kurulmadığının ihtilaf konusu olduğu uyuşmazlıkların çözümü bakımından fesih ile ikale arasındaki bu ayrım yol gösterici olacaktır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁶⁴, işçi dilekçe ile işverene başvurarak özel nedenleri, maddi ihtiyaçları vb. nedenler ile tüm yasal haklarının ödenmesi kaydı ve şartı ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesini ve bu şekilde işten ayrılmayı talep etmiş; aynı tarihte işverenin vekili tarafından dilekçenin altı "uygundur" şerhi konularak imzalanmış ve mutabakat beyanı kapsamında işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile geçmiş dönem fazla çalışma ve yıllık izin ödemeleri yapılmıştır. İş Mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde işçinin istifa ettiği kabul edilmiş, karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, işçinin dilekçesinin ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik öneri olarak kabul edilmesi gerektiği, bu sebeple bu önerinin fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemeyeceği ve işçinin istemi üzerine tarafların karşılıklı anlaşması ile iş sözleşmesinin son bulunduğu kabul edilmiştir.

İ kalenin şekline ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmadığından, ikale açık irade beyanı ile kurulabileceği gibi, örtülü irade beyanı ile de kurulabilecektir⁶⁵. Ancak ikalenin kurulabilmesi için, tarafların beyanları ister açık ister örtülü olsun, beyanlarından ortak arzularının iş sözleşmesini sona erdirmek olduğu anlaşılmalıdır⁶⁶. İ kalenin kurulmasında temel unsuru irade beyanı teşkil etmekte olduğundan açık irade beyanı ve örtülü irade beyanı mevzuat ve Yargıtay içtihatları kapsamında detaylıca izah edilecektir.

⁶³ Sevimli, **a.g.e.**, s. 85; Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 61, 62; Yürekli, **a.g.e.**, s. 105.

⁶⁴ Yarg. 22. HD. E. 2017/40475, K. 2017/20411, T. 4.10.2017; Melekoğlu Keser, Burcu, **İşe İade Davası**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 254-257.

⁶⁵ Taşkent, **a.g.e.**, s. 2; Çelik/ Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 337; Astarlı, **a.e.**, s. 70; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 252; Aydın, **a.g.e.**, 5; Şahin Emir/Kazmaz Tepe, **a.g.e.**, s. 1497; Yürekli, **a.e.**, s. 104; Elmas, **a.g.e.**, s. 88; Sever, **a.g.e.**, s. 82.

⁶⁶ Akyiğit, **a.e.**, s. 252.

b. Açık İrade Beyanı

Beyanın anlam ve konusunun, hiçbir yoruma ve başkaca anlamlar çıkarmaya gerek kalmayacak şekilde beyan araçlarından yani kullanılan söz, yazı ve vasıtalardan doğrudan anlaşılması halinde, açık irade beyanı söz konusudur⁶⁷. Açık irade beyanının tanımından hareketle, tarafların irade beyanlarından, iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmeye arzusunda olduklarını, herhangi bir yorum ve anlamlandırmaya gerek duyulmaksızın doğrudan, açık şekilde anlaşıldığı durumlarda, açık irade beyanının mevcut olduğunu söylemek mümkündür⁶⁸.

İkalenin kurulması amacıyla öneride bulunulması, önerinin karşı tarafa ulaşması ve kabul edilmesiyle, başka bir ifadeyle ikale konusundaki icap ve kabulün birleşmesiyle ikale kurulmuş olur⁶⁹.

İkalenin kurulması için, öneride yer alan şartların muhatabı tarafından olduğu gibi, aynı şekilde kabul edilmesi gerekir. Tarafların iş sözleşmesinin sona ermesi ve bunun koşullarında iradelerinin birleşmemesi halinde ikale söz konusu olmaz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁷⁰, davacı işçi açtığı işe iade davası kapsamında, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı işveren, işyerinin özelleştirildiğini, özelleştirme sonrasında yapılanmaya gidildiğini, işletmesel karar alındığı ve bu doğrultuda hareket edildiğini, 6 işyerinde 842 işçinin işten çıkartıldığını, bu işçilerden 634 işçinin yazılı talepleri bulunduğunu, davacının da yazılı dilekçe verdiğini, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Yargıtay tarafından yapılan yargılama neticesinde; feshin yerinde ve samimi olmadığı, fesihte son çare ilkesine uyulmadığı gerekçeleriyle, davanın kabulüne, feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine karar verilmiştir. Yargıtay kararı bozarak ortadan kaldırmış ve davacı işçinin davacını

⁶⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 134.

⁶⁸ Özyörük, **a.g.e.**, s. 116.

⁶⁹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 69; Yürekli, **a.g.e.**, s. 105.

⁷⁰ Yarg. 9. HD. E. 2007/3713, K. 2007/4229, T. 19.02.2007; Kararın tam metni ve karar incelemesi için bkz. Astarlı, "Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir Mi?", s. 33-45; Yine kararın incelemesi için bkz. Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 70-73.

reddetmiştir. Gerekçesinde ise, toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi, işverenin duyurusunun icap kabul edilmesi ve işçi tarafından icabın kabul edilmesi ile ikalenin kurulduğu, bu nedenle feshin yerindelik, ölçülülük, fesihte son çare ilkesi yönünden incelenemeyeceği, yargı denetimine tabi tutulamayacağı, irade sakatlığı olmadıkça işe iade konusu yapılmaması gerektiğine hükmedilmiştir. Yargıtay kararının incelenmesinde, bizim de katıldığımız şekilde, tarafların irade beyanlarının ikalenin kurulması açısından birbirine uygun olmadığı, sözleşmenin toplu işçi çıkarma kararı doğrultusunda işveren tarafından feshedildiği, dosya kapsamından bu yönde toplu işçi çıkarma bildirimlerinin de yapıldığının görüldüğü, işçinin sosyal seçim ilkesi kapsamında öncelikli olarak işten çıkartılmayı kabul etmesinin ikale olmayacağı ve aksinin ikalenin dar yorumlanması gerektiği yönündeki genel kabule de aykırı olacağı belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin bir tarafınca, sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda yapılan irade açıklaması neticesinde, diğer tarafın iş sözleşmesini feshetmesi öneriyi kabul ettiği sonucunu doğurmaz⁷¹.

İkalenin yazılı olarak yapılmasının zorunlu olup olmadığı hususu, ileride incelenecek olmakla birlikte⁷², uygulamada ispat kolaylığı açısından ikale sözleşmelerinin çoğunlukla yazılı olarak yapıldıkları görülmektedir⁷³.

⁷¹ Yarg. 9. HD. E. 2017/6893, K. 2017/7051, T. 24.04.2017; Melekoğlu Keser, **İkale ve İbra Sözleşmeleri**, s. 28- 30; Yürekli, **a.g.e.**, s. 105.

⁷² İkalenin yazılı olarak yapılmasının zorunlu olup olmadığı hususunda, doktrindeki tartışmalar ve kanaatimiz için bkz. aş. II-A-3-b ‘Şekil’.

⁷³ Günay, “**İkale Sözleşmesi**”, s. 12.

İkâlenin başlık kısmında “ikale” sözcüğünün bulunmasına gerek bulunmamakla birlikte, uygulamada ikale genellikle “protokol⁷⁴” başlığı altında düzenlenmektedir⁷⁵.

İkâlenin kurulması için, ikale önerisinin bağlayıcılık süresi içerisinde, tüm esaslı noktaları ihtiva edecek şekilde kabul edilmesi ve tarafların ortak iradelerinin iş sözleşmesini sona erdirmek olduğu yönünde açıklık taşınmalıdır⁷⁶.

İkale önerisinde bulunan taraf, önerisi ile bağlı olup önerisini değiştiremez ve önerisinden dönemez⁷⁷. Ancak öneride bulunan tarafın, önerisi ile sınırsız bir süre ile bağlı olduğu da söylenemez.

Öneride bulunan taraf, önerisinde bir süre belirlemiş olabilir. Şu halde, TBK’nin 3’üncü maddesi gereğince, önerisinde kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren taraf, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Karşı tarafın, öneride belirlenen sürede kabul beyanını önerene ulaştıramaması halinde öneri ile bağlılığı sona erer.

Öneride bulunan tarafın önerisinde bir süre belirlememesi halinde, önerinin hazır olanlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı yapıldığına bakılması gerekir. Önerinin işçi ve işçinin hazır olduğu, yüz yüze iletişim halinde olduğu anda yapılması yahut TBK’nin 4’üncü maddesi gereğince taraflar yüz yüze değil ise de bilgisayar, telefon, internet vb iletişim araçlarıyla doğrudan iletişim halinde olmalarıyla yapılması, hazırlar arasında yapılan öneri kapsamında kabul edilir. Hazır

⁷⁴ Yarg. 9. HD. E. 2018/3373, K. 2018/22612, T. 6.12.2018 kararında; “...Davacıdan yazılı belirlenmiş performans hedeflerine ulaşamaması sebebiyle yazılı savunmasının talep edildiği, bunun üzerine yazılı savunma veren davacının hedeflerine ulaşamadığını kabul edip kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacaklarının ödenmesi halinde işten çıkışının verilmesini talep ettiği, savunma yazısının bu haliyle aynı zamanda işçiden gelen ikale teklifi niteliği taşıdığı, davalı işverenin de bu yazılı talep üzerine davacıya talep ettiği kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacaklarını ödeyip iş akdini sonlandırdığı, talebin işçiden geldiği durumlarda ikâlenin geçerliliği için ayrıca ek menfaate gerek olmadığı gözetilerek sulh ve ibra protokolü başlığı altında düzenlenen ikaleye değer verilerek işe iade davasının reddinin gerektiği anlaşılmakla; Bölge Adliye Mahkemesi’nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir...”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. E. 2018/9045, K. 2018/22754, T. 10.12.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁵ Günay, “İkale Sözleşmesi”, s. 12.

⁷⁶ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 69; Günay, **a.e.**, s. 12.

⁷⁷ Astarlı, **a.e.**, s. 66; Eren, **a.g.e.**, s. 70; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 57.

olanlar arasında yapılmış öneride, kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağılıktan kurtulur⁷⁸.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁷⁹ işyerinde direktör olarak uzun süredir üst düzeyde çalışan ve işverenin yeniden yapılandırma sürecinde olduğunu bilen işçi, eşinin ciddi hastalığı nedeniyle 23.3.2009-23.6.2009 arası ücretsiz izin kullanmış ve bu sırada işverene gönderdiği 1.4.2009 tarihli e-posta ile eşinin tedavi sürecinde yanında olmak istediğinden, kendisinin yeniden yapılanma sürecinde değerlendirilmesini, ancak bu arada 11,5 yıllık kıdemine göre tazminatları ve işçilik haklarının ödenmesini, bunun yanı sıra sağlık sigortasının da devam ettirilmesini talep etmiştir. Davacının sözü edilen e-postası, açıkça ikale önerisi niteliğindedir. Ancak öneride kabul için işverene süre verilmemiştir. İşveren de aynı dönemde gerçekleşen ekonomik sıkıntılar nedeniyle küçülmeye gitme yönündeki işletmesel kararı davacıya uygulamış, iş sözleşmesi sona erdirilmiş, sağlık sigortası da fesihten sonra devam ettirilmiş. Yerel Mahkeme tarafından feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine karar verilirken, Yargıtay tarafından taraflar arasından geçerli bir ikale sözleşmesinin mevcut olduğuna karar verilmiş, Yerel Mahkemenin kararı bozularak ortadan kaldırılmış ve davacının işe iade talebi reddedilmiştir. Karar detaylıca incelendiğinde, işveren tarafından yapılan feshin, işçinin ikale önerisi mahiyetindeki e-postasından 45 gün sonra yapıldığı görülmüştür. TBK hükümleri kapsamında değerlendirme yapıldığında, ikale önerisinde süre belirtilmemiş ise de, önerinin sınırsız süre ile geçerli olduğu söylenemez. Somut olaydaki gibi, hazır olmayanlar arasında yapılan bir öneride, önerinin makul süre içerisinde kabul edilmemesi halinde öneri bağlayıcılığını kaybeder. Bu nedenle Yargıtay'ın kararına katılmıyoruz. Ancak dosya kapsamındaki belgelerin incelenmesinden, işçinin önerisinin işveren tarafından makul sürede kabul edildiği, ancak sona erme tarihinin ileri bir tarih kararlaştırıldığı anlaşılmakta ise Yargıtay'ın kararı yerinde olacaktır⁸⁰.

⁷⁸ Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 34-35; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 67.

⁷⁹ Yarg. E. 2010/1650, K. 2011/15378, T. 25.05.2011; Kararın tam metni için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 33, 2012/2, s. 386- 390.

⁸⁰ Kararın incelemesi için bkz. Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 67- 68.

İkale önerisi bireysel olarak yöneltilebileceği gibi, bir gruba veya topluluğa da yöneltilebilir. Doktrinde bu öneri, “herkese açık ikale önerisi” olarak tanımlanmaktadır. Bu yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında⁸¹ işveren tarafından, işyerinde otomasyon sistemine geçilmesi sebebiyle istihdam fazlalığı olarak ortaya çıkan çalışanlarla ilgili işletmesel karar alınmış, 15 yılını dolduran personele de iş akdinin feshini talep etmeleri halinde tazminatlarının yanı sıra ek ödeme yapılacağı duyurulmuştur. İşçi de söz konusu duyuruya istinaden, işletmesel karardan yararlanmak için başvuruda bulunmuş, bunun üzerine taraflar arasında ikale sözleşmesi imzalanmıştır. Ancak daha sonra işçi tarafında işe iade talebiyle dava açıldığı görülmüştür. Yargıtay tarafından yapılan inceleme neticesinde, işçiye iki maaş tutarında ek menfaat sağlandığı göz önüne alınarak ikale sözleşmesine geçerlilik tanınmış ve işe iade talebi yerinde olmadığından dava reddedilmiştir⁸².

TBK genel hükümleri gereğince, hazırlar arasında yapılan öneride kabul anında, hazırlar arasında yapılmayan öneride ise kabul beyanının öneride bulunana ulaştığı tarihte TBK’nin 11’inci maddesi gereğince ikale kurulmuş olur. TBK hükümlerinden hareketle, ikalede kural olarak, iş sözleşmesinin sona ereceği, başka bir ifade ile işçinin çalışma, işverenin çalıştırma yükümlülüğünün sona ereceği tarih, imza tarihi olmalıdır⁸³. İkalede aksine bir hüküm bulunmadıkça, kural olarak ikalenin akdedildiği gün iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilir. Zira ikalenin akdedildiği ana kadar icap, kabul, sözleşmenin şartlarında pazarlık gibi sebeplerle bir sürece ihtiyaç duyulmakta olmasına rağmen iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bir anlıktır⁸⁴.

Öğretide, ikale kapsamında iş sözleşmesinin sona erme tarihinin ileriye dönük olarak kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı tartışmalıdır. Bir görüş⁸⁵ ikale çerçevesinde ileriye dönük bir tarihte iş sözleşmesinin sona ermesinin kararlaştırılabileceğini⁸⁶, diğer bir görüş ise⁸⁷ bunun bir ikale olmayacağını ve iş

⁸¹ Yarg. 9. HD. E. 2015/27418, K. 2016/4110, T. 25.2.2016 (Kazancı İçtihat Programı).

⁸² Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin benzer kararları için bkz. Yarg. 22. HD. E. 2012/15417, K. 2012/21279, T. 05.10.2012; Yarg. 22. HD. E. 2012/24229, K. 2012/24115, T. 01.11.2012; Kaynak Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 63-65.

⁸³ Günay, **“İkale Sözleşmesi”**, s. 12; Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 36; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 67-68.

⁸⁴ Günay, **a.e.**, s. 12- 13; Evren, **a.g.e.**, s. 3; Hatemi / Gökyayla, **a.e.**, s. 36; Zevkliler, **a.e.**, s. 69.

⁸⁵ Çelik, **a.g.e.**, s. 177.

⁸⁶ Sever, **a.g.e.**, s. 84; Ekonomi, **a.g.e.**, s. 39.

⁸⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 395.

sözleşmesini değiştirme mahiyetinde kabul etmenin daha doğru olacağını savunmaktadır.

c. Örtülü İrade Beyanı

Örtülü irade beyanı, dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılabilir. Dar anlamıyla örtülü irade beyanı, pasif bir davranış, susma olarak tarif edilebilir. Ancak susma kimi durumlarda açık irade beyanı olarak karşımıza çıkabilir. Nitekim sözleşmede, susmanın açık irade beyanı sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunması, susma açık irade beyanı haline gelir. Geniş anlamıyla örtülü irade beyanı ise, açık olmayan her türlü irade beyanını ifade eder. Dolayısıyla beyanın anlam ve konusunun, beyan araçlarından yani kullanılan söz, yazı ve vasıtalarından doğrudan anlaşılmaması ve yorum yapmaya ihtiyaç duyulması halinde, örtülü irade beyanı söz konusu olur⁸⁸.

Örtülü irade beyanının dar anlamıyla susma olarak nitelendirilmesi, öneriye karşı susmanın kabul anlamına gelip gelemeyeceği sorunsalını beraberinde getirir. Ancak iş sözleşmesinin taraflarından birinin ikale önerisinde, *“işbu önerinin 10 gün içerisinde cevap verilmemesi halinde, susmanızın kabul olarak hüküm ifade edeceğini bildiririm”* şeklinde bir ifadeye yer vermesi halinde bu öneri muhatabınca açıkça kabul edilmedikçe hüküm ifade etmez. Zira kimse kendisine yapılan öneriye cevap vermeye, öneri sahibi ile sözleşme yapmaya zorlanamaz⁸⁹. TBK’nin “Örtülü kabul” başlıklı 6’ncı maddesinin gereğince, öneride bulunanın, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda olmaması halinde, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşmenin kurulmuş sayılacağı düzenlenmiş olup bu haller saklıdır.

İkale açık irade beyanı ile kurulabileceği gibi, örtülü irade beyanı ile de kurulabilir. Tarafların irade beyanlarından ikale iradesinin açıkça anlaşılamadığı durumlarda, bunun anlaşılabilmesi için taraf iradelerinin yorumlanması yoluna gidilmelidir. Eğer yapılan yorum neticesinde ikale iradesinin

⁸⁸ Eren, **a.g.e.**, 134; Hatemi / Gökyayla, **a.g.e.**, s. 36-37; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 62- 66.

⁸⁹ Eren, **a.e.**, 134- 136; Hatemi / Gökyayla, **a.e.**, s. 39-40; Zevkliler, **a.e.**, s. 62- 66.

mevcut olduğu anlaşılıyor ise, ikale iradesine itibar edilmelidir⁹⁰.

İşçi tarafından yapılan bir fesih bildiriminin, ikale iradesi olarak yorumlanabilmesi için, işçinin fesih bildiriminde haklı fesih nedenlerinden birine dayanmamış olması gerekir. Zira işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini bildirmesi ve fesih sebebiyle tazminat ve alacaklarının ödenmesini istemesi üzerine, işverenin işçinin feshini haklı bularak ödeme yapması ikale mahiyetinde değildir. Fesih ise, bozucu yenilik doğuran bir hak olup karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla fesih, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır. Bu noktada işverenin tazminat ödemesi yapması, iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda işçi tarafından yapılan bir önerinin kabulü anlamına gelmez⁹¹. Ancak Yargıtay'ın bir kısım kararlarında aksi yönde karar verildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁹², davacı işçi, görev yeri değişikliğini kabul etmemesi sebebi ile 31.05.2012 tarihli dilekçesi ile *“30.03.2006 tarihinden itibaren çalışmakta olduğum görevimden 31 Mayıs 2012 tarihinde tarafıma iletilen görev yeri değişikliğini kabul etmediğimden iş sözleşmemi haklı nedenle 31 Mayıs 2012 tarihi itibari ile tek taraflı feshediyorum. Kıdem tazminatım ve diğer hak etmiş olduğum ücretlerin tarafıma ödenmesi”* demek suretiyle feshetmiştir. İşveren tarafından işçiye haklı fesih işlemi üzerine kıdem tazminatı ödemesi yapılmıştır. Yargıtay tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talebinin işçiden geldiğinden dolayı, ikalenin geçerliliği yönünden ek bir menfaat sağlanmış olmasının aranmaması gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimizce, işçi tarafından yapılan bildirim, haklı fesih bildirimi olup karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurmuş ve iş sözleşmesi işverenin kabulüne bağlı olmaksızın sona ermiştir. Dolayısıyla mahkemece ikaleye geçerlilik tanınması hatalı bulunmuştur.

İkale, tarafların anlaşması ile iş ilişkisinin sona erdirilmesi amacıyla akdedilir ve işçinin ikalenin imzalandığı tarihten sonra çalışmaya devam etmesi ikaleyi geçersiz

⁹⁰ İkalenin örtülü irade beyanı ile kurulabileceğine ilişkin görüşler için bkz. Günay, **“İkale Sözleşmesi”**, s. 10; Turanboy, **a.g.e.**, s.38; Süzek, **İş Hukuku**, s. 511; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 252; Aydın, **a.g.e.**, s.4-6; Sevimli, **a.g.e.**, s. 86; Evren, **a.g.e.**, s. 3-4.

⁹¹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 87-88.

⁹² Yarg. 22. HD. E. 2014/25338, K. 2014/27142, T. 2.10.2014 (Kazancı İçtihat Programı).

kılar⁹³. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁹⁴, esasen işçinin haklı bir sebebe dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshinin, istifa olarak değerlendirilmesi gerektiğine, istifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisinin sona ereceği, istifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemeyeceği ve kararlaştırılan sürenin sonunca iş sözleşmesinin ikale ile sona ermiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hal, örtülü irade beyanına örnek teşkil edebilir.

Yargıtay kararları kapsamında, ikalenin örtülü irade beyanı ile yapıldığı durumlara örnek olarak, bir işyerinde işçi olarak çalışan bir kişinin, işvereni ile anlaşmak suretiyle memur statüsüne geçirilmesi de verilebilir⁹⁵.

d. Tarafların İrade Beyanlarının Uyuşmaması Hali ve Sonuçları

Tarafların irade beyanlarının uyuşup uyuşmadığı hallerin tespit edilmesi konusunda Yargıtay içtihatları yol gösterici olacaktır. Yargıtay'ın ikale konusunda farklı ve birbiri ile çelişkili içtihatları istisnaen bulunmasına rağmen, ikale konusunda büyük ölçüde içtihatların yerleştiğini söyleyebiliriz. İkalenin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği TBK hükümlerine göre saptanmasına rağmen, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi, aslında İş Hukuku'na dair bir uyuşmazlık olduğundan ikalenin yorumlanmasında iş sözleşmesinin yorumundakine paralel şekilde, genel hükümlerin yanı sıra İş Hukuku'ndaki "işçi yararına yorum ilkesi" dikkate alınacaktır. İ kale konusunda Yargıtay kararları incelendiğinde, Yargıtay'ın yaklaşımın da işçi yararına yorum ilkesi kapsamında ihtiyatlı olduğu görülecektir.

İşverenin fesih kararına işçi tarafından muvafakat edilmesi, işverenin feshini ortadan kaldırmaz ve ikale olarak kabul edilmez. İ kale, iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda tarafların iradelerinin birleşmesi ile kurulur. Fesih ise tek taraflı bir irade

⁹³ Bu yönde Yarg. 7. HD. E. 2013/16406, K. 2013/12573, T. 03.07.2013; Yürekli, **a.g.e.**, s.106.

⁹⁴ Yarg. 9. HD. E. 2016/10434, K. 2017/6278, T. 11.4.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); yine bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2019/3200, K. 2019/8467, T. 10.4.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁵ Yarg. 9. HD. E. 1951/4127, K. 1951/4727, 24.09.1951; Aydın, **a.g.e.**, s.4; Süzek, **İş Hukuku**, s. 10; Günay, "İ kale Sözleşmesi", s. 10; Astarlı, "Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İ kale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir Mi?", s. 38; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 252; Yürekli, **a.g.e.**, s.107; Elmas, **a.g.e.**, s. 88.

beyanı ile gerçekleşir ve feshin sonuçlarını doğurması için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Yargıtay’a göre⁹⁶, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işçinin feshi kabul ettiğine ilişkin beyanı ikale niteliğinde değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında⁹⁷ işçi organizasyon yapısındaki değişiklik nedeniyle oluşan kadro fazlalığından dolayı tazminat ve haklarının ödenmesi şartıyla iş akdinin feshedilmesine muvafakat ettiğini bildirmiş, ancak işçiden alınan muvafakat, ikale olarak kabul edilmemiştir⁹⁸.

İş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra yapılan anlaşmalar ve işçiye yasal alacakları dışında sağlanan menfaatler ikale olarak kabul edilmez. Yargıtay’ın içtihatları da bu yöndedir⁹⁹. Kapatılan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin emsal bir kararında¹⁰⁰, işyerinde on yıl kıdeme sahip bir işçinin iş sözleşmesinin, “sahip olduğu niteliklerine uygun sunulan görevleri layıkıyla yerine getiremediği, yetersiz performans ve düşük iş veriminin halen devam ettiğinden” bahisle İş Kanunu’nun 17’nci maddesi uyarınca feshedildiği bildirilmiştir. Dosya kapsamında bulunan fesih tarihi ile aynı tarihli olan dilekçeyle, davacının “yaşadığı maddi ve ailevi sorunlarını sebebiyle görevinin gerektirdiği performansını gösteremediğini, amirlerinin ikazlarına rağmen kendisinden beklenen görevini layıkıyla yerine getiremediğini, şirketin kendisine sunduğu tüm imkânlarla rağmen performansının yetersiz olduğunu ve düşük iş verimi ile şirketine faydalı olamadığının farkında olduğunu, yaşadığı maddi ve ailevi sorunları sebebiyle 2.9.2014 tarihinde kendi rızası ve isteğiyle işyerinden ayrılmak

⁹⁶ Yarg. 9. HD. E. 2016/8081, K. 2017/4648, T. 21.3.2017 tarihli kararı “...Somut uyuşmazlıkta, mahkemenin red gerekçesine dayanak yaptığı davacıya ait 07/08/2014 tarihli dilekçe içeriği incelendiğinde davacının ikaleye icapta bulunmadığı, bilakis işverenin fesih kararını kabul ettiğinin yazılı olduğu, fesih kararının işçi tarafından kabulünün ikale olarak adlandırılmayacağı ve ayrıca davacıya sağlanan ekstra menfaat olmadığı, bu açıklamalar doğrultusunda işçinin sonradan onay verdiğini bildirdiği feshin yazılı yapılmadığı da anlaşıldığından başından beri geçersiz olan feshin iptali ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile kurulan hüküm hatalıdır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁷ Yar. 9. HD. E. 2015/10327, K. 2015/17662, T. 13.05.2015; Akyiğit, a.e., s. 253; Kararın tam metni için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 49, 2016/2, s. 943-947.

⁹⁸ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. E. 2016/8081, K. 2017/4648, T. 21.03.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁹ Bu yönde kararlar için bkz. Yarg. 7. HD. E. 2015/42766, K. 2016/6439, T. 16.03.2016, Yarg. 7. HD. E. 2015/40050, K. 2016/5101, T. 02.03.2016, Yarg. 9. HD. E. 2015/21169, K. 2015/31279, T. 05.11.2015, Yarg. 9. HD. E. 2014/26918, K. 2014/39597, T. 23.12.2014; Melekoğlu Keser, **İkale ve İbra Sözleşmeleri**, 18- 22; Yürekli, a.g.e., s. 105; Elmas, a.g.e., s. 90.

¹⁰⁰ Yarg. 7. HD. E. 2015/36688, K. 2016/1928, T. 8.2.2016; Melekoğlu Keser, a.e., 19- 20.

istediğini, kabulü halinde kıdem ve ihbar tazminatı ile çalışma süresine isabet eden ücret ve diğer haklarının ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesini” talep ettiği görülmüştür. Yargıtay tarafından, ikaleden bahsedilebilmesi için, taraf iradelerinin fesih noktasında ve en geç fesih anında uyuşması gerektiğinden ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği işçiye bildirilmiş olmakla akabinde alacakların ödenmesine dair tarafların iradelerinin ikale olarak değerlendirilemeyeceğinden dolayı ikaleden bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir¹⁰¹. Yargıtay’ın eski tarihli ve bahsedilen kararlar ile çelişkili kararları da vardır¹⁰². Ancak yeni tarihli kararlar itibarıyla feshe muvafakatin ikale kabul edilmediğini söylemek mümkündür.

Bir tarafın, sözleşmenin sona erdirilmesi konusundaki irade beyanından sonra, diğer tarafın doğrudan doğruya fesih yoluna gitmesi, önerinin kabul edildiği ve ikalenin kurulduğu anlamına gelmez. İkalenin kurulması için öneri kapsamında yer alan koşulların, önerinin yöneltildiği muhatap tarafından kabul edilmesi ve tarafların iradelerinin birleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle öneri muhatapça aynen kabul edilmedikçe ve tarafların iradeleri sözleşmenin sona ermesi konusunda birleşmedikçe önerinin kabul edildiği ve ikalenin kurulduğu sonucuna varılamaz¹⁰³.

Uygulamada, ikale önerisinin işçi tarafından geldiği durumların en yaygın olanının şarta bağlı istifa olduğu görülmektedir. Şarta bağlı istifa kural olarak geçerli

¹⁰¹ Aynı yönde Yarg. 9. HD. E. 2007/13995, K. 2007/27723, T. 24.09.2007 kararı (kaynak Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 16, 2018/1, s. 240); Alpagut, “**Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik**”, s. 98

¹⁰² Yarg. 9. HD. E. 2007/13961, K. 2007/27954, T. 24.9.2007 “...Davacı da fesih bildirimini tebellüğ ederken belge altına el yazısı ile ‘Aslını teslim aldım. İş sözleşmemin karşılıklı olarak sona erdirilmesine ve işten çıkışımın 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesine uygun olarak yapılmasını kabul beyan ve taahhüt ederim’ ibaresini yazarak imzalamıştır. Davacı yasal haklarının ödenmeyeceği baskısı altında belirtilen ibareyi yazdığını açıklamışsa da, iradesinin sakatlandığına yönelik bu iddiasını kanıtlamak için her hangi bir kanıt dosyaya sunmamış, tanık da dinletmemiştir. Kaldı ki, haklarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir. Somut olayda, iş sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sona ermiş olduğundan davacının işe iade isteği reddedilmelidir. Yazılı gerekçe ile isteğin kabulü hatalı olmuştur...” Kararın tam metni için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 31, 2019/2, s. 262-263; Kararın eleştirisi için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s. 867-868.

¹⁰³ Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2017/6893, K. 2017/7051, T. 24.04.2017 kararında, kamu kurumlarında 4/C kapsamında çalışmak üzere kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesi için ihtarname gönderen işçinin, ihtarnamesi üzerine iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi ikale kabul edilmemiştir; Melekoğlu Keser, **İkale ve İbra Sözleşmeleri**, s. 28-30.

değildir. Ancak işçinin ihbar ve kıdem tazminatı vb. haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale önerisi olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁴.

İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Dolayısıyla irade bozuklukları mevcut ise, ikale sözleşmesine itibar edilmemeli ve feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir¹⁰⁵.

Uygulamada şartlı istifa konusunda birbiri ile çelişen kararlar bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2005 tarihli bir kararında¹⁰⁶ *"...Davacının verdiği ayrılma dilekçesi istifa niteliğinde değildir. Zira bazı koşullara bağlanmış, ayrıca davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiştir. İş sözleşmesi devam ederken alınan bu belgenin davacıyı iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak için alındığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple anılan belgeye itibar edilerek işe iade davacının ret edilmesi yerinde değildir..."* denilmek suretiyle feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Kararın, işçinin işverene sunduğu şarta bağlı istifa dilekçesinin istifa niteliğinde olmadığı kısmı yerindedir. Ancak işçinin şartlı istifasına istinaden tazminat ödemelerinin yapılması, salt bu nedenle taraflar arasındaki işlemi ikale olmaktan çıkarıp işveren feshine dönüştürmez. Kanaatimizce şartlı istifa dilekçesi öneri olarak kabul edilerek, tazminatların ikaleye yani aralarındaki iş ilişkisini anlaşılarak sona erdirmeye arzusunun istinaden ödendiğinin kabulü mümkündür. Tarafların iradelerinde bozukluk olduğu tespit edilmeden, eksik inceleme ile verilen kararın hatalı olduğu kanaatindeyiz¹⁰⁷. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, anılan karardan bir yıla yakın süre önce

¹⁰⁴ Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2017/6707, K. 2017/17678, T. 08.11.2017; Yarg. 7. HD. E. 2016/8716, K. 2016/14743, T. 22.09.2016; Yarg. 9. HD. E. 2016/4185, K. 2017/1918, T. 14.02.2017 Melekoğlu Keser, **a.e.**, s. 30-33; Elmas, **a.g.e.**, s. 88-89.

¹⁰⁵ Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/14407, K. 2007/21552, T. 3.7.2007 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁶ Yarg. 9. HD. E. 2005/32532, K. 2005/36295, T. 16.11.2005; Kararın tam metni ve incelemesi için bkz. Kızılray, Ender, **"Davacının İşyerinden Koşullu Olarak Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi, İstifa Niteliğinde Değerlendirilemez"**, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 5, Mart 2007, s. 94- 100.

¹⁰⁷ Özdemir, Erdem, **"Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri"**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 7, Eylül 2007, s. 18, 19; Şartlı istifanın, ikale önerisi olarak kabul edilmesi yönünde Yargıtay kararı ve değerlendirmeler için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2009/ 12538, K. 2009/355588; Taşkent, **a.g.e.**, s. 3.

verdiği 2004 tarihli bir kararında ise¹⁰⁸, işçinin “...kıdem ve ihbar tazminatı tutarı ile diğer sosyal haklarımın tarafıma ödenmesi halinde ayrılabilceğimi... arz ederim...” şeklinde verdiği dilekçeye istinaden, işçinin söz konusu dilekçeyi baskı ile verdiği yönündeki iddiasını ispatlayamadığını ve bu nedenle işçinin talebi üzerine yapılan feshin geçerli olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay’ın anılan kararının, irade bozuklukları yönünden bir inceleme yapması bakımında yerinde olmasına rağmen, fesih ibaresine yer vermesi bakımından son derece hatalı olduğu kanaatindeyiz. Zira hukukumuzda, işçinin talebi üzerine fesih şeklinde bir sona erme türü yoktur. Somut olayda işçi tarafından sunulan şartta bağlı istifa dilekçesinin ikale önerisi olduğu, irade bozukluğu yönündeki işçi iddiası ispatlanamadığından geçerli bir ikale sözleşmesi olarak kabul edilmesi, diğer bir deyişle iş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla sona erdiğinin ifade edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İşçinin ihtirazi kayıt koyarak imzaladığı dilekçe öneri olarak kabul edilemez¹⁰⁹. Bir ikale sözleşmesinin işçi tarafından ihtirazi kayıt konulmak yahut fazlaya ilişkin talep ve dava haklarının saklı olduğu kaydı yazılmak suretiyle akdedilmesi halinde, işçinin ikaleye rızasının olmadığı ve işverenin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak imzalattığı kabul edilir. Dolayısıyla işveren tarafından fesih yapıldığı kabul edilecek ve hukuki incelemesi o çerçevede yapılacaktır¹¹⁰. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2017 tarihli bir kararında¹¹¹, ihtirazi kayıtlar konusuna bir istisna getirilmiştir. Şöyle ki, kararda işçi, “...tüm geçmişe dönük haklarım saklı kalmak kaydıyla kabul ediyorum...” yönünde kayıt konularak ikaleyi imzalamış olup, ihtirazi

¹⁰⁸ Yarg. 9. HD. E. 2004/32081, K. 2004/29589, T. 27.12.2004; Kızıllay, a.e., s. 98; Özdemir, a.e., s. 19.

¹⁰⁹ Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2016/17875, K. 2017/12945, T. 12.09.2017; Yarg. 7. HD. E. 2016/19407, K. 2016/20906, T. 09.12.2016; Melekoğlu Keser, **İkale ve İbra Sözleşmeleri**, s. 55, 56

¹¹⁰ Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2016/10434, K. 2017/6278, T. 11.4.2017; “.... Ancak burada tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırılmış olması, işverenden geldiğinde işçinin makul yararının olması, işçinin iradesinin fesada uğratılmaması gerekir. Keza işçinin ihtirazi kayıt koyması halinde bunun bozma sözleşmesi olduğundan söz edilemez... Somut uyumsuzlukta, davacının, ikale sözleşmesine açıkça yasal haklarını saklı tutarak ihtirazi kayıt koyduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda tarafların karşılıklı anlaşmasından söz edilemeyeceği ortadadır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği sabit olup, işverence geçerli feshe dair yazılı fesih bildirimi sunulmadığından, fesih salt bu sebeple 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca geçersizdir...”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Günay, **“İkale Sözleşmesi”**, s. 16.

¹¹¹ Yarg. 9. HD. E. 2017/20949, K. 2017/8597, T. 22.5.2017; Melekoğlu Keser, a.e., s. 36.

kayıt geçmişe dönük haklara ilişkin olduğundan (işçiye makul yarar da sağlandığı dikkate alınarak) ikale geçerli kabul edilecektir.

İkalenin kurulması için, öneride kapsamında belirtilen koşulların karşı tarafça aynı şekilde kabul edilmesi gerekir. Tarafların sona erme ve sonuçları yönünde iradelerinin birleşmemesi durumunda, geçerli bir ikaleden söz edilemez. Keza bir tarafın sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde iradesini açıklamasından sonra, diğer tarafın doğrudan sözleşmeyi fesih yoluna gitmesi de öneriyi kabul ettiği anlamına gelemez. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında¹¹², davacı işçi, kamu kurumlarında 4/C kapsamında çalışmak üzere toplu iş sözleşmesi ve kanuni haklarını saklı tutarak iş sözleşmesinin feshedilmesini talep etmiştir. İşçinin bu talebi şartlıdır ve doğrudan kendisi tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğine ilişkin bir irade taşımamaktadır. Bu nedenle istifa olarak değerlendirilemez. İşçinin bu talebi ikale konusunda öneri mahiyetindedir. İşçinin kanuni haklarını saklı tuttuğu anlaşıldığından, kanuni haklarının neler olduğunun tespit edilmesi gerekir. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkındaki Kanunu'nun 21. maddesinde *“Bu Kanuna göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi sebebiyle; bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri tâbi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenir”* hükmü bulunmaktadır. İşveren, işçiden gelen öneri üzerinin akabinde, şirketin özelleştirilmesinden dolayı davacının istihdamına ihtiyaç duyulmadığı belirtilerek iş sözleşmesini feshetmiş, ancak işçiye ihbar tazminatı ödememiştir. Somut olay bakımından, tarafların iradelerinin örtüştüğü ve ikale akdedilmesi yönünde işçinin önerisinin işveren tarafından kabul edildiği sonucuna varılamaz. Zira bozma sözleşmesi yönünde taraf iradeleri fesih ve sonuçları yönünde birleşmemiştir.

¹¹² Yarg. 22. HD. E. 2017/38563, K. 2017/21373, T. 11.10.2017; Melekoğlu Keser, a.e., s. 96-98.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında¹¹³, taraflar arasında imzalanan ibraname kapsamında iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdiğinin belirtilmesi ve aynı zamanda kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesinin kararlaştırılması karşısında, dosyada mevcut, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğine dair fesih bildirimi, işçiye yapılan ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi, fesih süreci sonrasında işçinin yerine dışarıdan hizmet alınmasına ilişkin alınan şirket kararı dikkate alındığında, ibranamede “iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğinin belirtilmiş olması” çelişki bulunmuş ve ikaleye geçerlilik tanınmamıştır¹¹⁴.

3. Ehliyet ve Şekil

a. Ehliyet

İş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile bir hukuki sonucun doğması saiki ile kurulmaktadır. İkalenin kurulması için iş sözleşmesinin tarafı olmak gerekli ve yeterli olup, ayrıca özel bir yetki gerekmemektedir. İş sözleşmesi yapmaya yetkili tarafların, ikale yapmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir¹¹⁵.

İkale, bir tasarruf işlemi olması sebebiyle, TMK gereğince fiil ehliyetine sahip olan (kendi fiilleriyle hak edinebilen ve borç altına girebilen), ikale ile ortadan kaldırılan hak ve alacaklar üzerinde tasarruf yetkisi bulunan işçi ve işveren tarafından akdedilebilir¹¹⁶. İkaleyi imzalamaya vekilin yetkili olabilmesi için, vekilin TBK'nin 504'üncü maddesi gereğince, vekaletnamesinde özel olarak yetkilendirilmesi gerekir¹¹⁷.

¹¹³ Yarg. 9. HD. E. 2006/17515, K. 2006/25658, T. 2.10.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁴ Yürekli, **a.g.e.**, s. 106.

¹¹⁵ Aydın, **a.g.e.**, s. 15; Çil, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, s.27; Günay, “İkale Sözleşmesi”, s.8; Elmas, **a.g.e.**, s. 90; Evren, **a.g.e.**, s. 3-4; Sever, **a.g.e.**, s. 84.

¹¹⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 90; Gerek, **a.g.e.**, s. 46; Aydın, **a.g.e.**, s. 6; Astarlı, **İş Hukukunda İkale.**, s. 112, 113; Yürekli, **a.g.e.**, s. 10; Elmas, **a.e.**, s. 90; Nomer, **a.g.e.**, s. 38-39.

¹¹⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 5; Elmas, **a.e.**, s. 90.

Hukuki işlem ehliyetinin temel şartı, irade açıklamasında bulunan gerçek kişiler yönünden “ayırt etme gücüne” yani temyiz kudretine sahip olmasıdır¹¹⁸.

Gerçek bir kişi ayırt etme gücüne sahip değilse sözleşme ehliyeti olmadığı yani kişinin tam ehliyetsiz olduğu kabul edilir. Tam ehliyetsizler, hukuki açısından geçerli bir irade açıklamasında bulunmayacaklarından hukuki işlem ehliyetleri bulunmamaktadır. Bu nedenle, taraflarından birinin ikalenin kurulduğu esnada tam ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde ikale geçersizdir. Örnek olarak, işyerine uyuşturucu madde alarak gelen bir işçinin iş sözleşmesini, ona kızarak derhal sona erdirmek isteyen işverenin imzalattığı ikale hukuken geçersiz olacaktır¹¹⁹.

Sınırlı ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip ve kural olarak ehliyetleri tam olmasına rağmen, bir takım nedenlerle ehliyetleri belirli konularda sınırlanmış kimselerdir. Örnek olarak, TMK 429’uncu maddesinde kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye dava açma ve sulh olma, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, anapara alımı, bağışlama, kambiyo taahhüdü altına girme, kefil olma işlerinde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde yasal danışman atanan bir kimsenin (bir sınırlı ehliyetlinin) iş sözleşmesi akdetmesi konusunda bir mani olmadığından, aynı şekilde ikale sözleşmesi akdetme konusunda ehliyeti olduğu kabul edilecektir. Ancak bu halin de bir istisnası bulunmaktadır. Zira ikale, bir sulh sözleşmesi değil ise de, bazı durumlarda ikale ile sulh bir arada gerçekleşebilir ve ikale sulh niteliğinde olabilir¹²⁰. İkalenin izah edilen şekilde sulh niteliğinde olması halinde sınırlı ehliyetlinin ikale akdedebilmesi için yasal danışmanın onayı gerekir¹²¹.

Sınırsız ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte, ergin olmayan veya kısıtlı olan kimselerdir. Bu kimseler, tek başına iş sözleşmesi akdedemeyecekleri

¹¹⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 80; Sever, **a.e.**, s. 90; Nomer, **a.g.e.**, s. 69.

¹¹⁹ Astarlı, **a.e.** s. 113; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 80.

¹²⁰ Detaylı bilgi için bkz. aş. I-C-2 ‘İkale ve Sulh Sözleşmesi’.

¹²¹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 113.

gibi, ikale sözleşmesi de yapamazlar. Bu kimselerin akdettiği ikalenin geçerli olması için, yasal temsilcisinin yani veli veya vasisinin sözleşmeye onay vermesi gerekir¹²².

Son olarak sınırlı ehliyetsiz sıfatını haiz olan çocuk işçiler bakımından durum ise şöyledir; TMK 16'ncı maddesi gereğince, ayırt etme gücüne sahip çocuk veya kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına girmeleri yasaklanmıştır. Dolayısıyla, çocuk işçi ile işveren arasında, çocuğun velisi yahut vasisi aracılığıyla akdedilen iş sözleşmesi, ikale yoluyla sona erdirilmek istendiği takdirde çocuk hala 18 yaşından küçükse, ikale sözleşmesi velisi veya vasisi ile yapılacaktır¹²³.

Sözleşme ehliyetine, sözleşmenin kurulduğu sırada her iki tarafın da sahip olması şarttır. Dolayısıyla ehliyetin sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması yeterlidir. Taraflardan biri sözleşmenin kurulduğu sırada ehliyete sahip iken, sonrasında ehliyetini kaybetmiş olması sözleşmenin kuruluşuna etki etmez¹²⁴.

b. Şekil

İkalenin şekli konusunda, yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrine bakıldığında, ikalenin şekli konusunda doktrinde görüş birliği bulunmadığı görülmektedir. Bir kısım yazarlar ikalenin sona erdirdiği sözleşmenin şeklinde uygun şekilde yapılması gerektiğini savunurken¹²⁵, diğer kısım yazarlar ise ikalenin herhangi bir şekle tabi olmadığını¹²⁶ ortaya koymaktadırlar. Ancak her iki

¹²² Astarlı, a.e., s. 114; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 81; Nomer, a.g.e., s. 74.

¹²³ İnce, a.g.e., s. 88; Astarlı, a.e., s. 114-116; Günay, “İkale Sözleşmesi”, s. 8; Çil, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, s.27; Elmas, a.g.e., s. 90; Evren, a.g.e., s.4; Nomer, a.g.e., s. 72-73.

¹²⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 91.

¹²⁵ İkalenin sona erdirdiği sözleşmenin şekline uygun şekilde yapılması gerektiğini savunan görüşler için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 152-153; Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 37; Elmas, a.g.e., s. 89; Şahin Emir/Kazmaz Tepe, a.g.e., s. 1497; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 582.

¹²⁶ İkalenin herhangi bir şekle tabi olmadığını savunan görüşler için bkz. Yürekli, a.g.e., s. 108; Astarlı, İş Hukukunda İkale, s. 116- 117; Gerek, a.g.e., s. 45; Çelik / Caniklioğlu/ Canbolat, a.g.e., s. 336; Evren, a.g.e., s. 5; Günay, “İkale Sözleşmesi”, s. 15; Yürekli, a.g.e., s. 108; Turanboy, , a.g.e., s. 41; Aydın, a.g.e., s. 6; Sever, a.g.e., s. 85.

görüŖte yer alan yazarlar da, ikalenin ispatında HMK ispat kurallarının geçerli olduğunu savunmaktadırlar¹²⁷.

Yargıtay kararları gereğince, ikalenin matbu Ŗekilde hazırlanması, davacı tarafından kimlik bilgilerinin yazılarak ve imzalanarak iŖverene gönderilmesi ve iŖveren tarafından tarih atılarak imzalanması ikalenin geçersiz olduğunu göstermez¹²⁸.

TBK’de sözleşmelerin Ŗekli ile ilgili olarak Ŗekil serbestisi kuralı benimsenmiŖtir. TBK’nin 12’nci maddesinin birinci fıkrasında, sözleşmelerin geçerliliğinin, kanunda aksi öngörölmedikçe, hiçbir Ŗekle bağlı olmadığı düzenlenmiŖtir. Anılan madde hükmünden hareketle, Ŗekli konusunda yasal bir düzenleme bulunmayan ikale açısından Ŗekil serbestisinin bulunduğu kanaatindeyiz.

İkalenin Ŗekli konusunda, yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi Yargıtay kararları kapsamında ikalenin geçerliliği birđok kez incelenmiŖ, ancak ikalenin geçerliliğine etki eden unsurlar değerlendirilirken Ŗekle yer verilmediği ve bu yönde bir değerlendirme yapılmadığı anlaŖılmıŖtır.

Doktrinde ikalenin sona erdirdiği sözleşmenin Ŗeklinde uygun Ŗekilde yapılması gerektiğini savunan görüŖün dikkat çektiği TBK 13’üncü (BK 12’nci) maddesini incelediğimizde, kanunda yazılı Ŗekilde yapılması öngörölen bir sözleşmenin deđiŖtirilmesinde de yazılı Ŗekle uyulması zorunluluğunun düzenlendiği görölmüŖtür. Söz konusu madde hükmü incelediğinde, sözleşmenin deđiŖtirilmesinde öngörölen bir Ŗekil Ŗartı bulunduğu anlaŖılmaktadır. Ancak ikalede bir sözleşmenin

¹²⁷Aydın, **a.g.e.**, s. 6; Yargıtay kararları kapsamında da ikalenin ispatında HMK ispat kurallarına baŖvurulmaktadır. Bu yönde Yarg. 22. HD. E. 2012/2235, K. 2012/16652, T. 12.7.2012 kararında; “...Öte yandan, davacının eŖinin davalı vakıfta çalıştığı sırada, zimmetine 208.000,00 TL geçirdiği, bu sebeple yargılanarak mahkum olduğu dosya içeriğinden anlaŖılmaktadır. 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 iŖ sözleşmesinin sona erdirildiğini ileri sürmüŖtür. Vakfın bu savunmasının sabit olması halinde, iŖ sözleşmesinin ikale yoluyla yani tarafların anlaŖmasıyla sonlandırılmıŖ olduğunun kabulü gerekir. İŖ sözleşmesinin ikale yoluyla sonlandırılmasına yönelik iddiaların, baŖka bir anlatımla ikalenin (sözleşmenin feshi sözleşmesinin) ispatı yazılı Ŗekle bağlı değildir. Her türlü delille ispat edilebilir. Davalı iŖveren bu hususta tanık listesi vermiŖ, ancak mahkemeye tanıklar dinlenmeden sonuca gidilmiŖtir. Davalıya savunmasını ispat olanağı tanınmadan eksik inceleme ile yukarıda açıklanan gerekçeler sebebi ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiŖtir...”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁸ Astarlı, **İŖ Hukukunda İkale**, s. 118; Yarg. 9. HD. E. 2012/15247, K. 2012/37154, T. 12.11.2012

değiştirilmesi değil, sona erdirilmesi söz konusudur. Bu nedenlerle, TBK 13'üncü maddesinin ikale için geçerli olmayacağı ve aksi yöndeki görüşlere rağmen, ikalenin şeklinin serbestçe belirlenebileceği kanaatindeyiz¹²⁹.

Şekil serbestisi bulunmasına rağmen, uygulamada ispat kolaylığı sağlaması açısından ikalenin yazılı olarak yapılması, şartlarının sarıh ve anlaşılabilir şekilde yazılmasının ispat hukuku açısından kolaylık sağlayacaktır.

B. İkalenin Geçerliliği

1. İkalenin Hukuka Uygunluk Bakımından Denetlenmesi

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, iş sözleşmesini tarafların anlaşmasıyla, yani ikale yoluyla her zaman sona erdirilebilirler. İkalenin temelini sözleşme özgürlüğü prensibi oluşturmaktadır. Ancak ikalenin geçerliliği, hukuka (kanunun emredici hükümlerine ve ahlak kurallarına) uygunluk ile irade bozuklukları bakımından ayrı ayrı denetime tabi tutulmakta ve herhangi bir uygunsuzluk ikalenin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Çalışmamızın bu kısmında, ikalenin geçerliliğinin denetiminde başvuru hukuka uygunluk denetimi; kanunun emredici hükümlerine uygunluk ve ahlak kurallarına uygunluk bakımından başlıklar halinde incelenecektir.

a. Kanunun Emredici Hükümlerine Uygunluk

TBK'nin 27'nci maddesinde, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Hukuki niteliği itibarıyla sözleşme mahiyetinde olan ikalenin de kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde düzenlenmemesi gerekmektedir¹³⁰. Bunun sonucu olarak bir hukuk kuralının emredici değil, yorumlayıcı veya tamamlayıcı nitelik taşıdığı durumlarda, anılan hukuk kuralına aykırılık geçersizlik sebebi sayılmayacaktır¹³¹.

¹²⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 8.

¹³⁰ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 160; Nomer, **a.g.e.**, s. 84.

¹³¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Evren, **a.g.e.**, s. 2; Nomer, **a.g.e.**, s. 85.

İkale içeriği itibariyle kanunun emredici hükümlerine aykırılık taşımakta ise, geçersizdir¹³². Kanunun emredici hükümlerine aykırılık doğrudan olabileceği gibi, kanuna karşı hile yoluyla da olabilir. Kanuna karşı hile halleri “İkalenin İrade Bozuklukları Bakımından Denetlenmesi” başlığı altında detaylıca izah edilecektir.

b. Ahlak Kurallarına Uygunluk

Sözleşmelerin hukuk kuralları ile birlikte ahlak kurallarına da uygun olması gerekir. Bir sözleşme, hukuka uygun olmasına rağmen, her zaman ahlak kurallarına uygun olmayabilir¹³³.

Ahlak kuralları, hukuk kurallarından farklı olarak yazılı olmayan, toplumun değer yargıları ve ahlak anlayışına göre belirlenen ve zamandan zamana, toplumdan topluma, bölgeden bölgeye değişen kurallardır¹³⁴.

Sözleşmenin ahlak kurallarına aykırı olup olmadığı hususunda o toplumun değer yargıları ve ahlak anlayışı belirleyici rol oynar. Örneğin; taraflar arasında para karşılığında cinsel ilişkiye girilmesi konusunda sözleşme yapılması, para karşılığında şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesine ilişkin sözleşme yapılması, üçüncü kişiler arasında yapılan bir sözleşmeyi bozma konusunda sözleşme yapılması hallerinde, hukuka aykırılık olmamasına rağmen Türk toplumu nezdinde ahlak kurallarına aykırılık söz konusudur ve bu şekilde yapılan bir sözleşme ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz sayılacaktır¹³⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında¹³⁶, ikale sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemeyeceği, bu halin genellikle ikale sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak ikale sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi halinde

¹³² Ekonomi, **a.g.e.**, s. 38; Nomer, **a.e.**, s. 84.

¹³³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 96; Nomer, **a.e.**, s. 87-89.

¹³⁴ Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 96; Nomer, **a.e.**, s. 87-89.

¹³⁵ Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 97; Elmas, **a.g.e.**, s. 91; Nomer, **a.e.**, s. 87-89.

¹³⁶ Yarg. 9. HD. E. 2007/17192, K. 2007/31723, T. 30.10.2007; Şahlanan, Fevzi, “İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sy. 306, Haziran 2005, s. 42.

kendini göstereceği ve bu şekilde yapılan bir ikale sözleşmesinin de TBK'nin 20'nci maddesi gereğince batıl olacağına karar verilmiştir.

Bir sözleşmenin ahlak kurallarına aykırı olup olmadığının tespitinde, sözleşmenin içeriğine bakılmalı, sözleşme gereğince tarafların yüklendiği edimler çerçevesinde toplumun değer yargıları ve ahlak anlayışı dikkate alınarak gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılmalıdır. İ kale bakımından da ahlak kurallarına uygunluk denetimi yapılacak ve taraflarından birinin kişilik hakları, hayat ve vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden, cinsel özgürlüğüne aykırılık teşkil eden, inanç ve karar verme özgürlüğünü sınırlandıran yahut tamamen ortadan kaldıran ikale sözleşmeleri kesin hükümsüzlük yaptırımını ile geçersiz sayılacaktır¹³⁷.

2. İ kalenin İrade Bozuklukları Bakımından Denetlenmesi

İrade bozuklukları, TBK 30 vd maddeleri kapsamında düzenlenmiştir. İrade bozukluğu sözleşmesinin kurulmasıyla değil, sözleşme iradesinin oluşumu ve beyanıyla ilgili bir husustur. Sözleşmenin kurulmasında bozukluk olması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil ederken, irade bozukluğu sözleşmenin kurulmasını engellemez. İrade bozukluğuna rağmen sözleşme kurulmuş olur. Ancak iradesi sakatlığa uğrayan taraf, arzu ederse sözleşmeyi geçmişe dönük olarak geçersiz hale getirebilir¹³⁸.

İradeyi bozan sebepler, TBK kapsamında yanıltma, aldatma ve korkutma olarak düzenlenmiş olup, çalışmamızın bu kısmında bir sözleşme olarak ikalenin geçersizliği sonucunu doğurabilecek irade bozuklukları izah edilecektir.

¹³⁷ Astarlı, **İş Hukukunda İ kale**, s. 161.

¹³⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 376; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 95; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 182; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 93; Şahlanan, “İ kalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi”, s. 4; Nomer, **a.g.e.**, s. 90-92.

a. Yanılma (Hata)

Yanılma¹³⁹, irade açıklamasında bulunan kimsenin, gerçek iradesi o yönde olmadığı halde, yanılması sonucunda gerçek iradesi dışında bir beyanda bulunması olarak tanımlanabilir¹⁴⁰.

Yanılma, TBK 30'uncu maddesinde düzenlenmiş ve sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen tarafın sözleşme ile bağlı olmayacağı ifade edilmiştir. Bu noktada yanılmanın esaslı olması aranmıştır¹⁴¹.

TBK'de yanılma, beyanda yanılma ve saikte yanılma olmak üzere ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir.

Beyanda yanılma, beyan sahibinin işlemi gerçekleştirmek istediği gerçek iradesi ile beyanı arasında arzusu dışında uygunsuzluk ortaya çıkmasıdır¹⁴². Beyanda yanılma, sözleşmenin mahiyetinde, sözleşmenin konusu olan şeyde, şahısta, miktarda hata olarak karşımıza çıkabilir¹⁴³. Örneğin, işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesinin akabinde tasfiye sözleşmesi akdetme arzusunda olmasında rağmen, iradesini ikale sözleşmesi olarak beyan etmesi yahut çıkış belgelerini imzaladığını sanarak kendisine sunulan ikale sözleşmesini imzalayabilir. Şu halde beyanda (sözleşmenin mahiyetinde) yanılma söz konusudur¹⁴⁴. Bir başka örnekte; işçinin ikale sözleşmesi yapılması konusunda kendisine yöneltilen öneride yer alan ivazı 20.000 Euro anlaması ve bu nedenle kabul etmesine rağmen, aslında kendisine yöneltilen

¹³⁹ BK döneminde hata ifadesi kullanılmaktayken, TBK ile birlikte yanılma ifadesinin kullanılmaya başlandığı görülmüştür.

¹⁴⁰ Zevkliler, **a.e.**, s. 92; Astarlı, **a.e.**, s. 166; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 182; Eren, **a.e.**, s. 377-378; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 92; Turan Başara/Başara, **a.g.e.**, s. 337; Hatemi/ Gökyayla, **a.e.**, s. 93-95; Nomer, **a.g.e.**, s. 92-93.

¹⁴¹ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 92.; Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 167; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 183-184; Eren, **a.g.e.**, s. 379; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 92; Turan Başara/Başara, **a.g.e.**, s. 337; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 97-98; Nomer, **a.e.**, s. 93.

¹⁴² Zevkliler, **a.e.**, s. 93; Astarlı, **a.e.**, s. 167- 169; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 184-188; Eren, **a.e.**, s. 381; Hatemi/ Gökyayla, **a.e.**, s. 96; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 93, Turan Başara/Başara, **a.e.**, s. 337- 338; Nomer, **a.e.**, s. 93.

¹⁴³ Zevkliler, **a.e.**, s. 93- 94; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 184-188; Hatemi/ Gökyayla, **a.e.**, s. 96-98; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 93-99; Turan Başara/Başara, **a.e.**, s. 338-340; Nomer, **a.e.**, s. 94-95.

¹⁴⁴ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 168.

teklifin 20.000-TL olması halinde beyanda (miktar) esaslı şekilde yanılma söz konusudur¹⁴⁵.

Her ne kadar TBK’de ayrı bir maddede düzenlenmiş ise de, beyanda yanılmanın bir türü olarak iletmede yanılma mevcuttur. İletmede yanılma, işlem iradesi ile beyan birbirine uygun olmasına rağmen, sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından iletilmiş olmasında, beyanın aracı ya da araç tarafından yanlış iletilmiş olmasını ifade etmektedir¹⁴⁶.

*Saikte yanılma*¹⁴⁷, işçinin sözleşme yapmasına etki eden esaslı unsurda yanılmasıdır. Saikte yanılma kural olarak esaslı değil ise de, işçinin yanıldığı saiki sözleşmenin temeli olarak kabul ettiği ve dürüstlük kuralı gereğince saikin sözleşmenin temeli olduğunun kabul edildiği durumlarda saikte yanılma esaslı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, saikte yanılmanın esaslı kabul edilebilmesi için, sözleşmede yanılan tarafın, yanılmaya konu durumun aslını bilse idi sözleşme akdetmeyecek olduğu hususunun açık olması gerekmektedir¹⁴⁸.

Uygulamada ikale sözleşmelerinin kurulmasında rastlanan kimi yanılma durumlarının, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuran bir esaslı bir yanılma mı yoksa basit bir yanılma mı olduğu olduğuna değinmek yerinde olacaktır. Bu çerçevede, ilk akla gelen işçinin ikalenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından sonuçlarında yanılmasıdır. Zira ikale sözleşmesi akdedilmesinin kıdem ve ihbar tazminatını alamaması, işsizlik sigortasından yararlanamaması, işe iade davası açamaması ve iş güvencesinin sağladığı tazminat, hak ve alacaklardan yararlanamaması gibi hukuki sonuçları doğurması söz konusu olabilir. İ kale neticesinde sayılan hukuki sonuçlardan biri yahut birkaçı kendisi için doğan işçi, ikalenin hukuki sonuçlarını bilmemesi yahut yanlış yorumlaması sebebiyle yanıldığını iddia edebilir. Söz konusu örnekte ikale akdeden işçinin sonuçlarını öngörüyor olması

¹⁴⁵ Astarlı, *İş Hukukunda İ kale*, s. 167.

¹⁴⁶ Zevkliler, *a.e.*, s. 95; Turan Başara/Başara, *a.e.*, s. 342; Nomer, *a.g.e.*, s. 94.

¹⁴⁷ Saikte yanılma, doktrinde temel hatası olarak da adlandırılmaktadır.

¹⁴⁸ Zevkliler, *a.g.e.*, s. 95; Astarlı, *a.e.*, s. 170- 174; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 188-189; Hatemi/ Gökyayla, *a.g.e.*, s. 98-100; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 99; Turan Başara/Başara, *a.g.e.*, s. 341; Nomer, *a.e.*, s. 94-95.

gerektiğinden yanılmanın esaslı kabul edilemeyeceği ve işçinin ikalenin geçersizliğini ileri süremeyeceği kanaatindeyiz¹⁴⁹.

Başka bir örnekte, işyerinin başka bir işverene devrinin gündemde olması, işçinin devir görüşmelerinden haberdar olması ve devralacak işveren ile çalışmak istememesi sebebiyle ikale önerisinde bulunması yahut ekonomik durumu kötü bir işyerinde çalışan işçinin işverenin iflas edeceğini düşünerek ikale önerisinde bulunması, ancak işverenin ikaleden sonra ekonomik durumunun düzelmesi hallerinde ikale saikinde yanıldığını ileri süren işçinin yanılmasının esaslı kabul edilemeyeceği, işçinin ikalenin geçersizliğini ileri süremeyeceği ve aksinin düşünülmesinin de ikalenin amacına aykırı olacağı kanaatindeyiz¹⁵⁰.

b. Aldatma (Hile)

Yanılmada, irade beyanının sahibi gerçek iradesini karşı tarafa beyan edilmesi safhasında hataya düşmekte iken, aldatmada¹⁵¹ beyan sahibinin karşı tarafındaki kişi, sırf sözleşme yapması adına beyan sahibinin kasten yanlış kanaat oluşturmaya neden olmakta veya yanlış kanaatini devam ettirmekte yahut yanlış kanaatini güçlendirmektedir¹⁵².

İrade açıklamasında bulunan kişiyi yanıltarak iradesi dışında irade açıklaması yapmasına sebebiyet veren kimse, sözleşmenin tarafı olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir¹⁵³. Üçüncü kişinin yanıltması kural olarak sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Ancak sözleşmenin diğer tarafının, üçüncü kişinin yanıltmasını bilmesi veya bilmesinin beklenmesi hallerinde yanıltma neticesinde irade açıklamasında bulunan taraf sözleşmeyi geçersiz kılabilir. Sözleşmenin diğer tarafının üçüncü kişinin aldatmasını bilmemesi veya bilmesinin de beklenmemesi hallerinde ise esaslı bir

¹⁴⁹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 171, 172.

¹⁵⁰ Astarlı, **a.e.**, s. 173- 174.

¹⁵¹ BK döneminde hile ifadesi kullanılmaktayken, TBK ile birlikte aldatma ifadesinin kullanılmaya başlandığı görülmüştür.

¹⁵² Zevkliler, **a.g.e.**, s. 97; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 199; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 100; Eren, **a.g.e.**, s. 397; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 109; Turan Başara/Başara, **a.g.e.**, s. 343-344; Nomer, **a.g.e.**, s.97.

¹⁵³ Zevkliler, **a.e.**, s. 97; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 199; Eren, **a.e.**, s. 397; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 112; Turan Başara/Başara, **a.e.**, s. 344; Nomer, **a.e.**, s.97.

yanılma var ise yanılma hükümleri gereğince sözleşmenin geçersizliği cihetine gidilebilir¹⁵⁴.

TBK 36'ncı maddesi gereğince, taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşmeyle bağlı değildir¹⁵⁵.

Aldatma sebebiyle ikalenin geçersiz olması için, aldatmaya konu davranış aktif bir davranış olabileceği gibi, yapmama, kaçınma veya susma gibi pasif bir davranış da olabilir. Ancak pasif davranışın, ikalenin aldatma nedeniyle geçersizliğine neden olması için, işverenin aldatmaya konu hususta dürüstlük ve iyi niyet kuralları gereğince aydınlatma yükümlülüğü bulunması gerekir¹⁵⁶.

İkale sözleşmesinin akdedilmesinde işverenin işçiyi aldatmasına örnek olarak, ikale görüşmeleri sırasında işverenin kasten; ekonomik durumu hakkında yanlış bilgi vermesi, feshin geçerli nedene dayandığı konusunda kanaat oluşturacak beyanlarda bulunması, işyerinin yakın bir tarihte kapatılacağını yahut devredileceğini söylemesi, şirketin konkordato yahut iflas sürecine gireceğini iddia etmesi, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı veya işsizlik ödeneğine hak kazanacağı konusunda gerçek dışı beyanlarda bulunması ve benzeri haller verilebilir¹⁵⁷.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında¹⁵⁸, taraflar arasında akdedilen ikale sözleşmesinde "bu sözleşme tarafı olan ve yaşlılık aylığı almaya hak kazanan işçi" ibaresi yer verilmiş, ancak işçi iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten sonra SGK'ya tahsis talebi ile müracaat ettiğinde, yaş koşulunun yerine getirilmediği anlaşılmış ve işçiye yaşlılık aylığı bağlanamamıştır. Anılan kararda, ikalede yer alan söz konusu ifade nedeniyle işçinin yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı konusunda aldatıldığı kanaati ile ikalenin geçersizliğine karar verilmiştir. Yargıtay kararını incelediğimizde: İşçinin yaşlılık aylığı almaya hak kazanıp kazanmadığını SGK'dan öğrenmesi, hatta kurumun ilgili danışma hattından telefon ile hızlı ve kolayca bilgi edinmesi

¹⁵⁴ Turan Başara/Başara, **a.e.**, s. 345; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 112; Nomer, **a.g.e.**, s. 97-98.

¹⁵⁵ Zevkliler, **a.e.**, s. 97; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 200; Hatemi/ Gökyayla, **a.e.**, s. 100; Eren, **a.e.**, s. 397; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 109; Turan Başara/Başara, **a.e.**, s. 344; Nomer, **a.e.**, s.97.

¹⁵⁶ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 97; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 199; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 100; Eren, **a.g.e.**, s. 397- 398; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 110; Turan Başara/Başara, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁵⁷ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 176-177.

¹⁵⁸ Yarg. 9. HD. E. 2012/16013, K. 2012/34430, T. 15.10.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

mümkündür. İşverenin işçi adına araştırma yaparak onu aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak kararda irade bozukluklarının mevcut olup olmadığının anlaşılması açısından tarafların iradelerinin irdelenmesi gerekir. *Birinci ihtimalde*, işveren işçiye, onu ikaleye razı edebilmek adına emekliliğe hak kazanması konusunda kasten gerçeğe aykırı bilgi veriyse bu durumda yanıltma sebebiyle sözleşme geçersiz olacağı kanaatindeyiz. *İkinci ihtimalde*, işçi emekliliğe hak kazandığını düşündüğü için ikale akdetmeyi kabul ettiyse saikte yanılma söz konusudur. Yargıtay kararına konu olay bakımından işçinin emeklilik için şartları taşımadığını bilse idi ikale önerisini kabul etmeyeceği açık olduğundan saikte esaslı yanılma olduğu kanaatindeyiz. Kararda işverenin emekliliğe hak kazandığı konusunda işçiye bilgi verdiği anlaşıldığından kararın yerinde olduğunu düşünüyoruz¹⁵⁹.

c. Korkutma (İkrah)

Korkutma¹⁶⁰, TBK'nin 37 ila 38'nci maddelerinde düzenlenmiştir¹⁶¹. Korkutma, kişinin maruz kaldığı bir korkutma sebebiyle iradesi ile beyanı arasında bir uygunsuzluk oluşması olarak tanımlanabilir. Kişi aslında iradesi o olmadığı halde, korkması sebebiyle iradesi dışında bir beyanda bulunmaya zorlanmaktadır¹⁶².

Korkutma, sözleşmenin diğer tarafınca yapılabileceği gibi, üçüncü bir kişinin korkutması sonucunda da istemediği bir sözleşme yapabilir. Bu şekilde ister sözleşmenin diğer tarafınca, ister üçüncü bir kişi tarafından korkutma gerçekleştiğinde, korkutulan sözleşmeyle bağlı değildir¹⁶³.

¹⁵⁹ Karar hakkında inceleme ve değerlendirmeler için bkz. Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 175, 176.

¹⁶⁰ BK döneminde ikrah ifadesi kullanılmaktayken, TBK ile birlikte korkutma ifadesinin kullanılmaya başlandığı görülmüştür.

¹⁶¹ Md. 37, “*Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.*”

Md. 38, “*Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.*”

¹⁶² Zevkliler, **a.g.e.**, s. 98- 99; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 205; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 101; Eren, **a.g.e.**, s. 402; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 113-114; Turan Başara/Başara, **a.g.e.**, s. 34; Nomer, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁶³ Zevkliler, **a.e.**, s. 99; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 205-214; Hatemi/ Gökyayla, **a.e.**, s. 102; Eren, **a.e.**, s. 403-407; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 116; Turan Başara/Başara, **a.e.**, s. 346; Nomer, **a.e.**, s. 99.

Korkutanın sözleşmenin tarafı olmadığı, yani üçüncü kişi olduğu durum diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür¹⁶⁴.

Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir¹⁶⁵.

Uygulamada, korkutma (tehdit ve baskı) ile işçilerin ikale sözleşmesi yapmaya zorlamalarına sıkça rastlanmaktadır. Örneğin, işçi ikale sözleşmesi yapmak istemediği halde, işveren kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarını ödemeyeceğini, yargılamanın uzun süreceğini söyleyerek korkutmaktadır. İşçi bu korkutma karşısında, yargı yoluna başvurması halinde tazminat, hak ve alacaklarını alabileceğini bilmesine rağmen, işçi davanın uzun süreceğini düşünerek, ekonomik sıkıntıları ve yeni bir iş bulmanın güçlüğü karşısında ikale imzalamak zorunda kalabilmektedir. Bir başka örnekte, ikale imzalamaya yanaşmayan işçiye, yeni başlayacağı işyeri için kendisine kötü referans olunacağı yahut şartları oluşmadığından iş sözleşmesinin hırsızlık, vb. ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerden birinden çıkışının yapılacağı ile korkutmuş olabilir¹⁶⁶.

Yargıtay (kapatılan) 7. Hukuk Dairesi'nin bir kararında¹⁶⁷, işçi işverenin İnsan Kaynakları departmanı tarafından çağırılmış, kendisine işverenin kendisi ile çalışmak istemediği bildirildikten sonra, ikale dilekçesi verilerek, dilekçeyi imzalaması halinde tazminatlarının ödeneceği, aksi halde işten çıkışının İş Kanunu'nun 25/II. maddesi

¹⁶⁴ Zevkliler, **a.e.**, s. 100; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 205-214; Hatemi/ Gökyayla, **a.e.**, s. 101-102; Eren, **a.e.**, s. 403- 407; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 116-117; Turan Başara/Başara, **a.e.**, s. 346; Nomer, **a.g.e.**, s.99.

¹⁶⁵ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 100; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 205-214; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 101-102; Eren, **a.g.e.**, s. 403- 407; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 115; Turan Başara/Başara, **a.g.e.**, s. 346-347.

¹⁶⁶ Gerek, **a.g.e.**, s.48- 49; Nomer, **a.e.**, s.99.

¹⁶⁷ Yarg. 7. HD. E. 2013/414, K. 2014/183, T. 12.03.2014; Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 185.

gereğince haklı fesih olarak yapılacağı, işten çıkarılışının siciline kötü şekilde işleneceği, bu nedenle başka yerde çalışmayacağı, dava açsa dahi alacaklarına kavuşmasının 1,5-2 yıl süreceği söylenerek korkutulmuş ve ikaleyi imzalama zorunda bırakılmıştır. Yargıtay tarafından ikalenin geçersiz olduğuna karar verilmiştir.

Korkutmanın mevcut olduğunun kabul edilmesi adına TBK tarafından aranan, *“kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin varlığı”* kıstasının, ikale sözleşmesi bakımından kıyasla uygulanması gerekir. Tek geçim kaynağı iş gücü olan işçinin, işini yahut yıllar boyunca çalışması neticesinde hak ettiği tazminat ve alacaklarını kaybetmesi, kendisinin yanı sıra ailesinin geçimini sağlayamayacak olması, işsizlik sebebiyle iş bulmakta çekeceği zorluk, işverenin gerçeğe aykırı şekilde bildirim yapması üzerine işsizlik ödeneğinden de yararlanamaması riski vb. riskleri karşısında işçi açısından malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin varlığı olduğu; işçinin işveren tarafından, işten çıkışının İş Kanunu’nun 25/II. maddesi gereğince haklı fesih (ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller) olarak yapılacağı, işten çıkarılışının siciline kötü şekilde işleneceği, bu nedenle başka yerde çalışmayacağı şeklinde korkutulması halinde ise kişilik haklarına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin var olduğu kabul edilebilecektir¹⁶⁸.

Yargıtay, işverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminatlarının ödenmesinin bir koşulu olarak veya başkaca baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini istemesi ve zayıf durumda olan işçinin bunu kabul etmesi yahut yine aynı baskılarla işçiden iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdiğine dair ikale sözleşmesini imzalamasını istemesi hallerinde, gerçek bir istifa veya ikale iradesinden söz edilemeyeceği ve irade fesadı hallerinin gerçekleşmiş sayılacağına karar vermektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 187-188.

¹⁶⁹ Yürekli, **a.g.e.**, s. 113; Yarg. 7. HD. E. 2013/16406, K. 2013/12573, T. 03.07.2013.

d. İrade Bozukluklarının Sonuçları

İkale bozukluklarının sonuçları, TBK 39'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“...Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır...”

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmez ise, sözleşmeye onay verdiği kabul edilir¹⁷⁰.

Bir görüşe göre, sözleşme akdedilirken taraflardan birinin iradesinin sakatlanması halinde, sözleşme en başından beri geçersizdir. Ancak kanunda öngörülen süre içerisinde geçersizliği ileri sürülmez ise, sözleşme geçerli hale gelecektir¹⁷¹.

Diğer bir görüşe göre ise, sözleşme başlangıcında geçerlidir. Ancak iradesi sakatlanan kimse, sözleşmenin iptalini talep edebilir¹⁷².

Her iki görüşe göre de, iradesi sakatlanan kimse tarafından süresi içinde feshin geçersizliğini talep edip etmemesine bağlıdır. Kanuni süre içerisinde iradesi sakatlanan kimse, talepte bulunmadığı takdirde sözleşme geçerli hale dönüşür.

3. Aşırı Yararlanma (Gabin)

İkalenin geçerliliği bakımından denetlenmesi gereken hallerden biri de “aşırı yararlanma” diğer bir ifadeyle gabin halidir. Bu hal TBK 28'inci maddesi kapsamında, ayrıca bir madde olarak düzenlenmiştir. Aşırı yararlanma, TBK’de bir irade bozukluğu hali olarak öngörülmemiş, bu nedenle, aşırı yararlanma irade bozukluğu sebepleri

¹⁷⁰ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 92; Turan Başara/Başara, **a.g.e.**, s. 348-350.

¹⁷¹ Geçersizlik görüşü olarak adlandırılan bu görüş için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 117-118; Eren, **a.g.e.**, s. 369; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁷² İptal görüşü olarak adlandırılan bu görüş için bkz. Oğuzman/Öz, **a.e.**, s. 117-118; Eren, **a.e.**, s. 370; Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 132.

arasında değil sözleşmenin kurulması ile ilgili hükümler arasında düzenlenmiştir. Buna göre, aşırı yararlanma sözleşmenin kurucu unsurlarıyla ilgili bir kurumdur.

Borçlar Hukuku'nda sözleşmeler konusunda en önemli temel ilkelerden birisi, şüphesiz sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme özgürlüğü, sözleşme taraflarının diledikleri şartlarda sözleşme yapabilme özgürlüğünü kapsar. Bunun doğal sonucu olarak, taraflar sözleşmenin içeriğini, koşullarını ve sözleşmenin taraflara yüklediği karşılıklı olarak edimlerini istedikleri şekilde belirleyebilirler. Ancak tarafların sözleşmenin içerik ve koşulları ile karşılıklı edimleri belirlerken, diğer tarafın içinde bulunduğu olumsuz koşullardan yararlanılmış, bu olumsuz koşullar sebebiyle bir taraf haksız yararlar temin etmiş ise, buna rağmen sözleşmenin geçerli olduğunu iddia etmek adalet duygusunu zedeler. Aşırı yararlanma, taraflardan birinin içinde bulunduğu olumsuz koşulların, diğer tarafın sömürülmesini engelleyen bir hukuki müessese olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷³.

TBK'nin 28'inci maddesi hükmü çerçevesinde, sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar görenin, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Anılan hüküm gereğince zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilecektir¹⁷⁴.

Aşırı yararlanma, Borçlar Hukuku bakımından tüm sözleşmelere uygulanabilir olduğundan, ikale bakımından da geçerli olacak ve ikalede aşırı yararlanma denetimi yapılacaktır. Aşırı yararlanmasının tanımından da anlaşılacağı üzere, aşırı yararlanmanın denetiminde iki temel unsur dikkate alınacaktır; ilki sözleşmede

¹⁷³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Nomer, **a.g.e.**, s. 107-110; Aşırı yararlanmanın ve konu ile ilgili öğretideki görüşlerin izah edildiği bir karar için bkz. Yarg. 22. HD. E. 2017/12531, K. 2018/10360, T. 2.5.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁴ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 100-101; Nomer, **a.e.**, s.109.

karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlıktan kaynaklanan objektif unsur, diğeri zarar görenin zor durumda kalması veya düşüncesizliği ya da deneyimsizliği şeklinde tezahür eden durumlarından kaynaklanan sübjektif unsurdur¹⁷⁵.

Sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren arasındaki ilişkide, işverenin ekonomik ve sosyal anlamda işçiden üstün olmasından dolayı, bir güç eşitsizliği söz konusudur. İş ilişkisinin işçinin işinden, iş güvencesi haklarından, işsizlik ödeneğinden, ikalenin içeriğine göre kıdem ve ihbar tazminatından yoksun kalacak şekilde sona ermesi karşısında işçinin korunması ve ikalede aşırı yararlanma olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir.

Aşırı yararlanmaya ilişkin madde hükmü, ikalenin geçerlilik şartlarından olan ve çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde izah edeceğimiz makul yarar ölçütü ile aydınlatma yükümlülüğünün de yasal gerekçesini teşkil etmektedir. Zira makul yarar ölçütü sayesinde ikaledeki edimlerin denkliği sağlanmaya çalışılmakta, aydınlatma yükümlülüğü vasıtasıyla ise zarar görenin zor durumda kalması veya düşüncesizliği ya da deneyimsizliğinden işveren tarafından yararlanılmasının önüne geçilmek istenmektedir¹⁷⁶.

İkale kapsamında işçi yararına bir tazminat yahut ek menfaat belirlenmemiş olması, her durumda işveren açısından aşırı yararlanmanın gerçekleştiği sonucunu doğurmayacak ve somut olayın özellikleri ile TBK 28'inci maddesinde aşırı yararlanma için aranan sübjektif ve objektif koşulların mevcut olup olmadığı hususları birlikte değerlendirilecektir¹⁷⁷.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanmış içtihatları gereğince, TBK 28'e göre aşırı yararlanmaya bağlı olarak iradenin fesada uğratıldığı kanıtlandığı takdirde, bu durumda işveren tarafından yapılan ödemenin yapıldığı tarih göz önünde tutularak davacının karşılanmayan zararının uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanması, böylece hesaplanacak miktar ile buna karşılık alınan meblağ arasında açık oransızlığın

¹⁷⁵ Şahlanan, "İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi" s. 4; Nomer, a.g.e., s. 107.

¹⁷⁶ Kabakcı, Mahmut, "Sözleşme Özgürlüğü ve İkale", Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 25, Mart 2012, s. 126.

¹⁷⁷ Astarlı, İş Hukukunda İkale, s. 161- 162; Zevkliler, a.g.e., s. 101-102; Nomer, a.e., s. 109.

bulunup bulunmadığının denetlenmesi, açık oransızlığın bulunması durumunda maddi tazminata dair ödemenin "kısmi ifayı içeren makbuz" niteliğinde kabul edilmesi ve yapılan ödemenin ödeme tarihindeki gerçek zararı hangi oranda karşıladığının saptanması, son verilere göre hesaplanan tazminat miktarından, yasal indirimler yapılmak suretiyle belirlenecek karşılanmayan zarardan işveren tarafın ödeme yapılan tarihe göre zararı karşılandığı oranda indirim yapılması, daha sonra kalan miktara hükmedilmesi gerekmektedir¹⁷⁸.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında¹⁷⁹, davacı işçi, ekonomik kriz ve servisin kapatılması gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, ancak kendisine iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirildiğine dair baskı ile belge imzalatıldığını, belgenin geçersiz olduğunu iddia ederek feshin geçersizliğini talep etmiştir. Yargıtay tarafından, somut olayın özelliklerine göre, işçi ile işveren arasında imzalanan protokolde kıdem ve ihbar tazminatı ile birlikte bir kısım ek menfaat ile birlikte altı ay ekstra hayat ve sağlık sigortasından yararlanma süresi öngörülmesi sebebiyle, davacıya sağlanan ek menfaatlerin, işçinin alacaklarının tam karşılığını sağlamamasına rağmen, işçinin yönetici statüsünde üst düzey banka görevlisi olması ve sözleşmesinin sonuçlarını anlayabilecek seviyede olmasından dolayı, somut olayda aşırı yararlanma tespit edilmemiş ve ikaleye geçerlilik tanınmıştır.

İkalede aşırı yararlanma bağlamında yapılacak değerlendirmede, işçinin işverene karşı zayıf olup olmadığı, başka bir ifade ile işçi ile işveren arasında güç dengesizliği olup olmadığı değerlendirilmelidir. İşçi her ne kadar işveren tarafından sunulacak ikale önerisine hayır deme hakkına sahip ise de, işverenin ikale görüşmeleri için seçtiği yer, zaman, mekan değerlendirildiğinde işçinin hayır deme imkanı her zaman kalmayabilir. Örneğin, bir işçinin personel bürosu tarafından günün herhangi bir saatinde personel büroya çağırılması, kimse ile konuşturulmaksızın uzun süre bekletilmesi, korku ve meraka düşürülmesi, akabinde kendisinin zayıf yönlerini (şirketten avans ücret aldığından yahut maaş hacizleri geldiğinden borcu olduğunu vb.)

¹⁷⁸ Yarg. 21. HD. E. 2015/13528, K. 2016/6953, T. 19.4.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁹ Yarg. 9. HD. E. 2009/29861, K. 2010/29354, T. 18.10.2010; Kararın tam metni ve karar incelemesi için bkz. Şahlanan, "İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi", s. 2-5.

bilen insan kaynakları personeline önceden şartları hazırlanmış bir ikale sunulması, kendisine kısıtlı zaman verilmesi ve tazminat, hak ve alacaklarına kavuşmak için ikalenin imzalanmasının son şansı olarak gösterilmesi hallerinde güç dengesizliğinden söz edilebilecektir¹⁸⁰.

İkale kurulmasında işçi ile işveren arasındaki güç dengesizliğini bertaraf etmek adına, ikale metninin işçiye önceden bildirilmesi, kendisine uzman kişilerin görüşüne başvurması, ikalenin hukuki sonuçlarını öğrenmesi için makul süre verilmesi, ikale görüşmeleri sırasında kendisine avukatı yahut bilgisine güvendiği üçüncü bir kişinin refakat etmesine olanak sağlanması uygun düşecektir¹⁸¹.

4. İkale Kanuna Karşı Hile Nedeniyle Geçersizliği

Hukuk düzeni, toplumsal düzeni korumak adına, hukuki veya ekonomik sonuçların ortaya çıkmasını, koyduğu kuralları ile yasaklar. Ancak kanun koyucu tarafından konulan bu emredici kuralları, başka bir ifade ile yasakları, bertaraf edebilmek adına kişiler kanunun başkaca hükümlerini aracı olarak kullanabilir. Başka bir ifade ile, kanun koyucu tarafından ortaya çıkması engellenen hukuki veya ekonomik sonuçların doğurulması, kanunun yasak etmediği başka bir hukuk kuralı yerine getirilmek, yani kanun dolanılmak suretiyle sağlanmış olur¹⁸².

İş Hukuku'nda, kanuna karşı hile yoluna sıklıkla başvurulduğu görülen kurumlardan biri, ikale ile fesih ilişkisidir. İkale ile fesih, yukarıda detaylıca izah ettiğimiz üzere, hukuki nitelikleri ve işçilik haklarına etkileri bakımından farklı iki ayrı sona erme nedenidir. İkale, niteliği itibarıyla fesih mahiyetinde kabul edilmediğinden, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi halinde, feshin hukuki sonuçları ortaya çıkmaz. Bu demektir ki, kanunun feshe bağladığı, işverenin fesih hakkını sınırlayıcı ve işçiyi feshe karşı koruyan hükümler ikale açısından uygulanmaz. Bu nedenle ikale, asıl iradesi iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi olan işverenler açısından,

¹⁸⁰ Kabakcı, *Sözleşme Özgürlüğü ve İkale*, s. 128.

¹⁸¹ Kabakcı, *a.e.*, s. 132-133; Alp, , “İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 39-40.

¹⁸² Astarlı, *İş Hukukunda İkale*, s. 214-215; Eren, *a.g.e.*, s. 372.

kanuna karşı hile oluşturmak suretiyle, işçileri kanuni haklarından mahrum bırakmak adına kullanılmaktadır¹⁸³.

İşçilerin kanuna karşı hile yoluyla haklarından mahrum bırakılması noktasında, en çok gündeme gelen iş güvencesinin sağladığı haklardır. Zira iş güvencesinden doğan hakların kullanılabilmesi, işe iade davası açılmasının koşulu, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesidir. İşverenler, sırf bu hakkı bertaraf edebilmek adına, fesih yerine görünürde ikale sözleşmeleri akdetmekte ve hatta işçilerden ikale önerisi içerikli belgeler almaktadırlar. Burada İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri kanuna karşı hile ile dolanılmakta ve iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacı ile getirilen iş güvencesi hükümleri bertaraf edilmektedir¹⁸⁴.

TBK'nin “Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler” başlıklı 19'uncu maddesinin 1'nci fıkrası,

“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır...”

hükmü gereğince, bir sözleşmede iradelerin nasıl belirleneceği ve yorumlanacağı konusuna açıklık getirilmiştir. Borçlar Hukuku doktrinde, sözleşmenin taraflarının gerçek ve ortak iradelerinin tespiti için, irade sahibinin iradesi (irade teorisi) veya beyan sahibinin beyanı (beyan teorisi) yerine, güven teorisi esas alınması gerektiği kabul edilmiştir¹⁸⁵. Diğer bir anlatımla, irade sahibinin yahut muhatabın beyanına

¹⁸³ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 215- 216; Kurt/Koç, **a.g.e.**, s. 121; Elmas, **a.g.e.**, s. 95; Yürekli, **a.g.e.**, s.109-110

¹⁸⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 864-865; Astarlı, **a.e.**, s. 215- 216; Yürekli, **a.e.**, s.109-110; Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2010/3302, K. 2011/12036, T. 20.4.2011, “...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 olmadığına da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesiyle işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Dairemizin 2008 yılı kararları bu yöndedir (Yargıtay 9. HD. 21.4.2008 gün 2007/ 31287 E, 2008/ 9600 K)... ” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁸⁵ Güven teorisi konusunda gerekli izahat için bkz. yuk. II-A-2-a ‘Genel Olarak’.

verdiği anlamdan ziyade, sözleşmenin özellikleri dikkate alınarak, makul bir kişinin bundan ne anladığının kriter olarak benimsenmesi gerekir. Böylelikle, tarafların gerçek iradesi ortaya koyulabilecektir¹⁸⁶.

Yargıtay ikale sözleşmesini geçersiz saydığı bir kararında, “iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşarak ikale sözleşmesinin imzalanması ancak iş sözleşmesinin 32 gün sonra sona ereceğinin kararlaştırılması ve ödemelerin de yine 32 gün sonra yapılacağının kararlaştırılmasını” kanuna karşı hile olarak değerlendirmiştir¹⁸⁷.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında¹⁸⁸, bir işçinin, ikale sözleşmesi akdedilmesi için öneri veya kabulde bulunmasının akabinde, İş Kanunu’nda düzenlenen bir aylık hak düşürücü süre içerisinde işe iade davası açması, hayatın olağan akışına uygun bulunmamış ve işveren feshin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıktığı izah edilmiştir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan kanunu dolanma hallerinden biri de işçilerin kıdem sürelerinin sıfırlanması adına görünürde işten çıkış, işe giriş işlemleri yapılmasıdır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin emsal bir kararında¹⁸⁹,

“Nihayet somut olayda işverenin fesih işleminin 2822 sayılı Kanun’un Toplu İş Sözleşmesinin hükmü ile Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeleri ve 4857 sayılı Kanun’un çalışma şartlarında değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemeyi dolanan, sadece görünürde bir işlem olduğu, taraf iradelerinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeye şeklinde olmaması karşısında ikaleden de bahsedilemeyeceği ve davacı işçi ile aynı durumdaki diğer işçilerin iş sözleşmelerinin kesintisiz devam ettiği”

sonucuna ulaşılmaktadır.

¹⁸⁶ Aydın, **a.g.e.**, s. 866.

¹⁸⁷ Gerek, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁸⁸ Yarg. 9. HD. E. 2009/49584, K. 2011/11186, T. 13.4.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁸⁹ Yarg. 22. HD. E. 2012/7540, K. 2012/27963, T. 11.12.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

C. İkaleden Dönme Hakkı

TBK'nin 123'üncü maddesi gereğince, ikale gibi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde¹⁹⁰, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğerinin, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre vermesi veya uygun bir süre verilmesini hâkimden istemesi mümkündür. Temerrüde düşen borçlu, karşı tarafça kendisine verilen süre içerisinde borcunu ifa etmediyse veya TBK'nin 124'üncü maddesi gereğince süre verilmesine gerek olmayan hallerden biri gerçekleşmiş¹⁹¹ ve zaten temerrüde düşene süre verilmesine gerek yok ise, TBK'nin 125'inci maddesi gereğince karşı tarafın seçimlik hakları doğar.

Buna göre, alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebileceği gibi sözleşmeden de dönebilir. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında¹⁹², mahkeme tarafından, işverenin ikale sözleşmesinde kararlaştırılan ödeme kalemlerini davacı işçiye eksik ödediği, bu sebeple işçiye makul yararın sağlanmadığı gerekçesiyle davacının işe iadesine karar verilmiş; ancak Yargıtay tarafından, davaya konu ikale sözleşmesinde öngörülmüş olan makul yarar ile diğer alacakların ödenmemesinin açılması muhtemel başka bir davanın (alacak davası) konusu olabileceği, bu nedenle ikalenin geçersizliği sonucuna varılamayacağına karar verilmiştir. Dolayısıyla ikale sözleşmesinden dönülmesi

¹⁹⁰ İkalenin karşılıklı borç doğuran işlem olması konusu için bkz. yuk. I-B-3 'İkale Karşılıklı Borç Doğuran Bir İşlemdir'.

¹⁹¹ TBK md. 124, "Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur: 1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşıyorsa. 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa. 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa."

¹⁹² Yarg. 9. HD. E. 2014/14329, K. 2014/30782, T. 23.10.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 272.

sonucunun doğması için, ikale kapsamında yer alan ödemelerin yapılmaması bir gerekçe görülmemiştir.

Sözleşmeden dönme, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, dönme beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. İkalenin ortadan kalkması neticesinde, taraflar arasındaki ilişki eski haline döner. Bu durumda, ikalenin kurulmasından evvel bir işveren feshi olup olmadığı önemlidir. İkaleden dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, ikalenin geçmişe yönelik ortadan kalkar ve aslında ikalenin geçersizliğine paralel sonuçlar doğar¹⁹³.

D. Yargıtay Kararları Bakımından İkalenin Geçerliliği

1. Makul Yarar Ölçütü

İkalenin kurulmasında, ikale önerisinin işverenden geldiği durumlarda, iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının ödenmesi yeterli görülmemekte, ikalenin geçerli sayılması için bunların yanında işçiye ek bir menfaatin, başka bir deyişle makul bir yararın sağlanması gerekmektedir. Zira iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçiye kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının ödenmesi İş Kanunu'nun gereğidir¹⁹⁴.

Makul yarar ölçütü kapsamında yapılacak denetimde, ikale önerisinin işçi ve işverenden, hangi taraftan geldiği konusunda somut olayın özellikleri dikkate alınması gerektiği görüşü benimsenmiştir¹⁹⁵.

¹⁹³ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 274-275.

¹⁹⁴ Bu konuda Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2008/1888, K. 2008/25058, T. 25.9.2008 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Taşkent, **a.g.e.**, s. 4; Kurt/Koç, **a.g.e.**, s. 125-126; Özdemir, **“İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak ‘Sulh Sözleşmesi’**”, s. 39; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 361-363.

¹⁹⁵ Yarg. 9. HD. E. 2009/18811, K. 2010/9254, T. 5.4.2010; “...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 dikkate alınarak ele alınmalıdır. Dairemizin 2008 yılı kararları bu yöndedir. (Yargıtay 9. HD. 21.04.2008 gün 2007/31287-2008/9600 K.)...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).; Taşkent, **a.e.**, s. 3; Özdemir, **a.e.**, s. 37- 39; Yürekli, **a.e.**, s. 111.

Makul yarar konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2019 tarihli bir kararında¹⁹⁶ aşağıdaki şekilde bir vurgu yapılmıştır;

“...İş ilişkisini 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 bertaraf edilmesi 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 konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır...”

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2018 tarihli bir kararında ise¹⁹⁷, makul yarar konusunda şöyle bir karar verilmiştir;

“...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 dikkate alınarak ele alınmalıdır...”

Örnekleme açısından yer verilen, Yargıtay'ın İş Hukuku uyuşmazlıklarına bakan iki ayrı dairesi olan, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, makul yarar konusunda görüş birliği halinde olduğunu söylemek mümkündür.

¹⁹⁶ Yarg. 9. HD. E. 2018/4949, K. 2019/328, T. 8.1.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹⁷ Yarg. 22. HD. E. 2018/11682, K. 2018/21214, T. 8.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

İkalenin hangi taraftan geldiği konusundaki belirleme, ikalenin geçerliliğini etkileyebilecek şekilde, hassas bir noktadır. Zira ikale önerisinin işçiden geldiği durumlarda işçiye ikalenin geçerli olabilmesi için işçiye ile makul yarar sağlanması aranmazken¹⁹⁸, önerinin işverenden geldiği hallerde, makul yarar bulunması gerekir. Aksi halde ikalenin geçersizliğine hükmedilecektir¹⁹⁹.

Yargıtay kararlarında makul yararın tespiti noktasında alt ve üst sınır belirlenmiş değildir.

Öğretide iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından, makul yararın ne şekilde belirleneceği konusunda yasal tazminatlar ek olarak iş güvencesi tazminatının asgari sınırı olan dört aylık ücretin esas alınabileceği²⁰⁰, ikale sözleşmesi akdeden işçi

¹⁹⁸ Bu yönde Yarg. 22. HD. E. 2016/7161, K. 2016/11013, T. 14.4.2016 kararında; “...Somut olayda, davacının imzasını inkar etmediği dilekçe ile iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda iradesini açıkladığı, davalı tarafından da aynı iradenin ortaya konması üzerine sözleşmenin sona erdiği, ikale icabının davacıdan geldiği, bu sebeple tazminatlarına ilaveten ek menfaat sağlanması gerekmediği, davacı tarafından verilen bu dilekçeyi geçersiz kılacak bir olgu mevcut olmadığı gibi tazminatlarının ödenmesi konusunda anlaşma olduğu, bu durumda iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinin kabul edilmesi gerektiği, dilekçenin baskı altında, iradesinin sakatlanarak imzalandığını davacının iddia ve ispat etmediği anlaşılmış olup, sözleşmenin ikale ile sona ermesi sebebiyle davanın reddi gerekmektedir...”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Bu yönde Kurt/Koç, **a.g.e.**, s. 125; Yürekli, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁹⁹ Üremiş, Ali İhsan, “**İş Hukukunda İkale ve Makul Yarar Ölçütü**”, Konya Barosu Dergisi, Sy. 2, 2007, s. 155; Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD. E. 2018/5826, K. 2018/12590, T. 21.5.2018; “...Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse kanuni tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez...”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁰ Ekonomi, **a.g.e.**, s.37-38; Yargıtay 22. HD.’nin bu yönde kararı için bkz. Yarg. 22. HD. E. 2018/11682, K. 2018/21214, T. 8.10.2018 “...Dairemizin uygulamasına göre, ikale icabının işverenden geldiği durumda işçiye en az 4 aylık ücreti tutarında menfaatin sağlanması halinde sözleşmenin ikale ile sona erdiği kabul edilmektedir. Somut olayda, davacı işçiye 2 aylık ücret tutarı kadar ek menfaat sağlandığının anlaşılması karşısında sözleşmenin ikale ile değil, davalı işverenin feshi ile sona erdiğinin kabulü gerekir. Davalı işverence, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildirimini de yapmış değildir. Hal böyle olunca davanın kabulü gerekir iken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası);

Yargıtay 9. HD.’nin bu yönde kararı için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2018/9045, K. 2018/22754, T. 10.12.2018; “...Dosya içeriğine göre; işverenden gelen ikale teklifi üzerine davacı ve davalı işveren arasında düzenlenen 25.12.2015 tarihli protokol ile, davacı işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve 4 maaşlık ücreti tutarında ek menfaatin ödenmesinin taahhüt edildiği, sunulan bordrolardan bu miktarın ödendiğinin anlaşıldığı her ne kadar davacı işçi tarafından ikale sözleşmesinin baskı altında ve irade fesadının etkisi altında imzalandığı iddia olunmuşsa da dinlenen tanıkların sözleşme imzalanırken davacının yanında bulunmadığı, görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı anlaşıldığından davacının irade fesadına uğradığı iddiasını da ispatlayamadığı, davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı sıra 4 maaş karşılığı ek ödeme yapılarak davacının makul yararının da sağlandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağından işsizlik ödeneğinin tutarı kadar ödemenin makul yarar teşkil edeceği²⁰¹ şeklinde görüşler ileri sürülmüştür²⁰².

Bir görüşe göre, iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi, ikalenin geçerliliği bakımından yeterli kabul edilmiştir²⁰³. Ancak ikalenin imza edilmesi ile birlikte işçinin tek mahrum kaldığı hak iş güvencesinin sağladığı haklar değildir. Bunun yanı sıra ikale imzalayan işçi, işsizlik ödeneğinden de yararlanamamaktadır. Öte yandan işini kaybetmesi sebebiyle, yeniden iş arayışına girmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Başka bir görüş, iş güvencesi kapsamında hükmedilecek tazminatların dahi makul yarar ölçütü içerisinde ve belli bir oranda değerlendirilebileceğini savunmaktadır²⁰⁴. Bu görüşe paralel şekilde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında²⁰⁵,

“...Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklardan bazılarını yada tamamını kararlaştırmaları da mümkündür...”

Denilmiştir²⁰⁶.

Öğretide bir görüşe göre, ikale kapsamında makul yarar olarak iş güvencesi kapsamında hükmedilecek tazminatların verilmesi, işverenler açısından ikale sözleşmesini cazip olmaktan uzaklaştırmaktadır. Zira iş güvencesi kapsamında bir işçi için, işverenin işe iade davası sonunda ödeyeceği iş güvencesi tazminatlarını, yargılama neticesinde ödemek yerine peşin olarak ödemek karşılanmayacak ve bu

²⁰¹ Sevimli, **a.g.e.**, s. 93-94; Taşkent, **a.g.e.**, s. 6.

²⁰² Kabakcı, Mahmut, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğiyle İlişkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Sy. 3-4, 2011, s. 184; Taşkent, **a.e.**, s. 4; Ekonomi, **a.g.e.**, s. 37-38.

²⁰³ Taşkent, **a.e.**, s. 4; Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 39-40; Elmas, **a.g.e.**, s. 96.

²⁰⁴ Ekonomi, **a.e.**, s. 37-38; Taşkent, **a.e.**, s. 4; Elmas, **a.e.**, s. 100.

²⁰⁵ Yarg. 9. HD. E. 2017/27767, K. 2018/14407, T. 2.7.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁶ Yargıtay'ın bu yönde başkaca kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2015/15581, K. 2018/9479, T. 26.4.2018; Yarg. 9. HD. E. 2016/34332, K. 2018/771, T. 21.1.2018; Yarg. 9. HD. E. 2016/33229, K. 2018/150, T. 15.1.2018; Yarg. 9. HD. E. 2016/32042, K. 2017/21171, T. 13.12.2017; Yarg. 9. HD. E. 2016/31585, K. 2017/20821, T. 11.12.2017; Yarg. 9. HD. E. 2016/26503, K. 2017/18895, T. 23.11.2017, Yarg. 9. HD. E. 2015/34251, K. 2017/18756, T. 21.11.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

halde, gerçeğe aykırı gerekçeler ile iş sözleşmelerinin feshedilmesi yoluna gidilebilecektir. Böyle bir durum, ikalenin işçi lehine olan haklara peşinen kavuşma fonksiyonunu işlevsiz kılacak ve işçi aleyhine neticeler doğurabilecektir. Bu görüşe göre, yargı organları tarafından bu kuralda daha esnek davranılmasının, ülkemizin iş yargısının yoğunluğunu gidermeye yardımcı olabileceği savunulmaktadır²⁰⁷.

Yargıtay kararlarında makul yararın tespiti noktasında alt ve üst sınır belirlenmemesi, uygulamada ikalenin işveren feshi niteliğinde olduğu iddiası ile çok sayıda işe iade davası açılmasına sebebiyet vermektedir. Bu şekilde açılan davalarda, ikalenin korkutma yoluyla, tazminatlarının verilmeyeceği tehdidi ile imzalatıldığı, ikalenin ihtirazı kayıtlı imzalandığı gibi gerekçelerle ikalenin geçersizliği ileri sürülmektedir. Bir kısım davalarda, irade bozukluklarına ilişkin somut delil sunulmaksızın, iş güvencesinin sağladığı tazminatlar ile ikale kapsamında sağlanan makul yarar arasındaki fark elde edilme amacıyla hareket edildiği görülmektedir. Ancak iş güvencesi tazminatlarının, işçinin işe iade davasını kazanmasının akabinde, işe başvurması, işverenin başvuru karşısında işçiyi işe başlatıp başlatmaması ihtimallerine göre şekillendiği ve işverenin işçiyi işe geri başlattığı durumlarda işçinin kendisine ödenen tazminatları iade edeceği ve şartları oluşmuş ise İşkur'a kendisine sağlanan bir kısım işsizlik ödeneğini iade edeceği düşünüldüğünde, ikale ile sağlanan makul yararın, her zaman iş güvencesi tazminatlarından daha asgari düzeyde kaldığından söz etmek mümkün olmayacaktır²⁰⁸.

2. Aydınlatma Yükümlülüğü

İkale sözleşmesinin kuruluşu sırasında işverenin işçiyi ikalenin sonuçları bakımından aydınlatma yükümlülüğü konusunda, *ikale önerisinin işçiden gelmesi* ve *ikale önerisinin işverenden gelmesi* hallerine göre, iki ayrı başlık altında değerlendirme yapılacaktır.

²⁰⁷ Taşkent, *a.g.e.*, s. 6; Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 31; Günay, “İkale Sözleşmesi”, s. 18- 19; Ekonomi, *a.g.e.*, s. 37; Elmas, *a.g.e.*, s. 100-101.

²⁰⁸ Kabakcı, *Sözleşme Özgürlüğü ve İkale*, s. 124.

a. İ kale Önerisinin İşçiden Gelmesi Halinde Aydınlatma Yükümlülüğü

İ kale önerisinin işçiden geldiği ve ikalenin kurulmasının işçinin menfaatine olduğu hallerde, öğretide işverenin aydınlatma yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir²⁰⁹. Genel kabulün bu şekilde olmasının kaynağı, ikale önerisinde bulunan işçinin, bu öneride bulunurken bilgi edinme yükümlülüğünün kendisine ait olması ve kendi menfaatine olacak şekilde ikale önerisinde bulunduğundan dolayı ikalenin hukuki sonuçları hakkında da bilgi edinmiş olduğunun karine olarak kabul edilmesidir.

b. İ kale Önerisinin İşverenden Gelmesi Halinde Aydınlatma Yükümlülüğü

İ kale önerisinin işverenden geldiği hallerde, işverenin işçiyi kanundan kaynaklanan bir aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak dürüstlük kuralı ve işverenin işçiye karşı gözetme borcu kapsamında, işverenin ikalenin kurulmasında işçiyi aydınlatma yükümlülüğü olup olmadığı hususunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, işverenin aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. İ kale önerisini kabul edecek işçi, kabulden evvel ikalenin hukuki sonuçları hakkında bilgilenebilir ve kendi menfaatini bizzat kendisi korumalıdır²¹⁰. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, ikale önerisinin işverenden geldiği durumlarda işçi, işveren tarafından ikalenin sonuçları konusunda bilgilendirilmeli, hangi hak ve menfaatleri elde edeceği, hangi hak ve menfaatlerden ise yoksun kalacağı izah edilmelidir²¹¹.

Bir kimsenin azami dikkat ve özeni göstermesi halinde öğrenebileceği hususlarda aydınlatma yükümlülüğü olduğundan söz edilemez. Aydınlatma yükümlülüğünün kaynağı dürüstlük kuralıdır. Aydınlatma yükümlülüğünün derecesi, sözleşmenin niteliğine, somut olayın özelliklerine ve tarafların menfaatlerine göre belirlenir²¹².

²⁰⁹ Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İ kale Sözleşmesi)”, s. 49; Astarlı, *İş Hukukunda İ kale*, s. 126.

²¹⁰ Alman Federal İş Mahkemesinin görüşü bu yönde olup detaylı bilgi için Alpagut, *a.e.*, s. 49

²¹¹ Alpagut, *a.e.*, s. 49; Astarlı, *a.e.*, s. 126; Alp, “İş Hukukunda İ kalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 34; Ekonomi, *a.g.e.*, s. 42-43; Taşkent, *a.g.e.*, s. 6.

²¹² Eren, *a.g.e.*, s. 398-399.

İş ilişkisinde, nasıl işçinin işin ve işyerinin menfaatlerini koruma, bu menfaatlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma şeklinde borçları var ise, işverenin de işçiyi koruma ve gözetme borcu bulunmaktadır. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun başında, işçinin kişiliğinin korunması gelir. Bunun yanı sıra işçiye gerekli bilgi ve belgelerin verilmesi, yetkili makamlara usulüne uygun şekilde, doğru ve zamanında bilgi verilmesi, işçiye yol gösterilmesi, işçiye kendisi ile ilgili belgeleri inceleme olanağı tanınması geniş anlamda işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında kabul edilir. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun çerçevesi, TMK dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile belirlenir²¹³. Dolayısıyla işverenin ikale konusunda, ikalenin kuruluşu sırasında işçiye doğru bilgi vermesi işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu, dürüstlük ve iyi niyet kuralları gereğince gereklidir.

İşletme bünyesinde oluşturulan emeklilik aylığının kaybı konusunda işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğünün olduğu kabul edilirken, işsizlik ödeneği konusunda işverenin aydınlatma yükümlülüğünün ise somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²¹⁴. Bir görüş²¹⁵, işverenin işçiyi ikalede işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağı konusunda aydınlatması ve hatta işçinin yoksun kaldığı ödeneği kısmen de olsa karşılaması gerektiğini ortaya koymaktadır. İşverenin işçiyi ikalede işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağı konusunda aydınlatması konusuna katılmakla birlikte, işverenin işsizlik ödeneğine kısmen de olsa katlanması gerektiğine katılmıyoruz. Zira işsizlik ödeneğine hak kazanma koşulları kanun ile belirlenmektedir²¹⁶ ve işverenin bu külfete katılmasını beklemek yerine, işsizlik ödeneğinden yararlanma hallerinin düzenlendiği İSK'nin 51'inci maddesinde değişikliğe gidilmesi daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

²¹³ İşverenin işçiyi gözetme borcu için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 399 vd.

²¹⁴ Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 48.

²¹⁵ Alp, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 138; Ekonomi, **a.g.e.**, s. 42, 43.

²¹⁶ İşsizlik ödeneği ve ikalenin işsizlik ödeneğine hak kazanma koşulları bakımından değerlendirilmesi konusunda bkz. III-C-2 ‘İkale ve Sulh Sözleşmesi’.

İşverenin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali, ikalenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak işçinin bu nedenle uğradığı zararın işveren tarafından tazmin edilmesi gerekir²¹⁷.

3. İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumu

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ikalenin geçerlilik denetimini yaparken, irade bozuklukları bulunup bulunmadığının yanı sıra, makul yarar ölçütü ile aydınlatma yükümlülüğü bakımından inceleme yapmakta ve süregelen süreçte, bu kıstaslarını sürekli ve tutarlı şekilde uygulamaktadır. 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²¹⁸ ile Yargıtay Kanunu'nda yapılan değişiklikler çerçevesinde kurulan ve iş davalarının temyiz incelemesine ilişkin olarak faaliyete geçirilen Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, ikale konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne önemli ölçüde paralel kararlar vermektedir. Ancak 22. Hukuk Dairesi'nin kararlarında, ikalede irade fesadı bulunmadığının ve dolayısıyla ikalenin geçerli ve bağlayıcı olduğunun değerlendirilmesinde, sıklıkla işçinin eğitim durumu ve işyerindeki konumuna vurgu yapıldığı, bunun bir denetim ölçütü olarak benimsendiği görülmektedir²¹⁹.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2011 tarihli, ikale önerisinin işverenden geldiği bir kararında²²⁰ davacı işçinin, satış kadrosunda bölge şefi olarak çalışmış, eğitilmiş bir kişi olmasından dolayı, imzaladığı ikale belgesinin anlamını kavrayabilecek vasıfta olduğuna, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatlarına ek olarak iki maaşı tutarında yapılan ödeme değerlendirildiğinde ikale sözleşmesinin geçerli olduğuna karar verilmiştir.

²¹⁷ Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 34; Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 48; Ekonomi, a.g.e., s. 42, 43.

²¹⁸R.G., 14.02.2011, 27846.

²¹⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki kararları için bkz. Yarg. 22. HD. E. 2011/875, K. 2011/1286, T. 27.09.2011; Yarg. 22. HD. E. 2011/876, K. 2011/1287, T. 27.09.2011; Yarg. 22. HD. E. 2011/4305, K. 2011/7213, T. 12.12.2011; Kaynak, Kabakçı, **İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğiyle İlişkisi**, s. 182.

²²⁰ Yarg. 22. HD. E. 2011/876, K. 2011/1287, T. 27.09.2011; Özdemir, “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak ‘Sulh Sözleşmesi’”, s. 39; Kararın tam metni ve karar incelemesi için bkz. Kabakçı, **Sözleşme Özgürlüğü ve İkale**, s. 121-122.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2011 tarihli, ikale önerisinin bu kez işçiden geldiği bir kararında²²¹, dosya kapsamında elektrik elektronik mühendisi olan davacı, özel nedenlerle ayrılmak istediğini belirten bir dilekçe, bu dilekçeden bir gün sonra tarihli, işveren feshi ile işçinin kıdem, ihbar tazminatına ilaveten ek ödeme yapılacağına ilişkin kayıt içerir bir ibraname ve bu ibraname üzerinde işçinin ihtirazı kaydı olduğu anlaşılmış; Yargıtay tarafından ihtirazı kaydın ibraname kapsamındaki hakların korunmasına yönelik olduğu, bu kayıt dışında ikalenin geçersiz olduğu yönünde başkaca delil sunulmadığı, söz konusu ihtirazı kaydın da ikalenin geçersizliği sonucunu doğurmayacağına karar verilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararlarından da işçinin eğitim düzeyine ve işyerindeki konumuna, yaptığı işe gönderme yapıldığı, 22. Hukuk Dairesine paralel kararları mevcuttur²²².

Yargıtay'ın 22. ve 9. Hukuk Dairelerinin anılan kararlarında işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumunun yanı sıra, irade bozuklukları hallerinin de incelenmeye devam edildiği görülmektedir. Dolayısıyla ikalenin geçerliliğinin denetiminde, irade bozuklukları halleri, makul yarar ve aydınlatma yükümlülüğü ölçütlerinin değerlendirilmeye devam ettiğini, bunun yanı sıra Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin hukukumuzda kazandırdığı bir denetim ölçütü olarak "işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumu" ölçütünün de somut olayın özelliklerine göre inceleneceğini söylemek mümkündür.

²²¹ Yarg. 22. HD. E. 2011/1497, K. 2011/3525, T. 27.10.2011; Kaynak Kabakcı, **İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğiyle İlişkisi**, s. 190.

²²² Yarg. 9. HD. E. 2011/10282, K. 2012/4142, T. 13.03.2012, "...Somut olayda güvenlikçi olarak çalışan davacı işçinin iş sözleşmesi davacının 31.07.2008 tarihinde borçlarını ödeme konusunda zora düştüğünü, bu hususun görevini ifa yönünden risk taşıdığını belirterek yasal haklarının ödenmesi koşuluyla iş akdinin feshedilmesini talep etmiş olup işverence davacının bu talebi uygun bulunarak tazminatları ödenerek iş ilişkisinin sonlandırıldığı, iş akdinin sona erdirilmesi icabının davacı işçiden geldiği, bu şekilde iş sözleşmesinin sona erdiği sabittir. Davacı yazdığı belgenin anlamını kavrayabilecek vasıflara sahiptir. Davacının işten ayrılma iradesini bozan herhangi bir olgu mevcut değildir..."; Yarg. 9. HD. E. 2011/2402, K. 2011/3857, T. 18.02.2011, "...Dosya içerisindeki 31.10.2008 tarihli fesih (ikale) sözleşmesi başlıklı belge, davacının imzasını taşıyan 31.10.2008 tarihi itibarıyla istifa edeceği beyanını içeren tarihsiz dilekçe davacıya işçilik alacakları yanında özel ikramiye ödenmiş olduğunu gösteren bordro ve anılan bu belgeleri doğrular nitelikteki 03.11.2008 tarihli ibraname nazara alındığında, gördüğü eğitim ve sosyal statüsü gereği imzalanan belgelerin doğrulacağı sonuçları kavrayabileceği anlaşılan davacı ile davalı işveren arasındaki sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiği anlaşılmakla davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır..." Her iki Yargıtay kararı için kaynak; Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 278-279.

E. İkalenin Geçersizliğinin Dava Edilmesi ve Sonuçları

1. İkalenin Geçersizliğinin Dava Edilmesi

İkalenin geçersizliğinin, iş sözleşmesinin işçi tarafınca açılan işe iade davaları kapsamında talep ve dava edilmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Ancak ikalenin geçersizliğinin, işe iade davası dışında ileri sürülmesi de mümkündür²²³. Bu bölümde, ikalenin geçersizliğinin ileri sürüldüğü davalar izah edilecektir.

a. Dava Açılması

İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi, fesih niteliğini haiz olmadığından, iş sözleşmesinin feshine bağlı sonuçlar ikale açısından doğmaz. Dolayısıyla iş sözleşmesi ikale ile sona eren işçi açısından, iş sözleşmesinin feshine ve iş güvencesine ilişkin koşullar uygulanmaz. İş sözleşmesi ikale ile sona eren ve iş güvencesi kapsamında bulunan işçi, ikalenin hukuka ve ahlaka aykırılık gerekçesiyle geçersiz olduğunu, yanılma, yanıltma veya korkutma nedenlerinden biri sebebiyle iradesinin sakatlanması nedeniyle iptal edilebilir olduğunu veya ikale kapsamında yer alan ödemelerin yapılmadığından dolayı, sözleşmeden dönme hakkını kullanmayı düşünüyor ise, işe iade davası açması lüzumu yoktur. Zira işçinin geçersizliğini, iptal edilebilirliğini yahut dönmeyi kabul edilebilirliğini mevzu ettiği irade, fesih değil tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yani ikaledir. İşe iade davaları kapsamında, ancak feshin geçersizliği ileri sürülebilir²²⁴.

İşçinin, taraflar arasında ikale sözleşmesi akdedilmesine rağmen, işverenin gerçek iradesinin fesih yönünde olduğunu iddia ettiği hallerde, işçinin işe iade davası açması mümkündür²²⁵.

İkale bir sözleşme olduğundan, taraflar arasında bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Hukuki ilişkiler, HMK 106'ncı maddesi gereğince tespit davasına konu edilebilir. Tespit davaları, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki türdür. Tespit

²²³ Özyörük, **a.g.e.**, s. 312.

²²⁴ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 280-281; Özyörük, **a.g.e.**, s. 312.

²²⁵ İkalenin, irade bozuklukları, aşırı yararlanma, kanuna karşı hile sebepleri ile Yargıtay içtihatları kapsamında aranan makul yarar ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında geçerliliğinin denetimi için bkz. yuk. B 'İkalenin Geçerliliği', d 'Yargıtay Kararları Bakımından İkalenin Geçerliliği'.

davasına konu edilecek husus, ikalenin geçersizliği olduğundan, menfi (olumsuz) tespit davası açılması gerekir. Menfi tespit davalarında, davacının davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekir. İkale sözleşmesi bakımından değerlendirildiğinde, işçinin ikale sözleşmesinin geçersizliğinin tespitini talep etmekte hukuki yararını ortaya koymalıdır. İşçinin işe iade davası açarak işe iadesini, aksi halde iş güvencesi tazminatların ödenmesini yahut alacaklarına istinaden alacak davası ile alacaklarının ödenmesini talep etmesi yerine, ikalenin geçersizliğinin tespitini talep etmesinde hukuki yarar konusu belirlenmelidir. Örneğin, işçi, ikalenin geçersizliğinin tespiti ile işsizlik ödeneğinden yararlanmak isteyebilir. Bu halde işçinin, ikalenin geçersizliğinin tespitini talep etmede hukuki yararı vardır²²⁶.

İkalenin geçersizliğinin tespiti talepli dava, İşMK 5'inci maddesi gereğince yetkili iş mahkemelerinde ve HMK 106'ncı maddesi hükümlerine göre tespit davası olarak açılmalıdır²²⁷.

b. Davada İspat Yüğü

TMK'nin 6'ncı maddesi gereğince, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, iddia eden iddiasını ispat ile yükümlüdür.

İkale açısından, işveren iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğini iddia ediyor ise ikalenin varlığını, ikale ile işçiye makul yarar sağlandığını ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmelidir²²⁸.

İşçi, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini, yanıldığını, yanıltıldığını veya korkutulduğunu, bu şekilde iradesinin sakatlandığını, makul yarar sağlanmadığını, kendisinin aydınlatılmadığını ispat yükü altındadır²²⁹.

²²⁶ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 281; Özyörük, **a.g.e.**, s. 313.

²²⁷ Astarlı, **a.e.**, s. 281; Özyörük, **a.e.**, s. 313.

²²⁸ Astarlı, **a.e.**, s. 282; Özyörük, **a.e.**, s. 318-320.

²²⁹ Astarlı, **a.e.**, s. 282; Özyörük, **a.e.**, s. 318-320.

2. İkalenin Geçersizliğinin Sonuçları

a. İkalenin Geçersizliği

Türk İş Hukuku uygulamasında, gerek doktrinde²³⁰, gerekse içtihatlarda²³¹ ikalenin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğine karar verilmekte ve iş güvencesine tabi işçiler açısından işveren tarafından yapılan fesih usule ve esasa uygun değil ise, feshin geçersizliğine hükmedilmektedir.

Öğretide bir görüş²³², ikalenin sözleşme niteliğini taşıması dolayısıyla TBK'nin sözleşmenin kurulması ve geçerliliğine ilişkin hükümlerine tabi olduğunu, geçersizliği ve sonuçları bakımından da TBK hükümlerine tabi olacağını ve bu nedenle öğretide ve içtihatlarda benimsenen, ikalenin geçersizliği halinde işveren feshine dönüşeceği görüşüne katılmamaktadır. Bu görüşe göre, TBK'de bir sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka aykırı olması halinde veya yanıltma, yanıltma veya korkutma gibi irade bozukluklarının mevcut olması yahut sözleşmeden dönülmesi halinde uygulanan hukuki yaptırım ikale için de geçerli olmalıdır. Bu durumun işçinin yararına olduğu düşünülmekte, bunun gerekçesi de, TBK hükümlerinin uygulanması halinde, ikalenin geçmişe etkili olarak geçersiz olması, bu durumda iş sözleşmesinin hiç sona erdirilmemiş kabul edilmesi ve işçi açısından iş sözleşmesinin varlığının korunmasıdır. Şu halde ikale geçmişe etkili şekilde geçersiz olacağından, ikale kapsamında belirlenen ve ödenen bir bedel var ise işçi bu bedeli

²³⁰ Kabakcı, **Sözleşme Özgürlüğü ve İkale**, s. 124; Sevimli, **a.g.e.**, s. 93; Çelik / Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 300.

²³¹ Yarg. 22. E. 2018/11682, K. 2018/21214, T. 8.10.2018 kararında, dairenin uygulamasına da dikkat çekilerek geçerli bir ikale sözleşmesi bulunmadığından, sözleşmenin ikale ile değil, davalı işverenin feshi ile sona erdiğine ve feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi ise şu şekilde izah edilmiştir; “...Dairemizin uygulamasına göre, ikale icabının işverenden geldiği durumda işçiye en az 4 aylık ücreti tutarında menfaatin sağlanması halinde sözleşmenin ikale ile sona erdiği kabul edilmektedir. Somut olayda, davacı işçiye 2 aylık ücret tutarı kadar ek menfaat sağlandığının anlaşılması karşısında sözleşmenin ikale ile değil, davalı işverenin feshi ile sona erdiğinin kabulü gerekir. Davalı işverence, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildirimi de yapılmış değildir. Hal böyle olunca davanın kabulü gerekir iken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur... Davacının davasının kabulü ile, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi gereğince, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işyerine işe iadesine...”

²³² Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 283-287.

işverene iade eder, bedel ödenmemişse de artık işçi talep edemez. Zira ortada geçerli bir ikale yoktur.

b. İkalenin Geçersizliğinin İşe İade Davasına Konu Edilmesi

Uygulamada en sık karşılaşılan durum, ikalenin geçersizliğinin işe iade davasına konu edilmesidir. İşçi tarafından, iş sözleşmesinin ikale ile değil, işveren feshi ile sona erdiği iddiası ile açılan davada, işveren iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini ispat ile yükümlüdür.

Geçtiğimiz bölümde bahsettiğimiz, ikalenin sözleşme niteliğini taşıması dolayısıyla TBK'nin sözleşmenin kurulması ve geçerliliğine ilişkin hükümlerine tabi olduğunu savunan görüşe göre²³³, işverenin iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini ispatladığı durumlarda, işçi de tespit davası açarak veya ikalenin geçersiz olduğu yahut ikaleden dönüldüğünü ispat ederek iş ilişkisinin devam ettiğini tespit ettirebilir.

²³³ Astarlı, *İş Hukukunda İkale*, s. 287-288.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İKALENİN İŞÇİLİK HAKLARINA ETKİSİ

İkale, yukarıda detaylıca izah ettiğimiz üzere, hukuki niteliği itibarıyla bir fesih olmadığından²³⁴, ikaleye feshe bağlı sonuçlar uygulanmayacaktır. İkalenin işçilik haklarına etkisi, fesihten farklı şekilde cereyan edecektir. Bu nedenledir ki, ikalenin geçerlilik denetimi sıkı sıkıya yapılmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde, ikalenin, iş güvencesi, kıdem ve ihbar tazminatları, ücret ve sosyal haklar, yıllık izin, işsizlik ödeneği ve rekabet yasağı bakımından etkilerini başlıklar halinde açıklayacağız.

A. İş Güvencesi

İş güvencesi kavramı konusunda, uygulamada dar ve geniş olmak üzere iki ayrı tanımlamaya gidildiği görülmektedir. İş güvencesi dar anlamıyla, işçinin feshe karşı korunmasıdır. Geniş anlamıyla iş güvencesi ise, işçinin feshe karşı koruma altına alınması, bu nedenle fesih işleminin bir takım kurallara tabi kılınması, inceleme neticesinde feshin koşulları mevcut değilse geçersizliğine karar verilmesi ve nihayetinde işçinin işine döndürülmesi de dahil olmak üzere, fesihten doğan zararlarının giderilmesi olarak ifade edilebilir²³⁵.

Yukarıda detaylıca izah ettiğimiz üzere, esasen ikale kavramının yaygınlaşması, iş güvencesinin Türk İş Hukuku'na alınmasına dayanmaktadır²³⁶. Zira iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin²³⁷ feshe karşı korunmasını, (işe iade ve işe

²³⁴ İkale sözleşmesinin fesih niteliğinde olduğu geçmiş bölümlerde izah edildiğinden, tekrara kaçmamak adına burada izahatı yapılmamıştır. Detaylı izahatı için bkz. yuk. I-C-1 'İkale ve Fesih Sözleşmesi'.

²³⁵ Centel, Tankut, **İş Güvencesi**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 13; Çil, "**İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri**", s.42; Süzek, **İş Hukuku**, s. 550; Tulukçu, Nezihe Binnur, **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 21-28; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.188; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 491 vd.; Kurt/Koç, **a.g.e.**, s. 237 vd.

²³⁶ İkale kavramı geçmiş bölümlerde izah edildiğinden, tekrara kaçmamak adına burada izahatı yapılmamıştır. Detaylı izahatı için bkz. yuk. I-A 'İkale Kavramı'.

²³⁷ Her işçi, iş güvencesi kapsamında değildir. Bir işçinin iş güvencesi kapsamında olması için; (1) İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi bir işçi olması, (2) İşyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, (3) İşçinin en az altı aylık kıdeminin bulunması, (4) İşçinin belirli konumdaki işveren vekili olmaması, (5) İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması ölçütlerinin tamamının bir arada bulunması gerekir. İşçinin işyerinde en az altı bir işçi olup olmadığının ayrıntılı anlatımı için bkz. Süzek,

iade davasına bağılı iş güvencesi tazminatlarından yararlanmasını) engellemek ve iş güvencesi hükümlerini geçersiz kılmak amacıyla başvurulabilecek bir yol olarak ikale kavramı yaygın şekilde kullanılmaya başlanmıştır.

İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddeleri ile STİSK'nun 24 ve 25. maddeleri gereğince, işveren tarafından yapılan bir fesih işlemine karşı, işçinin işe iade davası açması ve mahkeme tarafından feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine hükmedilmesi olanağı bulunmaktadır. Vurgulamak gerekir ki, işçinin bu haktan faydalanabilmesi için, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekir. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiği durumda ise ortada bir fesih işlemi yoktur²³⁸. Dolayısıyla işçi, iş güvencesi kapsamında yararlanmakta olan bir işçi olsa dahi, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiği durumlarda, işçi iş güvencesinden yararlanamaz, yani işe iade davası açamaz²³⁹.

İkalenin bir fesih olmamasının iş güvencesine engel olmasını izah ettik. Bunun yanı sıra, iş sözleşmesinin sona ermesi tarihinden sonra, işçi ve işveren açısından iş sözleşmesine bağılı olarak ileride yeni hak, alacak ve borçlar doğmasını engellemesi yönü de değerlendirildiğinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması gerekmektedir.

İkale, iş güvencesine tabi işçiler bakımından işçinin işe iade davası açma hakkını, davasının kabulü ile feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde dört aylık boşta geçen süre ücreti ve (usulüne uygun işe başlama davetine rağmen, işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde) dört ila sekiz aylık ücreti tutarında belirlenecek işe başlatmama tazminatı almasını ortadan kaldıracağından, ikalenin iş güvencesini bertaraf etmek amacıyla, kötü niyetle yapılması olasılığı her daim mevcuttur. Ancak çalışmamızın önceki bölümlerinde detaylıca izah ettiğimiz üzere ikalenin geçerlilik (hukuka uygunluk, irade bozuklukları, kanuna karşı hile) denetimleri çok yönlü olarak

a.e., s. 550 vd; Çankaya, Osman Güven, Günay, Cevdet İlhan/ Göktaş, Seracettin, **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, 164-216.

²³⁸ Bu yönde Yarg.9. HD. E. 2017/27767, K. 2018/14407, T. 2.7.2018; (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²³⁹ Çankaya/ Günay/ Göktaş, a.g.e., s. 167; Aydın, a.g.e., s. 9, Şahlanan, "İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabini (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi" s. 3; Kurt/Koç, a.g.e., s. 126; Yürekli, a.g.e., s. 114-116; Alp, **İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları**", s. 30.

yapılmakta ve Yargıtay içtihatlarında bu denetim görülmektedir. Dolayısıyla ikalenin, her ne kadar işçinin iş güvencesi hakkını ortadan kaldırmakta ise de, işçi menfaatine de olabileceği düşünülmelidir.

Gerçekten, işe iade davalarının yargılamaları, iş mahkemelerinin iş yükü dikkate alındığında uzun sürmektedir. Davanın sonu belirsizdir. Dava kazanılsa dahi aradan geçen uzun zaman dikkate alındığında işçi daha iyi bir iş bulması, işyerinin bulunduğu il, ilçe sınırlarından taşınması vb. nedenlerle işe dönmek istemeyebilir. İşe iadenin asıl amacı işçinin işe iadesi olmasına rağmen, işveren yasal haklarını ödemek ve işçiyi işe geri almamak isteyebilir. Dolayısıyla ikalenin salt işçinin iş güvencesi hakkını ortadan kaldırmasından dolayı aleyhe bir kurum olduğu düşünülmemelidir ve işçinin sağladığı diğer menfaatler dikkate alındığında lehine de olabileceği unutulmamalıdır²⁴⁰.

B. Kıdem Ve İhbar Tazminatları

İş sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle ödenecek kıdem ve ihbar tazminatları, kanundan ya da sözleşmelerden doğmaktadır²⁴¹.

Kanundan doğan kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanma halleri, feshe bağlanmış durumdadır. İkale bir fesih olmadığından, işçinin ikalede kanundan doğan kıdem ve ihbar tazminatı hakkı bulunmamaktadır²⁴².

Bir Yargıtay kararında, ikale sözleşmelerinin TBK hükümlerine göre taraflar arasında yapılan bir anlaşma olduğuna ve bu anlaşma sonunda, kanunen kıdem ve ihbar tazminatı ödemesinin zorunlu olmadığına hükmedildiği görülmektedir²⁴³.

İkale sözleşme niteliğinde olduğundan, tarafların özgür iradesiyle işçinin kıdem ve ihbar tazminatının ödeneceğini kararlaştırması mümkündür. İkalede kıdem

²⁴⁰ Alp, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 132,133, https://www.tisk.org.tr/yayin/2009_yargitayin_is_hukukuna_iliskin_kararlarinin_degerlendirilmesi_2006-%202009.pdf, çevrimiçi, 10,01.2019.

²⁴¹ Evren, a.g.e., s. 7- 8.

²⁴² Alpagut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, s. 98; Kurt/ Koç, a.g.e., s. 307; Aydın, a.g.e., s. 9; Yürekli, a.g.e., s. 116-118; Alp, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 30.

²⁴³ Yarg. 9. HD. E. 2009/24386, K. 2010/20741, T. 28.6.2010. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

ve ihbar tazminatı hakkının kanundan doğmadığı, ancak sözleşme ile kararlaştırılabildiği dikkate alındığında, taraflar ikale sözleşmesinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödeneceğini kararlaştırmamış ise, işçi daha sonradan tazminat isteyemeyecektir²⁴⁴.

İkalede kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi, salt bu nedenle ikalenin geçersizliği sonucunu doğurmaz ve ikalenin işveren feshi olduğunu göstermez²⁴⁵.

Yargıtay ikale konusunda somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında²⁴⁶, davacı işçi açtığı işe iade davası kapsamında, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin ikale yoluyla yani tarafların karşılıklı anlaşması ile sona erdiğini, iş sözleşmesinin kendisi tarafından feshedilmediğini, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Yerel Mahkeme tarafından iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı mutabakatı ile sona erdiği gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Yargıtay tarafından yapılan yargılama neticesinde; taraflarca imzalanan ... tarihli "Karşılıklı Mutabakat Belgesi" başlıklı belge içeriğinde, sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile yürürlükten kaldırıldığı, davacıya hizmetleri karşılığı ...- TL ödeme yapıldığının belirtildiği ve bu ödemenin davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatının toplamı olduğu anlaşılarak, davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmiş olması *anlamlı* bulunmuştur. Öte yandan iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona ermesi halinde kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini öngören yasal bir düzenleme olmadığı gibi, somut olay bakımından bir sözleşme hükmünün de mevcut olmaması ve buna rağmen işverence kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi *çelişkili* bulunmuştur. Dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının da davacı işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği iddiasını desteklemesi üzerine, dosya kapsamına göre davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile değil, ihbar ve kıdem tazminatı ödemek suretiyle davalı işverence feshedildiğine, bu nedenle feshin geçersizliği ile davacının işe

²⁴⁴ Yürekli, **a.g.e.**, s. 116-118; Elmas, **a.g.e.**, s. 101-102.

²⁴⁵ Astarlı, Muhittin, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 353.

²⁴⁶ Yarg. 9. HD. E. 2006/19194, K. 2006/27398, T. 16.10.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

ıadesine karar verilmiştir. Yargıtay kararı çerçevesinde, ikalede kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi yasal bir zorunluk değil ise de sözleşme ile açıkça kararlaştırılabileceği, bu durumda bunun sözleşmeye açıkça yazılması, ikaleye davetin açıkça kimden geldiğinin yazılı şekilde kayıt altına alınması gerektiği, aksinin samimi bulunmayacağı, ikale hususunda çelişkili noktalar bulunduğu takdirde bunun işçi lehine yorumlanacağı sonucu çıkartılmıştır²⁴⁷.

Kıdem tazminatı tavanı, yasa ile getirilmiş, mutlak emredici nitelikte bir düzenlemedir²⁴⁸. Bu nedenle ikale sözleşmesinde tarafların, işçiye kıdem tazminatı ödenmesi konusunda anlaşması halinde ödenecek kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesine göre hesaplanmalı ve hesaplamada kıdem tavanı dikkate alınmalıdır²⁴⁹.

C. Ücret Ve Sosyal Haklar

İkalenin konusunu, iş sözleşmesinin derhal yahut taraflar arasında belirlenen bir tarihte sona erdirilmesi teşkil eder. Bu nedenle yapılacak geçerli bir ikale ile sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde olan iş sözleşmesi sona erdirilmekte ve bu yolla iş sözleşmesinin sona ermesi tarihinden sonra, hem işçi hem de işveren bakımından iş sözleşmesine bağlı olarak ileride yeni hak, alacak ve borçlar doğması engellenmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, hak, alacak ve borçlar doğması geleceğe yönelik olarak engellenmekte, sözleşmenin sona erdiği tarihten evvel doğmuş hak, borç ve alacaklar yürürlükte kalmaktadır²⁵⁰.

²⁴⁷Alp, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 132; Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2007/31287, K. 2008/9600, T. 21.4.2008 “...Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır... Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁴⁸Sever, **a.g.e.**, s. 84; Bu yönde Yarg. 9. HD. E. 2009/18811, K. 2010/9254, T. 5.4.2010 “...Bozma sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde kıdem tazminatı 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁴⁹Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. E. 2010/1650, K. 2011/153782, T. 25.5.2011; Özel, Kayhan, **Karar İncelemesi İ kale İle Sona Eren İş Sözleşmesinde De Kıdem Tazminatı Tavanının Gözetileceği**, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül- Ekim 2012, C. 86, Sy. 2012/5, 2012 s. 222-230; Kurt/Koç, **a.g.e.**, s. 123.

²⁵⁰Astarlı, “İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”, s.42.

İkâlenin, ibra sözleşmesinden farklı olarak, aslında iş sözleşmesi devam etmekteyken doğmuş olan hak, alacak ve borçlara etkisi olmadığını söylemek mümkündür²⁵¹.

Öte yandan İş Kanunu'nun 32'nci maddesinin 5'inci fıkrasında, *iş sözleşmelerinin sona ermesinde*, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunluluğu getirilmesi, fesih yerine “sona erme” ibaresinin kullanılması da ikalede işçinin ücret ve sosyal haklarına hâlel gelmediğini göstermektedir²⁵².

Bu nedenlerle, işçinin hak ettiği ve fakat işveren tarafından ödenmemiş olan ücret, yol, yemek, prim vb. ücret ekleri (para ile ölçülebilen menfaatler), fazla çalışma ücreti, fazla süreli çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi geçmişe dönük hakları var ise işçinin talep hakkı ortadan kalkmamaktadır²⁵³.

Nitekim bu yönde bir Yargıtay kararında²⁵⁴; Yerel Mahkemenin, iş akdinin işçiden gelen talep üzerine işveren ile işçinin anlaştığı, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiğinin kabul edilmesi yerinde bulunurken, fazla mesai ücreti gibi ücret ve sosyal haklar üzerine hesaplama yapılmaması hatalı bulunmuş ve Yerel Mahkemenin kararı bozulmuştur.

D. Yıllık İzin

Çalışmamızın “3.3. Ücret ve Sosyal Haklar” bölümünde yaptığımız açıklamalar, genel hatlarıyla bu kısımda da geçerli olacaktır.

İş Kanunu'nun “Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti” başlıklı 59'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle *sona ermesi* halinde işçinin hak kazandığı halde kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ödeneceği düzenlenmiştir.

²⁵¹ Günay, “İkale Sözleşmesi”, s. 7.

²⁵² Evren, **a.g.e.**, s. 6-7.

²⁵³ Sever, **a.g.e.**, s. 84.

²⁵⁴ Yarg. 9. HD. E. 2013/5328, K. 2014/38700, T. 18.12.2014 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

TBK'nin 425'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, İş Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel olarak, hizmet herhangi bir nedenle *sona ermesi* halinde işçinin hak kazandığı halde kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ödeneceği düzenlenmesi yer almıştır.

Burada her iki kanun hükmünde de fesih yerine *sona erme* ifadesinin kullanılması, keza sona ermenin *herhangi bir nedenle* şeklinde tanımlanması, kanun koyucunun iş sözleşmesinin yahut hizmet sözleşmesinin neden ve ne şekilde sona erdiği fark etmeksizin, işçinin hak kazandığı halde kullandırılmayan yıllık izin var ise karşılığının ödenmesi gerektiğini gözler önünde sermektedir²⁵⁵.

Dolayısıyla, ikale ile iş sözleşmesi sona erdiğinde, hak kazandığı halde kullanmadığı yıllık izni var ise, sona erme tarihindeki ücretinden hesaplanarak işçiye ödenecektir

İkale sözleşmesinde, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık ücretli izin hakkına ilişkin olarak, yıllık izin ücretinin ödenmeyeceği yönünde hüküm mevcut ise ikale sözleşmesi bu yönüyle geçersiz olacaktır²⁵⁶.

E. İşsizlik Ödeneği

İşçinin işsizlik ödeneğinden yararlanma halleri İSK'nin 51'inci maddesinde²⁵⁷ düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi, işsizlik sigortasından

²⁵⁵ Yürekli, **a.g.e.**, s. 119; Evren, **a.g.e.**, s. 8; Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.360; Günay, **“İkale Sözleşmesi”**, s. 23,24; Elmas, **a.g.e.**, s. 102-103.

²⁵⁶ Gerek, **a.g.e.**, s. 54; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.179; Yürekli, **a.g.e.**, s. 119.

²⁵⁷ İSK md. 51 “İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın şartları” başlıklı maddesi, aşağıda aynen aktarılmaktadır:

“(1) Bu Kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan hizmet akitleri aşağıda belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri ve bu Kanunda yer alan prim ödeme koşullarını sağlamış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar.

(2) a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi veya 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununun 16 ncı maddesi yada 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen bildirim önellerine uygun olarak hizmet akdi işveren tarafından sona erdirilmiş olmak,

b) Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 1475 sayılı İş Kanununun 16 ncı maddesinin (I), (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 7 ncı maddesi ile 11 inci maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından feshedilmiş olmak,

yararlanma hakkı veren haller arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla ikale sözleşmesi akdeden işçi, işsizlik ödeneğinden mahrum kalmaktadır²⁵⁸.

İş sözleşmesinin tarafları arasında ikale sözleşmesi akdedilmesi halinde, işveren SGK nezdinde işçinin işten çıkış kodunu (ikale kodu olmadığından) “22- Diğer nedenler” bildirmelidir.

1.8.2009 tarihinden önce, işverenler işçi çıkışlarında SGK ve İŞKUR olmak üzere iki ayrı kuruma işten çıkış bildirgesi vermektedir. O dönemde uygulamada, ikale ile iş sözleşmesini sona erdiren işveren çıkış nedenini SGK’ya “diğer nedenler”, İŞKUR’a ise “işveren tarafından yapılan fesih” olarak bildirmekte ve bunun sonucu olarak, ikale ile iş sözleşmesi sona eren işçi, işsizlik ödeneğinden yararlanmaktaydı. 1.8.2009 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren değişiklik²⁵⁹ sonrasında, işten çıkış bildirgesinin yalnızca SGK’ya verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra

c) Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın süresinin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 1475 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesinin (I) ve (III) numaralı bentlerine veya 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinin (III) numaralı bendine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanunun 12 inci maddesinin birinci fıkrasına göre işveren tarafından feshedilmiş olmak,

d) Hizmet akdinin belirli süreli olması halinde, bu sürenin bitimi nedeniyle işsiz kalmak, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 7 nci maddesinin (II) numaralı bendinde belirtilen hizmet akdinin belirli bir sefer için yapılmış olması nedeniyle sefer sonunda işsiz kalmak,

e) İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, kapanması veya kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi nedenleriyle işten çıkarılmış olmak, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinin (IV) numaralı bendindeki nedenlerle işsiz kalmak,

f) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21 inci maddesi kapsamında işsiz kalmak,

g) Yukarıdaki bentlerde belirtilen iş kanunları kapsamına girmeyen sigortalılardan hizmet akitleri, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu kapsamında yapılmış olan toplu iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerindeki hükümlere paralel olarak sona ermiş olmak. Ancak, işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için hizmet akdinin başvuru sırasında grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmamış olması gerekmektedir.”; Günay, Cevdet İlhan, **İş Davaları**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 1788- 1789.

²⁵⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 860-862; Aydın, **a.g.e.**, s. 9; Yürekli, **a.g.e.**, s. 118; Alp, **İş Hukukunda İkale** (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 30.

²⁵⁹ R.G., 28.2.2009, 27155; 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 5’inci maddesi gereğince, SSGSSK’na “Kuruma yapılan bazı bildirimlerin yeterli sayılması” başlıklı ek bir madde eklenmiştir. Ek madde kapsamında, işverenler tarafından sigortalı işten çıkış bildirimleri dahil olmak üzere SGK’ya yapılan sigortalı ve işyerlerine ilişkin bir kısım bildirimlerin İŞKUR’a yapılması gereken bildirimlerin yerine geçeceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemenin yürürlük tarihi 1.8.2009 olarak belirlenmiştir.

işverenler açısından tek muhatap kurum olan SGK nezdinde işçinin işten çıkış kodunu (ikale kodu olmadığından) “22- Diğer nedenler” bildirme zorunluluğu doğmuştur²⁶⁰.

Uygulamada, işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması amacıyla işverenler tarafından kanunu dolanmak suretiyle, işten çıkış kodunun (“04- Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi” gibi) işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanacağı şekilde bir koddan bildirildiğine rastlanmaktadır. Ancak bu yol, gerçek duruma ve hukuka aykırı olduğu gibi, ikale sözleşmesinin geçerliliğine de olumsuz etki etme riski taşınmaktadır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kısım kararlarında²⁶¹, davalı işverence SGK’ya bildirilen ve resmi belge niteliğini haiz işten ayrılış bildirgesinde, çıkış sebebi “04” kodu ile yani “Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi” olarak bildirildiğinden ve davalı işverenin resmi kuruma bildirdiği fesih sebebi ile yargılama safahatındaki (taraflar arasında ikale sözleşmesi olduğu şeklindeki) savunması çelişkili olduğundan, feshin işveren tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmiş ve işveren tarafından feshin tüm sonuçlarının doğduğuna hükmedilmiştir. Yargıtay’ın genel kabul gören uygulaması bu yöndedir²⁶².

Ancak Yargıtay’ın başka bir kararında²⁶³, bir önceki paragrafta bahsettiğimiz kararların aksine olacak şekilde, işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için zaman zaman bu uygulamaya gidildiği görüldüğünden, ikalenin geçerli olduğuna karar verilmiş ve davacı işçinin davası reddedilmiştir.

Sonuç olarak yürürlükteki mevzuat hükümleri ve yerleşmiş uygulama gereğince, ikale iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda işten çıkış kodu işveren tarafından “22-Diğer nedenler” gösterilecek ve işçi işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. Kanunun dolanılması suretiyle, “22-Diğer nedenler” yerine

²⁶⁰ Gerek, **a.g.e.**, s. 54.

²⁶¹ Yarg. 9. HD. E. 2014/26832, K. 2016/2349, T. 2.2.2016; Yarg. 22. HD. E. 2015/35479, K. 2018/18953, T. 17.9.2018. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶² Alpogut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, s. 99.

²⁶³ Yarg. 9. HD. E. 2007/15135, K. 2007/28823, T. 2.10.2007 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

başka kodlardan yapılan işten ayrılış bildirimleri ise işvereni ve ikalenin geçerliliğini risk altına sokacaktır. Öte yandan İŞKUR tarafından haksız yere ödenen işsizlik ödeneği sebebiyle iş sözleşmesinin her iki tarafı da İŞKUR tarafından davaya muhatap olabilecektir. Önerimiz, işten çıkış kodlarına “İkale” çıkış kodunun da eklenmesi ve İSK’nin 51’inci maddesinde sıralanan işsizlik ödeneğinden yararlanılabileceği haller arasına ikalenin de alınması ve böylelikle işçilerin mağduriyetinin de giderilmesidir.

F. Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı, işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenin faaliyet alanına ilişkin olarak bir kısım faaliyetlerde bulunmasını yasaklayan kayıt yahut sözleşmelerdir²⁶⁴. Tanımından anlaşılacağı üzere, rekabet yasağı, çalışma özgürlüğünün bir istisnası olarak karşımıza çıkmakta ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin çalışmasını sınırlamaktadır²⁶⁵.

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiği durumlarda, işçi iş güvencesi hükümlerinden ve işsizlik sigortasından mahrum kaldığından, ikalenin işveren lehine bir uygulama olduğu izlenimi uyanmaktadır. Ancak şartları daha iyi bir iş bulan, şehir değişikliği yapacak olan, yasal gebelik ve analık izinleri bitiminde çocuğuna bakmak için işi bırakmak isteyen, hastası olup ona bakmak isteyen yahut borcu olup alacağı tazminat ile borçlarını ödemek isteyen işçi örneklerinde olduğu gibi, ikale daveti işçiden gelebilir ve bu durum işçinin lehine olabilir²⁶⁶.

Yukarıda örnek olarak sayılan haller gibi, işçinin iş sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin bir hüküm varsa ve rekabet yasağı kapsamında bir işe girmek ya da iş yapmak arzusunda olan işçi, ikale sözleşmesi ile rekabet yasağına ve cezai şarta ilişkin

²⁶⁴ Rekabet yasağı konusunda detaylı bilgi için bkz. Doğan, Sevil, **İşçinin Rekabet Yasağı –İş Sırrının Korunması**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 20 vd.; Soyer, M. Polat, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi : BK m. 348-352**, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 8 vd., Taşkent, Savaş/ Kabakcı, Mahmut, **“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 16, 2009, s.21 vd.; Manav, Eda, **“İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”**, TBB Dergisi, Sy. 87, 2010, s. 322 vd.

²⁶⁵ Rekabet yasağı konusunda örnek dava ve Yarg. Kararları için bkz. Günay, **İş Davaları**, s. 523-536.

²⁶⁶ Gerek, a.g.e., s. 47,48; Alp, **“İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”**, s. 30, Ekonomi, a.g.e., s. 40; Günay, **“İkale Sözleşmesi”**, s. 18, 19; Şahlanan, **“İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi”** s. 4.

hükmü bertaraf edebilir²⁶⁷. Bu açıdan bakıldığında ikalenin salt işveren lehine bir düzenleme olmadığı, işçiyi de koruduğu sonucu çıkmaktadır.

²⁶⁷ Gerek, **a.g.e.**, s. 47,48; Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 30, **Ekonomi, a.g.e.**, s. 40; Günay, “İkale Sözleşmesi”, s. 18, 19; Şahlanan, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi” s. 4.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

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

A. İkale Sözleşmesi ve Toplu İşçi Çıkarma

Toplu işçi çıkarma, İş Kanunu'nun 29'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Yasal düzenleme gereğince, yapılan işçi çıkarımlarının toplu işçi çıkarımı sayılabilmesi için; (I) işveren tarafından ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sebebiyle işten çıkarım yapılması, (II) işyerinde çalışan işçi sayısının, a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin işine bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi gerekmektedir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, İş Kanunu gereğince her işçi çıkarma değil, “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sebebiyle” yapılan işçi çıkarmalar toplu işçi çıkarma sayılmıştır. Dolayısıyla ikale kapsamında iş sözleşmesinin sona erdiği durumların, kanunun lafzından dolayı toplu işçi çıkarma kapsamına girmeyeceğini söylemek mümkündür²⁶⁸. (Bu nedenle toplu işçi çıkarmanın hukuki prosedürlerine çalışmamızda yer vermiyoruz²⁶⁹.)

Uygulamada, toplu işçi çıkarımlarında iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumlarda ikale sözleşmesi yapılan işçi sayısı artmakta ise de ikalenin denetimi, aynı tekil olarak yapılan ikalelerdeki gibi irdelenmelidir. İkale sözleşmesinin geçerliliğinin denetimi yapılırken, taraflarında menfaatlerinin dengede olup olmadığına bakılmalı ve tereddütlü bir durum varsa işçi

²⁶⁸ Kanunun lafzına ilişkin geniş yorumlar için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s. 863.

²⁶⁹ Toplu işçi çıkarmada yapılması gereken bildirimler ve görüşmeler, fesih usulüne aykırı davranmanın yaptırımları ve yeniden iş sözleşmesi yapmanın zorunluluğu hususlarında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 603-607; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.214.

lehine yorum ilkesi uygulanmalıdır. İşverenin ikaleyi dürüstlük kuralına uygun yapıp yapmadığına, işçiyi koruma ve gözetme, ikale ve sonuçları konusunda aydınlatma yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığına bakılmalıdır²⁷⁰. Zira ikale yapılan işçi sayısının İş Kanunu kapsamında sayı bakımından toplu işçi çıkarma sayıldığı durumlarda, mahkemece ikalenin işveren feshi sayılması ihtimalinde, işveren aslında toplu işçi çıkarma prosedürünü de yerine getirmemiş olacaktır²⁷¹.

Toplu işçi çıkarmalarda işverenin işçilere duyuru yapmak suretiyle, işçi çıkarımı yapacağını, öncelikle gönüllüler var ise kendisine başvurmasını, başvuran işçilere ilave haklar vereceğini ilan etmesinin, fesih mi yoksa ikale sözleşmesi olarak mı kabul edileceğinin değerlendirilmesi tartışmalıdır. Böyle bir durumda birkaç olasılık olabilir. İlkinde işçi iş sözleşmesini feshedebilir, bu fesih niteliğindedir ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. İkincisinde işverenin duyurusu icap kabul edilir, işçi, işverenin icabını kabul eder ve tarafların anlaşmasıyla ikale sözleşmesi kurulur, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Üçüncüsünde ise, işveren işçilerin iş sözleşmelerini işçiler kabul etmese dahi feshedecek olmasına rağmen, feshin sonuçlarından kaçınmak ve feshi ikaleye benzetmek amacıyla işçilere böyle bir duyuru yapmış olabilir, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanır²⁷². Her somut olay bakımından ayrı değerlendirme yapılmalı ve sıralanan bu olasılıklardan hangisi gerçekleşti ise işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağı ona göre belirlenmelidir.

²⁷⁰ Gerek, **a.g.e.**, s. 47,48; Taşkent, **a.g.e.**, s. 2; Çil, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, s. 33; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 250-253; Elmas, **a.g.e.**, s. 103-104.

²⁷¹ Belirtmek gerekir ki, toplu işçi çıkarma bildiriminin yapılmamasının sonucu, sona erme fesih de kabul edilse, ikale de kabul edilse yalnızca idari para cezası ile sınırlı olacak, ikalenin yahut feshin varlığına, sırf toplu işçi çıkarma bildirimi yapılmadığından halel gelmeyecektir. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. E. 2006/29843, K. 2007/1029, T. 29.1.2007 kararında; İş Kanunu'nun 29'uncu maddesinde yer alan toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamanın, yani önceden kurumlara bilgi vermemenin ve sendika ile görüşmemenin feshin geçersizliği sonucunu doğurmayacağına, anılan maddede yer alan yükümlülükler uymamanın yaptırımının aynı yasanın 100. maddesinde idari para cezası olarak belirlendiği, özetle toplu işten çıkarma prosedürüne uymamanın iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılmayacağına hükmedilmiştir (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁷² Alpogut, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 51- 62; Şahlanan, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi” s. 3.

B. İ kale Sözleşmesi ve İşyeri Devri

İşyeri devri, ekonomik ve teknik amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla kurulan işyerinin mevcut işgücü ile birlikte, ekonomik bütünlüğünü muhafaza ederek, tüm hak ve borçlarıyla birlikte, bir hukuki işlemle başka bir işverene devredilmesi anlamına gelir²⁷³.

İşyeri devri, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işyeri ve işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi halinde, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile birlikte devralana geçmektedir. Devredilen işçinin hizmet süresine bağlı haklarının tespitinde, devreden işverenin bünyesinde çalışmaya başladığı tarih dikkate alınmaktadır. Devir halinde, devir tarihinden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ile devralan birlikte sorumludur. Ancak devreden bu yükümlülüklerden devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sorumludur. TBK'nin 428'inci maddesinde, işyerinin devri ile hukuki sonuçları, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile uyumlu şekilde düzenlenmiştir²⁷⁴.

Devirde, işçinin hak ve alacaklarının aynı şekilde devam etmesi ve hukuki açıdan korunmasının sonucu olarak, devir işlemi işçiye iş sözleşmesini feshetme hakkı vermez. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, devrin işçi yönünden haklı fesih sebebi oluşturmayacağının yanı sıra, devreden veya devralan işverenin de işyerinin veya bir bölümünün devri sebebiyle iş sözleşmelerini feshedemeyeceği düzenleme altına alınmıştır. Ancak gerek devreden, gerekse devralan işverenin, İş Kanunu kapsamında ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır²⁷⁵.

²⁷³ Çiçek, Mustafa, **İşyerinin Devri**, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017.

²⁷⁴ Süzek, Sarper, “**İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sy., 2013, s. 317; Çiçek, **a.g.e.**, s. 32, 33; Süzek, **İş Hukuku**, s. 200; Ulucan, Devrim, “**İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları**”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 14, Haziran 2009, s. 36, 37.

²⁷⁵ Süzek, **İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları**, s. 320; Çiçek, **a.g.e.**, s. 33; Süzek, **İş Hukuku**, s. 206, 207; Ulucan, **a.g.e.**, s. 38, 39; Yarg. HGK. E. 2015/22-2383, K. 2018/1197, T. 13.06.2018 kararında; “...İşyerinin devrinin davacıya fesih hakkı tanımadığı, kısmi kıdem tazminatı ödemesinin işyerinin devrini ortadan kaldırmayacağı, davacı devralan yanında çalışmasını devam ettirdiğinden ortada geçerli

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler arasında hiçbir ayrıma gidilmeksizin, devre karşı işçi koruma altına alınmış ve devir sebebiyle işçinin korunması saikiyle, devreden ve devralan işveren açısından mutlak bir fesih yasağı getirilmiştir²⁷⁶.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde düzenlenen mutlak fesih yasağının, ikale yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi suretiyle bertaraf edilip edilemeyeceği bu kısımda değerlendirilecektir:

Devir sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraf, devreden işveren veya devralan işveren olabileceği gibi, çeşitli sebeplerle işçi de devir sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesini isteyebilir. Ancak iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraf, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan fesih yasağı sebebiyle iş sözleşmesini sona erdiremez.

İkale bağlamında, sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile her zaman sona erdirilebileceği anlaşılmıştır. İkalenin temeli sözleşme özgürlüğü ise de, ikalenin geçerliliği; hukuka (kanunun emredici hükümlerine ve ahlak kurallarına) uygunluk ile irade bozuklukları bakımından ayrı ayrı denetime tabi tutulmakta ve herhangi bir uygunsuzluk ikalenin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Devirlerde yer alan fesih yasağının, kanunun dolanılması suretiyle ikale ile bertaraf edilmesinin, kanuna karşı hile olduğu noktasında tereddüt oluşmaktadır. Zira bu işlem kanuna karşı hile olarak kabul edilir ise, ikale geçersiz hale gelir²⁷⁷.

Kanaatimizce tereddüdün giderilmesi için, devir sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen tarafların gayeleri anlaşılmalı ve buna göre bir nihai kanaate varılmalıdır. Somutlaştırmak gerekirse, iş sözleşmesinin tarafları ikale yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmek arzusunda ise ikale geçerli kabul edilir. Ancak devreden

bir istifa bulunmadığı ve işyerinin devri sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesinin mümkün olmaması karşısında, davacının feshe bağlı olan ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin alacağı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmektedir...”, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷⁶Alpagut, Gülsevil, **İşyeri Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 271.

²⁷⁷ Alpagut, **İşyeri Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, s. 167.

ve devralan işverenin amacı, işçinin hizmet süresinin kesilmesi, sürekliliğin önlenmesi, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi hizmet süresine bağlı olarak artış gösteren haklarda işçi aleyhine azalma yaratılması, ileride işçinin hak kazanması muhtemel tazminat ve alacakların miktarlarının aza indirilmesi, devralan işveren ile işçi arasında yeni bir sözleşme akdedilmesinin sağlanması, iş güvencesinin bertaraf edilmesi vb. nedenler ise, yani işçinin işyerinden kesin olarak ayrılması amaçlanmamış ise ikale kanuna karşı hile kabul edilir ve geçersizliği talep ve dava edilebilir²⁷⁸.

Devir sırasında ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında, her somut olay kendi özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Devir olgusu ortaya çıktığında, işveren ile işçi iş sözleşmesi anlaşma yoluyla tamamen ortadan kaldırma saiki ile ikale sözleşmesi akdeder ise ikale geçerli olacaktır. Devreden işveren, devralan işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi kapsamında sorumluluğunun olmamasını sağlamak adına işçinin ikale sözleşmesini şart olarak gösteriyor, keza devralan işveren işçi ile şartlarını tamamen kendisinin belirlediği yeni bir sözleşme akdetmek ve bununla birlikte işçinin iş güvencesi hakkını ortadan kaldırmak amacı güdüyor ise ikalenin kanuna karşı dolanma, hile olduğu kabul edilecektir. Bunun yanı sıra, işçi ile aralarındaki iş sözleşmesini sona erdirmek amacı taşıyan işverenin, iş sözleşmesinin devredilmesinin koşulu olarak işçiye ikaleyi imzalattığı, devir konusunda işçiye yanılttığı durumlarda ikale yanıltma sebebiyle de yine geçersiz olacaktır²⁷⁹.

Yargıtay'ın konu ile ilgili çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında²⁸⁰, aynen şu şekilde karar verilmiştir;

“...Diğer taraftan davalının dosya içerisinde de bulunan işe iade davasında işyerini diğer bir işveren devretmesi nedeni ile devir tarihinde davacı ve diğer işçilere tazminatları yanında ilave ödeme yapmayı taahhüt ederek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesini teklif ettiği, 4 aylık ilave ödemem nedeni ile davacı işçinin makul yararının da olduğu, devirden sonra

²⁷⁸ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 382, 383; Alpagut, **İşyeri Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, s. 167- 168.

²⁷⁹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 382, 383; Alpagut, **İşyeri Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, s. 167-168.

²⁸⁰ Yarg. 9. HD. E. 2012/5869, K. 2012/4685, T. 20.2.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

işçileri 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 isteğin reddine karar verildiği, kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu tespitlere göre taraflar arasındaki ikale (bozma sözleşmesi) geçerlidir. Mahkemece aksi gerekçe ile değerlendirme hatalıdır... ”.

Karar incelendiğinde, ilk etapta işçiye makul yararın sağlanması hususu da dikkate alınarak ikalenin geçerli olduğundan söz edilebilir. Ancak ikalenin akdedilmesinden sonra işçinin devralan işveren ile aralarında akdedilen yeni bir iş sözleşmesi akdetmek suretiyle çalışmaya devam ettiği dikkate alındığında, ikalenin akdedilmesindeki amacın iş ilişkisini kesin şekilde sona erdirmek olmadığı ortaya çıkmıştır. Hal böyleyken ikalenin akdedilmesindeki saikin kanunun dolanılması olduğunun anlaşılması karşısında ikalenin geçerli olduğuna hükmedilmesi kanaatimizce hatalıdır²⁸¹.

İkalenin kanuna karşı dolanma teşkil etmesi için, ikalenin devreden işveren ile işçi arasında akdedilmesi şart değildir. Bazı hallerde, ikale sözleşmesi devreden işveren, devralan işveren ve işçi olmak üzere üç taraflı olarak da akdedilebilir. Ancak vurguladığımız şekilde, önemli olan ikalenin akdedilmesindeki saikin iş ilişkisinin tamamen ortadan kaldırılması olup olmadığının değerlendirilmesidir. Kanuna karşı hile teşkil eden ve iş ilişkisini sona erme amacı taşımayan, ikale sonrasında devralan işveren ile işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi akdedilen durumlarda ikalenin üç taraflı olması da geçersizliği sonucunu değiştirmeyecektir²⁸².

C. İkale Sözleşmesi ve Eşit Davranma Borcu

Eşit davranma borcu (ilkesi), işverenin haklı nedeni bulunmaksızın işçiler arasında farklı muamelede bulunmaması, ayırım yapmaması, haksız davranışlardan uzak durması, keyfi davranışlar sergilemekten kaçınması olarak tanımlanabilir²⁸³.

²⁸¹ Yarg. 9. HD. E. 2012/5869, K. 2012/4685, T. 20.2.2012 kararının incelemesi için bkz. Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 384- 385.

²⁸² Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 387.

²⁸³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 450; Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 387; Doğan, Sevil, “**Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı**”, TAAD, Sy. 9, 2012, s. 177-179; Kandemir, Murat/Yardımcıoğlu, Didem, “**İş Hukukunda Eşitlik İlkesi**”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Sy. 30-31, 2014, s. 2-3.

Eşit davranma borcu, tüm hukuk alanında geçerli olmakla birlikte, İş Hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı muamelede bulunmama borcu yüklediğini söylemek mümkündür. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Diğer bir deyişle, 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 getirilmesi demek olmayıp, eşit durumdaki işçilerin farklı muameleye tabi tutulmasını önleme amaçlı getirilmiştir²⁸⁴.

T. C. Anayasası'nın 10'uncu ve 55'inci maddelerinde “Eşitlik İlkesi” düzenlenmiş, 10'uncu maddede “Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” kuralına yer verilmiştir. 55'inci maddenin kenar başlığının ise “Ücrette Adalet Sağlanması” şeklinde olduğu görülmüştür. Bunların yanı sıra, eşit davranma borcu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınmıştır²⁸⁵.

İş Kanunu'nun sistematüğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almış; İş Kanunu'nun 5'inci maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı işçiler arasında ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışma koşulları gerekmektedir. İş Kanunu'nun 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli ile kısmî süreli işçi, belirli süreli ile belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkra ise cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan

²⁸⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 450; Bu yönde Yarg. 7. HD. E. 2015/23334, K. 2016/6325, T. 15.3.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yenisey, Kübra Doğan, “**İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**”, Çalışma ve Toplum, C. 4, Sy. 11, 2006, s. 66-68; Kandemir/ Yardımcıoğlu, **a.g.e.**, s. 4-5.

²⁸⁵ Süzek, **a.e.**, s. 450- 451; Bu yönde Yarg. 7. HD. E. 2015/45726, K. 2016/4969, T. 1.3.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Doğan, “**Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı**”, s. 180-181; Yenisey, **a.g.e.**, s. 64-65; Kandemir/ Yardımcıoğlu, **a.g.e.**, s. 6-8.

işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır. İşverenin işin niteliği ile biyolojik sebeplerle farklı davranabileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkroda bahsi geçen ücret, genel anlamda ücret olup ücretin dışında kalan ikramiye, prim vb. ödemeleri kapsar²⁸⁶.

Eşitlik ilkesinin hukukumuzdaki dayanaklarından bir diğeri, STİSK'nin "Sendika özgürlüğünün güvencesi" başlığını taşıyan 25'inci maddesidir. Anılan maddeye göre, *"İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz"*²⁸⁷.

İş Kanunu'nun sayılan maddeleri sınırlı sayıda değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı, siyasî sebepler, dünya görüşü gibi nedenlerle de eşit davranma borcuna aykırı hareket edilemeyeceğini söylemek mümkündür²⁸⁸.

İkalenin hukuki dayanağı sözleşme özgürlüğü olmasına ve işverenin ikale işe iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda işçilere karşı eşit davranma borcu bulunmamasına karşılık, iş sözleşmesi ikale ile sona erdirilen işçiler ile bu şekilde sona erdirilmeyen işçiler arasında keyfi de davranmaması gerekir²⁸⁹. Örneğin, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve eşinin tayini dolayısıyla başka bir şehre taşınması gereken işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin, işçinin önerisi ile ikale yoluyla sona erdirilmesi ve ikale kapsamında işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin, süre bitiminden evvel sona erdirilmesi sebebiyle doğacak cezai şarttan kurtararak işçiye menfaat sağlanmaktadır. Aynı şartlarda başka bir işçinin de eşinin tayin olması sebebiyle işverene kendisini cezai şarttan kurtarması koşuluyla ikale önerisinde bulunması halinde, işverenin

²⁸⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 451-453; Bu yönde Yarg. 7. HD. E. 2016/2543, K. 2016/2024, T. 8.2.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); Doğan, **"Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı"**, s. 181-182; Yenisey, **a.g.e.**, s. 65; Kandemir/ Yardımcıoğlu, **a.g.e.**, s. 8-9.

²⁸⁷ Süzek, **a.e.**, s. 455; Doğan, **a.e.**, s. 186-187; Kandemir/ Yardımcıoğlu, **a.g.e.**, s. 9.

²⁸⁸ Yarg. E. 2015/19078, K. 2015/25196, T. 14.12.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Yenisey, **a.g.e.**, s. 65.

²⁸⁹ Doğan, **a.e.**, s. 191-192.

sözleşme özgürlüğü kapsamında bu öneriyi kabul etme zorunluğu bulunmamaktadır. Öğretide, aynı şartlarda iki işçi arasında, biri cezai şarttan kurtarılırken, diğerinin yüksek meblağlı bu cezai şartı ödemeye mecbur bırakılması karşında, sözleşmenin kurulmasında olmasa dahi, iş sözleşmesinin sona ermesinde sağlanan menfaatler bakımından keyfilik ve eşit davranma borcuna aykırılık olacağı görüşü bulunmaktadır²⁹⁰.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin bir kararında²⁹¹, izah ettiğimiz olaya benzer bir durum söz konusudur:

“...Somut olayda davacı eşit işlem borcuna aykırı olarak cumhuriyet altını, ayrılırken ödenen ikramiye ve sağlık sigortası imkanlarından faydalandırılmadığını iddia etmiştir. Davalı ... isimli şirketlerin birleşerek ... ismini aldığını Zeneca tarım işyerinde çalışanlara kıdem karşılığı Cumhuriyet altını ödemesi uygulaması bulunduğunu, ayrılırken ödenen ikramiye ve sağlık sigortası haklarının ancak ikale ile ayrılanlara sözleşme karşılığı ödeme yapıldığını eşitliğe aykırı bir durum olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, davalının eşitliğe aykırı olarak, kabul edilen alacaklardan başkaca işçileri yararlandığı kabul edilerek alacaklar hüküm altına alınmış ise de, davacının iddia ettiği işçilerin hangi işyerlerinde, hangi pozisyonda çalıştığı, davacı ile aynı birimde bulunan işçilere bu hakların verilip verilmediği, davalı ikale ile ayrılanlara ikramiye ve sağlık sigortası imkanı sağlandığını iddia ettiğinden emsal gösterilen ve ayrılan işçilere bu ödemelere dair kayıt ve ikale sözleşmeleri getirilerek karşılaştırmalı denetime elverişli rapor alınarak sonuca gidilmesi gerekirken emsal işçilerle yukarda açıklanan karşılaştırmalar yapılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir...”

Benzer şekilde başka bir örnekte, işverenin haklı bir nedeni olmadığı halde, tamamen keyfi şekilde, erkek işçilere veya aynı memleketlisi olan işçilere ikale teklif ederken, diğer çalışanlara veya sadece kadın çalışanlara ikale teklif etmemesi yahut ikale teklif etmesine rağmen erkek işçilere veya aynı memleketlisi olan işçilere daha yüksek makul yarar teklif etmesi halinde eşit işlem borcuna aykırılığın olduğundan söz edilebileceği kanaatindeyiz²⁹².

²⁹⁰ Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s. 389-392; Süzek, **İş Hukuku**, s. 459-461.

²⁹¹ Yarg. 7. HD. E. 2015/17552, K. 2015/13284, T. 30/06/2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Astarlı, **a.e.**, s. 391-394.

²⁹² Astarlı, **a.e.**, s. 395.

İşverenin İş Kanunu’nun 5’inci maddesinde düzenlenen eşit davranma borcuna aykırı davranması halinde, işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun kaldığı hakları da talep edebilir. Eğer sendikal nedenlerle yapılan bir eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu ise, STİSK’nin 25’nci maddesi gereğince işçi, bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminat talep edebilir. Şu halde sendikal tazminata hak kazanan işçi, ayrıca ayrımcılık tazminatı talebinde bulunamaz²⁹³.



²⁹³ Doğan, “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, s. 200-203; Süzek, **İş Hukuku**, s. 465-469; Yenisey, **a.g.e.**, s. 76-77; Kandemir/ Yardımcıoğlu, **a.g.e.**, s. 34-40.

SONUÇ

İkale, iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesidir. İş Kanunu'nda fesih, ölüm ve belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi, iş sözleşmesini sona erdiren haller olarak düzenlenmiştir. Ancak ikale İş Kanunu yahut mevzuatta başkaca kaynakta açıkça düzenlenmiş değildir. İşçi ile işverenin iş sözleşmesini sona erdirmek istemesi halinde bunun hukuki yolu ikaleden geçmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümlerinin yasal mevzuatta yer alması ile birlikte, iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla ikale kavramı, iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinden biri olarak yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır

Ancak işveren ile işçinin, gerçekte iş sözleşmesini anlaşma ile sona erdirmeye yani ikale akdetme arzusunda olmalarına rağmen, görünürde başka işlemler yapmak suretiyle muvazaaya başvurdıkları da görülmektedir. Örneğin, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi koşuluyla işten ayrılmak isteyen işçiden, genel sebeplerle istifa ettiğine dair istifa dilekçesi alınmış ve dilekçenin akabinde işçiye talep ettiği tazminatları ödenmiştir. Ancak bu tip durumlar uygulamada başkaca sorunları beraberinde getirmiştir. Verdiğimiz örnek üzerinden gidersek, kendisinden istifa dilekçesi alınan işçi tarafından işe iade davası açılarak, istifa eden işçi kanunen kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacak olmasına rağmen, işçiye tazminatlarının ödenmesi karşısında, aslında işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğine, feshin geçersizliğine ve davacının iadesine karar verilmiştir. İkale sözleşmesinin kurulması için yazılı olarak akdedilmesi gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte bizim kanaatimiz TBK şekil serbestisi kapsamında ikalenin yazılı yapılmasının şart olmadığı yönündedir. Ancak ikalenin yazılı olması ispat kolaylığı açısından önem arz etmektedir. Bahsettiğimiz örnekte ikalenin varlığı ispatlanamamış ve muvazaaya başvuran taraflardan işveren açısından ciddi bir mali yük doğmuştur.

Günümüzde, ikale sıklıkla başvurulmuş bir sona erme biçimi olmuştur. Kanaatimizce, İş Hukuku'nda ikale konusundaki hukuki boşluğun, İş Kanunu'nda düzenleme yapılması suretiyle doldurulması son derece isabetli olacaktır.

Ülkemizde, adli yargının, hukuk yargısı kısmında iş mahkemelerinin büyük bir yer teşkil ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. İş Mahkemelerinde bulunan dava sayısının fazla olmasının sonucu olarak mahkemelerin ciddi bir iş yükü vardır ve yargılamalar uzun sürmektedir. İkalenin kanuni düzenleme yapıldığı takdirde İş Hukuku mevzuatında daha etkin rol üstleneceği ve iş mahkemelerinin iş yükünün de azaltılacağını düşünüyoruz.

İkale konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamasına rağmen, doktrin ve yargı tarafından benimsenen bir iş sözleşmesinin sona erme hali olarak ikalenin çerçevesi bellidir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, tarafların iş sözleşmesini, başka bir sözleşme olan ikale ile her zaman sona erdirmesi de mümkündür. Ancak ikale konusunda hala daha standart olarak belirlenmemiş, somut olaya göre belirlenmesi gereken, fakat böyle devam etmesi halinde tereddütlerin her daim devam edeceği bir durum söz konusudur.

İkale, taraflardan birinin karşı tarafa, iş sözleşmesinin sona ermesi ve bunun şartlarını düzenleyen bir sözleşme yapılması konusunda öneride bulunması ve bunun akabinde diğer tarafın bu öneriyi kabul etmesi ile kurulur. Tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması, öneri ve kabulün birleşmesi, öneride yer alan şartların muhatabı tarafından olduğu gibi kabul edilmesi ve ikale önerisinin taraflar arasındaki iş ilişkisinin karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirilmesine yönelmiş olması gerekir.

İkale, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan bir sözleşmedir. İkale hukuki niteliği itibariyle sözleşmedir. Bu nedenle TBK'nin sözleşme ile ilgili hükümleri ikaleye de uygulanır. İkalenin şekli, kurulması, kapsam ve geçerliliği TBK hükümlerine göre saptanır. Tarafların ehliyeti hususunda TBK hükümlerine başvurulur.

İkalenin geçerliliğinin denetlenmesinde, ikalenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olup olmadığı incelenir, irade bozukluğu hallerinden olan yanıltma, yanıltma ve korkutmanın yanı sıra, aşırı yararlanma ve kanuna karşı hile hallerinin bulunup bulunmadığına bakılır.

Tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona ermesi, hukuki niteliği itibariyle fesih değildir. Öğretide bazı yazarların ikaleden bahsederken fesih terimini

kullanmakta, keza Yargıtay kararlarının bir kısmında ikale izah edilirken fesih denilmekte ise de ikaleden feshin bir türü gibi bahsedilmesi hatalıdır. İ kale de fesih gibi başlı başına bir sona erme halidir.

İ kale, fesih olarak kabul edilmediğinden iş sözleşmesinin feshine bağlanan sonuçlar, fesih nedeniyle işçi lehine doğacak haklar ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine bağlanan iş güvencesine ilişkin hükümler işçi açısından uygulanmaz. Bu demek ki ikale yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kalır, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanamaz ve İSK kapsamında işsizlik sigortasından yararlanamaz. Bu nedenle, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle, işçi açısından iş güvencesinin sağladığı hak ve güvencelerin bertaraf edilmesinin amaçlandığı durumlarda işçinin işe iade davası açarak ikalenin kurulmadığını yahut geçersiz olduğunu ileri sürmesi mümkündür.

İ kale, irade bozuklukları denetiminin yanı sıra, tarafların ikale yapması konusunda makul yararının olup olmadığı, işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından getirilen bir kıstas olarak işçinin eğitim düzeyi ve konumunun irdelenmesi gerekir.

İ kale konusunda standart kuralların getirilmesi ve bu kapsamda kanunda düzenlemeye gidilmesi gerektiği yönündeki düşüncemizi ispatlar nitelikte, makul yararın ne olduğu, ne olmayacağı konusunda mevzuatta boşluk vardır. Makul yararın Yargıtay kararlarında makul yararın tespiti noktasında alt ve üst sınır belirlenmemiştir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından, makul yararın ne şekilde belirleneceği konusunda yasal tazminatlara ek olarak iş güvencesi tazminatının asgari sınırı olan dört aylık ücretin esas alınabileceği, ikale sözleşmesi akdeden işçi işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağından işsizlik ödeneğinin tutarı kadar ödemenin makul yarar teşkil edeceği gibi çeşitli ölçütler vardır. Ancak her olayın özellikleri ayrı değerlendirilerek karar verilmesi doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk : **“Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh Ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Sy. 4, Ekim 2012, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_4_1.pdf, çevrimiçi, 01.05.2019.
- Akyiğit, Ercan : **İş Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil /
- Deren-Yıldırım, Nevhis : **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011.
- Alp, Mustafa : **“Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2009, https://www.tisk.org.tr/yayin/2009_yargitayin_is_hukukuna_iliskin_kararlarinin_degerlendirilmesi_2006-%202009.pdf, çevrimiçi, 10.01.2019.
- Alp, Mustafa : **“İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 5, Sy. 17-18, 2008.
- Alpagut, Gülsevil : **“İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale**

- Sözleşmesi)”, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Tarafından Ortaklaşa Gerçekleştirilen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008.**
- Alpagut, Gülsevil : **İşyeri Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.
- Alpagut, Gülsevil : **“Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”**, Bankacılar Dergisi, Sy. 65, 2008.
- Astarlı, Muhittin : **“İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 34, 2015.
- Astarlı, Muhittin : **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, Güncellenmiş Yargıtay Kararları Eklenmiş 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Astarlı, Muhittin : **“Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir Mi?”**, Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, Sy. 6, Mayıs 2007, C. 21, Sy., 1, Ağustos 2007.
- Aydın, Ufuk : **“İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”**, Çimento İşveren Dergisi, Sy. 3, C. 18, Mayıs 2004.
- Aydınlı, İbrahim : **“İradenin Zayıf Taraf Lehine Yorum (Contra Stipulatorem Frot, In Dubio Minus)**

İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etme İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir Mi?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul, Beta, 2011.

Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap: **İş Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz : **Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol : **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Centel, Tankut : **İş Güvencesi**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

Ekonomi, Münir : **“İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Sy. 1, Ağustos 2006.

Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/

Canbolat, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

Çiçek, Mustafa : **İşyerinin Devri**, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Çil, Şahin : **“İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 7, Eylül 2007.

- Çil, Şahin : **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.
- Çil, Şahin : **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Doğan, Sevil : **İşçinin Rekabet Yasağı- İş Sırrının Korunması**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Doğan, Sevil : **“Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”**, TAAD, Sy. 9, 2012, s. 177-179; Elmas, Serkan: **“Türk İş Hukukunda İkale”**, Kamu- İş Dergisi, C. 11, Sy. 1, 2009.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış)**, 15. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Evren, Öcal Kemal : **“Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (ikale Sözleşmesi)”**, Terazı Aylık Hukuk Dergisi, Sy. 30, Şubat 2009, <https://www.jurix.com.tr/article/503>, çevrimiçi, 20.04.2019.
- Gerek, Hasan Nüvit : **“İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 31, 2011/4.
- Günay, Cevdet İlhan : **“İkale Sözleşmesi”**, Çimento İşveren Dergisi, Sy. Eylül 2009,

<https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf>
f, çevrimiçi, 15.04.2019.

Günay, Cevdet İlhan

: **İş Davaları**, Güncellenmiş, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Günay, Cevdet İlhan/

Çankaya, Osman Güven/

Göktaş, Seracettin

: **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre

: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

İnce, Ergun

: **“İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 18, Haziran 2010.

Kabakcı, Mahmut

: **“İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğiyle İlişkisi”**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Sy. 3-4, 2011.

Kabakcı, Mahmut

: **“Sözleşme Özgürlüğü ve İkale”**, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 25, Mart 2012.

Kandemir, Murat/

Yardımcıoğlu, Didem

: **“İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Sy. 30-31, 2014.

- Kaplan, E. Tuncay Senyen : **“Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 36, 2016.
- Karşlı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.
- Kazancı İctihat Bilgi Bankası
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal: **İş Güvencesi Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Legal, 2007.
- Kızılray, Ender : **“Davacının İşyerinden Koşullu Olarak Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi, İstifa Niteliğinde Değerlendirilemez”**, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 5, Mart 2007.
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/
- Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Kurt, Resul/ Koç, Muzaffer : **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi- İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Manav, Eda : **“İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”**, TBB Dergisi, Sy. 87, 2010.

- Melekoğlu Keser, Burcu : **İkale ve İbra Sözleşmeleri**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Melekoğlu Keser, Burcu : **İşe İade Davası**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi : **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/
- Astarlı, Muhittin : **İş Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Nomer, Haluk N. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Özcan, Durmuş/ Ocak, Uğur : **Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi (İbraname)**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Özdemir, Erdem : **“İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak ‘Sulh Sözleşmesi’”**, Çimento İşveren Dergisi, Sy. 3, C. 27, Mayıs 2013.
- Özdemir, Erdem : **“Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 7, Eylül 2007.

- Özel, Kayhan : **“Karar İncelemesi İkale İle Sona Eren İş Sözleşmesinde De Kıdem Tazminatı Tavanının Gözetileceği”**, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül- Ekim 2012, C. 86, Sy. 2012/5, 2012.
- Özyörük, Hasan Ali : **İkale Sözleşmesi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Sever, Hatice : **“Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 23, Eylül 2011.
- Sevimli, K. Ahmet : **“İş Hukukunda İbra ve kale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 14, Haziran 2009.
- Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı
- Soyer, M. Polat : **Rekabet Yasağı Sözleşmesi: BK m. 348-352**, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994.
- Süzek, Sarper : **İş Hukuku**, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Süzek, Sarper : **“İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sy., 2013.
- Şahin, Emir, Asiye/

Kazmaz Tepe, Büşra

: **“İş Uyuşmazlıklarında İbra Hükmi İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, DİSK/ Birleşik Metal İş Sendikası Yayını, Sy. 58, 2018/3.

Şahlanan, Fevzi

: **“İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi”**, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sy. 386, Hukuk Eki 71, Haziran 2012.

Şahlanan, Fevzi

: **“İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği”**, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sy. 306, Haziran 2005.

Şen, Murat

: **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 24, Aralık 2011.

Taşkent, Savaş

: **“İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi”**, Kamu- İş Dergisi, C. 11, Sy. 4, 2011.

Taşkent, Savaş/ Mahmut, Kabakcı

: **“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 16, 2009.

Tulukçu, Nezihe Binnur,

: **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Turan Başara, Gamze/ Başara, İzzet : **“Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları”**, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

Turanboy, Kürşat Nuri : **İbra Sözleşmesi**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.

Ulucan, Devrim : **“İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 14, Haziran 2009.

Üremiş, Ali İhsan : **“İş Hukukunda İkale ve Makul Yarar Ölçütü”**, Konya Barosu Dergisi, Sy. 2, 2007.

Yılmaz, Ejder : **“Genel Kanun - Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 22, Haziran 2011.

Yürekli, Sabahattin : **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Hukuk, 2016.

Zevkliler, Aydın : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

<https://www.luggat.com>

www.resmigazete.gov.tr