

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE

Berna DUMAN

2501110325

TEZ DANIŞMANI

Dr.Öğr. Üyesi Ender GÜLVER

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BERNA DUMAN Numarası : 2501110325
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER
Tez Savunma Tarihi : 17.07.2019 Saati : 09.30
GTez Başlığı : TÜRK 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 / ÖYÇÖKME kararı verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET BAĞCI		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. MAHMUT KABAKÇI		
2-PROF. DR. ZEKERİYA KURŞAT		

ÖZ

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA İKALE

Berna DUMAN

Tarafların sözleşme özgürlüğü kapsamında, iş sözleşmesini özgürce ve karşılıklı anlaşma ile sona erdirebilmeleri mümkündür ve bu sona erdirmeye hali ikale olarak adlandırılmaktadır. İşçi ve işverenin bir araya gelerek, iş sözleşmesini karşılıklı anlaşma ile sona erdirmesi olan ikalenin kurulması, şekli, hukuki niteliğinin tespiti ve geçerlilik denetiminde, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmaktadır. Sözleşmenin sona erdirilmesi özgürlüğünü de kapsayan sözleşme özgürlüğü ilkesi, ikalenin hukuki temelini oluştursa da genel bir Borçlar Hukuku sözleşmesinden farklı olarak, işçi lehine yorum ilkesi gereğince ikalenin yorumuna ayrı bir hassasiyetle yaklaşılması gerekmektedir. Zira ikalenin bir fesih olmaması nedeniyle, bu sona erme halinde iş güvencesi hükümleri söz konusu olmamakta, işçinin işveren feshi halinde başvurabileceği bazı hakları ortadan kalkmaktadır. İşverenlerin bu nedenle iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için fesih iradelerini gizlemek amacıyla ikaleye başvurmakta oldukları bilinmekte; bu nedenle de ortada gerçekten her iki tarafın da ikale yapma iradesi olup olmadığının tespitine çalışılmaktadır. Kanunun dolanılması amacını taşıyan bu gibi ikalelerin geçersizliğinin tespitinde Doktrin ve özellikle Yargıtay tarafından getirilen bazı ölçütlere başvurulmaktadır. Çalışmamızda bu ölçütlerin neler olduğuna değinilerek, ikalenin hangi hallerde geçerli olduğu, geçerli olmadığı hallerde neler yapılabileceği, iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorunları ve Yargıtay'ın bu konulardaki yaklaşımları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İkale, bozma sözleşmesi, karşılıklı anlaşma, sözleşme özgürlüğü, iş sözleşmesini anlaşma ile sona erdirmeye

ABSTRACT

MUTUAL RESCISSION IN TURKISH LABOR LAW

Berna DUMAN

It is possible for the parties to terminate the contract of employment freely and by mutual agreement within the scope of the freedom of contract. This termination is called ‘mutual rescission’. The provisions of the Turkish Code of Obligations are applied with respect to the establishment, form and legal character of the mutual rescission, which constitutes the termination of the employment contract by the mutual agreement of the employee and the employer. Although the freedom of contract principle which includes the freedom to terminate the contract, constitutes the legal basis of the mutual rescission, unlike the General Law of Obligations, it is necessary to treat the interpretation of the mutual rescission in a manner favorable to the worker and in accordance with the principle of interpretation in favor of the worker. Considering there are no job security provisions in this type of termination, the mutual rescission is not a complete termination. Therefore, some rights of the employee that can be applied in case of termination of the employer are eliminated. It is known that the employers are therefore applying to the mutual rescission in order to disguise their will to terminate and apply the provisions of the employment security. Therefore, it is significant to determine whether there is a will of both parties to terminate employment with mutual rescission. In order to determine the invalidity of such mutual rescissions aiming to circumvent the law, some criteria are applied by the doctrine and in particular by the Court of Appeals. In our study, touching upon these criteria, cases in which mutual rescissions are valid; the options, and when they are not valid; the questions regarding the aftermath of the employment contract and the approaches of the Court of Appeals on these issues are discussed.

Key words: Mutual Rescission, Infringement Agreements, Mutual Agreement, Freedom of Contract, Terminating Employment Contract with Mutual Agreement

ÖNSÖZ

Çalışmamızda, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin, birlikte uzlaşma içerisinde yürüttükleri çalışmalarını, yine uzlaşma içerisinde sonlandırabilmelerine imkân tanıyan ikale kurumu anlatılmaya çalışılmıştır. Sulh olma kültürünün yaygınlaştırılabilmesi ve mahkemelerin iş yükünün azaltılabilmesi amacıyla arabuluculuk ve uzlaştırma gibi kurumlar yasal değişikliklerle bazı uyuşmazlıklar için zorunlu hale getirilirken; bu amaçlara kolaylıkla hizmet edebilecek ikaleye ise İş Hukuku mevzuatımızda hala yer verilmemiştir. Mevzuatta bu şekilde bir düzenleme olmaması nedeniyle, bu boşluk doktrin tarafından tamamlanmaya çalışılmaktadır. Çalışmamız da bu yöndeki eksikliğin giderilmesi amacıyla ele alınmış olup, ikale kurumu detaylı şekilde değerlendirilmiştir.

Mevzuatta düzenlenmesi bulunmayan bu konunun ele alınışında yaşadığım güçlüklerin giderilmesi başta olmak üzere, tüm süreçte her zaman olumlu ve yapıcı tavrıyla kıymetli desteklerini esirgemeyen hocam Dr. Öğr. Üyesi Ender Gülver'e en içten şekilde teşekkürlerimi sunarım. Lisans yıllarımdan bu yana, İş Hukuku'nu diğer tüm alanlardan farklı şekilde sevmemi sağlayıp, yüksek lisans çalışmamı da bu alanda yapmama vesile olan sayın hocam Prof.Dr. Ömer Ekmekçi'ye de tüm katkıları için çok teşekkür ederim.

Eğitimi hayatta her şeyin üzerinde tutmak gerektiği bilincini bana küçük yaştan beri aşılayan, her biri çok kıymetli eğitimciler olan aileme de teşekkürlerimi iletmek isterim. Aynı zamanda ilkokul öğretmenim olan annem Gönül Demir, babam Hasan Demir, ablalarım Banu Demir Şener ve Zehra Ertürk; sizlerin bana kattığı bu bilinç ve tüm eğitim hayatım boyunca bana sunduğunuz maddi-manevi katkılarınız olmasaydı bu yola girmeyi bile düşünemezdim.

Tez yazım sürecinde karşılaştığım her türlü zorlukta yanımda olduğunu hissettiren, en yoğun zamanlarımda, gücümün ve enerjimin yetmediği şeylere yetişerek tükenmememi sağlayan, tüm aşamalarda benimle birlikte sabır gösteren eşim Serkan Duman, sana ne kadar teşekkür etsem azdır.

İstanbul-2019

Berna DUMAN

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İKALE KAVRAMI VE İKALENİN HUKUKİ DAYANAĞI

1. İkale Kavramı.....	4
2. İkalenin Hukuki Niteliği	6
3. İkalenin Tarafları Ve Tarafların Menfaatleri	9
3.1. İkale ve İşveren.....	9
3.2. İkale ve İşçi.....	10
4. İkale Ve Benzer Hukuki İşlemlerin Birlikte İncelenmesi	13
4.1. İkale ve Fesih.....	13
4.2.2. İkale ve İbra Sözleşmesi.....	15
4.2.3. İkale ve Sulh Sözleşmesi.....	17
4.2.4. İkale ve Tasfiye Sözleşmesi.....	19
4.2.5. İkale ve Arabuluculuk.....	21

İKİNCİ BÖLÜM

İKALENİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

1. İkalenin Kurulması.....	24
1.1. Genel Olarak	24
1.2. Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları	25
1.2.1. Açık İrade Beyanları ile İkale	26
1.2.2. Örtülü İrade Beyanları ile İkale.....	33
1.3. İkalenin Kuruluşunda Ehliyet ve Şekil	36
1.3.1. İkaledede Ehliyet	36
1.3.2. İkaledede Şekil.....	37
2. İkalenin Geçerlilik Koşulları.....	39
2.1. Genel Olarak	39
2.2. İşverenin İşçiyi Aydınlatma Yükümlülüğü.....	40
2.3. Dar Yorum İlkesi	44

2.4. İrade Bozukluğu Bulunmaması Koşulu.....	47
2.4.1. Yanılma (Hata).....	47
2.4.2. Aldatma.....	50
2.4.3. Korkutma	51
2.4.4. İrade Bozuklukları Nedeniyle İptal.....	59
2.5. Kanuna Karşı Hile ve Makul Yarar Koşulu.....	60
2.6. İşçinin Eğitim Seviyesi	69
2.7. İkale ve Gabin.....	72
2.8. İkale ve Muvazaa	75
3. Şarta Bağlı İkale.....	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERLİ VE GEÇERSİZ ŞEKİLDE KURULAN İKALENİN SONUÇLARI

1. Geçerli İkalenin İşçilik Hakları Bakımından Sonuçları.....	82
1.1. İş Güvencesi Hükümlerine Etkisi	82
1.2. Feshe Bağlı Tazminatlara Etkisi.....	84
1.3. İkale ile Kararlaştırılan Tazminatlara Etkisi.....	88
1.4. Ücret Alacaklarına Etkisi.....	95
1.5. Yıllık İzin Ücreti Alacağına Etkisi	95
1.6. İşverenin Eşit Davranma İlkesine Etkisi.....	97
2. Geçerli İkalenin Sona Erme Zamanı Bakımından Sonuçları	100
2.1. Kural Olarak Sözleşmenin Derhal Sona Ermesi.....	100
2.2. İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Sona Ermesi	101
2.3. İş Sözleşmesinin Geleceğe Etkili Olarak Sona Erdirilmesi.....	103
3. Geçerli İkalenin, İş İlişkisi Sonrasında da Devam Eden Yükümlülükler Bakımından Sonuçları	107
3.1. İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Yükümlülüğü.....	107
3.2. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	109
3.3. Yeni İş Arama İzni Verme Yükümlülüğü	110
3.4. Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü.....	111
3.5. Geri Verme Yükümlülüğü	112
3.6. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	113
4. Geçerli İkalenin, Fesih Niteliğinde Olmamasının Sonuçları	115
4.1. İşçinin İşe İade Davası Açamaması	115

4.2. İşçinin İhbar ve Kıdem Tazminatı Talep Edememesi	117
4.3. İşçinin İşsizlik Ödeneğinden Faydalanamaması.....	118
5. Geçerli İkalenin İşyeri Devri Kuralları Bakımından Sonuçları	120
6. Geçerli İkalenin Toplu İşçi Çıkarma Kuralları Bakımından Sonuçları	124
7. Geçersiz İkalenin Dava Edilmesi ve Diğer Sonuçları.....	127
7.1. Genel Olarak.....	127
7.2. İkalenin Geçersizliğinin Dava Edilmesi, Dava Açma Süresi ve Davada İspat Yükü.....	127
7.3. İkalenin Geçersizliğinin Sonuçları	130
SONUÇ.....	134
KAYNAKÇA	138

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk.	: Hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
No	: Numara
Prof.	: Profesör
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	: Ve Benzeri
vd	: Ve Devamı
vs.	: Ve Saire



GİRİŞ

İş sözleşmesi, sözleşme taraflarından işçinin sözleşmenin diğer tarafında yer alan işverene bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de görülen işin karşılığında ücret ödemeyi sürekli biçimde üstlendikleri bir sözleşmedir. Bu sebeple, iş sözleşmesi belirli ya da belirsiz süreli de olsa; tarafların üstlendikleri edim, ani olarak değil; sürekli olarak ifa edilmektedir¹. Edimlerin sürekli ifasının sonucu olarak, süreklilik arz eden sözleşmelerin sona erme şekilleri de işin kendisinin sona ermesinden farklı olarak düzenlenmeyi gerektirmektedir. Taraflardan birisinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmenin sona erdirildiği hal olan fesih, iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinden en sıklıkla başvurulana olup, mevzuatta da bu sona erme haline detaylı olarak yer verilmiştir. En sık başvuru yöntem bu olsa da iş sözleşmesinin başka şekillerde de sona ermesi söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona erme hallerini fesih ve fesih dışında sona erme halleri olmak üzere ikiye ayırmak doğru bir tasniflendirme olacaktır. Fesih dışında sona erme halleri ise işçinin ölümü, belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme süresinin sona ermesi ve sözleşmenin tarafların ortak iradeleri ile sonlandırılması olarak başlıklandırılabilir. İşte bu çalışmamızda, fesih dışı sona erme sebeplerinden, tarafların ortak iradeleri ile iş sözleşmesini sona erdirmesi incelenecektir.

Herkesin dilediği alanda çalışması ve sözleşme yapabilmesini düzenleyen; Anayasa'nın² 48.maddesi ile bir temel hak olarak korunan sözleşme ve çalışma özgürlüğü; TBK³'nin 26.maddesi ile de güvence altına alınmıştır⁴. Tarafların dilediği gibi bir araya gelme ve sözleşme yapabilme özgürlüklerinin bir yansıması da akdedilen sözleşmenin yine tarafların iradeleri doğrultusunda sonlandırılabilmesidir. Nasıl ki; taraflar bir araya gelerek sözleşme yapmakta hür bir şekilde hareket edebiliyorlarsa; yine aynı şekilde sözleşmeyi sonlandırabilmelidirler.

¹ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 9.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.70; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.173

² RG,09.11.1982, Sayı 17863

³ RG, 04.02.2011, Sayı 27836

⁴ Sabahattin Yürekli, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s.115

İşçi ile işveren arasındaki ilişkiyi düzenleyen sözleşme olan iş sözleşmesi; İş Mevzuatına dâhil olan ilgili yasal düzenlemeler (İş Kanunu⁵, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun⁶, Deniz İş Kanunu⁷, TBK vs.) doğrultusunda taraflarca akdedilebilmekte iken; iş sözleşmesinin tarafların ortak iradeleri ile ne şekilde sona ereceği hususunda ilgili mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunlarda düzenlenmemiş olan ve tarafların sözleşmeyi ortak iradeleri doğrultusunda sona erdirebilmelerini sağlayan bu atipik sona erme haline ikale denilmektedir⁸. Bozma sözleşmesi olarak da anılan ikale; özellikle iş hukuku uygulamalarında iş sözleşmelerinin sona ermesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunlarda yer almayan bu sona erme hali; mevzuatımızda yapılan değişikliklerle iş güvencesi hükümlerinin devreye girmesi sonrasında popülerlik kazanmıştır. Özellikle işverenler tarafından; iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilebilmesi için sıklıkla başvuru olan bu sona erme halinin; işçi tarafında da alacağına süratle ve ekonomik şekilde ulaşmak vb. yönleriyle avantajlı olduğu için tercih edilmekte olduğu gözlemlenmektedir.

İşçi ve işveren tarafından, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra sıklıkla başvuru olan ikalenin kanunlarımızda düzenlenmemiş olması nedeniyle, konu hakkında Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmaktadır. Sözleşmelerin kurulması, sözleşme serbestisi ve sair Borçlar Kanunu hükümleri dayanak kabul edilse de iş sözleşmesinin sona erdirilmesi söz konusu olduğu için, İş Hukukunun genel ilkelerinin ve özellikle de “işçi lehine yorum” ilkesinin ikalenin değerlendirilmesinde ayrıca göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁹. İş Hukuku ve Borçlar Hukuku hükümlerinden hareketle yorumlanan ikalede mevzuatta açık hüküm bulunmayışı; sıklıkla öğretideki görüşler ve yargı kararlarına başvurulmasına sebebiyet vermektedir. İşbu çalışmamızda da ikalenin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği, hangi hallerde geçerli kabul edildiği, işçinin iradesinin ne amaçla ve şekilde korunacağı gibi konular değerlendirilecektir. Konu hakkında mevzuatta açık hükümlerin bulunmayışı

⁵ RG, 10.06.2003, Sayı 25134

⁶ RG, 20.06.1952, Sayı 8140

⁷ RG, 29.04.1967, Sayı 12586

⁸ Hasan Ali Özyörük, **İkale Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s.19

⁹ Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, (Güncellenmiş – Yargıtay Kararları Bölümü Eklenmiş) 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s.2

nedeniyle; pek tabii olarak bu değerlendirmelerimizde yargı kararları ve öğretilerdeki görüşlerden faydalanılacaktır. İkalenin işçinin iş güvencesi hükümlerine başvurma imkânının ortadan kalkmasına sebebiyet veriyor olması nedeniyle, İş Hukukunun en temel prensibi olan “işçi lehine yorum” ilkesinin, ayrı bir hassasiyetle ele alınması gerekecektir. Zira işçinin iradesinin gerçekten sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde olup olmadığı, ikale ile belirlenen koşullarda sözleşmenin sona erdiriliyor olduğunda tarafların ortak, samimi ve dürüst iradelerinin mutabık olduğu hususunda katı bir kanaat oluşabilmesi için ne gibi ölçütler aranmakta olduğu çalışmamızda inceleyeceğimiz hususlar arasındadır.

Üç bölüm altında topladığımız çalışmamızda sırasıyla öncelikle İ kale Kavramı ve İkalenin Hukuki Niteliğinin incelemesi yapılacaktır. Bu incelemede, ikale tanımına ve Borçlar Kanunu hükümlerinden hareketle hukuki niteliğinin tespitine çalışılacak, benzer hukuki kurumlar ile farkları ve benzerlikleri üzerinde durulacaktır. İkalenin Kurulması ve Geçerlilik Koşulları ise çalışmamızın ikinci bölümünü teşkil edecektir. Bu başlık altında karşılıklı ve birbirlerine uygun taraf iradelerinin varlığı ile kurulabilen ikalede, irade beyanlarının ne şekilde ele alınması gerektiği, hangi anda ve koşullarda ikalenin kurulmuş olduğundan söz edilebileceği hususu incelenecektir. Tarafların iradelerinin yorumunda başvuru değerlendirme ölçütleri ve bazı şartlar ele alınacak, özellikle “makul yarar” kavramı Yargıtay kararlarından örneklerle ele alınacaktır. İkalenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için aranan şartların anlatılacağı ikinci bölümün ardından, Geçerli ve Geçersiz Şekilde Kurulan İkalenin Sonuçları ise son bölümümüzde ele alınacaktır. Geçerlilik ölçütlerine uygun bir şekilde kurulan ikalenin ardından, bunun iş sözleşmesine ve taraflara ne şekilde etkiler doğuracağı bölümün ilk başlıkları altında incelenirken; ölçüt ve ilkelere uygun olmayan, geçersiz sayılan ikalenin ise ne şekilde etkileri olacağı, tarafların bu durumda haklarının ve başvuru imkânlarının ne olacağını inceleyen İkalenin Geçersizliğinin Dava Edilmesi ve Sonuçları ise son bölümün son başlığını teşkil edecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İKALE KAVRAMI VE İKALENİN HUKUKİ DAYANAĞI

1. İkale Kavramı

Arapça kökenli bir sözcük olan ikalenin, Osmanlıca tam karşılığı “*Pazarlığı bozma. Her iki tarafın isteğiyle alışveriş mukavelesini bozma. Bir hukuki muamele ile meydana gelen vaziyetin diğer bir hukuki muamele ile eski haline getirilmesi.*”¹⁰” olarak karşımıza çıkmaktadır. Kavramı hukuki olarak incelemek istediğimizde ise, mevzuatta ne yazık ki herhangi bir tanımlamaya ulaşamamaktayız. Bu nedenle sözcük anlamından hareketle yapılacak yorumda ikalenin varlığından söz edilebilmesi için; tarafların ortak iradeleri ile akdetmiş oldukları bir sözleşmeyi, yine ortak iradeleri ile sona erdirmeleri gerektiği anlaşılmaktadır. Öz anlatımla, ikalenin olmazsa olmaz koşulu olarak tarafların sözleşmenin sona erdirilmesinde fikir birliğine varmış olmaları aranmaktadır.

Mevzuatta herhangi bir düzenlemesi bulunmayan ikalenin hukuki niteliğinin incelenmesinde; Yargıtay kararları ve doktrindeki bazı tanımlardan faydalanılabilmektedir. Doktrindeki açıklamalardan hareketle ikaleyi; bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasını düzenleyen sözleşme¹¹ olarak tanımlayabiliriz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nca verilen bir kararda ise “...Taraflardan birinin sözleşmenin sona erdirilmesi için karşı tarafa yaptığı icap, ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur...”¹² şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay’ın bir başka kararında ise

¹⁰ (Çevrimiçi), <https://www.luggat.com/index.php#ceviri>, çevrimiçi, 12.12.2018

¹¹ Astarlı, a.g.e., s.6; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 : Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 2.Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2018, s.218; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 17.Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul 2019, s.511; Fahrettin Korkmaz, Nihat Seyhun Alp, **Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s.187; Ercan Güven, Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, 5.Baskı, Nisan Yayınları, Eskişehir 2017, s.154; Öcal Kemal Evren, **İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı**, Güncellenmiş 18.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.93

¹² Yargıtay HGK 2013/22-2015 E., 2015/13 K., 14.01.2015 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.kazanci.com>, 12.12.2018

ikalenin unsurları şu şekilde ifade edilmiştir; “...Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı anlaşarak feshetmesi her zaman mümkündür. İkale ile sözleşmenin sona erdirilebilmesi için hem işçinin hem işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik hukuki işlem iradesine sahip olması gerekir. Bu sözleşme ile tarafların hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde iş sözleşmesi ilişkisinden kurtulmak istediklerinin kesin olarak ortaya konulması gerekir...”¹³”

Tarafların iradelerinin temel prensip olarak ele alındığı ikale, hukuki dayanağını ise sözleşme serbestisinden almaktadır. Bu nedenle mevzuatta herhangi bir düzenlemesi yer almayan ikale kavramı ele alınırken; Borçlar Kanunu hükümlerinden faydalanılmaktadır. Nitekim ikale ile ilgili Yargıtay kararlarında da sıklıkla Borçlar Kanunu’na atıf yapılmaktadır¹⁴. Sözleşme serbestisi ilkesi ise irade özerkliğinin bir yansımasıdır. Genel olarak, bireylerin herhangi bir baskı altında kalmadan tamamen özgürce kendi aralarındaki ilişkiyi belirleyebilmeleri olarak ifade edilen sözleşme serbestisi Anayasa’nın 48.maddesinde koruma altına alınmıştır. Bu düzenleme ile anayasal bir hak haline gelmiş bu serbestinin tek sınırlaması ise TBK’nın 27.maddesinde karşımıza çıkmaktadır¹⁵. “...Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür...” Ancak maddede anılan sınırlamanın istisna olduğu, asıl kuralın ise serbesti olduğu, sınırlamaların hakkın özüne dokunacak kadar geniş yorumlanmaması gerektiği hususunun altının çizilmesinde fayda bulunmaktadır¹⁶. Nitekim serbestinin kanuni bir düzenleme haline gelmesini sağlayan düzenleme de sınırlamanın bir önceki maddesinde yani TBK’nın 26.maddesinde yer almaktadır. Buna göre, kanunlarda öngörülen sınırlar içinde sözleşmenin içeriği özgürce belirlenebilir durumdadır¹⁷. Bu kanuni düzenlemelerden hareketle; çalışma konumuz

¹³ Yargıtay 22.HD 2011/4403 E., 2011/7992 K., 22.12.2011 T. Sayılı Karar, (çevrimiçi), <https://www.kazanci.com>, 13.12.2018

¹⁴ “...Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır...” Yargıtay 22.HD 2018/11682 E., 2018/21214 K., 08.10.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.kazanci.com>, 13.12.2018

¹⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 22.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s.140

¹⁶ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.16

¹⁷ M.Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.23-24; Süzek, **a.g.e.**, s.511; Fatma İspenoğlu, “Türk İş

olan ikale için de hem TBK'nın 26.maddesinde yer alan serbesti hem de 27.maddesinde yer alan sınırlamalar geçerli olacaktır.

Genel olarak herhangi bir tipik/atipik sözleşmeyi, o sözleşmenin taraflarının ortak iradeleri ile sona erdirmesi olan ikale, bu çalışmamızda yalnızca iş hukuku hükümleri kapsamında iş sözleşmesinin işçi ve işverenin ortak iradeleri doğrultusunda sona erdirilmesi olarak ele alınacaktır. Burada diğer tüm sözleşmelerden farklı olarak, işçinin iradesinin ayrı bir hassasiyetle ele alınması gerekecektir. Zira bir iş sözleşmesinde taraflar tamamıyla eşit konumda değildirler. Bu nedenle kâğıt üzerinde bir eşitlik söz konusu olsa da fiili eşitsizliğin hâkim olduğu bu ilişkinin kuruluşunda ve devamında olduğu gibi, sona erdirilmesinde de fiilen daha zayıf konumda olan işçinin korunması gerekmektedir. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı, işverenin bazı yükümlülüklerden kaçma gayesi ile mi ikaleye başvurmakta olduğu gibi hususların özellikle, işçinin haklarının muhafaza edilebilmesi için denetlenmesi söz konusu olacaktır¹⁸. İşte bu noktada da hukukumuzda hâkim iki ilke olan, “sözleşme serbestisi” ve “işçinin korunması” ilkeleri arasında ne şekilde bir denge kurulması gerekeceği konusu çalışmamızın aslında ana meselesi halini almaktadır.

2. İkalenin Hukuki Niteliği

Tarafların doğmasını istediği hukuki sonuca, hukukun cevaz verdiği ve sonuç bağladığı irade beyanı hukuki işlemdir¹⁹. Hukuki işlem neticesinde kurulan hukuki ilişki ise sözleşme ilişkisidir²⁰. Tarafların bir araya gelerek iş sözleşmesini sona erdirdikleri bir başka sözleşme olduğu tanımından hareketle, ikalenin öncelikli hukuki niteliğinin bir sözleşme olması olduğu anlaşılmaktadır. TBK 1. maddesinde de belirtildiği gibi, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları üzerine sözleşme kurulmaktadır. Nitekim ikale de karşılıklı irade uyumu prensibine dayandığı için, fesihten farkını tam da bu noktada ortaya

Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları”, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2014, s.5 vd.

¹⁸ Ufuk Aydın, “İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”, **Çimento İşveren**, S.3 C.18, İstanbul 2004, s.5; Mehtap Bozkurt, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 5

¹⁹ Eren, (**Genel Hükümler**) s.119

²⁰ Özyörük, **a.g.e.**, s.45

koymaktadır. Karşılıklı tüm edim ve yükümlülüklerin ifa edilmesiyle; sözleşmeler doğal olarak sona erebilecekleri gibi, sözleşmenin tarafları da her zaman bir araya gelerek aralarındaki sözleşmeye bir son verebilir, sözleşmenin sona erdirilmesine dair ikaleyi akdedebilirler²¹. İ kale, sözleşmedeki borç ilişkisini bertaraf eden, sözleşme serbestisinin sonucu olan bir sona erme şeklidir²².

Bu durumda, ikalenin öncelikli hukuki niteliği, bir sözleşme oluşudur. İ kalenin hukuki niteliğinin sözleşme olması, ikaleye TBK hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Herhangi bir geçersizlik sebebi barındırmayan ikalenin, diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi “Ahde Vefa İlkesi”nin bir sonucu olarak tek taraflı olarak ortadan kaldırılıp, değiştirilmesi mümkün değildir. İ kale sözleşmesinin koşullarında bir değişiklik yapılabilmesi için, ikalenin kuruluşunda olduğu gibi tarafların iradelerinin uyuşması aranmaktadır. Bunun istisnaları olarak, sözleşmenin bir tarafına yenilik doğuran bir hak tanınmış olması, ayıp sebebiyle semen indirimi ve TMK²³ 2. maddesi anlamında şartların değişmesi nedeniyle uyarılama davası açılması sayılabilir²⁴.

İ kalenin hukuki nitelik olarak sözleşme olarak tasnifinden sonra, bir tasarruf işlemi olması niteliği üzerinde durulmalıdır. Zira hukuki işlemler, etkilerine göre borçlandırııcı işlemler ve tasarruf işlemleri olarak ikiye ayrılmaktadırlar²⁵. Borçlandırııcı işlemler, kelime anlamından da anlaşılacağı üzere, hukuki ilişkinin borçlusunu alacaklısına karşı bir menfaat sağlama taahhüdü altına sokan, dolaylı olarak bu taahhüt altına giren tarafın malvarlığının pasifinde artış olmasına sebebiyet veren işlemlerdir²⁶. Tasarruf işlemleri ise, hakkı yahut hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlere denilmektedir²⁷. İ kale de tam da bu tanımda yer aldığı gibi, hukuki

²¹ Sözleşme özgürlüğünün, sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü de içermekte olduğu yönünde açıklamalar için bkz: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.121-122

²² Ferhat Erçin, “İ kale Sözleşmeleri”, **Prof.Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, D&R Yayınları, İstanbul 2009, s. 126

²³ RG, 08.12.2011, Sayı 24607

²⁴ Neslihan Sarı Mustaoğlu, “Türk İş Hukukunda İ kale Sözleşmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.8

²⁵ Astarlı, **a.g.e.**, s.30

²⁶ Eren, (**Genel Hükümler**), s.171

²⁷ Eren, **a.e.**, s.173

ilişkiyi sonlandırıyor olması itibariyle bir tasarruf işlemidir. İkalenin şartlarında yer alan hükümlere göre, ikale aynı zamanda taraflara edimler yüklüyor ise ikalenin hem tasarruf hem de borçlandırıcı işlem olduğu örnekler de bulunmaktadır²⁸.

Uygulamada çoğunlukla, ikale teklifi işverenden gelmekte ve işçinin iş sözleşmesinin sonlanması mukabilinde işveren belirli bir tazminat ödeme taahhüdü altına girmektedir. İşte bu özelliği itibariyle, ikale karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir²⁹. Uygulamada yoğunlukla örnekler bu şekilde olmakla birlikte, ikalenin varlığından bahsedilebilmesi için iş sözleşmesinin sona erdirilmesi taahhüdünün varlığının tüm örneklerde söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. İş akdinin sona erdirilmesi menfaatine olan taraf, diğer tarafa karşı bir edim altına girerek ikalenin karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olması özelliğinin mevcudiyetini ortaya koymaktadır. Zira ikalede, genellikle tarafların her ikisinin de borç altına giriyor olduğu bir gerçektir. Ancak istisnai olarak, iş sözleşmesinin feshinin taraflardan her ikisinin de menfaatine olduğu durumlarda, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi edimi dışında başkaca bir borçlandırıcı işlem de söz konusu olmayabilir³⁰. Örneğin, iş sözleşmesini kendisi için daha iyi nitelikte yeni bir işe başlayabilmek üzere ihbar süresini beklemeksizin, sonlandırmak isteyen işçinin ikale teklifinde bulunması karşılığında, işveren bu teklife olumlu yanıt vermiş ise; karşı bir edim altına girmeyerek de geçerli bir ikale kurmuş olur. Bu gibi durumlarda istisnaen, ikalenin taraflardan sadece birisine borç yükleyen bir sözleşme de olabileceği örneklenmiş olmaktadır. Bu ayrım, borcun ifa edilmemesi durumunda hangi TBK hükümlerinin devreye gireceği yorumunda önem arz etmektedir. İkalenin her iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunun kabulü halinde, borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda alacaklının seçimlik hakları, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi söz konusu olabilecekken, tek tarafa borç yükleyen sözleşme olması halinde ise borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır.

²⁸ Astarlı, **a.g.e.**, s.31-32

²⁹ Astarlı, **a.e.**, s.35

³⁰ Özyörük, **a.g.e.**, s.49

3. İkalenin Tarafları Ve Tarafların Menfaatleri

3.1. İkale Ve İşveren

İkaleye, çoğunlukla işverenin menfaatlerine hizmet ediyor olması nedeniyle başvurulmakta olduğu şeklinde bir genelleme yapmak mümkündür³¹. Zira ikalede, işverenin fesih hakkını ve fesih şeklini sınırlayan mevzuat hükümlerinin bertaraf edilebilmesi mümkün olmaktadır.

4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³² ve ardından 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, işe iade kavramı ve iş güvencesi hükümleri ile ülkemiz ilk kez karşılaşmıştır. Bu hükümlere göre, en az altı aylık kıdemi bulunan; belirsiz süreli iş sözleşmesi ile 30 ve üzerinde sayıda işçinin çalışmakta olduğu bir işyerinde çalışan işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi İş Kanunu 18.maddesi gereğince bazı sınırlamalara tabidir. İş Kanunu 18.maddesi ile koruma altına alınan; iş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için; İş Kanunu 18.maddede sayılı geçerli sebeplerden en az birinin varlığı aranmaktadır. Maddede sayılı geçerli sebeplerden birisi mevcut olmadığı müddetçe, işçinin iş sözleşmesinin sadece işverenin iradesine dayalı olarak feshedilmesi geçersiz bir fesih olarak kabul edilmektedir.

İşçinin iş sözleşmesinin feshi için 18.maddede geçerli nedenle fesih sebepleri sayılmış olduğu gibi, aynı Kanun'un 19.maddesi de feshin hangi usulde yapılması gerektiğini şu şekilde düzenlemektedir: *“İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır...”* İşverence yapılan feshin bildiriminde kanunda belirtilen sürelerle riayet ediliyor olması ve feshin şeklinin de kanuna uygun olması, feshin geçerliliği sonucunu tek başına doğurmamaktadır. İşverenin fesih işleminde, dürüstlük kurallarına riayet ediyor olduğunun; yani feshe son çare olarak başvuruyor olduğunun da ispatı gerekmektedir³³. İşte Kanun'da,

³¹ Süzek; **a.g.e.**, s.512

³² RG, 15.08.2002, Sayı 24847

³³ Astarlı, **a.g.e.**, s.9

işverenin feshi için bu kadar sınırlayıcı hükmü bertaraf edebilmeye imkân sağlayan ikale, işverenler tarafından sıklıkla tercih edilmekte olan bir müessesedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu ile devreye giren iş güvencesi hükümlerinin sonucu olarak; işverence yapılan feshin geçersizliğini iddia eden işçiler sıklıkla işe iade davalarına başvurmaktadır. Bu davalardan kaçınmak isteyen işverenler tarafından, bu nedenle 2003 yılından bu yana çoğunlukla ikale müessesesi uygulanmaya başlanmıştır³⁴. Nitekim işe iade davalarında ispat külfeti üzerinde olan işveren, ikale sayesinde bu külfetinden de kurtulmaktadır. İş Kanunu'nun md.20/2 "*...Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür...*" olarak düzenlenmiştir. Buna göre, işe iade davasında işverenin, iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmesi gerekir. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde ise ikalenin geçersizliğini iddia eden işçinin bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir. Zira TMK³⁵ md.6'da düzenlenen "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" hükmü gereğince; ispat yükü tersine dönmektedir³⁶. Nitekim işverenin işçinin iş sözleşmesini feshinde geçerli bir nedeni olsa dahi, bu nedenin varlığını ispat konusunda sorun yaşadığı örneklerle de sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu nedenle, geçerli bir nedeni olsa dahi ispat yükümlülüğü ve uzun bir yargılama sürecinden kurtulmak isteyen işverenlerin de ikale müessesine başvurmayı tercih etmeleri söz konusu olmaktadır.

3.2. İkale ve İşçi

İkale müessesinin genel olarak işveren lehine olduğu örneklerle sıklıkla karşılaşılmaktaysa da işçi açısından da birtakım menfaatler söz konusu olabilmektedir. İşçilerin ikaleye başvurmayı tercih etmelerinde öncelikli olarak, dava ile elde edebileceği menfaate uzun bir süre beklemeksizin ve yargılama masraflarını karşılamasına gerek kalmaksızın kavuşabilecek olması sebep olarak gösterilebilir³⁷.

³⁴ Şahin Çil, "İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 7, Eylül 2007, s.25; Erdem Özdemir, "İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi", **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**, C.27, Sayı 3, Mayıs 2013, s.35

³⁵ RG, 08.12.2001, Sayı 24607

³⁶ Özyörük, **a.g.e.**, s.35; Astarlı, **a.g.e.**, s.10

³⁷ Süzek, **a.g.e.**, s.512

Zira bir işçinin, açacağı işe iade davasının sonuçlanması için geçecek sürede elde edeceği menfaatten yoksun kalması, aynı zamanda dava kesinleşinceye kadar başlangıçta yapılacak yargılama giderlerinin çoğunu -sonradan davalı taraftan tahsil edebilecek olsa dahi- karşılamak durumunda kalması, ekonomik anlamda nispeten daha güçsüz konumda olan işçinin tercih etmeyeceği bir durumdur. Bu nedenle bu masraflı bekleyiştten kaçınmak isteyen işçiler de ikale müessesesine başvurmaktadırlar.

İşçilerin iş güvencesi hükümlerinin bir sonucu olarak işe iade davalarını kazanmaları durumunda; işverenin iş güvencesi tazminatını ödemek ve işçiyi işine iade etmek konusunda seçimlik hakları bulunmaktadır. İşverenin, bu ödemeyi yapmamak için işçiyi işine iade ettiği örneklerde de işçinin bu maddi menfaatten yoksun kalma ihtimali söz konusu olmaktadır. Her ne kadar işverenin işe çağırmada ciddi ve gerçekçi olması koşulları Yargıtay³⁸ tarafından aranıyor olsa da, işçinin işverenin işe çağırmasının ciddi olmadığını iddia etmesi halinde de yeni bir yargılama süreci gereksinimi doğacaktır. İşte bu nedenle, iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılmasında işçinin de menfaati doğmaktadır.

İkale ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılması, her türdeki iş sözleşmeleri için pek tabii mümkün olmaktadır³⁹. Kısmi süreli, belirli süreli iş sözleşmeleri yahut işçinin 6 aydan az kıdeminin olduğu iş sözleşmeleri vb. durumlarda da ikale ile iş ilişkisi sona erdirilebilir. İş sözleşmesinin süresinin belirli olduğu durumlarda, sözleşme ile kararlaştırılan süre sona ermeden iş sözleşmesinin işçi tarafınca sona erdirilmesinin gerektiği durumlarda cezai şart, tazminat vb. mali külfetler altına girmek istemeyen işçi, işverene ikale teklifinde bulunabilmektedir.

Uzun süredir aynı işyerinde çalışmakta olan işçilerin, işyerinden ayrılmak istemeleri durumunda biriken kıdem tazminatlarının ödenmemesiyle karşılaşma riskleri bulunduğu için, işverene yine işçi tarafınca ikale teklifinde bulunulabilmektedir⁴⁰.

³⁸ “...İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez...” Yargıtay 9.HD 2014/33058 E., 2016/9957 K., 19.04.2016 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.kazanci.com>, 05.01.2019; Erdem Özdemir, “İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.54

³⁹ Özyörük, **a.g.e.**, s.28

⁴⁰ Hasan Nüvit Gerek, “İş Sözleşmesinin İkale ile Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2011/4, s.48

Gerçekten kıdemi fazla olmasına karşın çok cazip bir iş teklifi alması, o işyerinde artık çalışmak istemiyor olması yahut çalışmaya kısa/uzun süreli ara vermek istemesi durumlarında iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işçi, haklı bir nedeni bulunmadığı için kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. İşte bu gibi durumlarda, işçinin ikale yoluna başvurusunun lehine olacağı görülmektedir⁴¹. Bu gibi fesih hallerinde işçinin sadece kıdem tazminatına hak kazanamaması değil, ihbar sürelerini beklemek ya da ihbar tazminatını ödemek durumunda kalması riskleri de bulunmaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini ivedi şekilde yapmak istemesine rağmen haklı nedenle derhal fesih hallerinden birisi söz konusu değil ise, ihbar sürelerini beklemesi yahut ihbar tazminatı ödemesi gerekmektedir. İş Kanunu 17.maddesinde düzenlenen bu ihbar sürelerine riayet edilmemesi halinde, belirlenen sürelere ilişkin tazminatların ödenmesi söz konusu olmaktadır. Bu bekleme sürelerinden kaçınmak isteyip, ihbar tazminatı ödemesi de yapmayı tercih etmeyen işçiler de bu yönde bir hükmü içerir şekilde düzenlenen ikaleye başvurmaktadırlar.

İşverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini gerektirir bir durum söz konusu olduğunda, iş sicilinde bu tür bir çıkışın gözükmemesini tercih etmeyen işçiler de ikale teklifinde bulunabilmektedir⁴². Nitekim bu durum, işverenin haklı nedenle fesih sebebi oluşturan durumun sonraki işverenlerce bilinmesi ve özgeçmişinde olumsuz durum yaratmasının önlenmesini sağlayabilecektir.

İşçinin ikaleye başvurusunun lehine olduğu durumlar bu şekilde örneklenebilse de genel olarak, iş sözleşmesini sona erdirmeye isteği olmayan işçilerin yahut sona erdirmesi için kanunda sayılı haklı sebeple fesih hallerinden birisi mevcut olan işçinin ikaleye başvurusunun maddi anlamda lehine olmayacağı değerlendirilmektedir. Bu nedenle uygulamada çoğunlukla ikale tekliflerinin işveren tarafından geldiği bilinmektedir. Öte yandan işçinin ikale ile iş sözleşmesini sona erdirdiği durumlarda, 4447 sayılı kanunda işsizlik ödeneğine hak kazanılması için sıralanan durumlardan birisi mevcut olmadığı için işçi işsizlik ödeneğinden de faydalanamayacak; bu da işçi aleyhine bir durum teşkil edecektir.

⁴¹ Mustafa Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 17, Ocak-Mart 2018, s.30

⁴² Gerek, **a.g.m.**, s. 50

4. İkale Ve Benzer Hukuki İşlemlerin Birlikte İncelenmesi

4.1. İkale ve Fesih

İş sözleşmesinin sona erme sebepleri fesih ve fesih dışı sona erme sebepleri olmak üzere iki ana başlık altında toplanmaktadır⁴³. Fesih dışında sona erme sebepleri ise ölüm, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin sona ermesi ve ikale olmak üzere sıralanmaktadır. Bu başlık altında, iş sözleşmesinin sona erme hallerinden olan fesih ve ikale arasındaki ayrımlar üzerinde durulacaktır. Feshi, sürekli bir borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik, tek taraflı bozucu bir yenilik doğuran hak olarak tanımlamak mümkündür⁴⁴. Tanımındaki bozucu yenilik doğuran özelliğinden de anlaşılacağı üzere etkisini geleceğe etkili olmak üzere, karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte doğurmaktadır. Şüphesiz ki, sözleşmenin belirli bir süreye bağlandığı durumlarda sürenin bitmesi ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olacağından feshe gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ya da işin niteliğinden sözleşmenin belirli bir sürede sona ereceği anlaşılamadığı durumlarda taraflar Kanun'da ve sözleşmede yer alan hükümlere uymak ve bu hükümler tarafından yetkilendirilmiş olmaları şartıyla fesih usulüne başvurabilmektedirler⁴⁵.

İkale ile feshin temel ayrım noktası hukuksal niteliklerinde ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da⁴⁶ belirtmiş olduğumuz gibi, ikale bir sözleşme olup, iki taraflı bir işlemdir. Buna karşılık fesih, tanımında da belirtildiği üzere tek taraflı yenilik doğuran bir hak olup; karşı tarafın kabulüne ya da katılımına bağlı değildir⁴⁷. İkale bir sözleşme

⁴³ Şükran Ertürk, Betül Erkanlı, “İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Sebepleri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt 9, Sayı 91, Seçkin Yayınları, Mart 2014, s.47

⁴⁴ Astarlı, **a.g.e.**, s.36; Eren, (**Genel Hükümler**), s.1289; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku – Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.336-337

⁴⁵ Bozkurt, **a.g.e.**, s.9

⁴⁶ Bkz: Birinci Bölüm, II.

⁴⁷ Ali Güzel, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş**, Ankara 2012, s.138; Aydın, **a.g.m.**, s.5; Hatice Sever, “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”, **Sicil Sayı 23**, Eylül 2011, İstanbul, s.83

olduğu için, iki tarafın icap⁴⁸ ve kabulü ile adlandırılabilir irade beyanları ile sonuç doğurmakta iken, fesihte tek tarafın irade beyanı yeterli olmaktadır⁴⁹.

İkale niteliği itibarıyla bir sözleşme olduğu için, tabii olarak hukuki dayanağını TBK'dan almakta iken, fesih ise İş Kanunu'nda ayrıntılı olarak yer verilen fesih ile ilgili hükümlere dayanmaktadır. Nitekim işveren feshi söz konusu olduğunda işçiler İş Kanunu'nda yer alan iş güvencesi hükümlerine başvurabilmekte iken; ikale söz konusu olduğunda ise iş sözleşmesi fesih ile değil karşılıklı anlaşma ile sona erdiği için iş güvencesi hükümlerinden bahsedilemeyecektir. Pek tabii olarak bu açıklama, geçerli bir ikalenin varlığı halinde söz konusu olacaktır. İkalenin geçersizliğinin söz konusu olduğu durumlarda işçi, iş güvencesi hükümlerinden faydalanmaya devam edebilecektir.

İkale ile iş ilişkisinin sona erdirildiği bir durumda; artık bir fesihten de söz edilemeyecektir. Zira ikale ile sözleşme sona ermiş olduğu için, feshedilebilecek de bir sözleşme söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde fesih ile sona eren bir iş sözleşmesinin, sonradan ikale ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Zira fesih, tek taraflı yenilik doğuran bir hak olduğu için karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşması ile etkisini doğurarak sözleşmeyi ortadan kaldırır. Ortada geçerli bir iş sözleşmesi bulunmadığında da sona ermesi yönünde tarafların bir sözleşme yapması da söz konusu olamayacaktır. Bunun tek istisnası, taraflardan birince ihbar önelli yapılmış feshin, diğer tarafın kabulüne bağlı olmak kaydı ile ihbar önelli içerisinde geri alınmasıdır. Bu durumda feshin sonuçları ortadan kalkacağından, iş sözleşmesinin mevcudiyetinden söz edilebilecektir.

Nihayetiyle, uygulamada en sık başvurulmuş sona erdirmeye yöntemi olan fesih ile ikalenin çokça karıştırılmakta olduğu bilinmektedir. Ancak hukuki nitelikleri ve sonuçları bakımından iki müessese bu başlık altında açıklamaya çalıştığımız üzere birbirinden oldukça farklılıklar içermektedir.

⁴⁸ “...Uygulamada en çok karşılaşıldığı üzere işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir...” Yargıtay 9. HD 2007/24595 E. 2008/193 K., 18.02.2008 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.calismatoplum.org>, 07.01.2019

⁴⁹ Yürekli, a.g.e., s.119

4.2.2. İ kale ve İbra Sözleşmesi

İbranın kelime anlamı, “*temize çıkarma, aklama*⁵⁰” olarak karşımıza çıkmaktadır. Kelime anlamından pek de uzak olmayan, hukuki tanımı ise; alacaklının borçlu ile anlaşarak alacağı ifa olmaksızın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması olarak yapılabilir⁵¹. TBK’nın 132.maddesinde düzenlenmiş olan ibranın; kanundaki lafzından da hareketle bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim maddede ibra aynen şu şekilde ifade edilmiştir: “...*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir...*”

İbranın ancak taraflarca mutabık kalınarak yapılabileceğini düzenleyen kanun koyucu açık bir şekilde ibra için “sözleşme” ifadesini de kullanmıştır. O halde, bir alacağı sona erdiren ibrada sadece alacak hakkından vazgeçen taraf olan alacaklı değil, borçlunun da iradesi aranmaktadır. Borçlunun pasifinde bir azalma meydana getiren bu işlem aynı zamanda bir tasarruf işlemidir⁵².

Hem bir sözleşme olması hem de tasarruf işlemi olması nedenleriyle ikale ile çok fazla benzeşen ibranın aslında ikaleden büyük farklılıkları bulunmaktadır.

Öncelikli olarak, ikalenin sözleşmeyi sona erdiriyor olmasına rağmen, ibranın sadece borcu sona erdiriyor olmasının altını çizmek gerekmektedir⁵³. Zira ikalede sözleşme devam etmiyor olmasına rağmen, önceden kalan borçlar devam ediyor olabilir. Aynı şekilde, borcu sona erdiren bir ibranın varlığı halinde de sözleşme halen devam ediyor olabilir. İ kalede geçmişe yönelik borçların kaldırılması söz konusu olmamaktadır. Ancak yeni bir borç oluşmasını engelleyici şekilde, taraflar arasındaki iş ilişkisi sona erdirilmektedir. İbrada ise, geçmişe yönelik borçlar ortadan kaldırılmakta, ibra tarihinden sonraki borçlar hakkında bir belirleme yapılamamaktadır. İ kale ile, daha

⁵⁰ (Çevrimiçi), <https://www.tdk.gov.tr>, 06.02.2019

⁵¹ Şahin Çil, **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.17-18, Bozkurt, **a.g.e.**, s.

⁵² Nuri K. Turanboy, **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s.26

⁵³ “...*İbra borç ilişkisini değil, sadece müferit borcu sona erdirmektedir...*” Ayça İzmirlioğlu, “6098 Sayılı Kanun’a Göre İbraname”, s.1460, (çevrimiçi), <https://www.journal.yasar.edu.tr>, 05.02.2019

evvel doğmuş borçların da ortadan kalkması hususunda bir düzenleme getirilmek isteniyor ise ayrıca bir ibra sözleşmesi yapılması gerekecektir⁵⁴.

Mülga Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen ibra kavramına TBK 132.maddesine yer verilmesinin ardından aynı kanunda bu kez 420.maddede ayrı bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin tarafları arasında yapılacak ibra sözleşmesine bazı sınırlamalar getirilmiştir.

“...(2)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.

(3)Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur...”

Sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren bir aylık sürenin geçmemiş olduğu durumlarda düzenlenen ibra sözleşmelerinin kati bir şekilde geçersiz olacağı, kanunla kararlaştırılmıştır. 420.madde ile getirilen bu bir aylık yasak ikalenin geçerliliğini etkilememektedir. Ancak, ikale içerisinde bir takım ibra hükümlerine yer verilmesi ise 420.maddede getirilen sınırlamaya tabi olmaktadır. Bu nedenle, ikale ile iş ilişkisi sona erdirilen durumlarda taraflar bir de aralarındaki borç hakkında ibra sözleşmesi yapmak isterlerse bunun için bir aylık süreyi bekleyip, bu tarihten sonra bu sözleşmeyi yapmaları gerekecektir⁵⁵. Ancak 420.maddeye yer veren TBK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için, bu bir aylık sürenin beklenmesine gerek olmadığı değerlendirilmekte ve Yargıtay kararlarına da bu şekilde konu olmaktadır. *“...6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1.7.2012 tarihinden sonra düzenlenen ibra sözleşmeleri için yasal koşulların varlığı aranmalıdır. Ancak 6098*

⁵⁴ K. Ahmet Sevimli, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 14, Haziran 2009, s.85

⁵⁵ Astarlı, *a.g.e.*, s. 373

Sayıli Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olmadığı dönemde imzalanan ibranamenin geçerliliği sorunu, Dairemizin konuyla ilgili ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. İbramenin feshi izleyen bir aylık süre içinde düzenlenmesi ve ödemelerin banka kanalıyla yapılmamış oluşu 1.7.2012 tarihinden önce düzenlenen ibra sözleşmeleri için geçersizlik sonucu doğurmaz...⁵⁶”

420.maddede aynı şekilde, sözleşmenin yazılı olması, ödemenin kalemler halinde ve açıkça belirtilmesi, ödemelerin banka kanalı ile yapılması gibi şartlar da getirilerek bu konuda işçiler aleyhine durumların oluşmasının önlenmesi amaçlanmıştır⁵⁷.

İkale ve ibra arasındaki farklardan bir diğeri ise, ikale ile taraflar yeni bir borç altına girebilirlerken (kıdem, ihbar tazminatları vs.); ibrada ise yeni bir borç ilişkisinin yaratılışından söz edilemeyecek oluşudur⁵⁸.

Sözleşme ve bir tasarruf işlemi oluşu nedeniyle ikale ile sıkça karıştırılan ibra sözleşmesi aslında sonuç ve etkileri bakımından birbirinden oldukça farklı iki müessesedir.

4.2.3. İkale ve Sulh Sözleşmesi

Tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığı, karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunmak suretiyle ve bir sözleşme ile sona erdirmelerine sulh denilmektedir⁵⁹. Sulhte tarafların tam olarak bir feragati ya da kabulünden bahsedilemeyecektir, zira her iki taraf da karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunmaktadır⁶⁰.

Taraflar ikaleden farklı olarak bu kez, aralarındaki hukuki ilişkiyi değil; hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığı sona erdirmeye çalışmaktadırlar. Yani mevcut bir uyuşmazlık ya da doğması muhtemel bir uyuşmazlık olması gerekmektedir. Buna

⁵⁶ Yargıtay 9. HD, 2014/28143 E., 2016/3042 K., 17.02.2016 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.kazanci.com>, 05.02.2019

⁵⁷ Yargıtay HGK, 2011/9-888 E. 2012/227 K., 21.03.2012 T. Sayılı Karar, **Yargı Dünyası Dergisi**, Sayı 201, Eylül 2012, s. 43 -48

⁵⁸ Öcal Kemal Evren; “Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 30, İstanbul Şubat 2009, s.115

⁵⁹ Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, **Prof.Dr.İlhan Öztrak’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1994, C.: 46; S.:1-2, s.333

⁶⁰ Tanrıver, **a.g.m.**, s.333

karşılık ikalede, uyuşmazlığın varlığı/ihtimali aranmamakta; aksine uyuşmazlık oluşması önlenmeye çalışılmaktadır⁶¹. Sulh sözleşmesinin yapılabilmesi için aradaki ilişkinin sona ermiş olması gerekmekte iken; ikalede ilişkinin mevcudiyeti gerekmektedir⁶².

Sulh sözleşmesi tanımında yer aldığı üzere, her iki tarafın da karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunması gereken bir kurumdur⁶³. Buna karşılık ikalede, bu yönde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Fedakârlıkların karşılıklı olması durumu ise sulhu, feragat ve/veya kabulden ayırma noktasında önem arz etmektedir. Zira sadece talepte bulunan taraf fedakârlıkta bulunur ise bu durum bir feragate, sadece kendisinden talepte bulunulan taraf bir fedakârlıkta bulunur ise bu durum ise kabule dönüşecektir. Bu müesseselerden ayrılabilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafça da feragat edilerek gideriliyor olması gerekmektedir.

Taraflar arasında sulh yapılabilmesi için taraflar arasında bir uyuşmazlık olması gerektiğini ifade etmiştik. Bu uyuşmazlığın illa ki bir yargılama konusu teşkil etmesine gerek de bulunmamaktadır. Özetle sulh, mahkeme huzurunda yapılabileceği gibi mahkeme dışı sulh olarak da yapılabilecektir. Sulh genel anlamıyla; TBK’da düzenlenmemiş ise de mahkeme huzurunda yapılan sulh HMK’da⁶⁴ düzenlenmiş bulunmaktadır. HMK’nın 313.maddesinin ilk fıkrasında; “...Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir...” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Mahkeme önünde yapılan sulhun kanunda düzenlenmiş olması, sulhun mahkeme dışı olarak yapılamayacağı anlamına gelmemektedir; ancak kanunun devam eden maddelerinde yer alan mahkeme önündeki sulhun etkileri gibi etki doğurabilmesi için, mahkeme dışı sulhun mahkeme önündeki sulh şekline dönüştürülmesi⁶⁵ gerekecektir. Nitekim HMK’nın 315.maddesi de bahsi geçen etkiler mahkeme önünde yapılan sulhler için geçerlidir ve şu şekilde düzenlenmektedir:

⁶¹ Özyörük; **a.g.e.**, s. 55

⁶² Özdemir, (**İkale ve Sulh**) s. 45; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.157

⁶³ Aydın, **a.g.m.**, s.5

⁶⁴ RG, 04.02.2011, Sayı 27836

⁶⁵ Taraflar arasında yapılan anlaşmanın Arabuluculuk mevzuatına ve Avukatlık Kanunu 35.maddede düzenlenen şekli unsurlara uygun olması halinde anlaşma metni İİK anlamında ilam niteliğini haiz olacaktır. Bu konuda detaylı açıklamalara aşağıda yer vereceğiz. Bkz: Birinci Bölüm, IV., 5.

“...Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir...”

Bazı durumlarda; uyuşmazlık sözleşmenin sona erdirilişi hakkında olabilmektedir. Örneğin işçi feshin geçerli olmadığını iddia etmiş, bu konuyla ilgili bir işe iade davası açmış yahut taraflar arasında sözleşmenin belirli süreli olup olmadığı hususunda anlaşmazlık bulunuyor olabilir. Bu gibi iş sözleşmesinin mevcudiyetinin/devam edip etmediğinin uyuşmazlık konusu olduğu durumlarda, taraflar karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmak suretiyle bu uyuşmazlığı bir sulh sözleşmesi yapmak suretiyle gideriyor aynı zamanda da bu sözleşmede iş ilişkisinin sona eriyor olduğu hususunu da kararlaştırıyor iseler burada sulh sözleşmesi niteliğinde bir ikalenin varlığından söz edilmesi gerekecektir⁶⁶. Bu gibi durumlarda, taraflar aynı sözleşme ile hem uyuşmazlığı gidermekte hem de aralarındaki iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile sona erdiğinde mutabakata varmaktadırlar.

Sulh ve ikale birbirinden oldukça farklı sözleşmeler olup; bazı durumlarda da aynı anda her ikisinin de varlığından söz edilebilmektedir. Hatta kanaatimizce, ikale ile iş ilişkisinin sona ermesinin ardından taraflardan birisi ikalenin geçersiz olduğu iddiasında bulunur ise bu durumda taraflar arasında sözleşmenin sona erişinde bir uyuşmazlık olduğu için, karşılıklı birtakım fedakârlıklarda bulunmak suretiyle bir sulh sözleşmesi yapılması mümkündür. Örneğin, bir ikalenin yapılmasının ardından, ikalenin geçersizliğini iddia eden işçi tarafından açılacak bir işe iade davasında, taraflar sulh sözleşmesi yaparak uyuşmazlığı sona erdirebilirler. Böyle bir örnekte, iş hukukuna ilişkin bir müessese olan ikalenin ardından bir usul hukuku müessesesi olan sulh sözleşmesinin yapılmasından söz edilebilecektir.

4.2.4. İkale ve Tasfiye Sözleşmesi

Tasfiyenin kelime anlamı, “ayıklama, temizleme”⁶⁷ olarak karşımıza çıkmaktadır. Kelime anlamından da hareketle, iş hukukundaki tasfiye sözleşmesini sözleşmenin sona ermesinden sonra, tarafların sözleşmenin sona eriş koşullarında mutabakata

⁶⁶ Astarlı, a.g.e., s.46

⁶⁷ (Çevrimiçi), <https://www.tdk.gov.tr>, 12.02.2019

varmaları, sözleşmenin feshi sonrasında doğması muhtemel ihtilafları bir sözleşme ile bertaraf etmeleri olarak açıklayabiliriz.

Tarafların bir araya gelerek sözleşmenin fesih koşullarında mutabakata varmaları bakımından ikale ile çok karıştırılmakta ise de ikale ile tasfiye sözleşmesi arasında farklılıklar bulunmaktadır. En temel ayrım, tasfiye sözleşmesi hâlihazırda iş sözleşmesinin feshedilmesinin ardından yapıyorken; ikalenin iş sözleşmesini bizzat sona erdiren sözleşme olmasıdır; yani tasfiye sözleşmesi ancak iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından yapılabilecektir. Buna karşılık ikale, bizatihi bir sona erme halidir⁶⁸. Sözleşmelerin konusunda ise bazı ortak noktalar olabilecektir. Örneğin bir tasfiye sözleşmesiyle; sona eren iş sözleşmesinin ardından bir tazminat ödemesi yapıp yapılmayacağı, özel sağlık sigortasının devam edip etmeyeceği, işçiye özel bir araç tahsis edilmişse bu aracın ne zaman iade edilmesi gerekeceği, yemek kartının ne zaman teslim edilmesi gerektiği, rekabet yasağı, kalan yıllık izinlerinin ne şekilde ödemesinin yapılacağı vs. kararlaştırılabilecektir⁶⁹. Bu nitelikteki tasfiye hükümlerinin ikale içeriğinde yer alabileceği örnekler de olabilir; ancak bu sözleşmenin, ikale niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Zira dikkat edilmesi gereken husus, iş sözleşmesinin sözleşme ile taraflarca bir mutabakatla ortadan kaldırılmakta olup olmadığı hususudur. Bu nedenle ortak hükümler barındırıyor olma ihtimalleri bulunsa da, ikale ile varılmak istenen sözleşmeyi sona erdirme amacına tasfiye sözleşmesi ile varılamayacağı hususunun; yani birbirinin ikamesi olamayacak iki ayrı müessese olduklarının altını çizmekte fayda vardır.

Tasfiye sözleşmelerinde, işçi işverenine karşı dava açma hakkından açıkça ya da fesih usulüne bir itirazı olmadığını imza altına alarak zımni şekilde de vazgeçebilir. İş sözleşmesinin devamı ya da öncesinde, işçinin henüz doğmamış işe iade davası açma hakkından önceden feragat etmesi kabul edilemeyecekse de fesih sonrası doğan işe iade davası açma hakkından vazgeçmesi mümkün olmaktadır. Bu anlamda hükümler içeren tasfiye sözleşmelerinin maddi anlamda hukuki niteliği bir davadan vazgeçmedir⁷⁰.

⁶⁸ Özyörük, **a.g.e.**, s.58

⁶⁹ İspenoğlu, **a.g.e.**, s.19

⁷⁰ Astarlı, **a.g.e.**, s. 49

4.2.5. İ kale ve Arabuluculuk

01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁷¹ ile hukukumuzda giren zorunlu arabuluculuk düzenlemesi ile İş Hukuku'ndan kaynaklı uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu hale gelmiştir⁷². Aslında arabuluculuk müessesesi hukukumuzda önceden de var olmakla birlikte, taraflar ihtiyari olarak bu kuruma başvurmaktaydılar. 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren düzenleme ile İş Hukuku'ndan kaynaklı uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru zorunlu hale gelerek, arabuluculuğun yaygınlaşması sağlanmıştır. Bir dava şartı olarak düzenlenen bu müessese ile amaçlanan, İş Hukuku'nda uzun süren yargılamaların önüne geçmek, İş Mahkemeleri'nin artan iş yükünün azalmasını sağlamak ve uyuşmazlıklarda her iki tarafın da taleplerine daha hızlı ve ekonomik yoldan kavuşabilmelerini sağlamaktır. Tarafların arabulucuya başvurabilmeleri için, uyuşmazlığın konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olması gerekmektedir⁷³.

Uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve gönüllü olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemine arabuluculuk denilmektedir⁷⁴.

Arabuluculuk ile ikale tarafların iş ilişkisinin sonlanışına dair hususlarda anlaşmaları bakımından birbirlerine benzerlikleri bulunsa da aslında çok fazla noktada farklılıklar göstermektedirler. Öncelikli olarak ikale sadece işçi ve işverenin dâhil olduğu bir sözleşme iken; arabuluculukta işçi ve işverenden başka üçüncü bir kişi olan arabulucunun katılımı aranmaktadır. Bu nedenle, en az üç kişinin katılımı ile gerçekleşebilen arabuluculuk görüşmesi, katılımcı sayısı ile objektif ve bağımsız üçüncü kişinin görüşmelere yön vermesi bakımından ikaleden ayrılmaktadır.

İ kale iş ilişkisini sona erdirmek için yapılırken, arabuluculuk görüşmesi iş ilişkisi devam ederken, sona erdikten sonra ya da iş ilişkisinin sona ermesi esnasında

⁷¹ RG, 25.10.2017, Sayı 30221

⁷² Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018, s.36-37

⁷³ Cevdet İlhan Günay, **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.94; Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.122

⁷⁴ Resul Kurt, "İş Yargısında Arabuluculuk", (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1762>, s. 407

yapılabilmektedir. Genellikle iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin işçilik alacakları için dava açmadan önce başvurduğu bir yöntem olarak karşımıza çıkar. Pek tabii, işverenin de ihbar tazminatı, cezai şart, eğitim alacağı vb. alacakları için arabulucuya başvurması mümkün olabilmektedir.

İkalede bir uyuşmazlığın bulunuyor olmasına gerek olmaksızın, taraflar uyuşmazlık öncesinde bir araya gelerek iş sözleşmesinin sona eriş koşullarında mutabakata varmaktadırlar; buna rağmen arabulucuya başvurabilmek için, somut bir uyuşmazlık bulunuyor olması gerekmektedir. Arabuluculuk müessesesi bu özelliği bakımından sulh ile karıştırılabilirse de sulhtan söz edilebilmesi için iş ilişkisinin sona ermiş olması gerekmektedir. Arabuluculukta ise iş ilişkisi devam ederken de arabulucuya başvuru mümkündür. Örneğin, iş ilişkisi devam ederken fazla mesai ücretleri ödenmeyen bir işçi iş sözleşmesinin sonlanmasını beklemeksizin, arabulucuya başvurarak bu ücretlerin işveren tarafından kendisine ödenmesini talep edebilir. Arabulucu, taraflar arasındaki ilişki devam ederken tarafları bir araya getirerek tarafları ortak bir noktada uzlaşmaya teşvik eder. Bazen de iş ilişkisi devam ederken yapılan arabuluculuk görüşmelerinde taraflar iş ilişkisinin sona erdirilmesi ve sonuçları bakımından da uzlaşma sağlayabilirler. Bu gibi durumlarda ikale niteliğinde bir arabuluculuk anlaşma tutanağının varlığı söz konusu olmaktadır. Bu gibi arabuluculuk ile ikalenin iç içe geçtiği durumlar haricinde, arabuluculuk ile ikalenin birbirinden çok farklı sonuç ve özellikleri olduğu anlaşılmaktadır.

Arabuluculuğun, ikaleden ayrılan en önemli özelliklerinden birisi usulüne uygun şekilde düzenlenmiş bir arabuluculuk anlaşma tutanağının icra edilebilirlik şerhi ile birlikte bir ilam niteliğinde belge olmasına rağmen⁷⁵, ikalenin bir sözleşmeden ötede yaptırımını bulunmamasıdır. Her iki tarafla birlikte, vekillerinin de imzası bulunan arabuluculuk anlaşma tutanağının ilam niteliği ise; icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek dahi kalmaksızın bulunmaktadır. Konu Arabuluculuk Kanunu'nun⁷⁶ 4.maddesinde düzenlenmektedir; *"...Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır."* Bu anlamda, arabuluculuk anlaşma tutanağındaki hükümlere uymayan taraflar İİK

⁷⁵ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.97

⁷⁶ RG, 22.06.2012, Sayı 28331

anlamında cebri icra yöntemlerine başvurabileceklerken, ikale hükümlerine uyulmaması halinde diğer tarafın yapması gereken ise bu konu hakkında sadece dava açmak olabilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

İKALENİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

1. İkalenin Kurulması

1.1. Genel Olarak

İkalenin mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğuna, bu nedenle ikalenin hukuki incelemesinin yapılabilmesi için TBK hükümlerine başvurulması gerektiğine yukarıda değinmiştik⁷⁷. Bunun nedeni, ikalenin öncelikli olarak bir sözleşme olmasıdır. İkalenin kuruluşunda bu nedenle öncelikli olarak aranan, tarafların iradelerinin uyuşmasıdır. İkalenin kurulması için bir diğer aranan unsur ise tarafların sözleşmeyi yapabilmeleri hususunda ehil olmalarıdır. Nitekim ikale öncelikli olarak bir tasarruf işlemidir ve tasarruf işleminden etkilenen hak ve borçlar bulunmaktadır. İşte bu nedenle ikalenin taraflarının ikaleyi akdetmelerinde; tarafların hak ve borçları üzerine tesir edebilmelerinde ehil olmaları yani Medeni Kanun anlamında fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir⁷⁸.

İkale, mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğu için, ikalenin şekli hususunda da özel bir düzenleme bu nedenle bulunmamaktadır. Bu sebeple, tıpkı sözleşmenin kuruluşunda aranan asgari unsurların tespitinde olduğu gibi, şekil meselesinde de Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmaktadır. TBK 12.maddesi sözleşmelerde şekil hususunu şu şekilde düzenlemektedir. “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir...” Buna göre, ikalenin kurulmasında ayrıca bir düzenleme bulunmadığı için ikalenin yapılmasında da herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır.

İkalede yukarıda belirtilen temel unsurların yanısıra bazı başkaca düzenlemeler yapılıyor olabilmektedir. Öncelikli olarak belirlenen unsurlardan birisi, ikalede iş ilişkisinin ne zaman sona ermesi gerektiğinin kararlaştırılmış olmasıdır. Eğer iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği hususunda bir kararlaştırma bulunmuyor ise, ikalenin akdediliş tarihi itibarıyla iş ilişkisinin de sona ermiş olduğu

⁷⁷ Bkz: Birinci Bölüm, II.

⁷⁸ Ertürk, **a.g.m.**, s.53; Evren, **a.g.e.**, s.94

değerlendirilmektedir⁷⁹. Yani, iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği hususunun ikalede kararlaştırılmamış olması, ikalenin geçerliliğine etki etmeyecektir. İ kale, iş sözleşmesini ne zaman sona erdireceğine dair hükümler içerebileceği gibi, tasfiye şekillerine dair de sözleşme hükümlerini barındırıyor olabilir. Daha önce de ifade edildiği üzere, dayanağını sözleşme serbestisinden alan ikale içeriğinin belirlenmesinde de yine bu müesseseden faydalanmaktadır; yani sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebilmektedirler, nitekim bunun tek sınırı sözleşme koşullarının kanunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusunun imkânsız olmamasıdır⁸⁰. Bu sınırlar içerisinde kalmak kaydı ile ikalenin içeriği taraflarca özgürce belirlenebilir.

1.2. Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları

İkalenin hukuki niteliğini incelediğimiz başlık altında da tespit ettiğimiz üzere, ikale öncelikli olarak bir sözleşmedir. Bir sözleşmeden bahsedilebilmesi için ise; TBK 1.maddesinde “*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur...*” şeklinde belirtildiği üzere, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı aranmaktadır. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından ilkinde öneri, ikincisine ise kabul denilmektedir⁸¹. İcap ve kabulün, TBK’nın Sözleşmenin Kurulmasını düzenleyen birinci maddesinin ikinci fıkrasında da “*...İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir...*” şeklinde belirtildiği gibi, açık ya da örtülü bir şekilde olması da mümkündür⁸². İkalenin, diğer tüm sözleşmelerden farklı olarak İş Hukuku’nun işçi lehine yorum ilkesinin ışığı altında değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bu nedenle öneri ve kabul, tüm yönleri ile ele alınmalıdır. Örneğin, Hukuk Genel Kurulu Kararı’na da konu olduğu üzere işçi ve işveren kıdem tazminatı

⁷⁹ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.337

⁸⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 81-82

⁸¹ Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.43; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.94-95; Haluk N.Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onaltıncı Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.39

⁸² Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.155

ödenmesi konusunda anlaşmışlar, ihbar tazminatı ödenmesi konusunda anlaşmamışlar ise burada bir ikalenin kurulmuş olduğundan söz edilememelidir.

“...Davalı işverence iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik ikale teklifi kabul edilen ihtarname ile davacı işçi ihbar tazminatı ödenmesini sözleşmenin zorunlu şartı niteliğine dönüştürerek bu konuda ısrarcı olmuştur. Bu nedenle ihbar tazminatı ödenmesi konusunda tarafların iradesinin uyuşmamış olması nedeni ile ikale(bozma) sözleşmesinin varlığından söz edilemez...”⁸³

1.2.1. Açık İrade Beyanları ile İkale

İkalenin kurulabilmesi için öncelikle, iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi hususunda, taraflardan birinden bir öneri iletilmesi gerekmektedir. Bu noktada fesih beyanı ile ikale önerisinin farkına değinmek gerekmektedir. Fesih, sözleşmenin tek taraflı olarak derhal ya da ihbar süresi sonunda sona erdirmeye yönelik bir irade beyanı olup, karşı tarafın kabulü aranmamaktadır. Buna rağmen, ikale önerisinde asıl aranan ise sözleşmenin anlaşma yolu ile sona erdirilmesi hususunda teklif içeriyor olmasıdır. İkale önerisinin kabulü ile birlikte iş sözleşmesi derhal ya da ikale ile belirlenecek bir tarihte sona ermiş olur⁸⁴. Öneri açık, belirli, net ve en önemlisi sözleşmenin asgari tüm unsurlarını içeriyor olmalıdır⁸⁵. Buna karşılık önerinin belirli bir süreye yahut şarta tabi tutulması ise önerinin geçerliliğini etkilemeyecektir⁸⁶.

Kabul de aynı şekilde karşı tarafa ulaşmakla yenilik doğuran, tek taraflı bir irade beyanıdır. İletilen öneri doğrultusunda sözleşmenin kurulmasını sağlayan, tamamlayıcı bu irade beyanına kabul denilmektedir⁸⁷. Bu bilgilerden hareketle, tüm esaslı noktaları içerir bir ikale önerisine, karşı tarafın belirlenen süresi içerisinde kabul beyanında bulunması ikalenin kurulması için yeterli ve gerekli olacaktır⁸⁸. Önerinin

⁸³ Yargıtay HGK 2013/2025 E., 2015/23 K., 14.01.2015 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 05.03.2019

⁸⁴ Astarlı, **a.g.e.**, s. 62

⁸⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.56; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.86; Özyörük, **a.g.e.**, s.118

⁸⁶ Eren, (**Genel Hükümler**), s. 265-266

⁸⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.64

⁸⁸ Çil, (**İbra ve İkale**), s.26

içeriğindeki koşulları değiştiren, genişleten, farklılaştıran kabulün bir sözleşmenin kuruluşu için tamamlayıcı nitelikte irade beyanı olmadığının kabulü gerekir. Bu şekilde, öneriden farklı nitelikte teklifler içeren bir kabul beyanının önerinin kabul edilmemesi yahut yeni bir öneri olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır⁸⁹. İşte bu şekilde sözleşmenin esaslı noktalarını içerir bir ikale önerisinin, yine aynı koşul ve içerikte kabul beyanı ile karşılaşması halinde açık irade beyanları ile kurulan bir ikaleden söz edilecektir. Burada tarafların öneri ve kabullerinden herhangi bir yorum yapılmasına gerek kalmadan, doğrudan, açık ve net bir biçimde niyetleri anlaşılabilir⁹⁰.

İkale önerisi işverenden ya da işçiden bireysel olarak gelebileceği gibi, işveren tarafından bir grup işçiye yönelik olarak topluca ve herkese açık olarak da yapılabilir. Belirli bir kimseye ya da kişilere özel olarak yapılan ikale önerisine “bireysel ikale önerisi” denilirken, somut olarak belirlenmemiş kişileri içerir bir topluluğa, kitleye iletilen ikale önerisi ise “herkese açık ikale önerisi” olarak adlandırılmaktadır⁹¹.

Bireysel ikale önerisi için, yukarıda yapmış olduğumuz⁹² açıklamalar geçerli olmakla birlikte, herkese açık ikale önerisinde ise sözleşmenin asli ve feri tüm unsurları belirli olmalıdır. Asli ve feri unsurları belirli olmayan herkese açık bir ikale teklifinin, öneri olarak değil, öneriye davet olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹³ Örneğin ekonomik sorunlar nedeniyle küçülmeye gidilen bir işyerinde 10 yıl ve üzeri kıdemi olan işçilerin işten ayrılmayı kabul etmeleri halinde, kendilerine ihbar ve kıdem tazminatlarının yanısıra 5 aylık bir tazminat ödemesi daha yapılacağının ilanı, muhatabının ve koşullarının belirli olması bakımından herkese açık bir ikale önerisi olarak kabul edilebilir. Buna karşılık, işten ayrılmayı kabul edenlerle ikalenin yapılabileceğinin ilan edildiği bir işyerinde ise ikale önerisinden değil, öneriye davetten söz edilir. Nihayetiyse, ikale önerisine davet dahi olsa davetin ardından gelen öneri ve kabulle birlikte yine bir ikalenin kurulmuş olduğundan söz edilebilir. Bu husus Yargıtay kararlarına da konu olmuş, ikale önerisine davetin olduğu durumlarda

⁸⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.65; Özyörük, **a.g.e.**, s. 118

⁹⁰ Nomer, **a.g.e.**, s.42; Özyörük, **a.e.**, s.116

⁹¹ Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.97; Akıncı, **a.g.e.**, s.68

⁹² Bkz: İkinci Bölüm, I., 2.1

⁹³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.89; Akıncı, **a.e.**, s.67; Astarlı, **a.g.e.**, s.66

dahi irade beyanlarının uyuşması öneri ve kabul aşamalarında da devam etmiş ise ortada bir ikalenin varlığından söz edilmesi gerektiğine dair kararlar verilmiştir:

“...bu çerçevede 16/11/2015 tarihli duyuru ile ‘Faaliyet gösterdiğimiz sektörün, gerek dünya gerek ülkemizde yaşanmakta olduğu ekonomik durum nedeniyle; Şirketimizde bir takım tedbirlerin alınması zorunluluğu doğmuştur. Bu kapsamda Yönetim Kurulunun almış olduğu karar ile gönüllü olarak işten ayrılmak isteyen çalışanlarımızın başvuruları değerlendirilecektir. Bu kapsamda değerlendirilmek isteyen çalışanlarımızın anlaşmalı olarak işten ayrılmak üzere yasal hakları ile birlikte çıkış paketinden de yararlanacaklardır. Bu doğrultuda işten ayrılma başvuru yapmak isteyen çalışanlarımızın isimlerini en geç 19/11/2015 Perşembe günü mesai bitimine kadar İnsan Kaynaklarına bildirmeleri gerekmektedir’ denilerek gönüllü ayrılmak isteyen ve çıkış paketinden yararlanmak isteyen işçilerin başvurularının değerlendirildiğini, davacının 28/12/2015 tarihli dilekçesi ile bu kapsamda dilekçe ile başvurduğunu, aynı tarihte davacıyla birlikte yaklaşık 200 kişinin ikale ile işten ayrıldığını...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 ikalenin 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...⁹⁴” aynı yönde: “...Somut uyuşmazlıkta, toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını belirtmiş olup, davacı bu işlemi kabul ederek, emekliliğe hak kazanması nedeni ile ihbar tazminatı da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini kabul etmiştir. Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla ikale

⁹⁴ Yargıtay 9. HD 2018/9045 E., 2018/22754 K., 10.12.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 05.03.2019

sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulamamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılamamalıdır. Davacının iradesinin sakatlayan bir durum söz konusu olmadığı gibi, bu konuda somut bir kanıtta sunulamamıştır. İhbar tazminatının ödenmesi sonuca etkili değildir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur...⁹⁵”

Borçlar Hukukunda genel olarak hazırlar arasında (yüz yüze yahut telefon, bilgisayar gibi doğrudan iletişimi sağlayan araçlar vasıtasıyla) iletilen bir önerinin, tarafların bir arada ve iletişimde olma durumu sona ermeden kabul edilmesi gerektiği, aksi takdirde önerenin önerisi ile bağlı olmayacağı yönünde kabul bulunmaktadır⁹⁶. Buna karşılık iş sözleşmesinin tarafları hazır bulunuyor dahi olsalar, önerinin kabul edilme süresinde biraz daha esneklik tanınması gerektiği, en azından aynı gün içerisinde dönüş yapılmasının yeterli olacağı düşünülmektedir⁹⁷.

İş sözleşmesinin tarafları hazır değilken bir önerinin ulaşması halinde ise, TBK’nın 5.maddesindeki kuraldan hareket etmemiz gerekmektedir. Birinci fıkrada, “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar...” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Maddenin devam eden fıkraları da kabulün önerene geç ulaşması halinde önerenin teklifi ile bağlı olmayacağını düzenlemektedir. Ancak önerisi ile bağlı olmadığını karşı tarafa hemen bildirmemesi halinde, sözleşme kurulmuş olur. 5.maddenin 3.fıkrası da, bu hususu şu şekilde düzenlemektedir: “...Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.” Süreli öneri başlıklı TBK’nın 3.maddesinde düzenlenen “Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur...” hükmü gereğince önerenin önerisinin belirli bir süre sonuna kadar geçerli olduğunu ayrıca teklif ettiği durumlarda da belirlenen süre sonuna kadar öneren önerisinden

⁹⁵ Yargıtay 9. HD 2008/9198 E., 2008/8641 K., 14.04.2008 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 05.03.2019

⁹⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.61

⁹⁷ Astarlı, **a.g.e.**, s. 67

vazgeçemeyeceği belirlenmiştir. Süresi içerisinde yapılmayan bir kabulün, geçerli bir kabul olmayacağı sözleşme kurulmaya yeterli olmayacağı değerlendirilmekteyse de, süresinden sonra yapılan kabulün yeni bir ikale önerisi olarak nitelendirilmesi mümkündür⁹⁸. Örneğin, iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi koşuluyla ödenmesi halinde sonlandırılması yönünde bir ikale önerisinin işçi tarafından e-posta ile iletilmesine rağmen, işveren tarafından bu e-postadaki önerinin 30 gün sonra kabul edilmesi, geçerli bir kabul olmayacak; ancak işçi tarafın kabulüne tabi yeni bir ikale önerisi olarak değerlendirilebilecektir.

İkalede işçinin ihtirazi kaydının yer almasının, ikalenin asli unsurlarına etki etmeyeceği, sadece parasal hususlarda uyumsuzluk olması halinde bu kayda başvurulabileceği Astarlı tarafından kabul edilmekteyse de⁹⁹, Yargıtay tarafından bu hususta verilen farklı yönde kararlar bulunmaktadır. Örneğin 9.Hukuk Dairesi tarafından 2018 yılında verilen bir kararda ihtirazi kaydın ikalenin geçerliliğine etki etmeyeceği şu şekilde belirtilmiştir;

“...Dosya içeriğine göre, taraflar arasında imzalanan ikalede Dairemiz kararında yazılandan farklı ihtirazi kayıt bulunmasının sonucunda değiştirmediği, davacının ikaleye ihtirazi kayıt koymasının nedeninin haklarını korumak amacına dayandığından Dairemizce temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı gibi, maddi hataya dayandığı ileri sürülen hususun hukuki takdire ilişkin olduğu, İş Mahkemeleri Kanununun 8.maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği de dikkate alınarak dilekçesinin REDDİNE, 07/06/2018 gününde oybirliği ile karar verildi...¹⁰⁰”

22. Hukuk Dairesi ise 2017 tarihli kararında, ihtirazi kaydın ikalenin geçersizliğinin tespitinde dayanan verilerden biri olduğu şeklinde hüküm tesis etmiştir:

⁹⁸ Akıncı, **a.g.e.**, s.72

⁹⁹ Astarlı, **a.g.e.**, s.74

¹⁰⁰ Yargıtay 9.HD 2018/4994 E., 2018/12835 K. 07.06.2018 T. Sayılı karar, ([cevrimici](https://www.sinerjimevzuat.com.tr)), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 05.03.2019

“...Davacının işverene sunduğu ikale teklifi niteliğinde bir dilekçesi bulunmadığı gibi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin protokolü ihtirazi kayıt koyarak imzaladığı, davacıya ek bir menfaat sağlanmadığı ve dolayısıyla davacı ve davalı işverenin aralarında geçerli bir ikale yapmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirmiş olduklarından sözedilemeyeceğinden davanın kabulüne karar vermek gerekirken yanılıklı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır...¹⁰¹”

Astarlı'nın belirttiği şekilde sadece parasal hususlara ilişkin bir uyuşmazlık olması hali için konulan ihtirazi kaydın, henüz ikale ile kararlaştırılan tazminatların ödenmemiş olduğu durumlar için söz konusu olduğu tarafımızca değerlendirilmektedir. Yani ikalenin içeriği ile ilgili değil de kararlaştırılan tazminatların henüz ödenmediği yahut eksik ödendiğine ilişkin ihtirazi kayıtlar; ikalenin geçerliliğine etki etmemeli, bu kaydın içerdiği uyarıya başvurulmalıdır. Diğer ihtirazi kayıt içeren ikalelerde ise, 22.Hukuk Dairesi'nin de yaklaşımında olduğu ve Yargıtay kararlarının çoğunluk görüşünde olduğu gibi, ek menfaat sağlanıp sağlanmadığı gibi diğer geçerlilik kriterleri ile birlikte değerlendirilip, ihtirazi kaydın dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Ahde vefa ilkesi gereğince, sözleşmenin kurulmasına yönelik öneri ve/veya kabulün her zaman geri alınabilmesi mümkün olmamakta ise de, TBK 10.maddesi öneri ve kabulün ne şekilde geri alınabileceğini düzenlemiştir. Buna göre Kanun'un Önerinin ve Kabulün Geri Alınması başlıklı maddesi;

“Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır. Bu kural, kabulün geri alınmasında da uygulanır...”

¹⁰¹ Yargıtay 22.HD 2017/43888 E., 2017/27868 K., 06.12.2017 T. Sayılı karar, ([cevrimici](http://cevrimici.com.tr)), www.sinerjimevzuat.com.tr, 05.03.2019

şeklinde bir düzenleme getirerek, irade beyanının en geç muhatap tarafından öğrenildiği vakte kadar geri alınabileceğini belirtmiştir¹⁰².

İkalenin kurulması için iletilen önerinin ulaşmasından ve fakat kabul beyanının iletilmesinden evvel taraflardan birisinin ölmesi halinde ikalenin akıbetinin ne olacağı hususunun da ele alınması gerekmektedir¹⁰³. İ kale önerisi hangi taraftan gelirse gelsin, kabul beyanından evvel işçinin ölmesi iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdireceğinden, sona erdirilebilecek bir iş sözleşmesi mevcut olmadığı için ikaleden de söz edilemeyecektir. Nitekim TBK 440.maddesi işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi'nin sona ereceğini açık bir şekilde düzenlemiştir.

“Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür...”

Öte yandan işverenin ölümü halinde ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğinden bahsedilemeyecektir. Ancak TBK 441/2.maddesinde de;

“...Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.”

şeklinde belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş olması halinde işverenin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi söz

¹⁰² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.58; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.57-58; Nomer, **a.g.e.**, s.50; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.102; Akıncı, **a.g.e.**, s.72-73

¹⁰³ Öneride bulunanın, kabul beyanının karşı tarafa ulaşmasından evvel ölmesi halinde mirasçıların, önerenin yerine sözleşme yapıp yapamayacağı hususunda, kabul eden önerenin kişiliğinin önem arz edip etmediğinin incelenmesi gerektiği yönündeki görüşü için bkz: Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.54-55

konusu olacaktır. Eğer bu şekilde işverenin kişiliğine bağlı olarak kurulan bir iş sözleşmesi yoksa ve işveren ölmüşse, ikalenin akıbetinin ne olacağı hususu önerinin hangi taraftan gelmiş olduğuna bağlı olarak incelenmelidir. Eğer ikale önerisi işverenden gelmiş, henüz kabul beyanı ulaşmadan işveren ölmüş ise, ölümden sonra işçi öneriyi kabul ederse ikale işçi ile işverenin mirasçıları arasında kurulmuş kabul edilmelidir¹⁰⁴. İ kale önerisi işçiden gelmiş ve henüz kabul edilmeden işveren ölmüş ise bu kez ikalenin kurulması işverenin mirasçılarının ikale önerisini kabul edip etmemelerine göre belirlenecektir¹⁰⁵. İş sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş ise, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden, bu nitelikteki iş sözleşmelerinde işverenin kabulden önce ölümü halinde ikalenin varlığından söz edilemeyeceği tabiidir.

1.2.2. Örtülü İrade Beyanları ile İ kale

İş sözleşmesinin sonlandırılmasına dair öneri ve kabul şeklindeki irade beyanları, yukarıdaki başlık altında açıkladığımız üzere açık ve net bir şekilde yapılabileceği gibi, örtülü (zımnî) şekilde de yapılması mümkündür¹⁰⁶. Bu konu da TBK'nın 1.maddesinin ikinci fıkrasında aynen şu şekilde ifade edilmiştir: “*İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir...*” Mevzuatımızda ikalede irade beyanlarının örtülü yapılmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmaması, ikalenin örtülü irade beyanları ile de kurulabileceği sonucunu doğurmaktadır; ancak bu serbestinin, işçi ve işverenin her türlü davranışının ikale kurmaya yönelik olduğu yorumunun yapılmasına sebebiyet vermemesi gerekmektedir. Önemli olan, tarafların açık bir irade beyanları olmasa da davranışlarından iş sözleşmesini ortak bir anlaşma yolu ile sonlandırmak istemelerinde fikir birliğine varmış olduklarının anlaşılabilir olmasıdır.¹⁰⁷ Burada açık bir irade beyanının varlığından değil, tarafların davranışlarından ikale yapma yönünde iradeleri anlaşılmalıdır. Örneğin iş değişikliği bildirimini kendisine yazılı şekilde yapılan bir işçinin, kendisine tebliğ edilen yazıya tazminatlarının ödenmesi yönünde şerh düşerek,

¹⁰⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.64

¹⁰⁵ Eren, (**Genel Hükümler**), s.175-176

¹⁰⁶ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.336; Murat Demircioğlu, Tankut Centel, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.164

¹⁰⁷ Ender Kızılay, “Davacının İşyerinden Koşullu Olarak Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi İstifa Niteliğinde Değerlendirilemez”, **Sicil**, Sayı 5, İstanbul, Mart 2007, s.96

iş değişikliğini kabul etmediğini beyan etmesi üzerine, işverenin de tazminatları ödeyerek iş sözleşmesine son vermesi durumu örtülü bir ikaledir. Örtülü ikale halleri Yargıtay kararlarına da konu olmaktadır:

"...Davacı, davalının 28.01.2015 tarihli iş değişikliği bildiriminin kendisine tebliği sırasında atamadan imtina ettiğine, haklarının ödenmesini istediğine dair şerh düşmüştür. Söz konusu şerhin davacı tarafından yazılıp yazılmadığı belli olmadığından, davacı yazının kendisi tarafından yazılıp yazılmadığı sorularak ve gerekirse diğer incelemeler yapılarak sonucuna göre feshin değerlendirilmesi gerekmektedir. Yazının davacıya ait olduğunun tespiti halinde iş sözleşmesinin davacının değişiklik önerisini kabul etmeyip, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yönündeki icabın işverence kabul edilip, tazminat ödenmek suretiyle örtülü ikale suretiyle feshedilmiş olduğu kabul edilerek karar verilmelidir..."¹⁰⁸

İkalenin örtülü irade beyanları ile yapılması teknik olarak mümkün olsa da, ikalenin sonuçları bakımından işçiyi çok fazla etkiliyor olması ve İş Hukuku'nda işçinin korunması ilkesi gereğince buradaki irade beyanlarının yorumunda çok dikkat edilmesi gerekmektedir¹⁰⁹. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, tarafların ikale yapma hususunda iradelerinin aranmasının yanı sıra, bu yöndeki iradelerini karşı tarafa iletme hususunda da iradelerinin aranması gerekliliğidir; yani her iki taraf da, örtülü irade beyanı olarak yorumlanabilecek davranışta bulunurken, tarafların bu davranışın örtülü bir ikale beyanı olduğunun farkında olması ve/veya olabilecek durumda olmasıdır.¹¹⁰ Hatta bu nedenle genel olarak Yargıtay, işçinin istifa beyanının ardından işverenin iş sözleşmesinin sona ermesi hususunda örtülü bir kabul beyanında bulunması halini ikale olarak kabul etmektedir;

"...Davacı 12.06.2012 tarihinde "özel nedenlerden dolayı istifa ediyorum" şeklinde istifa dilekçesi yazıp imzalamıştır. Davacıya 88.293,74 TL ödeme yapılmış olduğu dava dilekçesinde davalı vekili tarafından beyan edilmiştir. Dosyada yer alan bilirkişi raporunda davacının kıdem-ihbar tazminatı tutarının net 69.319,98 TL olduğu hesaplanmıştır. Davacıya davalı şirketçe 113.437.44. TL satış pirimi, 13.524,00 TL yıllık izin ücreti ve 12 günlük ücret alacağı

¹⁰⁸ Yargıtay 7.HD 2016/20222 E. 2016/13481 K. Ve 16.06.2016 T. Sayılı karar, ([cevrimici](https://www.sinerjimevzuat.com.tr)), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 06.03.2019

¹⁰⁹ Aydın, **a.g.m.**, s.7-8

¹¹⁰ Astarlı, **a.g.e.**, s.79

da içinde olarak 130.825,44 TL brüt 87.719.86 net ödeme hesabı çıkartılmıştır. Davacının kıdem- ihbar tazminatı, Haziran maaşı (12 gün) ve yıllık izin (42 gün) ücreti de dahil edildiğinde davacıya ödenen bu miktarın ise davacının hak edişinden yüksek olduğu ve kendisinin buna ilişkin herhangi bir itirazının ve ihtirazı kaydının olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, işçi ile işveren arasında örtülü ikale sonucunda istifanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir...¹¹¹”

Bunun aksine işverenin fesih beyanının ardından işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi konusundaki beyanını ikale olarak değerlendirmeyip, işverenin feshi olduğunu kabul etmektedir; “...Somut olayda, mahkemece taraflar arasında ikale yapıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de davalı işverence 23/08/2013 tarihinde feshin gerçekleştirilmiş olduğu, daha sonra düzenlenen ikalenin işverence yapılan feshi ortadan kaldırmayacağı gözetilmeden davanın reddi hatalıdır...¹¹²”

Yine de bu şekilde bir genelleme yapmaktansa, tarafların menfaatlerini ve yaklaşımlarını da nazara alarak her bir somut olay özelinde değerlendirme yapmak daha uygun olacaktır; zira ikale yapmanın her iki tarafın da menfaatine olduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. Her iki tarafın da menfaatine olsa ve tarafların her ikisinin de sözleşmeyi ikale ile sonlandırma yönündeki iradeleri davranışlarından anlaşılıyor olsa da bu irade beyanları öncesinde taraflardan herhangi birisinin açık ve net bir biçimde, belirli bir tarihte iş sözleşmesini sonlandırmaya yönelik tek taraflı bir irade beyanı var ise; iş sözleşmesi fesih ile sona ermiş olduğu, ikale ile sonlandırılacak bir iş sözleşmesi kalmamış olduğu için ikalenin varlığından söz edilemez¹¹³. Örneğin, bir işçinin iş sözleşmesini haklı sebeplerin varlığı nedeniyle derhal feshettiğini bildirip, kıdem tazminatını talep etmesi karşısında, işverenin bu talebi kabul edip kıdem tazminatını ödemesi bir ikale olamaz; çünkü burada bir fesih neticesinde iş sözleşmesi sona ermiştir ve kıdem tazminatının zaten yasal olarak ödenmesi gerekmektedir¹¹⁴.

¹¹¹ Yargıtay 7.HD 2014/329 E., 2014/822 K., Ve 22.01.2014 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 06.03.2019

¹¹² Yargıtay 9.HD 2014/15241 E., 2014/31931 K., 30.10.2014 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 06.03.2019

¹¹³ Astarlı, **a.g.e.**, s.84

¹¹⁴ Astarlı, **a.e.**, s.88

1.3. İkalenin Kuruluşunda Ehliyet ve Şekil

1.3.1. İkaledede Ehliyet

İkalenin her iki tarafa da borç yükleyen bir tasarruf işlemi olduğuna yukarıda değinmiştik¹¹⁵. Bu hukuki niteliğinden de hareketle, sözleşme akdedebilme ve sözleşme ile kararlaştırılan hak ve borçlar için tasarruf yetkisine ve fiil ehliyetine sahip olunması gerekmektedir¹¹⁶. Bunun için de Medeni Hukuk anlamında tam ehliyetin varlığı aranmaktadır. Tam ehliyetli olabilmek için de ikalenin kurulduğu anda tarafların reşit, temyiz gücüne sahip ve kısıtlanmamış olmaları lazımdır¹¹⁷. Tam ehliyetsizler hiçbir şekilde, yasal temsilcilerinin izin ve/veya icazetleri olsa dahi ikale akdedemezler.

Sınırlı ehliyetlilerin, ehliyetleri olmakla birlikte sadece kanunda belirlenen hallerden ötürü ehliyetleri bazı konularda sınırlandırılmıştır¹¹⁸. İş sözleşmesi ya da ikale akdetmeleri hususunda ise ehliyetleri sınırlandırılmamıştır. Bunun istisnası, sulh niteliğinde olan ikaledir ki bu durumda yasal danışmanın sulh için ayrı bir onay vermesi gerekmektedir¹¹⁹.

Sınırlı ehliyetsizlerin ise durumları daha farklıdır. Sınırlı ehliyetsiz kimselerin ayırt etme güçleri bulunmakta ise de küçük ya da kısıtlı olmaları nedeni ile tek başlarına işlem yapamazlar. Kendilerini borç altına sokmayacak ve hak kaybı yaratmayacak işlemler için yasal temsilcilerinin izinlerine ihtiyaç duymasalar¹²⁰ da çalışmamızda bahsi geçen işlem ikale olduğu ve burada her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden bahsedildiği için, yasal temsilcilerin izni olmaksızın sınırlı ehliyetsizlerin ikale akdedememeleri gerektiği değerlendirilmektedir. Bunun tek istisnası ise meslek veya sanatları ile ilgili her türlü olağan işlemde vesayet makamı tarafından yetkilendirilen vesayet altındaki kişilerdir. İ kale de meslek veya sanatları ile ilgili olağan işlerden sayılabileceğinden, vesayet makamının genel yetkilendirmesi sonrasında tekrar bir

¹¹⁵ Bkz: Birinci Bölüm, II.

¹¹⁶ Turanboy, **a.g.e.**, s.39; Serkan Elmas, “Türk İş Hukukunda İ kale”, **Kamu-İş Dergisi**, C:11 Sayı:1 2009, çevrimiçi, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1114.pdf>, 07.03.2019, s.90

¹¹⁷ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s.52; Nomer, **a.g.e.**, s.69-70

¹¹⁸ Dural, Ögüz, **a.e.**, s.65-66

¹¹⁹ Özyörük, **a.g.e.** s.148

¹²⁰ Nomer, **a.g.e.**, s.71

icazet almalarına gerek bulunmamaktadır. Bu husus TMK 453.maddede açıkça düzenleme bulmuştur. “*Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur.*”

Çocuk işçilerin çalıştırılma koşullarını düzenleyen İş Kanunu’nun 71. maddesi hükümleri ise bu hususta yapılan genel açıklamalara ilaveten düzenlenmiş ve her koşulda bu hükümler saklı tutulmaktadır.

İkâlenin vekiller aracılığı ile yapılmak istendiği durumlarda, vekilin özel vekaletname ile yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Aynı şekilde işverenin tüzel kişi olduğu durumlarda, ikaleye imza atan kişinin işvereni temsile yetkili olduğunun kontrol ve teyidi gerekmektedir. Bu kontrolün TTK¹²¹ ve ilgili mevzuat hükümlerine göre yapılması gerekeceği tabiidir. Ortada açık bir yetkilendirme bulunmuyorsa, işverenin ikaleye icazet vermesi ile ikâlenin kurulmuş olduğu kabul edilebilir¹²².

1.3.2. İkalede Şekil

İrade beyanları, değişik şekil ve tarzlarda aktarılabilir. Davranış şeklinde, yazılı ya da sözle olabilecek bu irade beyanları muhakkak bir şekil içerisinde aktarılmaktadır¹²³. Sözleşmenin şekli hususunda ayrıca bir düzenleme bulunmuyorsa, o sözleşmenin bir şekle tabi olmadığı; TBK 12. Maddesinde yer alan “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir...*” düzenlemesi gereğince kabul edilmektedir¹²⁴. İkale de mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğu için, şekli hususunda da bir düzenleme bulunmamakta, dolayısıyla bir şekil kuralı söz konusu olmamaktadır; yani ikaledeki irade beyanlarının ne şekilde iletilmesi gerektiği hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Özetle taraflar, iş sözleşmesini herhangi bir şekil kuralına tabi olmamak üzere anlaşarak, yazılı, sözlü, resmi yazılı ya da başkaca herhangi bir şekilde sonlandırabilirler¹²⁵.

¹²¹ RG, 14.02.2011, Sayı 27846

¹²² Fatma İspenoğlu, **a.g.m.**, s.23

¹²³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.138

¹²⁴ Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.107

¹²⁵ Gerek, **a.g.e.**, s.45

Borçlar Kanunu'ndaki genel kuraldan hareketle yapılan bu yorumun, işçi ile işveren arasında yapılacak ibra sözleşmeleri için düzenlenen özel şekil kuralı karşısında da geçerli olup olmayacağı hususu sorgulanabilir.

“...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...”

(TBK 420.md 2.f.) Yine de genel olarak ibra sözleşmelerine de istisna olarak getirilen bu özel şekil kuralının, zaten ibradan farklı bir müessese olan ikaleye de kıyas yoluyla uygulanması doğru olmayacaktır. Kural sözleşmelerde şekil serbestisi iken, sınırlı sayıda getirilen şekil kurallarının genişletici bir şekilde yorumlanması kanun koyucunun yaklaşımı ile uyumsuz¹²⁶.

İkalede şekil serbestisinin varlığı ile ilgili bir diğer düşündürücü mesele ise, TBK'nın 13.maddesinde yer alan düzenlemenin ikale için geçerli olup olmayacağıdır. 13. madde, “*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur...*” şeklinde bir düzenleme ile, asıl sözleşmenin özel bir şekil kuralına tabi olduğu durumlarda, sözleşmeyi değiştirecek yeni sözleşmenin de aynı şekle tabi olması gerektiğini belirlemiştir. Bu kuralın, ikale için söz konusu olamayacağının belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim ikale ile iş sözleşmesinin değiştirilmesi değil, sona erdirilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle de sözleşmelerin değişikliği halinde geçerli olacak bu şekil kuralı istisnasının ikale için geçerli olmaması gerektiği kanaat edilmektedir.¹²⁷ Bu konuda kanaatimiz ve doktrindeki bir takım görüş bu yönde olmakla birlikte aksi görüşte olanlar da bulunmaktadır. İş sözleşmesinin yapılması ve değişikliğinin kurala tabi olduğu iş

¹²⁶ Eren, (Genel Hükümler), s.282

¹²⁷ Münir Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, **Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, Sayı:1, Eylül 2006, s.40; Eren, (Genel Hükümler), s.1288

ilişkilerinde ikalenin de aynı şekle tabi olması gerektiği, bu kuralın ispat ve tarafların iradelerinin de net şekilde anlaşılabilmesi sorunlarına da çözüm getireceğini savunanlar da bulunmaktadır¹²⁸. Kanaatimizce, ikalede bu gibi durumlarda bir şekil şartı bulunduğunu savunmak güç ve Kanun'un şekil serbestisi zihniyetinden uzak da olsa, ikalenin yazılı olarak yapılması ispat ve tarafların iradelerini yorumlamada yaşanan sorunlarının ortadan kalkmasını sağlayacaktır.

Kanunun herhangi bir şekle tabi tutmadığı sözleşmeleri, tarafların kendi aralarında kararlaştırmaları ile bir şekle tabi tutmalarına iradi şekil denilmektedir¹²⁹. Bu husus TBK'nın 17.maddesinde de düzenlenmiştir. Bu gibi taraflarca ikalenin herhangi bir şekle tabi olarak yapılmasının kararlaştırıldığı durumlarda, iradi şekil kuralı gereğince o şekil kuralına göre ikalenin yapılması gerekecek, aksi halde ikale geçersiz olacaktır. Taraflarca tıpkı iradi şekil şartının kararlaştırılması gibi, toplu iş sözleşmesi ile de ikalenin yapılması kararlaştırılabilir. Burada da şüphesiz, kararlaştırılan şekil şartına uyulması zorunlu hale gelip, şekil şartına uyulmaması halinde yapılacak ikale geçersiz olacaktır¹³⁰.

2. İkalenin Geçerlilik Koşulları

2.1. Genel Olarak

İkalenin mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğuna ve bu nedenle TBK hükümlerine tabi olduğuna daha önce değinmiştik¹³¹. TBK hükümleri uygulanırken, İş Hukuku'nda hâkim olan işçinin/zayıf tarafın korunması prensibinin dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim her ne kadar dayanak mevzuat; TBK olsa da ikale tarafları (İşçi – İşveren) ve konusu itibariyle, İş Hukuku alanındadır. İş Hukuku alanında olmasının yanı sıra, iş sözleşmelerinin sona ermesinin de ayrı bir hassasiyetle ele alınması gerekmektedir. Zira iş sözleşmesinin sona erişiyile birlikte, işçi geçim kaynağını kaybetmekte ve ekonomik açıdan birçok yönde sonuçla karşılaşmaktadır. Hatta bu nedenle, fesih hususuna kanunda ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş ve işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinde korunabilmesi için düzenlemeler getirilmiştir. Zira

¹²⁸ Turanboy, **a.g.e.**, s.41; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.336; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.218

¹²⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.158-159

¹³⁰ Astarlı, **a.g.e.**, s.122-124

¹³¹ Bkz: Birinci Bölüm, I.

işçi, ekonomik açıdan tamamıyla işverene bağlı olup bu nedenle; işveren ile eşit konumda olması ve sözleşmeyi de eşit koşullarda imzalıyor olmaları mümkün değildir. Kanun koyucunun boş bıraktığı iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesinde de bu nedenle, aynı hassasiyeti devam ettirmek ve işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle karşılaşacağı tüm sonuçları nazara alarak sözleşmenin geçerlilik koşullarına yaklaşmak doğru olacaktır. Zayıf tarafın korunması prensibi mevzuattaki düzenlemelerle ya da yargı kararları ile belirlenmektedir¹³².

2.2. İşverenin İşçiyi Aydınlatma Yükümlülüğü

İşçi ve işverenin eşit konumlarda olmaması, ikale imzalanırken ikalenin hukuki sonuçları hakkında işçinin işverene aynı tecrübeye, hukuki bilgiye, hukuki destek alma gücüne sahip olmaması açısından da karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle işçinin, işveren tarafından ikalenin sonuçları hakkında ayrıntılı ve net bir şekilde bilgilendirilip, aydınlatılması gerekmektedir.

Kişinin konu hakkında bilgi sahibi olması, o konu hakkında daha sağlıklı ve özgür kararlar alabilmesine olanak sağlamaktadır¹³³. İş Kanunu da sair konularda zaten, işçinin bilgilendirilme hakkının önemine dikkat çekerek, bu hususlarda düzenlemeler getirmiştir. İş sözleşmesinin koşulları hakkında bilgilendirmeye ilişkin md.8 ve çalışma koşullarındaki değişikliklerle ilgili bilgilendirmeye ilişkin md.22 işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin, kanuni birkaç örnek olarak gösterilebilir¹³⁴.

Bilgilendirme yükümlülüğünün hukuki temelini işçiyi gözetme borcu olduğu düşünülmektedir¹³⁵. TBK 417.maddesinde düzenlenen işverenin işçiyi gözetim borcunun kapsamında; işçinin kişilik hakkının; psikolojik ve cinsel dokunulmazlıklarının; iş sağlığı ve güvenliklerinin; dürüstlük kuralına uygun bir işyeri düzeninin korunmakta olduğu anlaşılmaktadır. Bilgilendirme yükümlülüğünün hukuki dayanağının; işverenin işçiyi gözetim borcunun yanısıra dürüstlük kuralı olduğunu

¹³² Mahmut Kabakcı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğiyle İlişkisi, İkaleye İlişkin İçtihat Bir Yumuşama Mı?”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.:15 Sayı: XV, 2011, (çevrimiçi), <https://hukukdergi.erkincan.edu.tr>, 09.03.2019

¹³³ Yusuf Yiğit, *İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü*, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s.5

¹³⁴ Özyörük, *a.g.e.*, s.218

¹³⁵ Yiğit, *a.g.m.*, s.36; Alp, (İkale), s.37-38; Astarlı, *a.g.e.*, s.125

savunanlar da bulunmaktadır¹³⁶. Kanaatimizce de, işverenin gözetim borcunun yanısıra dürüstlük kuralları gereğince de işçinin; işveren tarafından ikalenin sonuçları hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir. Taraflarca yapılan ikalenin sonuçlarının işçi tarafından bilinmediği bir ortamda; bu bilgisizliğe kayıtsız kalarak ikaleyi yine de akdeden işverenin TMK md.2 anlamında dürüstlük kuralına uygun hareket ettiğinden söz edilemez. Öte yandan Alman Hukukunda da işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün sözleşme öncesi görüşmelerdeki sorumluluğun (culpa in contrahendo) bir yansıması olduğu kabul edilmektedir¹³⁷.

İkale teklifinin işçiden geldiği durumlar için genel kabul; işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığı yönündedir¹³⁸. Nitekim ikale yapmak gibi bir teklif kendisinden geliyor ise, sonuçlarını bildiği ve bu bilgiye dayalı olarak bir teklifte bulunduğu düşünülebilir. Yine de burada çok genelleyici bir yorum yapmak da sakıncalı olabilecektir; zira işçiden ikale teklifinin geldiği hallerde dahi ikalenin hukuki sonuçlarının işçi tarafından bilinemediği durumlar olabilmektedir. Bu gibi riskleri bertaraf edebilmek için, her bir somut olay özelinde işçinin teklifinin altındaki bilgisinin sorgulanmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir¹³⁹. Ayrıca uygulamada, çoğu durumda ikale teklifi işverenden gelmiş olsa bile ikale metninde teklif işçiden gelmiş gibi yazılmaktadır ya da işçinin irade beyanlarının örtülü bir ikale teklifi olarak değerlendirildiği örneklerde de işçinin açık bir bilinci olduğundan söz edilemeyecektir. Tüm bu durumlarda işçinin ikalenin hukuki niteliğinin ve sonuçlarının bilincinde olup olmadığının iyice araştırılması ve işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁴⁰.

İkale teklifinin işveren tarafından geldiği durumlarda, bilgilendirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ya da sınırlarının ne olduğu hususu ise doktrinde tartışmalıdır. İşçinin eğitim düzeyi ve bilgi birikimi nazara alınarak bir değerlendirme yapılması

¹³⁶ Ekonomi, **a.g.m.**, s.42; Sevimli, **a.g.m.**, s.96

¹³⁷ Astarlı, **a.g.e.**, s.125

¹³⁸ Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11.Yıl Toplantısı**, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayınları Ya. No:113, İstanbul 2008, s.49; Ekonomi, **a.g.m.**, s.42; Astarlı, **a.g.e.**, s.126

¹³⁹ Özyörük, **a.g.e.**, s.220

¹⁴⁰ Özyörük, **a.e.**, s.222

gerektiği, eğer okuduğu sözleşmenin sonuçlarını anlayabilecek bir pozisyon ve birikime sahip ise işverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığını, diğer durumlar için ise ikalenin işçi açısından olumlu/olumsuz tüm sonuçlarını bildirme yükümlülüğünün devam ettiğini savunan görüş bulunmaktadır¹⁴¹. Bir başka görüşe göre, işçinin eğitim düzeyi konusunda herhangi bir ayırım yapmadan işçi tam ve eksiksiz olarak bilgilendirilmelidir. Bu, işçiyi gözetme borcunun ve dürüstlük kurallarının tabii bir sonucudur¹⁴². Kuralın sözleşme özgürlüğü olması ve ikalenin de serbest iradeler ışığında akdedildiği, sözleşme akdederken her bir tarafın o sözleşmenin sonuçları hakkında bilgi edinmenin kendi ödevi olduğu, ancak istisnai durumlarda işçinin dürüstlük kuralı ve işçiyi gözetme borcu gereğince bilgilendirme yükümlülüğünün mevcut olacağını savunanlar da¹⁴³ bulunmaktadır. Bahsettiğimiz son görüşü savunan Astarlı'ya göre, işverenin açıkça kendisine ikalenin sonuçları hakkında herhangi bir soru yöneltmemişse kural olarak bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak ikale işverenin iradesine dayalı olarak ve onun menfaatine yönelik olarak akdediliyorsa ve taraflar arasında bir bilgi farklılığı mevcutsa işveren işçiyi bilgilendirmelidir. Nitekim bu bilgilendirme de sadece ikalenin kendi alanındaki sonuçlarına yönelik bir bilgilendirme olabilir. İşverenin etki alanı içerisinde bulunmayan sonuçlar bakımından herhangi bir bilgilendirme yapma yükümlülüğü ise kendisine sorulmadığı müddetçe bulunmamaktadır. Örneğin işçi ikale sonrasında özel sağlık sigortası güvencesinin sona ereceği hususunda bilgilendirmeli iken, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağına dair bilgilendirilmesi hususunda işverenin bir yükümlülüğü olmamalıdır, şeklinde görüşlerini paylaşmaktadır¹⁴⁴. İşçinin eğitim düzeyinin yüksek oluşunun, ikalenin sonuç ve anlamını her durumda anlayabileceğine dair genelleme yapmanın yanlış sonuçlara ulaştırabileceğini, her bir somut olay özelinde ayrı bir değerlendirme yapmanın daha uygun olacağını düşünen görüş de¹⁴⁵ bulunmakta olup; kanımızca da bu yaklaşım işçinin iradesinin kollanması açısından daha doğru olacaktır. Zira işçi her ne kadar kendi alanında eğitim düzeyini yükseltmişse ve geliştirmişse de İş Hukuku ve özellikle ikalenin sonuçlarının

¹⁴¹ Sevimli, **a.g.m.**, s.96; Ekonomi, **a.g.m.**, s.42-43

¹⁴² Gerek, **a.g.m.**, s.48

¹⁴³ Astarlı, **a.g.e.**, s.133

¹⁴⁴ Astarlı, **a.e.**, s.133-134

¹⁴⁵ Özyörük, **a.g.e.**, s. 225

ayırında olmadığı örnekler olabilmektedir¹⁴⁶. Bu nedenle her bir olay özelinde, işçinin iradesi ve ikale hakkındaki bilgi birikimini, işverenin dürüstlük kuralı çerçevesinde yaklaşıp yaklaşmadığını irdeleyerek karara ulaşmak daha doğru olacaktır.

Her halde, işveren işçiye ikale önerisinde bulunduktan sonra, kabulü için makul bir süre tanıdıysa bu süre içerisinde ikalenin sonuçlarını araştırma ve öğrenme imkânına/zamanına sahip olacağı düşünülerek, bu durumda bir bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığı değerlendirilebilir¹⁴⁷.

Bu başlığımız altında farklı görüşleri ile paylaşmış olduğumuz işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlalinin sonuçları hususunda da doktrinde bir görüş birliği hâkim değildir; ancak ağırlıklı görüşe göre, ikalenin sonuçları hakkında bilgilendirilmeden bir ikale akdedilecekse ikale geçerli olacak; ancak işçi bu bilgilendirmemeden ötürü doğduğunu iddia ettiği zararının tazminini talep edebilecektir¹⁴⁸. Astarlı'ya göre bu tazminatın hukuki dayanağı TBK 112.maddesindeki hükmü¹⁴⁹ iken; Ekonomi'ye göre ise sözleşme öncesi görüşmelerdeki (culpa in contrahendo) sorumluluktur¹⁵⁰. Azınlıkta olan görüş; tazminat sorumluluğunun yeterli olmayacağını, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık halinde ikalenin geçersizliğinin ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin kabul edilmesi gerekeceğini savunmaktadır¹⁵¹. Özyörük ise yine her bir somut olaya göre değerlendirme yapmanın makul olacağını; işçinin ikalenin sonuçlarını bilseydi o sözleşmeyi yapıp yapmayacağını tespitine göre değerlendirme yapılmasının uygun olacağını düşünmektedir. Nitekim bazı durumlarda işçi doğru bir şekilde aydınlatılmış olsaydı ikaleyi yine de akdedeceği; ancak mahrum kaldığı bilgiye istinaden yeterince pazarlık yapamadığı örnekler olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, ikaleyi geçersiz kabul etmenin her iki tarafın da menfaatine aykırı olduğu, sadece

¹⁴⁶ Aynı görüş için bkz: "...Hukuk eğitimi almamış olması şartıyla, bir işçinin üniversite mezunu olması, tarafı olacağı ikalenin ya da başkaca bir hukuki işlemin sonuçlarını bildiği anlamına gelmez. Şayet bu işçinin mesleki geçmişinde, ikale konusunda kendisi ya da yakınındaki birisi dolayısıyla bir tecrübesi olmamışsa, ikale icabının hukuki sonuçları itibarıyla işveren feshinden farkını bilmesi beklenmemelidir..." Kabakcı, (İşçinin Eğitim Düzeyi ve Konumu), s. 198

¹⁴⁷ Kabakcı, (İşçinin Eğitim Düzeyi ve Konumu), s.199; Özyörük, a.g.e., s.227; Astarlı, a.g.e., s.135

¹⁴⁸ Ekonomi, a.g.m., s.42-43; Alpagut, (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi), s.49; Astarlı, a.g.e., 136; Alp, (İkale), s.41

¹⁴⁹ Astarlı, a.g.e., s.136;

¹⁵⁰ Ekonomi; a.g.m., s.42-43

¹⁵¹ Sevimli, a.g.m., s.97

işçinin bu bilgi eksikliğine dayalı zararının tazminini talep edebileceği görüşündedir¹⁵². Kanaatimizce de her bir somut olay özelinde değerlendirme yapmak; işçinin ikalenin bilgilendirilmemiş olduğu sonucunu bilseydi ikale yapma iradesinin yine de mevcut olup olmayacağına göre sonuca varmak daha uygun olacaktır. Yani, işçi bilgilendirilmemiş olduğu hususu biliyor olsaydı, yine de ikale yapacak; ancak pazarlık koşullarında bir farklılık olacak ise, bu koşullar arasındaki farkın kendisine ödenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, ikalenin tamamıyla geçersiz olduğu sonucuna ulaşmanın tarafların iradelerini aşan bir yorum olacağı görüşündeyiz. Buna mukabil, işçi bilgilendirilmediği hususta bilgi sahibi olsaydı ikaleyi akdetme iradesi hiç bulunmayacak ise, işçinin iradesine itibar edilerek ikalenin geçersizliği söz konusu olmalıdır.

2.3. Dar Yorum İlkesi

İkalelerin şüphesiz ki en önemli sonucu; işçinin iş güvencesi hükümlerine başvuramamasıdır. Bu denli önemli bir sonucu haiz ikalenin; şüphesiz ki Borçlar Hukuku’nun sözleşmelerin geçerlilik denetimine ilişkin genel kurallarından daha kapsamlı ve hassas bir denetime tabi tutulması gerekmektedir. İ kale sözleşmelerinin geçerlilik denetiminde, ne yazık ki mevzuatta ayrıca bir düzenleme bulunmamakta; bu nedenle de Yargıtay’ın ikalenin geçerlilik denetiminde kullandığı ilkeler yol gösterici olmaktadır. Yargıtay’ın da kararlarına konu olduğu gibi, ikalenin geçerliliği incelenirken şüphe halinde yorumun işçinin menfaatinden yana yapılması gerektiği ve dar yorum ilkesinin benimsenmesi gerektiği tabiidir¹⁵³. Kararlar incelendiğinde; Yargıtay’ın ikalenin denetiminde “dar yorum ilkesi”ne sıklıkla başvurmakta olduğu; ancak konu hakkında farklı tarihlerde farklı yönde kararlar verdiği görülmüştür. Bu nedenle Yargıtay’ın önceki tarihli kararlarında ikalenin denetimindeki kriterlerinin net bir şekilde oturmamış olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁴. Önceki tarihli bazı kararlarında dar yorum ve işçi lehine yorum ilkelerini sıkı sıkı benimsediği görülmektedir;

¹⁵² Özyörük, **a.g.e.**, s.229-230

¹⁵³ Çil, (**İbra ve İkale**), s.25,33; Süzek, **a.g.e.**, s. 512-513; Aydın, **a.g.m.**, s.7-9

¹⁵⁴ Sevimli, **a.g.m.**, s.93

“...Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.03.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır, ibraname ve feragatnemenin alındığı 13.02.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir. İş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale de geçersiz sayılmalıdır...¹⁵⁵”; “...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. Yine 4447 sayılı kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikalenin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır...Mevcut delillere göre davacının iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesini istemesinde makul bir yararı bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır. Olayda işveren ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmıştır. Davacı işçinin işten ayrılma iradesi bulunmamaktadır. Kaldı ki yapılan fesih bildiriminin tebliği üzerine davacı, feshe ilişkin dava ve talep hakkını saklı tuttuğunu bildirmiştir. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir...¹⁵⁶”

Yargıtay’ın önceki tarihli diğer bazı kararlarında ise Borçlar Hukuku anlamında irade fesadı denetimi haricinde başkaca bir incelemeye gitmediği görülmektedir:

“...Somut olayda delil durumu ve özellikle tanık beyanlarına göre, davacı işçinin iradesinin fesada uğratıldığı da ispat edilebilmiş değildir. Türkiye İş Kurumu’na verilen işten ayrılma bildirgesinde sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin gösterilmiş olması da sonuca etkili görülmemiştir...¹⁵⁷”

¹⁵⁵ Yargıtay 9. HD 2007/27825 E., 2008/7827 K., 08.04.2008 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.03.2019

¹⁵⁶ Yargıtay 9.HD 2007/30761 E., 2008/9209 K., 21.04.2008 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.03.2019

¹⁵⁷ Yargıtay 9.HD 2007/15135 E., 2007/28823 K., 02.10.2007 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.03.2019

Son yıllardaki kararlarına göre ise; ikalede Borçlar Hukuku'nun irade fesadı incelemesinden öte İş Hukuku'na hâkim olan işçi lehine ve dar yorum ilkeleri gibi ölçütler netleşerek, öncelikli incelenen hususlar haline gelmiştir;

“...Bozma sözleşmesi yoluyla ... sözleşmesi sona ... işçi, ... güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshе bağılı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanmayacaktır. Bütün bu hususlar, ... Hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikalenin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile ... güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir. 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...”¹⁵⁸”;

“...Dosya içeriğine göre; davacı ve davalı işveren arasında düzenlenen 22.02.2016 tarihli protokol ile, davacı işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve 4 maaşlık ücreti tutarında ek menfaatin ödenmesinin taahhüt edildiği, sunulan bordrolardan bu miktarın ödendiğinin anlaşıldığı her ne kadar davacı işçi tarafından ikalenin 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, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir...”¹⁵⁹”

¹⁵⁸ Yargıtay 22.HD 2018/11682 E., 2018/21214 K. , 08.10.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>; 10.03.2019

¹⁵⁹ Yargıtay 9.HD 2018/64 E., 2018/17738 K., 08.10.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>; 10.03.2019

2.4. İrade Bozukluğu Bulunmaması Koşulu

İkalede de tıpkı diğer sözleşmelerde olduğu gibi, birbirine uygun ve karşılıklı iki irade beyanının varlığı aranmaktadır. İşte bazı durumlarda tarafların iradesi ile irade beyanı arasında uyumsuzluk olabilmektedir. İrade ile irade beyanı arasındaki uyumsuzluk, taraflarca bilinmeyerek, kasti olmayan bir şekilde meydana gelir ise bu duruma irade bozukluğu denilmektedir. İrade beyanında ya da iradenin oluşumundaki sakatlıklar bazen taraflarca bilinerek ve istenerek oluşturulabilir. Latife beyanı, zihni kayıt ve muvazaa örneklerinde olduğu gibi bu şekilde irade beyanı ile irade arasında kasti bir uyumsuzluk olduğu durumlar ise, bu başlık altında inceleyeceğimiz ve TBK’da sayılı irade bozukluğu hallerinden farklıdır¹⁶⁰. Bu nedenle de ikale kurmaya yönelik öneri ya da kabul şeklindeki işçi irade beyanlarının; TBK’nın 30-39.maddeleri arasında sayılı olan irade bozukluğu denetimine tabi olması gerekmektedir¹⁶¹.

İrade ile irade beyanı arasındaki uyumsuzluğun söz konusu olduğu durumların; işçi tarafın karşı tarafla eşit konumda olmaması nedenleri ile ayrı bir hassasiyetle değerlendirilip tespit edilmesi gerekmektedir.

2.4.1. Yanılma (Hata)

TBK 30.maddesinde düzenlenmiş olan yanılmaya göre; yalnızca sözleşmenin kurulmasında esaslı hataya düşülmesi halinde sözleşmenin iptali imkânı tanınmıştır. Ancak geniş anlamda yanılma; “...bir durum veya olay hakkında bilinçli olmayan yanlış veya eksik tasavvur veya bir olay veya durum hakkında bilgisizlik...”¹⁶² olarak tanımlanabilir¹⁶³. Kanunun tasnifine göre; yanılma beyanda yanılma ve saikte yanılma olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

Kişi sözleşme kurmak için iradesini beyan ederken; farkında ve bilincinde olmadan asıl niyeti dışında bir beyanda bulunur ise burada beyanda yanılmadan söz edilmektedir¹⁶⁴. Beyanda bulunan kişinin iradesi ile irade beyanı arasında istenmeden

¹⁶⁰ Eren, (Genel Hükümler), s.392-393; Oğuzman, Öz, a.g.e., s.91-92

¹⁶¹ Alpagut, (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi), s.52; Alp, (İkale), s.37; Ekonomi, a.g.m., s.38; Astarlı, a.g.e., s.164; Aydın, a.g.m., s.6-7

¹⁶² Astarlı, a.g.e., s.166

¹⁶³ Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 177; Esener, Gündoğdu, a.g.e., s.122

¹⁶⁴ Nomer, a.g.e., s. 92-93

meydana gelen uygunsuzluk halleri; TBK md.31’de sıralanmışsa da bu sıralamalar dışında da beyanda yanılma halleri söz konusu olabilmektedir.

“Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esastır:

- 1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.*
- 2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.*
- 3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.*
- 4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa*
- 5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.”*

Aynen paylaştığımız kanun maddesinde sınırlı sayıda olmasa da sıralanan beyanda yanılma halleri, ikale için de söz konusu olabilmektedir. Örneğin 1.bentte bahsi geçen; sözleşmenin niteliğinde yanılma haline sıklıkla karşılaşılmaktadır. İşçi; işverenin feshi sonrasında yapılan ödemelerle ilgili olarak usulüne uygun düzenlenen bir ibranameye imza attığı düşüncesinde olmasına rağmen aslında bir ikaleye imza atabilir ya da işten çıkış evraklarını imzaladığı düşüncesiyle bir ikaleye imza atıyor olabilir¹⁶⁵. İ kale akdedilirken söz konusu olabilen beyanda yanılma hallerinden birisi de edimlerin miktarının beyanında yanılma değildir. Örneğin işçi, ikale akdettiğinin bilincinde ve ayırdında olmasına rağmen; talep ettiği tazminat miktarının beyanında yanılma yaşayabilir. 30.000,00-TL’lik tazminat mukabilinde ikale akdetme yönünde iradesi olmasına rağmen; yanlışlıkla sözleşme 3.000,00-TL üzerinden yazılmış ve işçi tarafından imzalanmış ise burada da miktara ilişkin beyanda esaslı bir yanılma söz edilebilir. Başka bir örnekte işçi, net ve brüt kelimelerinin anlamlarını bilmiyor; brüt üzerinden imzaladığı ikalenin karşılığının aslında net eline geçecek miktar olduğu düşüncesiyle sözleşmeyi imzalıyor ise burada irade beyanının içeriğinde bir hatadan söz edilmektedir. Bu gibi beyana ilişkin yanılmalara örnekler çoğaltılabilir. Tüm

¹⁶⁵ Özyörük, a.g.e., s.240

örneklerde, işçi beyanda esaslı bir yanılmaya düşmüşse, bu yanılmasını ispat etmesi halinde sözleşmenin iptalini talep edebilir¹⁶⁶.

Saikte yanılmada ise, beyanda yanılmadan farklı olarak irade ile beyanı arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Burada; kişinin sözleşme iradesinin oluşumunda değerlendirmeye aldığı hususlarda yanılığa düşmüş olmasından söz edilir¹⁶⁷. TBK md.32’de saikte yanılmanın kural olarak esaslı bir yanılma olmadığı; ancak istisnai durumlarda yanılığa düşülen hususun sözleşmenin temel unsuru sayılması ve bu durumun da iş ilişkilerinde dürüstlük kuralına uygun düşmesi hallerinde esaslı yanılma olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu sözleşmenin temelindeki yanılmanın da karşı tarafça bilinebilir olması koşulu da saikte yanılmanın esaslı yanılma olarak kabulü için gereken şartlardan birisidir. İkalelerde saikte hatanın yorumunda çoğunlukla karşımıza çıkan husus, ikalenin hukuki sonuçlarının bilincinde olmadan işçinin sözleşmeye imza atması halinde sonradan saikinde hataya düştüğü iddiasının, esaslı bir yanılma olup olmayacağı hakkındadır. Burada sözleşmenin esaslı bir noktasında değil, sonuçları hakkında hataya düşmeden söz edilmekte olduğu için, saikte esaslı bir yanılmadan söz edilemeyeceği düşünülmektedir¹⁶⁸. Buna karşılık yukarıda söz ettiğimiz üzere¹⁶⁹, işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün olduğu, ancak işverence bilgilendirilmediği durumlarda işçinin sözleşmenin kuruluşunda hataya düştüğü unsurların doğrusunu bilseydi sözleşmeyi akdetme iradesinin olup olmayacağının incelemesinin yapılması ve buna göre esaslı yanılma hali hususunda karar verilmelidir¹⁷⁰. Her durumda, yanılma halinin esaslı olup olmadığının hassasiyetle incelenmesi gerekmektedir. Aksi halde, her bir sözleşmenin geriye dönük olarak iptali ihtimali gündeme gelip, hukuki işlem güvenilirliğinin ve ahde vefa ilkesinin tehlikeye girmesine sebebiyet verilebilir.

¹⁶⁶ Özyörük, **a.g.e.**, s.240-241; Astarlı, **a.g.e.**, s.168-169

¹⁶⁷ Nomer, **a.g.e.**, s.94-95; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.129

¹⁶⁸ Astarlı, **a.g.e.**, s.172

¹⁶⁹ Bkz: İkinci Bölüm, II., 2.

¹⁷⁰ Özyörük, **a.g.e.**, 242-243

2.4.2. Aldatma

Aldatmada; yanılmadan farklı olarak kişinin hataya düşmesine karşı taraf yahut üçüncü bir kişi hileli davranışları ile sebebiyet vermektedir¹⁷¹. TBK md. 36'da düzenlenen aldatma; hileli davranışın sözleşmenin karşı tarafından yahut üçüncü bir kişiden gelmesine göre farklı sonuçlar doğurmaktadır¹⁷². Karşı tarafça aldatılmak suretiyle sözleşme akdeden aldatılan kişi, bu sözleşme ile bağlı değildir. Burada yanılmanın esaslı olması aranmamaktadır. Eğer hileli davranış üçüncü bir kişi tarafından yapılmış ise, sözleşmenin karşı tarafının bu aldatılma halini bilmesi ya da bilebilecek durumda olması halinde aldatılan sözleşme ile bağlı olmayabilecek; eğer karşı taraf bu aldatılma halinden haberdar değil ve bilmesi de beklenemiyorsa aldatılan sözleşmenin iyiniyetli karşı tarafına karşı sözleşme ile bağlı olmadığı iddiasını ileri süremeyecektir. Nitekim TBK 36.maddesi konuyu açıkça şu şekilde düzenlemiştir;

“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

Aldatmadan; dolayısıyla aldatılan sözleşmenin iptalini talep edebilmesinden bahsedilebilmemiz için bazı unsurların varlığı aranmaktadır. Öncelikli unsur; aldatma fiilinin varlığıdır. Aldatıcı fiil; bizzat işçinin kandırılması gibi aktif bir fiil olabileceği gibi, saikinde yanılığa düştüğünün farkına varılmasına rağmen bu konuda susmak şeklinde pasif bir fiil şeklinde de olabilmektedir¹⁷³. Örneğin işçi ikale ile iş sözleşmesini ikale ile sonlandırırken işsizlik ödeneğinden faydalanacağı konusunda yanılıyor ve işveren tarafından da bu yanılısına hali biliniyor olmasına rağmen herhangi bir şekilde doğru beyanda bulunulmuyor, susarak işçinin yanılmasına devam etmesi sağlanıyor ise burada pasif bir davranış şeklinde aldatmadan söz edilir. Eğer

¹⁷¹ Akıncı, **a.g.e.**, s.101-102; Nomer, **a.g.e.**, s.97; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.155

¹⁷² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.112

¹⁷³ Akıncı, **a.g.e.**, s.101; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.156; Astarlı, **a.g.e.**, s.75

işveren, işçinin ikale ile iş sözleşmesini sonlandırmaması halinde işyerinin yakın zamanda işçinin yerleşim yerinden uzakta bir yere taşınacağı konusunda işçiye aldatıyor, işçi de gerçeğe uygun olmayan bu bilgiye istinaden ikaleyi imzalıyor ise burada da işverenin aktif bir davranışıyla işçiye aldatması söz konusudur. Aldatmanın ikinci unsuru ise, aldatma kastının varlığıdır. İşveren ikalenin yapılmasında, işçinin yanılmaya düşmesine sebebiyet verirken, kasti bir şekilde davranıyorsa ancak aldatmadan söz edilebilir. Eğer işveren, işçinin hataya düşmesine bilinçli bir şekilde sebebiyet vermiyor, ihmali bir davranışı nedeniyle işçi bu yanılgıya düşüyorsa bu durumda işverenin aldatmasından söz edilemeyecektir¹⁷⁴. Üçüncü unsur ise, aldatıcı davranış ile ikale arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Aranan bu unsura göre, işverenin bu aldatıcı davranışı olmasaydı işçi ikaleyi hiç yapmayacak yahut çok farklı niteliklerde yapacak idiyse, burada bir nedensellik bağının varlığından dolayısıyla aldatmadan söz edilmektedir¹⁷⁵. Örneğin işveren ikalenin akdedilmesi sonrasında işsizlik ödeneğinden faydalanabileceği hususunda işçiye hataya düşürmüştü; ancak işçi işsizlik ödeneğinden faydalanamayacağını bilseydi de ikaleyi imzalayacak idiyse burada bir aldatmadan söz edilememesi gerekmektedir.

2.4.3. Korkutma

Bir kimse kendisine ya da yakınlarına bir zarar geleceği korkusuyla; gerçek iradesine uygun olmayan bir irade beyanında bulunarak sözleşme akdediyorsa burada bir korkutma şeklinde irade bozukluğundan söz edilir¹⁷⁶. Burada da irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk değil, korkutma olmasaydı oluşacak irade ile korkutma nedeniyle oluşan irade arasında bir uyumsuzluk söz konusudur¹⁷⁷. Korkutma sözleşmenin diğer tarafından gelebileceği gibi, üçüncü bir kimseden de gelebilir. Aldatmadan farklı olarak korkutmanın üçüncü kişiden¹⁷⁸ gelmesi halinde sözleşmenin

¹⁷⁴ Özyörük, **a.g.e.**, s.246

¹⁷⁵ Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.157-158; Akıncı, **a.g.e.** s.101

¹⁷⁶ Akıncı, **a.g.e.**, s.103; Nomer, **a.g.e.**, s.98; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.162

¹⁷⁷ Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.19; Akıncı, **a.g.e.**, s.103; Özyörük, **a.g.e.**, s.249

¹⁷⁸ İşveren vekilinin, işyeri temsilcisinin, ifa yardımcısının ya da işyeri avukatının korkutmasının işverenden farklı, üçüncü bir kişi tarafından korkutma değil; bizzat işveren tarafından korkutma olarak kabul edilmesi gerekir. Zira burada anılan temsilciler, işveren adına ve namına hareket etmektedirler. Eren, (**Genel Hükümler**) s.424; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.114; Astarlı, **a.g.e.**, s.200

iptali için diğer tarafının bu korkutmayı bilmesi ya da bilebilecek durumda olması aranmaz. TBK 37.maddesi gereğince;

“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.”

Bu maddede anılan korkutma halinin bir manevi cebir olduğunun; maddi cebirden farklı olduğunun altını çizmek gerekmektedir¹⁷⁹. Maddi cebir yani zorlamada; kişi sözleşme imzalamaya fiilen zorlanılmaktadır ki bu fiili zorlama bu başlık altında açıkladığımız korkutmadan farklıdır. Böyle bir maddi zorlama halinde, irade fesadı değil irade beyanı yokluğundan dolayısıyla da sözleşmenin yok hükmünde oluşundan söz edilir. Yani sözleşmenin ayrıca iptalinin istenilmesine gerek yoktur. İkale için ise zorlama söz konusu ise doğrudan yok hükmünde kabul edilerek, iş sözleşmesinin devam ettiği; hatta devam eden iş sözleşmesinin işverenin zorlama niteliğindeki bu davranışı nedeniyle haklı sebeple işçi tarafından feshedilebileceği ifade edilebilir¹⁸⁰.

TBK md.38’de düzenlenen; *“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...”* hükmüne göre korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinin talep edilebilmesi için korkutma durumunun bazı unsurları haiz olması gerekmektedir. Bunlardan ilkinin; bir korkutma eylemi olduğu madde metninden anlaşılmaktadır. Bu korkutma eyleminin sözleşmenin taraflarından birisine yahut yakınlarına ve de bu kimselerin malvarlığına ya da kişilik haklarına yönelik olması, korkutma oluşturan durumun ağır veya yakın zamanda gerçekleşecek bir tehlike içermesi ve korkutma eylemi ile sözleşme kurulması arasında nedensellik bağı bulunması şartlarının arandığı, TBK

¹⁷⁹ Akıncı, **a.g.e.**, s.103;

¹⁸⁰ Astarlı, **a.g.e.**, s.183

ilgili hükmünden anlaşılabilir¹⁸¹. Korkutma konusunun hukuka aykırı bir fiil olması gerektiği tabiidir. Eğer korkutma konusu hukuka uygun olan bir edim ise, yani kanuni bir hakkın ya da yetkinin kullanılacağından bahisle karşı tarafta bir korkutma oluşturulmuşsa burada korkutma nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için; bu durumun korkutulan tarafı zor durumda bırakmak suretiyle korkutan tarafın aşırı bir menfaat elde etmiş olması gerekmektedir. Bu kural da TBK'nın 38/2.maddesinde şu şekilde düzenleme bulmuştur: *"...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."*

Uygulamada en sık karşılaşılan korkutma suretiyle ikale akdedilmesi yöntemi; işçinin iş sözleşmesinin feshedileceği ve tazminatlarını alamayacağı hususu ile korkutularak ikaleyi imzalamaya zorlanmasıdır. Bu durum Yargıtay kararlarına da şu şekilde konu olmaktadır;

"...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. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. İşverenin baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine değer verilemez. Dairemizce bu gibi hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği, bununla birlikte işveren feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 3.7.2007 gün 2007/14407 E, 2007/21552 K.). Somut uyuşmazlıkta; 23/12/2014 itibarıyla görevimden istifa ediyorum yazılı el yazılı dilekçe ile istifa ettiği ve tüm dosya kapsamından ve tanık beyanlarından istifasının baskı ve tehdit sonucu zorla alındığı anlaşılmaktadır. Esasen bu mahkemenin de kabulündedir. İrade fesadına ve davacının gerçek iradesinin istifa olmamasına göre işveren feshi kabul edilmesi gerekirken, işçinin irade fesadı altında verdiği istifa dilekçesinin işçinin haklı feshi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle feshin geçersizliğinin reddi hatalıdır. İş sözleşmesi işveren tarafından

¹⁸¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.114-116

*feshedilmiş olup, fesih 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine uygun şekil koşullarına uygun fesih bulunmadığından feshin geçersiz olduğuna karar verilecektir...*¹⁸²”

Burada işçinin gelir kaynağına yani malvarlığına yönelik ağır ve derhal bir korkutma söz konusudur ve işçi bu korku hali içerisindeyken, iş sözleşmesini ikale yolu ile sonlandırma arzusunda olmasa bile, iradesi bu yönde değişebilmekte bu nedenle de ikalenin korkutma nedeniyle iptali söz konusu olabilmektedir¹⁸³. Ancak TBK 38/2.md.'sinin de dikkate alınması gerekmektedir. Yani işçinin, ikaleyi imzalamaz ise iş sözleşmesinin feshedileceğine dair korkutmanın; işverenin İş Kanunu'ndaki haklı ve geçerli sebeplere dayalı olarak fesih imkânı olduğu hallerde ikalenin doğrudan iptaline sebep olmaması, ancak korkutanın aşırı bir menfaat elde etmesi halinde iptalinin talep edilebilmesi gerekmektedir. Örneğin, işyerinde bir iş arkadaşına psikolojik ve cinsel şiddet uyguladığı ortaya çıkan bir işçinin ikale imzalamak suretiyle iş sözleşmesinin sonlanmaması halinde, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedileceğinin bildirilmesi üzerine korkutulmak suretiyle ikale akdeden bir işçinin ikalenin derhal iptalini istemesi söz konusu olmamalıdır. Burada TBK md.38/2 anlamında bir aşırı yararlanma halinin varlığının aranması gerekmektedir.

İşçinin ikale imzalaması için korkutulduğu hususlardan birisi de tazminat ve sair alacaklarının kendisine ödenmeyeceğine dairdir. Bu gibi durumların varlığının doğrudan bir irade bozukluğunun ve dolayısıyla ikalenin iptalinin sebebi olamayacağı; irade bozukluğunun mevcudiyetine karar verilmesi için daha somut delillerin ortaya konması gerektiği Yargıtay kararlarına şu şekilde konu olmaktadır;

“...İlk derece mahkemesince, davalı işveren ikale teklifinin davacıdan geldiğini beyan etmiş ise de davacının duruşmada alınan beyanları ve istifa dilekçesinin davacının iddia edilen uyuma eyleminin gerçekleştikten hemen sonra aynı gün içerisinde verilmiş olması karşısında istifa dilekçesinin ve ikalenin davacıya tazminatlarının ödenmeyeceği baskısıyla imzalandığı bu nedenle geçerli olmadığı, davalı tarafından sözleşmeni davacının uyuma eylemi nedeniyle

¹⁸² Yargıtay 9.HD 2016/10570 E., 2017/7095 K., 24.04.2017 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.03.2019

¹⁸³ Astarlı, **a.g.e.**, s.188

sonlandırıldığı yönünde bir savunmasının da bulunmaması, feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir...Somut uyuşmazlıkta; davacı işçinin 17.02.2016 tarihli el yazısı ile düzenlediği dilekçede ... sorunlarından dolayı işten ayrılmak zorunda olduğunu belirttiği, davacının iradesinin fesada uğratarak dilekçe düzenletildiğinin ispat edilemediği, davacı tanıklarının duyuma dayalı beyanda bulundukları, irade fesadını ispata yeterli olmadığı, yukarıda yazılı ilke ve düzenlemelere göre; davacının iş sözleşmesini sona erdirmeye yönünde icapta bulunduğu, davalı işverenin de icabı kabulü ile iş sözleşmesini sonlandırma konusunda anlaşma sağladıkları, davacıya fesih sonrası kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapıldığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden irade fesadını ispat edilemediğinden iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona ermesi nedeniyle davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir...¹⁸⁴”

Tazminatının ödenmeyeceği yönündeki korkutmanın ikalenin iptali için tek başına yeterli olmayacağına dair kararda, işçinin çocuklarının da davalı işverende işe giremeyeceklerine dair korkutmanın yakın bir zarar tehlikesi sayılamayacağı hususuna da değinilerek, ikale geçerli kabul edilmiştir:

“...Davacı ikale sözleşmesini imzalarken irade fesadına uğradığına dair iddiasını ispatlayamadığı gibi haklarının ödenmeyeceği düşüncesiyle teklifi imzalamak zorunda kaldığını öne sürmüş ise de, iş sözleşmesine işveren tarafından teşviği kabul etmemesinin ardından son verilen işçilerin de kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olduğunun anlaşılması karşısında bu iddianın ve tanıkların evrakları imzalamaz iseler çocuklarının ileride İSDEMİR’de çalıştırılmayacağı şeklinde işveren tarafından baskıya maruz kaldıkları yönündeki beyanlarının yakın, ciddi ve somut bir baskı olarak kabul edilemeyeceği, teşvikle ayrılma teklifini kabul eden işçilerin yanı sıra kabul etmeyen işçilerin de bulunduğu ancak davacının iradesini teşvikten faydalanarak anlaşma yolu ile iş sözleşmesinin son bulması şeklinde ortaya koyduğu, bir başka deyişle davacının seçim hakkını kullanarak teşvikle işten ayrılma uygulaması kapsamında işten çıkmayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Tamim kapsamında işten çıkarılan işçilerin açmış olduğu pek çok davada, Dairemizce davacıların

¹⁸⁴ Yargıtay 9.HD 2017/27681 E., 2018/14201 K., 02.07.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.03.2019

istifa/ikaleye icap dilekçesini imzalarken iradesinin fesada uğratıldığına dair iddiasını ispatlayamadığı da kabul edilmiştir...¹⁸⁵”

Bu kararların aksi yönde kararlar da bulunmaktadır. Yargıtay aksi yöndeki bu kararlarında, tazminatlarının kendisine ödenmemesi ile korkutularak ikale akdeden işçilerin, ikale ile iş sözleşmesini feshetmeleri için makul bir sebepleri olup olmadığı, başka bir iş bulma gibi iş sözleşmesinin sonlanması için menfaatleri olup olmadığının araştırılması, buna göre eğer makul bir menfaatleri bulunmuyor ise baskı altında imzaladıklarını iddia ettikleri ikalenin geçersiz kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir;

“...Somut olayda, Gima ile Carrefoursa’nın birleşmesinden sonra davalı şirketçe çok sayıda personelin işten çıkarıldığı, bu kapsamda davacının da iş sözleşmesinin feshedilmek istendiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu tercih etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Davacının başka bir iş bulması veya kendi işini kurmuş olması gibi nedenlerle işten ayrılmasını gerektiren olguların varlığı da iddia edilmemiştir. Mevcut delillere göre davacının iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesini istemesinde makul bir yararı bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır. Böyle olunca, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek mümkün görülmemektedir. İş sözleşmesi davalı işverence tek taraflı olarak feshedilmiş olup, fesih için geçerli bir nedenin varlığı da ileri sürülüp kanıtlanmış olmadığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur...¹⁸⁶”

İşçinin tazminatlarının ödenmemesi ile korkutularak ikale imzalamaya yönlendirilmesinin; bir korkutma olacağı ve bu nedenle ikalenin geçersiz olması

¹⁸⁵ Yargıtay 7.HD 2016/19407 E., 2016/20906 K., 09.12.2016 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.03.2019

¹⁸⁶ Yargıtay 9.HD 2007/31287 E. 2008/9600 K. 21.04.2008 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.03.2019

gerektiğini düşünen yazarlar bulunmaktadır¹⁸⁷. Aynı yaklaşımın bir başka tezahürü olarak, tazminatların ödenmemesi yönündeki tehdide direnemeyip ikaleyi imzalayan işçilerin ikalenin geçerli sayılmasını işçinin korunması prensibine ve hakkaniyete aykırı gören yazarlar da bulunmaktadır¹⁸⁸. Ancak Astarlı; sadece tazminatların ödenmemesi ile işçinin tehdit ediliyor olmasını başlı başına bir korkutma olarak kabul etmemektedir. Ayrıca işçinin ödenmeyen işçilik alacakları hakkında takip ve dava imkânlarının mevcut olduğunu, bu tazminatların ödenmemesinin kendisine ve yakınlarına karşı yakın bir tehlike barındırıyor olmadığını ifade etmektedir¹⁸⁹. Kanaatimizce de sadece işverenin ikale imzalanmaz ise işçinin tazminatlarını alamayacağı ile tehdit edilerek ikalenin imzalanması hallerinde; korkutmanın varlığı ileri sürülerek, irade bozukluğu nedeniyle ikalenin iptaline sebebiyet vermemelidir. Zira işçi bu iş sözleşmesinin sonlandığı esnada ödememe halinde, hak kazandığı tazminat ve sair ücret alacakları ile ilgili dava ve takip imkânlarını biliyor olmalıdır; ayrıca tazminatlarının derhal ödenmemesi durumu kendisi ve yakınlarına karşı bir tehlikeyi başlı başına içermemektedir.

İşçinin suç ihbarı ya da yetkili makamlara şikâyet ile korkutularak ikale imzalamaya yönlendirildiği durumları da bu başlık altında incelemek gerekir. Bu konuda öncelikle, şikâyet konu edilecek hukuka aykırı fiilin işyerinde işlenmiş olması yahut işyeri ile ilgili olması gerekmektedir. Aksi halde korkutma ile ikale arasında objektif bir bağ kurulamayacak; bu durumda da korkutma TBK md38’de yer alan aşırı yararlanma şartı olmaksızın hukuka aykırı olarak kabul edilecektir¹⁹⁰. Bu ayrımın dışında bir de işçinin şikâyet edilmesiyle tehdit edilen fiilinin işverenin haklı sebeple feshine gerekçe oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir. Zira eğer işverenin haklı sebeple fesih imkânı varken, bu yolu tercih etmeyip işçi ile ikale akdetme yolunu tercih ediyorsa burada korkutma nedeniyle ikalenin iptalinin talep edilmemesi gerekmektedir¹⁹¹. Bu konuda Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, tazminatını alarak

¹⁸⁷ Kabakcı, (İşçinin Eğitim Düzeyi ve Konumu), s.186; Özyörük, a.g.e., s.259

¹⁸⁸ Alp, (İkale), s.43

¹⁸⁹ Astarlı, a.g.e., s.204

¹⁹⁰ Astarlı, a.e., s. 206; Özyörük, a.g.e., s.263

¹⁹¹ Astarlı, a.g.e., 208

işten ayrılmasında menfaati olan işçinin irade bozukluğundan söz edemeyeceğine hükmetmiştir;

“...Davacı, FETÖ örgütü ile hiçbir ilgisi olmadığı ve bu örgüte mensup personelin tespiti ve bildirilmesi konusunda işyeri yetkililerine yardımcı olduğu halde içinde bulunulan ortamın karışıklığı nedeniyle asılsız bir iftiraya maruz kalmamak amacıyla istifa dilekçesini imzaladığını, dilekçenin gerçek iradesini yansıtmadığından geçersiz olduğunu ileri sürmüş, davalı ise davacı hakkında örgüt üyeliği ile ilgili yapılan araştırmanın devam ettiği sırada davacının işten ayrılmayı talep ettiğini ve bunun kendilerince kabul edildiğini savunmuştur. Dosyada mevcut 02/09/2016 tarihli istifa dilekçesine göre davacı, kariyer gelişimi açısından davalı nezdinde uygun fırsat bulamayacağı düşüncesini açıklayıp tazminatları ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesini talep etmiş, davalı da talebi kabul etmiştir. İrade fesadının ispatı yönünden davacı tarafça dinlenen tanıklar davacı ile aynı şekilde işten çıkarıldıklarını, kendi talepleri olmazsa işverenin örgüt üyeliği suçlamasıyla çıkaracağı tehditi altında kaldıklarını bunun üzerine istifa dilekçesini imzaladıklarını, beyan etmişlerdir. Ancak davacı tanıklarından H. D. beyanına ek olarak, davacıyla 1 yıla yakın süre söz konusu örgüt sohbetlerine katıldıklarını, dile getirmiştir. Davalı işveren, örgüt üyeliği ile ilgili işyerinde diğer çalışanlar yanında davacı hakkında da bu yönde inceleme yapıldığını ve araştırmanın devam ettiği aşamada davacının işten ayrılma talebinin geldiğini savunmuş olup davacı tanığı H. D. nin "davacıyla 1 yıla yakın süre söz konusu örgüt sohbetlerine katıldıklarını"na yönelik beyanı dikkate alındığında, davacının örgüt üyeliği suçlaması yerine tazminat alarak işyerinden ayrılmasında makul yararı vardır. Buna göre iş sözleşmesinin davacının ikaleye yönelik talebi ve işverenin kabulüyle sona erdiği anlaşılmış olup İlk derece Mahkemesince yerinde olmayan değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır...¹⁹²”

¹⁹²Yargıtay 9.HD 2018/2966 E., 2018/20984 K., 20.11.2018 T. Sayılı Karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.03.2019

Burada da işverenin haklı sebeple feshine sebep olacak eylemin gerçekten suç vasfında olup olmadığının araştırılması¹⁹³ ve işverenin bu durumu kendisi lehine aşırı menfaat yaratacak duruma getirmemiş olduğunun¹⁹⁴ da incelenmesi gerekmektedir.

İşverenin yetkili makamlara şikâyet etmekle korkuttuğu husus gerçekte mevcut değil ise, bu durumda yapılan korkutmanın hukuk düzenince kabul edilmemesi gerektiği ise tartışmadan uzaktır.

2.4.4. İrade Bozuklukları Nedeniyle İptal

Borçlar Kanunu'nda irade bozuklukları olarak sayılan yanıltma, aldatma ve korkutma hallerinde bu durumların mağduru olan yani iradesi bozulan taraf sözleşme kuruluşundaki iradesi ile yani sözleşmesi ile bağlı olmayacaktır. Burada tek taraflı bir bağlamazlık söz konusudur¹⁹⁵. Sözleşmeyle bağlı olmamanın sözleşmenin iptali ile mi sözleşmenin geçersizliği ile mi sonuçlanacağı hususunda Doktrinde egemen olan görüş iptal teorisidir. Bu teoriye göre¹⁹⁶ işçi yanıltma, aldatma, korkutma hallerinden birisinin veya birkaçının varlığı halinde Kanun'da öngörülen süreler içerisinde iptal hakkını kullanıp; sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldırabilir. Eğer bu hakkını süresi içerisinde kullanmaz ise, sözleşme sağlıklı irade beyanları varmış gibi, geçerliliğini sürdürecektir. Bu süre ise, TBK md.39'da açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir: *“Yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma 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.”* İptal hakkı da tek taraflı, varması gerekli bozucu yenilik doğuran bir hak olup; bir yıllık süre hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekmektedir¹⁹⁷.

Tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için; iptal hakkı kullanıldıktan sonra geri alınamaz, herhangi bir şekle tabi olmaksızın kullanılabilir, bunun için bir dava açılmasına gerek bulunmamaktadır¹⁹⁸. İptal hakkının süresi içerisinde kullanılması

¹⁹³ Özyörük, **a.g.e.**, 263

¹⁹⁴ Astarlı, **a.g.e.**, s.208

¹⁹⁵ Eren, (**Genel Hükümler**), s.427-428

¹⁹⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.117; Eren, (**Genel Hükümler**), s.427; Astarlı, **a.g.e.**, s.211

¹⁹⁷ Eren, (**Genel Hükümler**), s.429; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.117-118; Astarlı, **a.g.e.**, s.211

¹⁹⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.118-119; Eren, (**Genel Hükümler**), s.429-430; Astarlı, **a.g.e.**, s.212

halinde, ikale geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹⁹⁹. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde de iş sözleşmesi ikale ile hiç sona ermemiş ve halen geçerliliğini devam ettiriyor olacaktır. Ancak Yargıtay irade bozuklukları nedeniyle ikalenin geçerli olmadığı durumlar için ayrı bir çözüm önerisi getirerek, bu gibi durumlarda ikalenin varlığından değil, işverenin feshinden söz edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir;

“Somut uyuşmazlıkta; ikale gereğince davacıya 15.175,63 TL kıdem tazminatı, 9.509,68 TL ihbar tazminatı, 762,50 TL kullanılmamış izin ücreti ve iki maaşlık ödemeye karşılık gelen 9.150,00-TL ek ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı, ancak ikale teklifinin davacı işçiden geldiğinin ispatlanamadığı, davacının iş akdinin işverenden gelen teklif ile sona erdiği ve davacıya makul menfaat sağlanmadığı anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir...Davalı tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı nezdindeki işyerine İŞE İADESİNE...”; aynı yönde: “...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...”²⁰⁰.

2.5. Kanuna Karşı Hile ve Makul Yarar Koşulu

Hukuk sistemlerinde, aksi düzenlemeyecek yahut kararlaştırılamayacak bazı kurallar bulunmaktadır. İşte taraflarca aksi kararlaştırılamayıp, düzenlemeyecek bu şekildeki kurallara emredici hukuk kuralları denilmektedir²⁰¹. Bu şekilde düzenlenen kurallara rağmen kişiler kesinlikle yasaklanmış olan bu kurallar aleyhine sözleşmeler düzenlemek, işlemler yapmak isteyebilirler. Bu gibi durumlarda, kanunun açıkça yasakladığı sonuca ulaşabilmek için kanunu dolanmak marifetiyle hukuka uygun bir

¹⁹⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.120; Astarlı, **a.g.e.**, s.213

²⁰⁰ Sırasıyla: Yargıtay 9.HD 2018/4949 E., 2019/328 K., 08.01.2019 T. Sayılı karar; Yargıtay 9.HD 2018/2607 E., 2018/6905 K., 28.03.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.03.2019

²⁰¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.82

işlem görüntüsünün ardında hukuka uygun olmayan, kanunlarca yasaklanmış bir sonuca ulaşmış olurlar. Bu şekilde kanunu dolanarak, emredici kurallara aykırı sonuç elde etmeye kanuna karşı hile denilmektedir²⁰². Kanuna karşı hile yapıldığının tespiti halinde, dolanılmaya çalışılan emredici hükmün doğrudan ihlali halinde yaptırımını ne ise, kanuna karşı hilede de aynı yaptırım ile karşı karşıya kalınır²⁰³.

İkalenin hukuki sonuçları incelendiğinde de akıllara kanuna karşı hile olduğu şüphesi gelebilmektedir. Nitekim ikale ile birlikte işveren feshin sonuçlarından kurtulmakta, işçinin de iş güvencesi hükümlerinden faydalanamaması sonucu doğmaktadır; ancak buradaki sonuçlar, ikalenin amacı değil; sonucudur. Yani ikale akdedilirken; iş güvencesi hükümleri bertaraf etmek için akdedilmez, bu ikalenin bir sonucudur. Kaldı ki ikale de hukuki güvencesini sözleşme serbestisi ilkesinden almaktadır ve dayanağı tamamıyla hukuka uygundur.

Kural olarak ikalenin; kanuna karşı hile amacıyla yapılmadığı düşünülse de bu niyetle yapılan ikalelerin de mevcudiyeti inkâr edilemez. Bu tehlikenin farkında olan mukayeseli hukuk doktrini ve Yargıtay; kanunun dolanma amacının mevcut olup olmadığının denetimi için “makul yarar” kıstasını getirmiştir²⁰⁴. Bu kıstasın varlığı halinde, işverenin kanun dolanma amacı olsa bile ikale yapmada işçinin de menfaati olduğu düşünülerek ikalenin geçerliliği söz konusu olmaktadır. Yargıtay bu kıstasın oturmasını sağlayan kararlarında ısrarla, işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarını alma imkânı var iken, ikale yapması hususunda bir menfaatinin varlığının aranması gerektiğini, aksi halde işverenin işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasını engellemek için kanunu dolandığının kabulünün gerekeceğini belirtmektedir;

“...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...” Yargıtay 9.HD 2018/9045 E., 2018/22754 K., 10.12.2018 T. Sayılı karar; aynı yönde: “...İş ilişkisi

²⁰² Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.227-228

²⁰³ Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.133; Nomer, **a.g.e.**, s.84

²⁰⁴ Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş Dergisi**, Sayı:11, Ankara 2011, (çevrimiçi), <https://www.kamu-is.org.tr>, s.3; Astarlı, **a.g.e.**, s.218

tarafılardan her birinin bozucu yenilik doğıran 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 yansımadığı 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...”²⁰⁵

İşveren feshi halinde başvurabileceği hukuki mekanizmalara başvurma imkânını kaybeden işçinin; ikaleyi imzalarken makul bir yararının olup olmadığı her bir somut olay özelinde değerlendirilmeli ve sonuca işverenin ikaleyi iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla mı yapmış olduğu hususunda bir tespit yapılarak ikalenin geçerliliğine karar verilmelidir. Bu hususa açıklık getiren kararlar ise şu şekildedir;

“...Karşılıklı anlaşma sureti ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi anlaşmasının, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21/son maddesi kapsamında irdelenmesi gerekir. Anılan hükme göre 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrada hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir. Buna göre feshin geçersizliği istemi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırlarını belirleme ve boшта geçen süre ücretinin belirlenmesinde maddedeki kuralların sözleşmelerle değiştirilemeyeceği, aksi sözleşmelerim geçersiz olacağı belirtilmiştir. Dairemiz kararlılık kazanan uygulaması gereği, özellikle iş sözleşmesi devam ederken veya fesih ile birlikte kararlaştıran feshin geçersizliği isteminden vazgeçmeyi içeren sözleşmeleri de geçersiz kabul etmektedir. İrade fesadı halleri açıkça kanuna aykırılık teşkil eder. İş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sonlanması

²⁰⁵ Yargıtay 9.HD, 2017/24377E., 2018/8696 K., 16.04.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.03.2019

durumunda icap işverenden gelmiş ise işçinin kıdem ve ihbar tazminatı dışında ayrıca bir makul yararının olması gerekir. Aksi halde işçinin fesih iradesinin olmadığı, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmelidir. Dosya içeriğine göre iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona ermesinde icap işverenden gelmiştir. Ancak bu icaba rağmen davacı işçiye sadece kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş, ayrıca bir menfaat sağlanmamıştır. Davacının anlaşma ile sona ermede (ikalede) makul yararı bulunmamaktadır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği ve fesih sebebinin de açık ve kesin olarak belirtilmediği, feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesi uyarınca geçersiz olduğu anlaşılmaktadır...»²⁰⁶

Yargıtay kararları ile getirilen bu ölçüt, TBK'nın sözleşmenin geçerliliğinin denetimi için getirdiği irade bozukluğu denetiminden başkadır. Yani ikalenin yorumunda, irade bozukluğu denetimi ile yetinilmeyerek iş hukukuna özgü işçinin korunması prensibinin bir yansıması olarak ilave bir geçerlilik ölçütü getirilmiştir. Zira böyle ilave bir denetim ölçütüne ihtiyaç da bulunmaktadır²⁰⁷; çünkü sadece irade bozukluğu bakımından denetlenen bir ikalenin irade bozukluğu olmaması nedeniyle geçerli olduğunu kabul etmek; ikale görüşmeleri ve akdedilmesi sürecinde işçinin daha zayıf ve savunmasız bir konumda olduğunu görmezden gelmek demek olacaktır. İkalenin eşit olmayan tarafları arasındaki menfaatler incelenerek; TBK'nın sözleşme geçerlilik denetiminin ötesinde bir denetleme yapmak, işçinin iş sözleşmesini belirlenen koşullar altında sonlandırmakta menfaati ve çıkarı olup olmadığını denetlemek oldukça önemlidir²⁰⁸. Buradaki menfaatler dengesinin, işçinin makul yararının mevcut olup olmadığının sadece alacak kalemlerinin miktarı bakımından incelenmesi doğru sonuçlara götürmez. İşçinin içinde bulunduğu durum, fesih için haklı bir gerekçesinin olup olmadığı, işverenin işyeri koşullarının devamı vb. her türlü somut koşul nazara alınmalıdır. Örneğin; ikale teklifinin işçiden geldiği, iş sözleşmesinin sona ermesinin işçinin de lehine olduğu durumlarda, işveren tarafından ilave bir tazminat ödemesi yapması aranmayabilir. Örneğin, yıllardır aynı işyerinde çalışan bir işçinin başka bir şehre taşınmak istemesi durumunda; kıdem tazminatını alarak iş sözleşmesini sonlandırmak istemesi işçinin bu şekilde bir ikale yapmasında menfaati olduğu

²⁰⁶ Yargıtay 9.HD, 2017/19841 E., 2017/17723 K., 08.11.2017 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.03.2019

²⁰⁷ Alp, (İkale), s.37

²⁰⁸ Narmanlıoğlu, a.g.e., s.338

sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda olan bir işçi, işten fesih yolu ile ayrılıyor olsaydı yıllardır birikmiş olan kıdem tazminatını alamayabilecekti. Buna karşılık bir kriz ortamında ikale ile iş sözleşmesi sonlandırılan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinde başkaca herhangi bir yararı bulunmuyor ise, işveren tarafından kendisine kıdem ve ihbar tazminatları yanısıra ek bir tazminat ödemesi yapılıp yapılmadığının denetlenmesi, bu denetimi yaparken de işveren feshi olsaydı ve işçi işe iade davası açsaydı kazanması muhtemel iş güvencesi tazminatı miktarının nazara alınması gerekmektedir. Bunun nedeni de işçi ikaleyi imzalamaz ve işveren işçinin iş sözleşmesini sonlandırır ise, işçinin açacağı işe iade davasında²⁰⁹ daha fazla bir maddi menfaat elde edebilme hakkının söz konusu olmasıdır. Bu durumda da işçinin ikale yapmasında makul bir yararının olmadığından söz edilir. Yargıtay 9.HD bir kararında ikale önerisinin işçiden geldiğinin ispat edilemediği durumlarda, işçiye sadece iki maaşlık ek menfaat ödemesi yapılarak ikale düzenlenmesinde işçinin makul bir yararı bulunmadığı gerekçesi ile, ikalenin geçersiz olduğuna dair karar vermiştir;

“...Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Dairemizin 2008 yılı kararları bu yöndedir (Yargıtay 9. H.D. 21.4.2008 gün 2007/31287 E., 2008/9600 K). Somut uyuşmazlıkta; ikale gereğince davacıya 8.712,15-TL kıdem tazminatı, 7.510,26 ihbar tazminatı, 1.453,50 TL yıllık ücretli izin alacağı ve iki maaşlık ödemeye karşılık gelen 9.690,00-TL ek ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı, ancak ikale teklifinin davacı işçiden geldiğinin ispatlanamadığı, davacının iş sözleşmesinin işverenden gelen teklif ile sona erdiği ve davacıya makul menfaat sağlanmadığı anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir...”²¹⁰

İşçinin menfaatinin somut olay özeline göre değerlendirilmesi gerektiği, ek menfaatin her durumda aranmasına gerek olmadığı şeklindeki görüş Yargıtay tarafından

²⁰⁹ Vermiş olduğumuz bu örnek, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile iş güvencesine tabi bir işçi için dikkate alınmalıdır. İş güvencesinden faydalanamıyor ise işe iade davası açması ihtimalinde elde edebileceği menfaatlerden söz edilemeyecektir.

²¹⁰ Yargıtay 9. HD 2018/2735 E., 2018/21455 K, 26.11.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.03.2019

benimsenmiştir. Yargıtay kararlarında sıklıkla; ikale önerisinin işçiden geldiği ve gerçekten de işçinin iş sözleşmesinin sonlanmasında menfaati olduğu durumlarda işveren tarafından tazminatları dışında ek menfaat sağlamasına gerek bulunmadığına hükmedilmektedir;

“...Somut uyumsuzlukta; davacının 29.07.2016 tarihli dilekçe ile "geleceğe dönük kişisel planlarım ve hedeflerim nedeni ile 31.07.2016 tarihi itibari ile bir kısım işçilik hak ve alacaklarımı alarak iş sözleşmesini sonlandırmak istemekteyim. Bu talebimin uygun görülerek tarafıma ikale akdedilmesini saygıyla arz ve talep ederim" şeklinde ikale teklifinde bulunduğu, işçinin talebi üzerine aynı tarihli ikale ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretlerinin ödenerek karşılıklı anlaşma şartıyla iş sözleşmesinin sona erdirildiği görülmektedir. İkale teklifinin davacıdan geldiği, davacının iradesinin sakatlandığına dair dosyada herhangi bir delil bulunmadığı, ikale teklifinin işçiden gelmesi karşısında işverence ek bir menfaatin sağlanmasına gerek olmadığı birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile ikale yoluyla sona erdiği anlaşılmıştır. Bu durumda davanın reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır... ”; aynı yönde: “...İkale teklifinin işçiden geldiği anlaşılmakta olup, davacı işçiye kıdem tazminatı ödenmesi, makul yarar kriterinin sağlanmış olması bakımından yeterli görülmelidir...”²¹¹

İşverenin, işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshi için gerekçe olan durumlarda bu sebeple işverenin haklı nedenle fesih yoluna gitmeyip, ikale yolu ile iş sözleşmesini sonlandırması da işçinin menfaatidir. Bu gibi durumlarda işçi hem tazminatını alabilmekte hem de sigorta çıkışının ikale nedeniyle yapılmasıyla birlikte özgeçmişinin olumsuz yönde etkilenmemesini sağlayabilmektedir. Bu gibi durumlarda da işverenin ek menfaat sağlaması hususu aranmamaktadır²¹². Yargıtay da bu gibi durumlarda, iş sözleşmesinin ikale yoluyla feshi hususunda ek menfaat sağlanıp sağlanmadığı araştırması yapmamakta, iş sözleşmesi işverence haklı sebeple

²¹¹ Sırasıyla: Yargıtay 22.HD 2018/5044 E., 2018/12781 K., 23.05.2018 T. Sayılı karar 11.03.2019; Yargıtay 22.HD 2017/11756 E., 2018/7223 K., 20.03.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.03.2019

²¹² Alp, (İkale), s. 39-40; Astarlı, a.g.e., 225; Mahmut Kabakçı, “Sözleşme Özgürlüğü ve İkale”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:25, Mart 2012, s.123

feshedilebilecekken ikale ile sonlanmasının işçinin zaten menfaatine bir durum olduğunu değerlendirmektedir. Konuyla ilgili verilen bir karar aynen şu şekildedir:

“...Davalı işveren, örgüt üyeliği ile ilgili işyerinde diğer çalışanlar yanında davacı hakkında da bu yönde inceleme yapıldığını ve araştırmanın devam ettiği aşamada davacının işten ayrılma talebinin geldiğini savunmuş olup davacı tanığı H. D. nin "davacıyla 1 yıla yakın süre söz konusu örgüt sohbetlerine katıldıklarını"na yönelik beyanı dikkate alındığında, davacının örgüt üyeliği suçlaması yerine tazminat alarak işyerinden ayrılmasında makul yararı vardır. Buna göre iş sözleşmesinin davacının ikaleye yönelik talebi ve işverenin kabulüyle sona erdiği anlaşılmış olup İlk derece Mahkemesince yerinde olmayan değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır...”²¹³

Burada, ikale önerisinin işçiden gelmiş olmasının tek başına, iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesinde işçinin menfaati olduğu anlamına gelmediğinin, bazı ikalelerde standart bir şekilde işçinin talebi varmış gibi işçilerden matbu yazı alınmakta olduğunun bilinmesi, her halükârda somut olayın tüm koşullarını dikkate alarak işçinin menfaatinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesinde tarafların ne kadar menfaati olduğunu her bir somut olay özelinde değerlendirerek, ikalede kararlaştırılan hükümlerde işçinin makul yararının bulunup bulunmadığı; dolayısıyla da kanuna karşı hile olup olmadığı hususu tespit edilmelidir.

Ek menfaatin miktarının ne kadar olduğu hususu da işçinin iş güvencesine tabi olup olmadığına ya da iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasına göre değişebilmektedir. Ayrıca işçinin işyerindeki kıdemi, aldığı maaş da göz önüne alınmalıdır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıp da iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayan; örneğin sadece 5 işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışan bir işçinin, ikale akdetmesinde ayrıca bir menfaati bulunmuyor ise, en azından kendisine kıdem

²¹³ Yargıtay 9. HD 2018/2966 E., 2018/20984 K., 20.11.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.03.2019

ve ihbar tazminatlarının ödenmesi halinde makul bir yararının varlığından söz edilebilir. Çünkü işveren iş sözleşmesini usulsüz bir şekilde feshetmiş olsaydı, ancak bu tazminatları alabilecekti²¹⁴.

İşçi eğer iş güvencesine tabi ise, ek menfaatin ne kadar olması gerektiği iş sözleşmesinin feshi için işverenin geçerli bir sebebi olup olmadığına göre değişmektedir; zira geçerli bir nedeni yoksa ve iş sözleşmesini geçerli bir neden olmaksızın feshederse, işçinin açacağı işe iade davasında iş güvencesi tazminatı olarak en az 4 aylık ücreti tutarında tazminat işveren aleyhine hükmedilebilecektir. Bu nedenle bu gibi durumlarda işverenin kıdem ve ihbar tazminatının yanısıra en az dört aylık ücret mukabilinde bir tazminat ödemesi halinde işçinin makul bir yararının varlığından söz edilebilir²¹⁵.

İşverenin fesih için geçerli bir sebebinin olduğu durumlarda ise, ikalenin imzalanması için işçiye en azından kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılması beklenilmektedir; çünkü geçerli bir sebebin varlığı halinde işçinin işe iade davasından söz edilemeyecek, böyle bir dava açılrsa dahi redle sonuçlanacak, dolayısıyla muhtemel bir iş güvencesi tazminatının yoksunluğundan söz edilemeyecektir²¹⁶. Bu nedenle, iş sözleşmesi geçerli bir nedenle feshedilseydi ödenmesi lüzum olan kıdem ve ihbar tazminatlarının işçiye ödenmesi beklenmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin; işveren tarafından süresi beklenmeksizin ikale yolu ile sona erdirilmek istenmesi halinde işçinin makul yararının sözleşmenin bakiye süresine mukabil olan ücretinin kendisine ödenmesi olduğu söylenebilir²¹⁷. Bu durumda ancak, sözleşmenin kalan süresi için karşılık gelen miktarın ödenmesi halinde, işçinin ikale yapmakta makul bir yararının olduğundan, kanuna karşı hilenin mevcut olmadığından bahsedilebilir.

Bazı durumlarda makul yarar sadece kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi şeklinde değil, aynı menfaatler yahut bazı imtiyazlardan faydalanmak şeklinde de olabilir. Örneğin işçi oğlunun aynı işyerinde işe girmesi amacıyla ikale imzalayıp; bu hususta menfaat

²¹⁴ Alp, (İkale), s.39

²¹⁵ Astarlı, a.g.e., s.234

²¹⁶ Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukuku'nun Emredici Yapısı**, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.257

²¹⁷ Astarlı, a.g.e., s.237

sağlıyor olabilir. Bu durumda da işçinin makul bir yararının varlığından söz edilebilecektir. Taraflar ayrıca bir tazminat kararlaştırmamışlarsa da tazminatin eksikliği nedeniyle ikalede kanuna karşı hile vardır denilemez. Tazminat haricinde, işçinin oğlunun iş yerinde işe alınması şeklindeki bir menfaatin de ikale ile kararlaştırılabileceğine, ayrıca ihbar tazminatı ödenmese dahi makul yararının bulunduğu dair karar şu şekildedir;

“...Somut olayda iş sözleşmesi davacıdan gelen icabın davalı işverence kabulüyle sona ermiştir. İcapta kıdem tazminatının ödenmesi talep edilmiş, işveren bu teklifi olumlu karşılamıştır. Aynı zamanda davacının oğluna aynı yerde iş verilmesi talebi de işverence kabul edilmiştir. Davacı işçi 1998 yılında emekli olmuş ve çalışmaya devam etmiştir. İş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmesini talep etmede makul yararı bulunmaktadır. Sağladığı menfaatler dikkate alındığında davacının ihbar tazminatı talep edemeyeceği sonucuna varılmalıdır...”²¹⁸

Eşinin sağlık problemleri nedeniyle işten ayrılma talebinde bulunan işçiye herhangi bir tazminat ödenmemesine rağmen, eşinin özel sağlık sigortasının devam etmesinin kararlaştırılması halinde doğrudan nakdi bir menfaat sağlanmıyor olmasına rağmen; işçinin menfaati bulunduğu ve ikalenin geçerli olduğuna dair Yargıtay kararı bu konuda yol gösterici ve makul yarar meselesine nasıl yaklaşılmaması gerektiği hususunda aydınlatıcıdır;

“...İşverence işçinin isteği üzerine iş sözleşmesi sona erdirilmiş, sağlık sigortası da fesihle sona devam ettirilmiştir. Davacının çalıştığı statü ve eşinin rahatsızlığı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin sona ermesine rağmen sağlık sigortasının sürdürülmesi hususunun işçiye büyük bir yarar sağladığı açıktır...”²¹⁹

²¹⁸ Yargıtay 9.HD, 2009/18327 E., 2011/21712 K., 04.07.2011 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 12.03.2019

²¹⁹ Yargıtay 9.HD 2010/1650 E., 2011/15378 K., 25.05.2011 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 12.03.2019

Kanaatimizce de makul yarar konusunda standart bir tarife belirlemek güç olup, her bir somut olay özelinde, işçinin durumuna, iş sözleşmesinin sonlanma gerekçesine, kıdemine, sözleşmesinin türüne, tarafların karşılıklı menfaat dengesine göre değerlendirme yapıp makul yararın ne olduğu, kanuna karşı hile olup olmadığı hususunda bir neticeye varmak daha uygun olacaktır.

2.6. İşçinin Eğitim Seviyesi

İş Hukuku'nun kendine özgü yapısı, işçi ve işveren arasında daima mevcut olan eşitsizlik durumu işçinin iradesinin daima korunması kaygısını doğurmakta olduğunu; Borçlar Hukuku anlamında irade bozukluğu denetiminin ötesinde değerlendirme ölçütlerinin olması gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Yargıtay kararları ve doktrin tarafından geliştirilen bu değerlendirme ölçütlerinin yetersiz kaldığı; işçiye makul yarar sağlanmasına, ek menfaat verilmesine rağmen yine de konumu nedeniyle baskıya maruz kalması dolayısıyla ikale imzalamak durumunda kaldığını iddia ettiği olaylar çoğalmaya başlamıştır. İşte bu noktada Yüksek Mahkeme yeni değerlendirme ölçütleri geliştirmeye başlamıştır²²⁰. İşçinin baskı altında ikaleyi imzalamış olduğu iddialarına karşın; Yargıtay son dönemlerde işçinin konumu ve eğitim seviyesini de değerlendirme ölçütleri arasına ekleyerek, iddiaları bu bilgiler ışığında ele almaya başlamıştır. Yargıtay'ın güncel tarihli bir kararında; işçiye ek menfaat sağlanmamış olmasının bile tek başına irade bozukluğu olduğu anlamına gelmeyeceği, işçinin işverene sunduğu ayrıntılı şartlı istifa dilekçesinin, işçinin konumu ve eğitim seviyesi ile birlikte değerlendirildiğinde ikalenin baskı altında imzalanmış olmadığı sonucunun doğduğu şeklinde görüş bildirilmiştir;

“...Somut olayda davacı, hiç ilgisi olmadığı halde terör örgütü suçlamasıyla karşı karşıya kalmamak ve tazminatlarını alabilmek için davalı tarafından hazırlanan sözleşmeyi imzalamak durumunda kaldığını iddia etmiş ise de; dava dosyasına yansıyan davacı ile ilgili tüm bilgiler, 10.03.2017 tarihli istifa dilekçesinin bizzat davacı tarafından ayrıntılı olarak ve

²²⁰ Bozkurt, **a.g.m.**, s.82; Kabakcı, (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale), s.129

el yazılı olmak üzere hazırlanarak işverene sunulmuş olması, sonrasında aynı tarihli mutabakat protokolü ile hak edilen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücretlerinin ödenmesine ve iş sözleşmesinin sonlanmasına yönelik düzenleme yapılmış olması ve bizzat davacı tarafından herhangi bir itirazi kayıt sunulmaksızın imzalanmış olması birlikte değerlendirildiğinde her ne kadar mutabakat protokolünde davacı lehine çalışma döneminde hak edilen ücret ve tazminatlar dışında herhangi bir ek maddi menfaat sağlanmamış ise de bu husus her zaman tek başına mutabakat protokolünün özgür irade ile davacı yararına olmadığına kabulü anlamına gelmeyeceği, ayrıca eğitim, iş tecrübesi ve yaşam tecrübesi olarak davacının niteliklerine sahip bir kişinin bizzat kendi el yazısı ile ayrıntılı olarak işten ayrılma dilekçesi hazırlayarak ve altını da bizzat imzalayarak işverene sunması aşamasında iradesinin manevi baskı ile fesada uğratıldığının kabulünün mümkün olmadığı değerlendirilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı bulunmuştur.”²²¹

Aynı yöndeki bir başka kararında ise ek menfaat denetiminin yanısıra işçinin eğitim durumunun da ikalenin geçerliliğinin incelenmesinde dikkate alındığı anlaşılmaktadır;

“...Somut olayda, davalı işveren tarafından, davacıya, ihbar ve kıdem tazminatı yanında ayrıca dört maaş ödeme yapılmak suretiyle iş sözleşmesinin ikale suretiyle sonlandırılması yönünde teklif yapıldığı, davacının bu teklifi kabul ederek sözleşmeyi imzaladığı ve bu suretle iş sözleşmesinin sona erdirildiği tüm dosya kapsamında sabittir. Davacının eğitim durumu, şirket içindeki pozisyon ve görevi, ayrıca davacıya sağlanan ekstra dört maaş miktarındaki ödeme dikkate alındığında, davacının fesih iradesi taşımadan ikale sözleşmesini imzalamak zorunda kaldığı iddiasına itibar edilmemiştir...”²²²

Yargıtay’ın ikalede işçinin konumu nazara alınarak vermiş olduğu kararlarına ilaveten; İş Hukuku’nun diğer alanlarında da işçinin iradesinin anlaşılabilmesi için

²²¹ Yargıtay 22.HD 2018/8797 E., 2018/16595 K., 03.07.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 12.03.2019

²²² Yargıtay 22.HD 2012/10288 E., 2012/21129 K., 05.10.2012 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 12.03.2019

başvurulan bir değerlendirme ölçütlerinden birisi olduğu görülmektedir. Örneğin işçinin gerçekten istifa dilekçesi verip vermediği²²³, bordrolarına attığı imzanın sonuçlarını anlayıp anlamaması, ibranamenin sonuçlarını bilebilecek olması vb. durumlarda yorum yapılırken sıklıkla işçinin eğitim seviyesi ve konumu gibi değerlendirme ölçütlerine yer verilmeye başlanmıştır.

İşçinin eğitim seviyesi nazara alınırken, baştan ve standart bir derecelendirme yapmak mümkün değildir. Lisans eğitimi almış her işçi ikalenin hukuki sonuç ve anlamını anlayamayacağı gibi, lisans derecesinde herhangi bir eğitim almamış ancak yıllarca insan kaynakları gibi bölümlerde çalışması nedeniyle farkındalığı yüksek olan bir işçinin de ikalenin sonuçlarını bilebileceği nazara alınmalıdır²²⁴. İşçinin eğitim düzeyi hakkında bir genelleme yapmak mümkün değilse de, işçi İş Hukuku alanında uzmanlaşmış bir hukukçu ise yahut yönetici olarak çalışan bir işçi ise ikalenin yahut örtülü ikale önerisi olarak kabul edilebilecek istifa dilekçesinin sonuçlarını bilmediğini iddia etmesi iyiniyet kuralları ile örtüşmez²²⁵. İşçiye ikale metninin önceden verildiği ve düşünmesi için süre tanınan durumlarda ya da avukatını araması için müsaade edilen örneklerde de işçinin eğitim seviyesine göre değerlendirme yapmaya gerek kalmayacak, bilinç bakımından işverenden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmaması gerekecektir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçinin eğitim seviyesi gibi tek tip ve genellemeye sebebiyet verecek bir kural belirlemektense, her bir somut olayın özelliğine, işçinin içinde bulunduğu baskı ortamının tüm koşullarına göre işçinin iradesini belirlemek daha uygun olacaktır. Çünkü her ne kadar işçi bilinçli de olsa, her zaman işverenin

²²³ “...Dosya içeriğinden davalı vakıf müdürü olduğu anlaşılan davacının 01.03.1997 tarihinde davalı işyerinde çalışmaya başladığı ve 28.06.2002 tarihli istifa dilekçesi ile iş sözleşmesini sona erdirdiği dilekçesindeki imzasını inkar etmediği anlaşılmaktadır. İstifa konusunda davacının iradesinin fesada uğratıldığına dair delil bulunmadığı gibi davacının mesleki kariyeri, görevi ve eğitim durumu dikkate alındığında istifa dilekçesinin sonucunu bilecek durumda olması da dikkate alındığında istifaya geçerlilik tanınarak kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulüne dair verilen karar isabetsiz olmuştur...” Yargıtay 22.HD 2013/17553 E., 2014/29023 K., 23.10.2014 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 12.03.2019

²²⁴ Kabakcı, (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale), s.202-203; Umur Karakaya, “İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Uygulaması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı:101, İstanbul Ocak 2015, s.25; Bozkurt, **a.g.m.**, s.85

²²⁵ Ekonomi, **a.g.m.**, s.43

karşısında her anlamda daha zayıf ve de korunmaya muhtaç durumdadır. Bu nedenle de Hakim'in kanaatiyle, işçinin bu zayıflığını bertaraf edebilmesi beklenmektedir²²⁶.

2.7. İkale ve Gabin

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların karşılıklı bazı edimleri bulunmaktadır. Bu edimlerin birebir eşit olması gibi bir kanuni zorunluluk bulunmamaktadır. Tarafların konumlarına ve edimlerini karşılayabilme güçlerine göre edimler arasında bir nispet belirlenebilir. Bu aşamada, hukuk düzeni sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların edimlerini özgürce belirleyebilmelerine karışmazsa da tarafların edimleri arasında çok yüksek bir oransızlık, bir tarafın diğer tarafı sömürmesi anlamını doğuracak bir fark varsa bu oransızlığa hukuk düzeni cevaz vermez²²⁷. İşte TBK md. 28 bu nitelikteki oransızlıkların önüne geçmek üzere, düzenlenmiş kanun maddesidir. *“Bir 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 gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir...”* şeklindeki kanun hükmüne göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmede birinin darda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden kaynaklı olarak²²⁸ edimler arasında çok fazla oransızlık olur ise; bu oransızlığa ilişkin maddelerin iptali/denkleştirilmesi mümkün olabilir. Kanun maddesinde şartları açık ve net belirlenmiş olan gabinin ikale için incelenmesinde de sıklıkla denetlenmesi gerekir. Maddede yer alan zor durumda kalma, düşüncesizlik, tecrübesizlik hallerinin, genel olarak işçi-işveren ilişkisinde işçinin durumu için var olduğunu kabul etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Aksi durumda işçinin, sosyal ve ekonomik olarak daima daha zayıfta olduğu işvereni ile yapmış olduğu her sözleşmede gabinin varlığından bahsedilmesi gerekecektir ki bu

²²⁶ Kabakcı, (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale), s.199

²²⁷ Seda İrem Çakırca, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.130-131

²²⁸ Fevzi Şahlanan, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi, Karar İncelemesi”, *Tekstil İşveren Dergisi*, Sayı:386, Hukuk Eki 71, İstanbul Haziran 2012, s.3-4; Çil, (İbra ve İkale), s.77; Çakırca, a.g.e., s.151-152

durum hukuk güvenliği ve ahde vefa ilkesiyle uyumlu olmaz. Bu nedenle her bir somut olay özelinde, edimler arasında açık bir oransızlık var ise işçinin bu sözleşmedeki konumu, bilinci, tecrübesini tartmak doğru olur. Bu konuda aksi görüşte olan yazar Kabakcı'ya göre, sözleşmenin taraflarından birinin çeşitli sebeplerle daha zayıf ve bağımlı olduğu, yapısal bir dengesizlik olan ilişkilerde, maddedeki oransızlık sebebi olarak gösterilen ihtimaller bulunmaktadır²²⁹. Kanaatimizce bu denli hassas bir yaklaşım, ahde vefa ilkesinin uygulanabilirliğini tehlikeye sokmaktadır. İş Hukukuna, Tüketici Hukukuna, Sigorta Hukuku'na vb. özgü bir tarafının daha zayıf konumda olduğu tüm sözleşmelerde bir gabin şüphesiyle olaya yaklaşmak gibi bir sonuç doğacaktır.

Gabinin varlığından söz edilebilmesi için, edimler arasında açık bir oransızlık olması gerekmektedir. Buradaki oransızlık derecesinin ahlaka aykırılık seviyesinde olması beklenmektedir²³⁰. Açık bir oransızlıktan bahsedilebilmesi için, iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda işçinin herhangi bir manevi yahut maddi bir çıkarının bulunmaması gerekir. Zira iş sözleşmesinin sona ermesinde bir menfaati var ise, karşı edim ne olursa olsun aleyhinde bir aşırı yararlanma söz konusu olamayacaktır. Yukarıda²³¹ bazı örneklerde verdiğimiz gibi, ikalede işçiye herhangi bir ödeme yapılmıyor olduğu durumlarda da işçinin iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile sona erdirilmesinde menfaati olabilir. Bu nedenle işçiye bir menfaat sağlanmaksızın yapılan ikalenin tamamında gabin vardır demek doğru olmaz. Somut olay özelinde işçinin menfaatinin bulunup bulunmadığı tespiti yapılarak, ona göre edimler arasındaki denge araştırılmalıdır. İkalelerde gabin durumuna bir örnek olarak; zincirleme şeklinde belirli süreli iş sözleşmesi akdetmek isteyen; fakat kanunun getirdiği sıralamalar nedeniyle bu sözleşmeyi akdedemeyen işverenin, bu şekilde çalışmayı belirli süreler bitiminde ikale ile sonlandıracağı belirsiz süreli sözleşmeler akdedilmesi ile yapmaya çalışması gösterilebilir. Bu gibi bir durumda gabinin varlığı söz konusu olmaktadır; zira sözleşmedeki eşitlik, işçi aleyhine olacak şekilde bozulmuş, işveren tarafı sözleşmeden

²²⁹ Kabakcı, (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale), s.126

²³⁰ Astarlı, a.g.e., s.161

²³¹ Bkz: İkinci Bölüm, II., 5.

ötürü aşırı yararlanmış, bunu da sözleşmedeki üstünlüğünü kullanarak yapabilmıştır. Bu şekilde yapılan ikale gabin nedeniyle geçersiz kabul edilmelidir²³².

İşçinin ikale görüşmeleri esnasında yanında avukatı ya da sendika temsilcisi gibi, konuya hâkim ve baskıya maruz kalmasını engelleyecek bir manevi gücü kendisine verebilecek birisinin hazır olması, gabin iddialarını ortadan kaldıracak bir uygulama olabilir²³³. Böyle bir sözleşme görüşmeleri sonrasında imzalanan ikalede işçinin baskıya boyun eğmek durumunda kaldığını iddia etmesi iyiniyet kuralına uygun bir iddia olmayacaktır.

İşçiye, imzalanacak ikale metninin önceden incelenmek üzere verilmesi yahut en azından konusunda bilgili birilerine danışabilecek süre tanınması ikaledeki gabin iddialarının bertaraf edilebilmesi için önerilebilecek yöntemlerden bir diğeridir; zira burada işçinin tecrübesizliği, düşüncesizliği ya da zor durumda oluşundan bahsedilemeyecek, edimlerin dengesini değerlendirmesi için kendisine makul bir süre tanınmış olacaktır²³⁴.

Kanaatimizce gabine oldukça hassas yaklaşılması, değerlendirme ölçütlerinin dikkatle incelenmesi gerektiği düşünülmektedir. Buna karşılık, işçi-işveren ilişkisinin tabiatı gereği tüm ikalelerde aşırı yararlanmanın mevcudiyetinin araştırılması gerektiğini, hatta TBK 28.maddesinin ikale incelemesinde başvuru makul yarar ve işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün kanuni mesnedini oluşturduğu düşüncesinde olan yazarlar da bulunmaktadır²³⁵.

Ahlaka aykırılık derecesinde bir aşırı yararlanma olduğu ve bu yararlanmanın da sözleşmenin taraflarından birisinin düşüncesizliği, tecrübesizliği ya da zor durumda olmasından kaynaklı olduğu durumlarda, aleyhine aşırı yararlanılan taraf TBK 28.maddesi gereğince bu oransızlığın ortadan kaldırılmasını isteyebileceği gibi ikalenin gabin nedeniyle iptalini de talep edebilir²³⁶. İşçi TBK 28/1.md. gereğince kendisine tanınan bu hakkı yine aynı maddenin ikinci fıkrasındaki; “...Zarar gören bu

²³² Elmas, s.95; Ergün İnce, “İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi”, **Sicil**, Sayı:18, İstanbul Haziran 2010, s.92

²³³ Alp, (İkale), s.38, Bozkurt, **a.g.m.**, s.89

²³⁴ Kabakcı, (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale), s.133

²³⁵ Kabakcı, (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale), s.126-127

²³⁶ Astarlı, **a.g.e.**, s.163

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 kullanabilir.” düzenlemesi doğrultusunda; bir yıl ve her halde sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren beş yıllık süre içerisinde kullanabilir. Bir yıllık sürenin başlangıcı ise, düşüncesizlik veya tecrübesizlik söz konusu olduğu durumlarda bu durumun öğrenildiği, zor durumda kalınmış ise bu zor durumun ortadan kalktığı tarih olmalıdır.

2.8. İkale ve Muvazaa

Borçlar Hukuku genel hükümleri uyarınca, sözleşmelerin geçersizliği sonucuna sebebiyet veren durumlardan bir diğeri muvazaadır. Muvazaa (danişık), “... *tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarıdır.*”²³⁷ olarak tanımlanabilmektedir. Buradaki uyumsuzluk, irade ve beyanları arasındadır²³⁸ ve kastidir. Taraflar, üçüncü kişileri aldatma maksadı ile bu sözleşmeyi akdetmektedirler. Tarafların her ikisi de bu uyumsuzluktan haberdar olup; zaten tarafların niyetleri de başkalarını sözde bu işlem aracılığıyla aldatmaktır²³⁹. Muvazaa mutlak ve nispi olacak şekilde iki çeşittir²⁴⁰. Mutlak muvazaada, taraflar sözleşmeyi yapma konusunda hiç iradeleri bulunmamasına rağmen, üçüncü kişileri aldatmak için bir sözleşme akdetmektedirler. Görünen sözleşmenin arkasında gizlenen başka bir sözleşme yapma iradesi bulunmamaktadır²⁴¹. Nispi muvazaada ise, taraflar aralarındaki yaptıkları asıl sözleşmeyi gizli tutup, üçüncü kişileri kandırma maksadıyla görünürde asıl iradelerine uygun olmayan başka bir sözleşme yaparlar. Yani asıl sözleşme, görünür sözleşmenin arkasında gizlenmektedir²⁴². TBK’da muvazaa 19.maddede düzenlenmiş; ancak sadece nispi muvazaa maddede ifade bulabilmiştir: “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak*

²³⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.127

²³⁸ Akıncı, **a.g.e.**, s.90; Nomer, **a.g.e.**, s.100

²³⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.128

²⁴⁰ Özyörük, **a.g.e.**, 297

²⁴¹ Akıncı, **a.g.e.**, s.90; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.153-154; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s.94

²⁴² Esener, Gündoğdu, **a.e.**, s.95; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.154

iradeleri esas alınır...” Maddeye göre, sözleşmede taraflar ortak ve gerçek iradelerini gizliyorlar ise; ancak gerçek irade beyanlarını tanınmalı, esas alınan gerçek ve ortak iradeleri olmalıdır. Görünürde yapılan sözleşme de bu nedenle geçersiz kabul edilmelidir.

İkalede ise, tarafların ortak bir kasıt ile üçüncü kişileri aldatma kastı olması gerektiği için muvazaâ pek sık görülmez. Genelde aldatma kastının, işveren tarafından geldiği örneklerle karşılaşılan ikalelerde, çok nadir de olsa muvazaaya başvurulduğu durumlar da olmaktadır. Örneğin, alacaklıdan mal kaçırma niyetinde olan bazı borçlular, maaşlarından borçlarına kesinti yapılmaması için iş sözleşmesinin sona ermiş olduğuna dair gerçeğe aykırı beyanlarını ispatlamaya yönelik olarak, işverenle ikale imzalamayı tercih edebilmektedirler²⁴³. Burada işçi çalışmasına devam ediyor olmasına rağmen, işverenle ortak bir kasıt ile üçüncü şahıs olan alacaklısını iş sözleşmesinin sona erdiği hususunda aldatmaktadır. Şüphesiz burada geçerli olan, tarafların ortak iradeleri yani sözleşmenin devam etmesidir. Gabin başlığı altında da²⁴⁴ örnek verildiği gibi, taraflarca zincirleme şeklinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmak istendiği durumlarda; Kanunun bu konudaki yasaklamaları nedeniyle, işçi ve işverenler ikale ile sona erdirilip tekrar başlayan belirsiz süreli iş sözleşmeleri şeklinde uygulamaya başvurabilmektedirler²⁴⁵. Bazen de, geçici iş ilişkisi kurulmak istenmesine rağmen İş Kanunu 7.md.’de yer alan sınırlamalara tabi olmamak için, devreden işverenle geçici işçi arasında ikale yapılmak suretiyle iş sözleşmesi sona erdirilmiş gibi gösterilmek istenebilir. Bu sayede 7.md.’de yer alan sınırlamalara tabi olmadan, eskisi sonlandırılarak yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş gibi gösterilebilecektir²⁴⁶. Son iki örnekte, emredici hukuk kurallarına karşı kanunun dolanılması durumu söz konusu olduğu için aynı zamanda kanuna karşı hile de vardır. Kanuna karşı hile ve muvazaanın bir arada olduğu başkaca örnekler çoğaltılabilir.

²⁴³ Özyörük, **a.g.e.**, s.301-302

²⁴⁴ Bkz: İkinci Bölüm, II., 7.

²⁴⁵ Elmas, **a.g.m.**, s.95; Sarı Mustaoğlu, **a.g.m.**, s.38; Ezgi Akdağ, “İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi”, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.177

²⁴⁶ Gerek, **a.g.m.**, s.48; Akdağ, **a.g.m.**, s.177; Özyörük, **a.g.e.**, s.302; İnce, **a.g.m.**, s.91

3. Şarta Bağlı İkale

Şartın kelime anlamı; “*Olmayı başka durumların gerçekleşmesini gerektiren şey, koşul*²⁴⁷” olarak tanımlanmaktadır. Borçlar Hukuku anlamında incelenmesi gereken ise şarta bağlı hukuki işlemlerdir. Şarta bağlı hukuki işlemde söz edilebilmesi için; bir hukuki işlemin etki ve neticelerinin ortaya çıkmasının yahut ortadan kalkmasının sözleşmenin taraflarınca ileriki bir tarihte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanmış olması aranmaktadır²⁴⁸. TBK 170. maddesindeki; “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur...*” düzenlemesinden yola çıkıldığında anlaşıldığı üzere, gerçekleşeceği belirli olmayan olay ileriki bir tarihtedir. Bu noktada, şartın erteleyici şart ve bozucu şart olmak üzere ikiye ayrıldığını ve 170.maddede yer alan şartın erteleyici şart olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bir hukuki işlemin hukuki sonuçlarını doğurması ileride gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlı olursa erteleyici şart, hâlihazırda geçerli olan bir hukuki işlemin ortadan kalkması ileride gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanmış ise bozucu şarttan söz edilir. Bozucu şart ise TBK 173.maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur. Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar. Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz.”

İkalenin geçerliliği de taraflarca, ileride gerçekleşmesi belirsiz olan bir olaya bağlanırsa ortada şarta bağlı bir ikale mevcut olacaktır; ancak şarta bağlı bir ikalenin hukuken tanınıp tanınmayacağı meselesi Doktrinde tartışılmaktadır.

Bir iş sözleşmesinin sona ermesinin, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanmasına yönelik düzenlemenin iş sözleşmesinde yer alması halinde bu

²⁴⁷ (Çevrimiçi), <https://www.tdk.gov.tr>, 14.03.2019

²⁴⁸ Nomer, **a.g.e.**, s.467-468; Turgut Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, Sayı:3-4; Ankara 1970, s.224

düzenleme bir bozucu şart; ikalede yer alması halinde ise bu düzenleme erteleyici şart olarak ifade edilebilir. İkalenin bozucu şarta bağlı olması ise tabiatı gereği mümkün değildir; zira ikale yürürlüğe girdiği andan itibaren iş sözleşmesi sona erdiği için, ileriki bir tarihte bozucu şart ile bozulması mümkün olmayacaktır.

Doktrinde çoğunluk görüşü²⁴⁹ bozucu şarta bağlı iş sözleşmesinin kanunu dolanmak gibi sonuçları doğuracak olması nedeniyle hukuken geçerli kabul edilmemesi yönündedir; çünkü iş sözleşmesinin bozucu şarta bağlandığı durumlarda, vadeden farklı olarak iş sözleşmesinin kaderi ne zaman gerçekleşeceği ya da gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir hadiseye bırakılmaktadır. Böyle bir durumda da işçinin iş güvencesinin ve de işverenin feshi ile ilgili işçiyi koruyucu kanun maddelerinin bertaraf edilmesi, kanunun dolanılması söz konusu olmaktadır²⁵⁰. Bozucu şarta bağlı iş sözleşmesi ya da erteleyici şarta bağlı ikalenin geçerli kabul edilmesi ihtimalinde, işçi de ne zaman işsiz kalacağını ya da işsiz kalıp kalmayacağını öngörememekte; bu nedenle ekonomik anlamda kendini güvensiz hissetmektedir. Bu nedenle de iş hukukunun prensipleri ile bağdaşmayan bu şartın kanaatimizce de kabul edilmemesi gerekmektedir. Nitekim İş Kanunu bu nedenle vadeleri belli olmayan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin fesihlerinin derhal yapılabileceği istisnai halleri katı bir şekilde düzenlemiştir. Bu istisnai haller dışında işverenin, belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshetme imkânı bulunmamaktadır. Bu yaklaşım, iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğinin taraflarca, özellikle geçimini bu sözleşmenin yürürlüğü sayesinde ve süresince idame ettirebilen işçi tarafınca bilinebilmesinin hassasiyetinin bir sonucudur. İş sözleşmesinin ne zaman biteceğinin bilinmesi ile taraflar kendilerini, bu duruma hazırlayabilme imkânını elde ederler. Bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinde ya da erteleyici şarta bağlı ikalede taraflar, iş sözleşmesinin ne zaman biteceğini öngöremedikleri için, bu imkân ellerinden alınmış olur.

İşçinin bu durumuna hassasiyetle yaklaşımdan öte, İş Kanunu'nun emredici hükümlerinin dolanılıyor, kanuna karşı hileye vasıta sağlıyor olması nedeniyle bu bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri ya da erteleyici şarta bağlı ikalenin geçerli olmaması

²⁴⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.261; Şahin Çil, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Beta Yayınları, Ankara 2010, s.46; Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, TÜHİS Yayınları, İstanbul 1998, s.15 vd.

²⁵⁰ Alpagut, **(Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi)**, s.16, Astarlı, **a.g.e.**, s.246

gerektiği düşünölmektedir²⁵¹; zira TBK md.435, İş Kanunu md.24 ve md.25 emredici hükümlerdir. İş sözleşmesinin ya da ikalenin şarta bağlanması ise, bu emredici hükümlerin uygulanamamasına sebebiyet verecektir. Bu emredici hükümler olmaksızın dilediği gibi iş sözleşmesini sona erdirmeye kastı taşıyan işverenler, bu nitelikte şarta bağlı iş sözleşmesi ve/veya ikale akdederek kanuna karşı hile yapmak suretiyle bu emredici hükümlerden kurtulabilirler. Hukuk düzeninin cevaz vermeyeceği bu durumda, şarta bağlı ikale ve iş sözleşmelerinin geçerli kabul edilmemesi gerektiği sonucu doğmaktadır. Ayrıca erteleyici şarta bağlı ikalede taraflar, böyle bir şartın sözleşmede olmaması halinde, iş sözleşmesini sona erdirmeye niyetinde değil iseler o halde ikalenin sadece şartla ilgili hükmünün değil, tüm ikalenin geçersiz olması gerekecektir²⁵².

İkalenin şarta bağlandığı örneklerin başında, işçinin belirli bir yaşa gelmesi ya da yaşlılık aylığına hak kazanması halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine dair yapılan anlaşmalar gelmektedir. Burada erteleyici şarta bağlı bir ikale bulunmaktadır. Bu şekilde yapılan bir ikale ile hem iş sözleşmesinin belirli sürelerle yapılacağı halleri düzenleyen İş Kanunu hükümlerini hem de haklı nedenle fesih hükümlerini bertaraf etmeye imkân tanıdığı için; hukuk düzeni, kanuna karşı hile niteliğindeki bu nitelikteki ikaleye izin vermemelidir²⁵³. İşçinin belirli bir yaşa gelmesi, gerçekleşmesi belirsiz bir olay değil, belirlenen bir vade olduğu şeklinde düşünölse dahi bu halde iş sözleşmesi bir vadeye bağlanarak belirli süreli sözleşme şekline döndürölmüş olur ki; İş Kanunu md.11’de belirtilen objektif koşulların varlığı söz konusu olmadığı müddetçe bu yaklaşımda da bir kanuna karşı hile durumu ile karşı karşıya kalınmaktadır.

İş sözleşmesinin bazı sağlık raporlarının ya da çalışma izinlerinin alınamaması halinde sona ereceğini düzenleyen ikalenin de yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda geçersiz olmaları gerekmektedir. Eğer bu izinler olmaksızın iş sözleşmesi yasal olarak devam ettirilemiyorsa burada iş sözleşmesinin ikale ile değil işverenin haklı ya da geçerli nedenle feshi ile sona ermesi söz konusu olacaktır.

²⁵¹ Şarta bağlı ikalenin genel olarak geçerli olamayacağı hakkındaki görüşü için; Ekonomi, **a.g.m.**, s.39

²⁵² Astarlı, **a.g.e.**, s.252

²⁵³ Astarlı, **a.e.**, s.254

İşçinin iş sözleşmesinin, işverenin ekonomik durumunun düzelmesi halinde tekrar iş alınması şartına bağlı olarak sona ermesini düzenleyen ikalede ise şart; iş sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili değil, işçinin tekrar işe alınmasıyla ilgilidir. Bu nedenle, tarafların iş sözleşmesini sona erdirmelerinde herhangi bir irade uyuşmazlığı ya da kanun dolanma niyetleri bulunmamaktadır. Aslında burada bir ikale ve önsözleşme şeklinde iki ayrı sözleşmenin varlığı söz konusudur. Ve kanuna karşı hile niteliğinde bir hüküm içermeyen ikalenin bu nedenle geçerli olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁵⁴.

Sözleşmelerin, taraflardan birinin iradesi yahut fiiline bağlandığı durumlarda, iradi şarta bağlı olaylar iradi şart olarak adlandırılmaktadır²⁵⁵. Bu şekilde iradi olarak belirlenen şartların ikalede yer almasında da ikalenin geçersiz kabul edilmeleri gerektiği düşünülmektedir; zira işçinin iradesi burada şarta konu eylemin yapılmasına yönelik olup; iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik değildir. İşçinin iş sözleşmesinin evlenmesi, hamile kalması, alkol alması vb. gibi kendi iradesine bırakılmış fiillerin gerçekleşmesi şartına bağlandığı ikalelerde işçinin iradesi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik değil; evlenmeye, hamile kalmaya, alkol almaya vb. yöneliktir. Burada işçinin iradesine bırakılan geciktirici şarta konu eylemin, işverenin haklı ya da geçerli sebeple feshine gerekçe oluşturması durumları ise ayrıktır²⁵⁶.

İş sözleşmesinin belirli bir süre sonra sona ereceğine dair düzenleme içeren ikale kural olarak, sözleşme özgürlüğü prensipleri kapsamında geçerli olacaktır. Bu anlamda, taraf iradelerine müdahale edilmesi yersiz ve dayanaksız olacaktır. Buna karşılık, belirsiz süreli iş sözleşmesinin, belirli süreli iş sözleşmesi mahiyetine dönmesine sebebiyet verecek nitelikteki uzak bir tarihte sözleşmenin sona ereceğinin kararlaştırılması; hukuk düzeninin müdahalesini gerektirmektedir. Bu gibi durumlarda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği objektif koşulların varlığını arayan İş Kanunu md.11 ve işverenin haklı sebeple derhal feshinin belirli bazı hallerini düzenleyen md.25'teki emredici hükümlerin dolanılmasına imkân tanınmaktadır.

²⁵⁴ Astarlı, **a.g.e.**, s.255

²⁵⁵ Akıntürk, **a.g.m.**, s.243; Akıncı, **a.g.e.**, s.270; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s.382

²⁵⁶ Bozkurt, **a.g.m.**, s. 109; Astarlı, **a.g.e.**, s. 256-257

Kanuna karşı hile sonucunu doğuracak bu denli uzun vadeli ikalenin geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir. İkalenin geleceğe etkili olarak sonuç doğuracak şekilde düzenlenmesi hakkındaki detaylı açıklamalarımız ise aşağıda yer alacaktır²⁵⁷.



²⁵⁷ Bkz: Üçüncü Bölüm, II.,3.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERLİ VE GEÇERSİZ ŞEKİLDE KURULAN İKALENİN SONUÇLARI

1. Geçerli İkalenin İşçilik Hakları Bakımından Sonuçları

İkalenin kuruluşu ile birlikte, asli ve feri olmak üzere çok fazla sonuç ortaya çıkmaktadır. En asli sonucu şüphesiz, iş sözleşmesinin sona ermesidir. İkalenin kurulmasıyla iş sözleşmesi kural olarak ileriye etkili olarak sona erdirilmekte ise de ikalenin iş sözleşmesini ne zaman sona erdireceği sorunu aşağıda²⁵⁸ daha ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu başlık altında ise ikalenin geçerli bir şekilde kurulmasının, işçinin işçilik alacakları bakımından sonuçları ele alınacaktır.

1.1. İş Güvencesi Hükümlerine Etkisi

İş güvencesi, çalışma hayatı içerisinde işverenlerin keyfi şekilde işçilerin iş sözleşmelerini feshetmelerini engelleyebilmek adına, belirli bir işçi grubuna yönelik olarak koruma sistemine denilmektedir. İş güvencesi hükümlerinin²⁵⁹ yürürlüğe girmesi ile birlikte, eskisi kadar işçinin iş sözleşmesini feshetmekte esnek davranamayan işverenler bu konu hakkında bir çözüm geliştirmek istemişlerdir. İşte çalışmamızın konusu olan ikale de silinmekte olduğu hukukumuzda, kalıcı ve ani bir şekilde bu sayede geri dönüş yapmıştır²⁶⁰. Hatta bu geri dönüş şekli ve nedeni, Yargıtay kararlarına da konu olmuştur; “...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...”²⁶¹

²⁵⁸ Bkz: Üçüncü Bölüm, II.

²⁵⁹ Yürürlük sırasıyla: İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleği Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG, 15.08.2002, Sayı 24847); İş Kanunu (RG, 10.06.2003, Sayı 25134)

²⁶⁰ Özyörük, **a.g.e.**, s.172

²⁶¹ Yargıtay 9.HD 2018/4949 E., 2019/328 K., 08.01.2019 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16.03.2019

İş Kanunu'nda düzenlenen iş güvencesi hükümlerine göre; işçinin iş sözleşmesini geçersiz ve keyfi şekilde fesheden işveren işe iade davası ile karşı karşıya olmakta ve bu davanın da bazı mali sonuçlarına maruz kalmaktadır. İkale ile, işçinin iş sözleşmesini sona erdiren işveren ise feshin geçersiz olup olmadığı tartışmalarına maruz kalmamakta, işe iade davası gibi sonuçlarla karşılaşma riski olmadan sadece karşı tarafla anlaşmak suretiyle işçinin iş sözleşmesini sonlandırabilmektedir²⁶². Nitekim iş güvencesi işçiyi, sadece geçersiz feshe karşı korumakta, ikalede ise bir fesih söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmeyi tercih eden, bu sözleşme uyarınca talep ettiği tazminatları alan, makul yararı bulunan bir işçinin sonradan işe iade davası açması mümkün değildir. Bu şekilde açacağı işe iade davası, ikalenin geçersizliği ispat edilmediği ya da iş sözleşmesi ikale öncesinde fesih işlemi ile sona erdirilmemiş olduğu müddetçe reddedilecektir. Bu konuda sayısız mahkeme kararından sadece bir tanesi şu şekildedir;

“... 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 ikalenin 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...” ²⁶³

İş ilişkisi devam ederken ya da sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde, işçinin iş güvencesi hükümleriyle sağladığı korumadan vazgeçmesinin mümkün olmadığına dair içtihat bulunmaktadır. “...Bir başka anlatımla, iş

²⁶² Ertürk, **a.g.m.**, s.55

²⁶³ Yargıtay 9.HD 2018/9045 E., 2018/22754 K., 10.12.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16.03.2019

güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir...”²⁶⁴ şeklindeki Yargıtay uygulamasının ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği hususu; ikale incelenmekteyken akıllara gelebilir. İş sözleşmesi ikale ile sona erdirildiğinde, bu şekilde bir iş güvencesi hükümlerinden önceden vazgeçiş söz konusu olmamaktadır; ayrıca zaten ortada bir fesih olmadığı için, korunmasına ihtiyaç duyulan iş güvencesi hükümlerine de başvurmaya gerek yoktur. Bu nedenle, ikale imzalandığında iş güvencesi hükümlerinden faydalanamama bunun doğal bir sonucu olup, sözleşme ile iş güvencesi korumasından vazgeçme söz konusu değildir.

1.2. Feshe Bağlı Tazminatlara Etkisi

İş sözleşmesinin fesih ile sona ermesinin bazı sonuçları bulunmaktadır. İş güvencesi hükümlerinin devreye girmesinin yanısıra bazı tazminat alacakları da fesih ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatları, fesih ile birlikte ortaya çıkan tazminat haklarıdır ve bu hususlar İş Kanunları’nda düzenlenmektedir. Ancak taraflar aksini ikale ile kararlaştırmamışlarsa, feshe bağlı tazminatları talep etmeleri mümkün değildir²⁶⁵.

Kanun’un 17.maddesi fesih halinde uygulanması gereken ihbar sürelerini düzenlemiştir. Buna göre, iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraflar bu bildirim sürelerine riayet ederek beklemek yahut tazminat olarak karşılığını ödemekle yükümlüdürler; ancak ikale akdedildiğinde, bir fesih söz konusu olmadığı için, tarafların iş sözleşmesini sona erdirmek için kanun tarafından belirlenen sürelere riayet etmelerine gerek kalmamaktadır. İşte bu nedenle iş sözleşmesinin fesih ile değil, ikale ile sona erdirildiği durumlarda ihbar tazminatının ödenmesi gerekliliğinden bahsedilemez. 22. Hukuk Dairesi’nin güncel tarihli bir kararında da konu şu şekilde düzenlenmiştir:

“...Bozma sözleşmesi yoluyla ... sözleşmesi sona ... işçi, ... güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan kıdem ihbar tazminatlarına da hak kazanamayacaktır.

²⁶⁴Yargıtay 9.HD 2006/6103 E., 2006/9953 K., 17.04.2006 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16.03.2019

²⁶⁵ Yürekli, **a.g.e.**, s.132

Bütün bu hususlar, ... Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikalenin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır... ” ²⁶⁶

Taraflarca ikaleyle ihbar tazminatı ödemesinin de kararlaştırıldığı hallerde, bu alacak kaleminin İş Kanunu 17/4. maddede düzenlenen ihbar tazminatı olarak değil, ek menfaat kapsamında ödenen bir tazminat olarak değerlendirmeye alınması gerekmektedir; zira İş Kanunu 17. maddesinde ihbar önelleri ve tazminatı düzenlenmiş olup; bu önellere uyulmaması halinde tazminat ödeneceği belirtilmektedir. İkaleda ise böyle bir ihbar süresi beklemeyi gerektirir bir fesih hali bulunmadığı için, ikale olan durumda niteliği itibarıyla bir ihbar tazminatı kaleminden bahsedilemez; kanunda sınırlı şekilde sayılı ihbar tazminatına hak kazandıran hallere sözleşme ile bir yenisi eklenemez. Ne var ki uygulamada, işçinin ikale akdetmesinde makul menfaatinin olması için yapılan ödemeler arasına bu alacak kalemi de dâhil edilmekte ve yine ihbar tazminatı adı ile anılmaktadır²⁶⁷. Bu nedenle bu alacak kaleminin de ihbar tazminatı olduğu bu nedenle açıkça bir vergi muafiyeti tanımı yapılmaması nedeniyle vergiye tabi tutulacağı yaklaşımı doğru olmayacaktır. Makul yarar kapsamında işçiye iş sonu tazminatları, iş kaybı tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi adlar altında yapılan ödemelerle aynı vergilendirme kuralına tabi tutulması gerekmektedir²⁶⁸.

Feshe bağlı olarak doğan tazminat haklarından bir diğeri kıdem tazminatıdır. 1475 Sayılı bir önceki İş Kanunu’nun²⁶⁹; yürürlükte olan 14.maddesi kıdem tazminatına hangi hallerde hak kazanılabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemede, kıdem tazminatına hak kazanılabileceği durumlar içerisinde ikale ile iş sözleşmesini sona erdirmeye hali bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanunda sınırlı sayıda olacak şekilde düzenlenmiş olan kıdem tazminatına hak kazanma hallerinden biri olmayan ikalenin imzalanması halinde işçi kıdem tazminatı talep edemeyecektir²⁷⁰.

²⁶⁶Yargıtay 22 HD 2018/11424 E., 2018/20929 K., 03.10.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16.03.2019

²⁶⁷ Astarlı, **a.g.e.**, s.356

²⁶⁸ Astarlı, **a.e.**, s.357

²⁶⁹ RG, 01.09.1971, Sayı 13943

²⁷⁰ Gerek, **a.g.m.**, s. 53; Karakaya, **a.g.m.**, s.25;

İhbar tazminatının aksine, tarafların ikale içeriğinde kıdem tazminatının ödenmesini kararlaştırmaları mümkündür. İ kale ile tarafların, ödenecek tazminatları serbestçe kararlaştırabileceklerine dair kararlara örnek olarak 22. Hukuk Dairesi'nin kararı gösterilebilir; “...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...”²⁷¹

Bu serbestinin hukuki dayanağı ise, kıdem tazminatı ile ilgili hükümleri düzenleyen 1475 Sayılı Kanun'un sadece 14.maddesinin yürürlükte bulunması, bu nedenle kanunun bu maddesinin mutlak emredici niteliğinin sona ermiş olduğu, artık nispi emredici nitelikte bir madde olduğu yönündeki görüştür. Bu görüşe göre, taraflarca kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden bir yenisinin sözleşme ile kararlaştırılması mümkündür²⁷². Böyle bir kararlaştırmanın, ikalenin geçerliliğine etki etmeyeceği, bu sona erme halini bir işveren feshine dönüştürmeyeceğinin altını çizmek gerekir²⁷³. Zira iş sözleşmesi bir işveren feshi ile sona erseydi işçinin hak kazanacağı tazminat kalemlerinden daha azıyla yetinmesi hali, makul bir yarar olarak değerlendirilmemektedir. Bu nedenle Yargıtay kararları gereğince işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesinde başkaca bir menfaati yok ise kıdem ve ihbar tazminatlarının da ayrıca kararlaştırılmış olmaması ikalenin geçersizliğine karar verilmesine sebebiyet verebilir²⁷⁴. Böyle bir kararlaştırma yapıldığında²⁷⁵; kıdem tazminatının hesabında 1475 sayılı kanunun 14.maddesi dikkate alınarak, kıdem tazminatının tavan miktarı dikkate alınmalıdır. Tavan kıdem hesabına ilişkin bu maddenin emredici nitelikte olduğuna Yargıtay kararlarında da yer verilmiştir;

²⁷¹ Yargıtay 22.HD 2017/45529 E., 2018/5663 K., 05.03.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16.03.2019

²⁷² Bu maddenin tamamının mutlak emredici niteliğinin sona erdiğini söylemenin mümkün olmadığını, tavan ücret esas gibi bazı hükümlerinin mahiyeti itibarıyla mutlak emredici niteliğinin devam ettiği yönündeki aynı yazarların görüşünün tamamı için bkz: Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.311

²⁷³ Alpagut, (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi) s.50; Astarlı, **a.g.e.**, s.353

²⁷⁴ Alp, (İkale), s.39

²⁷⁵ İ kale sözleşmesi ile kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesine dair kararlaştırmada ödenecek tutarların aslında bir kıdem ve ihbar tazminatı olamayacağı, bu tazminatlardan söz edilebilmesi için ortada bir fesih işleminin bulunması gerektiği yönündeki görüş için bkz: Yürekli, **a.g.e.**, s.133

“...Toplu iş sözleşmesine iş sözleşmelerine ilişkin olmak üzere hükümler konulması mümkün ise de, konulacak hükümlerin kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı açıktır. Ancak burada sözü edilen kanunun emredici hükümlerini mutlak emredici hükümler olarak anlamak gerekir. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı tavanının değiştirilmesi mümkün olmayacaktır.”; aynı yönde: “...bu halde kıdem tazminatı 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen Kanunda düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir...”²⁷⁶

Emredici nitelikteki bu kanun maddesinin de aksinin ikale ile kararlaştırılması mümkün olamaz.

İş Kanunu’nun 17/5.maddesinde;

“...18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir...”

Şeklinde düzenlenen kötüniyet tazminatı ise, iş güvencesinden faydalanamayan işçilerin; kötüniyetli bir fesih ile karşılaşmaları halinde faydalanabilecekleri bir kanun maddesidir. Bu maddenin de lafzından anlaşıldığı üzere, işverenin kötüniyetli bir şekilde fesih yaptığı hallerde devreye girebilecek olan tazminatın, fesih değil ikale ile sözleşmenin sona erdiği hallerde söz konusu olamayacağı tartışmadan uzaktır.

²⁷⁶ Sırasıyla: Yargıtay HGK 2015/2398 E., 2018/1905 K., 12.12.2018 T. Sayılı karar; Yargıtay 9. HD 2014/3667 E., 2015/17392 K. 12.05.2015 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16.03.2019

1.3. İ kale ile Kararlaştırılan Tazminatlara Etkisi

İkalenin imzalanması ile birlikte, işçiye bazı ek menfaatlerin sağlanması gerektiği, aksi halde işçinin ikale imzalamasında menfaati dolayısıyla iradesi bulunmadığı düşünülmektedir, ikalenin geçersiz sayılması gerektiği hususuna yukarıda değinmiştik²⁷⁷. İşte bu nedenle, özellikle ikale teklifinin işverenden geldiği ve sözleşmenin sona ermesinde işçinin başkaca bir menfaati bulunmadığı durumlarda, ikalenin geçerliliğini ve ikale önerisinin işçi tarafca kabulünü teminen; taraflar bir takım tazminat ödemeleri kararlaştırmaktadırlar. Aksi halde, sonuçları bakımından işçinin aleyhine bu sözleşmenin, hayatın olağan akışına aykırı olacak şekilde işçi tarafından kabul edilmesi gibi hukuk mantığına uymayan bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet verilecek, ikale geçersiz kabul edilecektir²⁷⁸. Tabii ki bu makul yarar her zaman bir tazminat ödemesi şeklinde olmayıp; başka nitelikte menfaatler sağlanması şeklinde de olabilmektedir. İşçinin özel sağlık sigortasının sözleşmeden sonra da belirli bir süre için devam etmesi, işçinin yerine oğlunun işe alınması, haklı sebeple işveren feshi için gerekçe olmasına rağmen bu prosedürün işletilmemesi vb. durumlarda taraflar ayrıca bir tazminat ödemesi kararlaştırmayabilirler.

Taraflarca kararlaştırılan bu tazminatın ne kadar olması gerektiği, tam olarak isimlendirmesinin ne şekilde yapılması gerektiği ise Kanunlarımızda düzenlenmemiş; Yargıtay kararları ile birlikte süreç içerisinde yerine oturmaya devam etmektedir. Bu nedenle, İş Kanunu'nda ayrıca düzenlenmemiş bu tazminat türünün niteliği ve sonuçlarının değerlendirilmesinde sözleşme özgürlüğü prensipleri çerçevesinde, TBK'dan faydalanılmaktadır. Bu tazminatın ne kadar olması gerektiği hususu yukarıda makul yarar²⁷⁹ meselesi incelenirken detaylı bir şekilde açıklandığı için burada tekrar edilmeyecektir. İ kalede kararlaştırılan bu tazminatın, net mi yoksa brüt mü olduğu hususunda ikalede açık bir belirleme bulunmuyor ise, net olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde işçi lehine değerlendirme yapan Yargıtay kararı²⁸⁰ dikkate almak gerekmektedir.

²⁷⁷ Bkz: İkinci Bölüm II.,5.

²⁷⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.512-513; Güzel, **a.g.m.**, s.139

²⁷⁹ Bkz: İkinci Bölüm, II., 5.

²⁸⁰Yargıtay 7.HD 2013/5703 E., 2013/16228 K., 03.10.2013 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>, 18.03.2019

İkalede kararlaştırılan tazminatlarla ilgili tartışılması gereken bir mesele, tazminat alacağının ne zaman muaccel olacağı hususundadır. Taraflar sözleşme ile iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini ve tazminat haklarının ne zaman talep edilebilir olduğunu düzenlemişlerse, bu noktada tartışma yaratacak bir durum bulunmamakta, taraf iradelerine itibar edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Tarafların ikalenin iş sözleşmesini ileriki bir tarihte sona erdireceğini kararlaştırmış olmalarına rağmen, tazminatların ne zaman muaccel hale geldiğini belirlememeleri halinde ise somut olayın özellikleri, işçinin menfaati ve TBK 90.md. nazara alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. TBK 90.md. gereğince, *“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”* Bu nedenle sözleşmenin hüküm doğurduğu, yani iş sözleşmesinin kararlaştırılan sona erdirmesi tarihinde tazminatların da muaccel olacağının kabulü gerekmektedir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da ısrarla belirttiğimiz üzere, işçinin menfaatlerinin ve makul yararının en önemli kriterlerden birisi olduğu ikale meselesinde, bu konuda da somut olayın tüm koşulları değerlendirilmeli ve tazminatların muacceliyet tarihi açısından işçinin menfaatini etkileyen başkaca bir olgu olup olmadığı araştırılarak, bir kanaat oluşturulmalıdır. Sözleşmenin hemen etkili olacağının kararlaştırıldığı hallerde, bu tartışmalar söz konusu olmayacak, iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte tazminat alacakları muaccel hale gelecektir²⁸¹.

İkale ile kararlaştırılan tazminat alacaklarına uygulanacak zamanaşımı kuralının değerlendirmesinde TBK 147.madesindeki ücret alacaklarına ilişkin beş yıllık zamanaşımı düzenlemesi akıllara gelebilir; ancak bu zamanaşımı kuralının uygulanmaması gerekmektedir. Aşağıda aynı başlık altında vergi sorununu tartışırken açıklayacağımız üzere, ikale ile kararlaştırılan tazminat bir ücret niteliğinde değildir. Bu nedenle de ücretlerle ilgili bu zamanaşımı kuralına tabi tutulmamalıdır. Kaldı ki 4857 Sayılı İş Kanunu’na 12.10.2017 tarihli değişiklikle eklenen geçici 3.madde beş yıllık zamanaşımına tabi olan ilgili kanundan kaynaklı ödemeleri sıralarken, Kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde bunların arasına ikale ile belirlenen tazminat alacaklarını dahil etmemiştir. Bu nedenlerle beş yıllık zamanaşımına tabi olan bazı

²⁸¹ Bozkurt, **a.g.m.**, s. 119

ücret ve tazminatlardan sayılmayan, ikale tazminatının TBK'daki genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulması gerektiği düşünülmektedir²⁸².

İkale ile kararlaştırılan tazminatın adı her ne olursa olsun; Gelir Vergisi Kanunu²⁸³ kapsamında kıdem tazminatlarına tanınan gelir vergisi muafiyetinden; önceki dönemde faydalanamamaktaydı²⁸⁴. Ödenen bu tutarın çalışanın yıllarca yapmış olduğu hizmeti ve yıpranması karşılığında işvereninden aldığı bir tazminat niteliğinde olduğu görüşünü içerir Gelir İdare Başkanlığı'nca yayımlanan özelge²⁸⁵ ile, bu uygulama değişiklik yaşamıştır. Buna göre, ikale ile kararlaştırılan tazminat miktarından, işveren feshi olsaydı ödenmesi gereken kıdem tazminatının düşülmesi, ancak kalan bir kısım olursa bu kısmın gelir vergisine tabi tutulması gerektiği düzenlenmiştir. Kıdem tazminatı hesabını aşmayacak kısım ise vergi muafiyetinden faydalanabilecekti. Bu özelge kapsamında uygulamada karışıklıklar yaşanmaktaysa da Mahkemelere kesilen vergilerin iadesi için başvuran vatandaşlara iadeler yapılmasına dair Danıştay kararı konuyu özellikle işçiler lehine olacak şekilde netleştirmektedir;

“...Davacının iş akdinin işverenle aralarında düzenlenen protokol sona erdirilmesi nedeniyle iş güvencesi tazminatı adı altında ödenen tutar üzerinden kesilen gelir vergisinin iadesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 26.12.2013 gün ve E:2013/2099, K:2013/3025 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesine göre, ücret ve ücret sayılan ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan para ve parayla

²⁸² Astarlı, **a.g.e.**, s.350

²⁸³ RG, 06.01.1961, Sayı 10700

²⁸⁴ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı 03.06.2008 T. ve 12268 Sayılı Özelge, (çevrimiçi), <https://www.gib.gov.tr>, 17.03.2019

²⁸⁵ “...475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi kapsamında ödenen kıdem tazminatının, çalışanın geçmişte işverene verdiği hizmet karşılığı yıpranmasının bedeli olarak ödenen bir tazminat niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak anlaştıkları suretiyle sona erdirmesi dolayısıyla, çalışana genellikle o işyerindeki çalışma süresi de dikkate alınarak yapılan ödemenin, aynı mahiyette bir kıdem tazminatını içerdiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin taraflarca karşılıklı olarak anlaşılacak suretiyle sona erdirilmesi dolayısıyla çalışana ödenmesi öngörülen tutarın; İş akdinin 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi uyarınca fesh edilmesi halinde aynı çalışanın hak edeceği kıdem tazminatına tekabül eden kısmının Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 7 nci bendi uyarınca kıdem tazminatı olarak dikkate alınması ve bu çerçevede söz konusu tutarın gelir vergisinden istisna edilmesi, bu tutarı aşan kısmının ise hangi ad altında ödenmiş olursa olsun gelir vergisine tabi tutulması gerekmektedir...” T.C.Gelir İdaresi Başkanlığı Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Grup Müdürlüğü, B.07.1.GİB.4.99.16.02-GVK-94-53 Sayı, 15.12.2010 Tarihli Özelge, (çevrimiçi), <https://www.gib.gov.tr>, 17.03.2019

temsil edilebilen ödemeler olduğu ve ancak ücret veya ücret niteliği taşıyan ödemelerden tevkifat yapılacağı, dava konusu kesintinin ait olduğu tazminat, davacının çalıştığı şirketin işçi azaltma yoluna gitmesi sonucu iş akdinin feshedilmesi nedeniyle yasal bir zorunluluk olmaksızın davacıya işsiz kalması sebebiyle yardım amaçlı yapılan bir ödeme olduğundan ücret sayılan ödemelerin ortak özelliğini taşıdığından bahsedilemeyeceğinden, yapılan kesintide açık bir vergilendirme hatası olduğundan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir... ”²⁸⁶

Nitekim bu konudaki tartışmaların ve işçiler tarafından Danıştay kararı emsal gösterilerek açılan çokça davanın engellenmesi amacıyla, 28.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7103 Sayılı Kanun’un 7.maddesi ile 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun ilgili maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre; Gelir Vergisi Kanunu’nun 61.maddesinin 3.fıkrasına 7 numaralı bent eklenerek, ikale ile kararlaştırılan tazminat ödemelerinin ücret niteliğini haiz olduğu düzenlemesi, Gelir İdaresi Başkanlığı’nın ve Danıştay’ın önceki tazminat görüşünün aksine olacak şekilde getirilmiştir. 25.maddesinin 1.fıkrasının 7 numaralı bendinin a ve b alt bentlerinin tekrar düzenlenmesi ile ise, kıdem tazminatı tavan miktarları sınırlaması içerisinde kalan miktarına gelir vergisi muafiyeti tanımlanması gerektiği, bu miktar dışında kalan bir tutar olur ise vergilendirilmesi gerektiği kanunlaştırılmış bulunmaktadır. 25. Maddenin ilgili kısımları aşağıda paylaşıldığı şekliyle düzenlenmiştir:

“Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır:

...7.Değişik: 21/3/2018-7103/5 md.) a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.);

²⁸⁶ Danıştay 4. Daire 2014/3676 E., 2016/4376 K., 13.12.2016 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (17.03.2019)

b) Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre bu bendin (a) alt bendinde belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar (Bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir...”

Buna göre, işçiye ikale ile kararlaştırılan kıdem tazminatı da dâhil, ek menfaat kapsamındaki diğer tazminatlarının toplamından, tavan kıdem tazminatı hesaplaması ile elde edilecek tutar çıkartılacak ve kalan bir tutar olur ise bu tutar gelir vergisine tabi olacaktır. Kanaatimizce, boşluk bulunan ve tartışmalara sebebiyet veren bu düzenleme eksikliğinin giderilmesine çalışılması ve uygulamadaki yeknesaklığı sağlanmasının amaçlanması isabetli olmuştur. Zira vergilendirme gibi, bir tarafı idarenin tekelinde olan düzenlemenin yasal düzenlemesinin bulunmaması hukuk güvenliğini tehlikeye düşürmektedir. Ancak düzenlenen kanun maddesi, kanaatimizce ikale ile kararlaştırılan tazminatların ruhuyla ve vergilendirme meselesinin amacıyla örtüşmemektedir. Görüşümüze göre, ikale ile kararlaştırılan tüm tazminatların gelir vergisinden muaf tutulması yönünde bir düzenleme yapılması gerekirdi. Zira Gelir Vergisi Kanunu’nun 25.maddesinin 1.fıkrasının, 1.bendinde işe başlatmama tazminatı ve işsizlik ödeneğinin vergi muafiyeti açıkça yazılmıştır. İkale ile kararlaştırılan tazminatlar da aslında, işçinin sona ermekte olan iş sözleşmesi sonrasında işsiz kalacağı dönem için kendisini koruma altına alan alacak kalemleridir. Bu nedenle 1.bentte bahsi geçen, muafiyet tanımlaması yapılan işsizlik ödeneği ve işe başlatmama tazminatı ile aynı amaca hizmet edip, farklı değerlendirmeye tabi tutulmaları makul görülmemektedir. Ayrıca bu yasal düzenleme Yargıtay’ın, ikalede kararlaştırılan kıdem tazminatının sadece damga vergisine tabi olması gerektiğine dair görüşüyle de uyum sağlamamaktadır. Karar açıkça kıdem tazminatının damga vergisi dışında bir vergiye tabi olamayacağını düzenlemektedir; “...Öncelikle ikale sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, kıdem tazminatının 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre hesaplanması ve anılan maddedeki kıdem

tazminatı tavanının gözetilmesi gerekir. Bu açıdan bu tazminat sadece damga vergisine tabi olacağı açıktır...”²⁸⁷

Gelir Vergisi Kanunu’nun 61.madde 3.fikrasına eklenen 7.bent ise, ikale ile kararlaştırılan tazminatlar, iş sonu tazminatları, iş kaybı tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi adlar ile adlandırılan tüm ödemelerin aslında ücret niteliğini haiz olduğunu kanunlaştırmıştır²⁸⁸. Anılan düzenleme aynen şu şekildedir:

“...Bu kanunun uygulanmasında, aşağıda yazılı ödemeler de ücret sayılır.

...7.(Ek: 21/3/2018-7103/7 md.) Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar.”

Kanaatimizce bu hukuki nitelendirme de ikalenin mahiyetinin ve hukuki niteliğinin anlaşılabilmesi nedeniyle, talihsiz bir şekilde Gelir Vergisi Kanunu’na eklenmiştir. ‘Ücret’ kavramına Vergi Hukuku’nun ve İş Hukuku’nun farklı anlamlar yükleyip, farklı şekilde yaklaşmakta olduğu şeklinde bir savunma ile karşılaşılabilecek olsa da İş Hukuku mevzuatında ikale ile kararlaştırılan tazminatların hiçbir şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle, Vergi Hukuku mevzuatında farklı bir gaye ile de olsa tazminatların ‘ücret’olarak nitelendirmesi, ikale ile kararlaştırılan tazminatların nitelendirmesinin yanlış şekilde yapılmasına sebebiyet verilebileceğinin öngörülmesi gerekirdi. İ kale içeriğinde kararlaştırılan tazminatın hukuki niteliğinin İş Hukuku mevzuatında düzenlenmeyip; doğrudan doğruya ve sadece konunun vergi boyutunu düzenleyen Gelir Vergisi Kanunu’nda Danıştay’ın görüşüne aykırı olacak şekilde ‘ücret’ olarak düzenlenmiş olması kanaatimizce isabetsiz olmuştur. İ kale ile kararlaştırılan tazminatların, işçinin iş sözleşmesinin devamındaki çalışması

²⁸⁷ Yargıtay 9.HD 2012/5869 E., 2012/4685 K., 20.02.2012 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 17.03.2019

²⁸⁸ Erdoğan Sağlam, “İ kale Sözleşmesine İstinaden Yapılan Ödemeler Hk. Düzenlemeler”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:173, Mayıs 2018, (çevrimiçi), <https://www.lebibyalkin.com.tr>, 17.03.2019

karşılığında aldığı bir ödeme değil, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle ekonomik yönden güçsüz kalacağı dönemdeki durumunun telafisi için kararlaştırılmış bir ödeme²⁸⁹ olduğu hususunun altını çizmek gerekmektedir. Öz anlatımla; sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için kararlaştırılan bu tazminatın, sözleşmenin devamındaki ediminin bir karşılığı gibi ücret olarak nitelendirilmesi doğru olmamıştır.

Bu düzenleme kapsamında, bu tarihten önceki ikalelerden gelir vergisine tabi tutulup bunun iadesinin ne şekilde talep edileceği konusunda ise, Gelir Vergisi Kanunu'na 18.01.2019 tarihinde eklenen Geçici 89.madde uyarınca düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme aynen şu şekildedir:

“27/3/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar üzerinden tevkif edilerek tahsil edilen gelir vergisi, hizmet erbabının düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca red ve iade edilir.

Bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere vazgeçilen davalarla ilgili olarak yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmez.

Hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunan iade talepleriyle ilgili olarak bu madde hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

Güncel tarihli bu değişiklik kapsamında, 27.03.2018 tarihinde yapılan yasal düzenleme öncesinde, ikale ile kararlaştırılıp işveren tarafından ödemesi yapılan tazminat kalemlerinden alınan gelir vergilerinin, tarha yetkili vergi dairesine başvurma, iade için dava açmamış olma, açılmış ise davadan vazgeçme şartları ile

²⁸⁹ Astarlı, a.g.e., s.342

iadesinin yapılabilceğı düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında yapılacak iadelerin prosedürleri ile ilgili olarak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın²⁹⁰ ve Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı²⁹¹'nin duyuruları bulunmaktadır.

1.4. Ücret Alacaklarına Etkisi

İkâlenin en önemli sonucu iş sözleşmesini sona erdirmesidir. İşte bu nedenle, taraflar arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklı edimleri yükümlölükleri de ikâlenin hüküm doğurması ile birlikte sona erer. İşçinin hizmet görme borcu, işverenin ise ücret ödeme borcu, ikâle ile birlikte sonlanmaktadır. İş ilişkisinin sona erdiği tarihten önceki edimlerin yerine getirilmemiş olması halinde ise, geriye dönük olarak talep edilebileceğinde bir beis yoktur²⁹². Örneğın, ikâlenin düzenlenme tarihi itibarıyla işçinin son iki aylık ücreti ve fazla çalışma ücretleri ödenmemiş ise; işçi geriye dönük bu dönem için fazla mesai ücretini ve maaşını talep edebilecektir. İşçinin, geriye dönük bu alacakları için ibra vermesi de TBK 420.md.'deki kurallara riayet etmek kaydıyla mümkündür.

1.5. Yıllık İzin Ücreti Alacağına Etkisi

İş Kanunu'nun 59. maddesi, sözleşmenin sona ermesi halinde yıllık izin ücretinin ne şekilde talep edilebileceğini düzenlemiştir. 59. maddedeki;

“İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar...”

düzenlemesi gereğince, işçinin kullandırılmayan bir yıllık izni bulunuyorsa bu döneme ilişkin ücretini, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işverenden talep edebilir. Yıllık

²⁹⁰ <https://www.gib.gov.tr/ikale-sozlesmesi-veya-karsilikli-sonlandirma-sozlesmesi-kapsaminda-kesilen-gelir-vergisine-iliskin>, (çevrimiçi), 17.03.2019

²⁹¹ <http://www.bmvdb.gov.tr/sites/ikale-islemleri-vergi-iadesi-ile-ilgili-duyuru>, (çevrimiçi), 17.03.2019

²⁹² Evren, a.g.m., s.122; Karakaya, a.g.m., s.26

izin hakkının ücret alacağına dönüşmesi için, iş ilişkisinin herhangi bir sebeple sona ermesi yeterlidir. Burada ihbar, kıdem, kötüniet tazminatları gibi sözleşmenin fesih yolu ile sona ermesi şartı aranmaz. Bu nedenle sözleşme ikale ile sona ermiş olsa da yıllık izin ücreti talep edilebilmelidir. Bu ücretin belirlenmesinde, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret esas alınacaktır²⁹³. İş Kanunu'na tabi olmayan işçiler içinse, TBK 425/3.maddesi paralel şekilde düzenlenmiş olduğu için farklı bir uygulama söz konusu olmayacaktır. Anılan düzenleme de şu şekildedir:

“...Hizmet sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı, hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte işlemeye başlar.”

Yıllık izin ücretinden; sözleşmenin devamı sırasında vazgeçmek kural olarak mümkün değildir; zira Anayasa'nın 50.maddesinde düzenlenen dinlenme hakkı ve İş Kanunu 53/2. maddesi gereğince yıllık izin hakkından vazgeçilemeyeceği açıkça belirlenmiştir. Burada belirtmekte fayda vardır ki, vazgeçilemeyen şey yıllık izin hakkı olup; sözleşmenin sona ermesi ile birlikte izin hakkı izin ücretine dönüştüğünde bundan vazgeçilebilmesi, ikale ile kararlaştırılarak mümkün olabilmektedir²⁹⁴. Yıllık izin ücretinden vazgeçilmesi, sözleşmenin diğer koşulları ile birlikte değerlendirildiğinde işçinin makul yararı bulunması koşuluna tabi olarak geçerli olacaktır. Aksi halde, işçinin herhangi bir menfaati yokken yıllık izin ücreti alacağından vazgeçmesi, hukuken tanınmamalıdır²⁹⁵.

İkalenin; kurulduğu tarihten belirli bir süre sonra hüküm doğurması, bu süre içerisinde de işverenin işçinin hizmet görme ediminden tek taraflı olarak vazgeçmesi mümkündür²⁹⁶. İkale etkisini doğurup, iş sözleşmesi sona erinceye kadarki süre

²⁹³ Yürekli, **a.g.e.**, s.134

²⁹⁴ Elmas, **a.g.m.**, s. 102-103; Karakaya, **a.g.m.**, s. 26

²⁹⁵ Gerek, **a.g.m.**, s.54

²⁹⁶ Bu konudaki açıklamalarımızı, Üçüncü Bölüm, II., 2. numaralı başlık altında daha detaylı olarak yapacağız.

içerisinde, işçinin çalışmayacağına dair bir düzenleme ikalede var ise ve bu dönemdeki çalışmamanın yıllık izin hakkından mahsup edileceği taraflarca kararlaştırılmışsa burada tartışılması gereken bir husus kalmayacaktır. Taraflar, bu şekilde çalışılmayarak geçirilen sürenin yıllık izinden düşülmesi hususunda bir düzenleme yapmamışlarsa, bu sürenin yıllık izinden mahsup edilememesi gerektiği düşünülmektedir²⁹⁷. Böyle bir kararlaştırılma olmadığı müddetçe, kural işçiye bu dönem içerisinde bir dinlenme imkânı tanınmasıdır; hatta işçinin makul yarar dengesi belirlenirken, bu dönem içerisinde dinlenmesi de nazara alınarak sözleşme imzalanmaktadır.

İleriki tarihte iş sözleşmesini sona erdirecek ikaleyle, arada kalan dönem için işçinin hizmet görme ediminin devam edeceği kararlaştırılırsa, bu dönem içerisinde işçinin kullanılmayan yıllık izinleri varsa işveren bu izinleri kullandırabilir²⁹⁸; zira işverenin iş sözleşmesi sona erdiği tarihe kadar; işçiye bu hakkını kullandırması gerekmektedir. Aksi halde, iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte bu hak ücret alacağına dönüşür.

1.6. İşverenin Eşit Davranma İlkesine Etkisi

Hukuk devleti olmanın en büyük gaye ve fonksiyonlarından birisi de eşitlik ilkesidir. Anayasa'nın 10.maddesi ile güvence altına alınan eşitlik ilkesi, hukukun her alanına olduğu gibi; İş Hukuku'na da etki eder. İş Hukuku'nda eşit davranma ilkesi (borcu) olarak karşımıza çıkan bu ilke, işverenin işçilerin arasında her ne sebeple olursa olsun ayırma bulunmaması, haklı nedenler bulunmadığında farklı davranmaması, haklı nedenler bulunduğunda ise ayırma bulunması ve farklı davranması gerekliliği şeklinde karşımıza çıkar²⁹⁹. Özetle; eşit davranma borcu, işverene yükletilmiş bir borçtur. Kişi hak ve özgürlüklerine mutlak olarak uyulması gereken alanlar ile işyeri düzeni ve sosyal yardımlarda işverenin eşit davranma borcu mutlak olarak uygulanması gerekirken, diğer konularda nispi ve görecelidir³⁰⁰.

Mutlak eşit davranma borcu; etnik köken, ırk, cinsiyet, felsefi ve dini inanç, cinsel yönelim, siyasi görüş gibi gerekçelerle işyerinde çalışan işçilere ayırım

²⁹⁷ Astarlı, **a.g.e.**, s.362; Bozkurt, **a.g.m.**, s.125

²⁹⁸ Astarlı, **a.g.e.**, s.362

²⁹⁹ Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.65 vd.

³⁰⁰ Astarlı, **a.g.e.**, s.388

yapılamamasına dair kati yasaktır³⁰¹. Bu yasak uyarınca, sayılan hususlarda farklılık gösteren işçilerin sadece bu farklılıkları nedeniyle işe alımları, iş sözleşmelerinin devamı ve iş akitlerinin sona erdirilişinde farklı bir muameleye tabi tutulmaları söz konusu bile olamaz.

İş sözleşmesinin sona erdirilişinde işverenin eşit davranma borcu olup olmadığı hususunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. İşverenin iş sözleşmesinin sona erdirilişinde eşit davranma borcunun kural olarak bulunmadığı; ancak bu serbestide hakkın kötüye kullanımı derecesine varacak bir farklı muamelenin söz konusu olmaması gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır³⁰². Diğer görüştekiler ise, işverenin ayırım yapmasını haklı kılacak objektif koşullar mevcut olduğu müddetçe iş sözleşmesinin sonlandırılışı aşamasında işverenin eşit davranma borcundan söz edilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar³⁰³. Kanaatimizce de Yargıtay'ın kararına da konu olduğu üzere, işveren işten çıkarma kararı aldığı ve almadığı işçiler bakımından, bu seçimini meşrulaştırabilmeli ve objektif olarak haklılaştırabilmesi gerekmektedir;

*“...Eyleme katılan ve baştan sona destek veren işçilerin bazılarının iş sözleşmesi feshedilmezken davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesi uyarınca işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. Davalı işveren, davacı işçi ile iş sözleşmesi feshedilmeyen aynı durumdaki işçiler arasındaki ayırımı haklı kılan bir nedeni ortaya koyamamıştır...”*³⁰⁴

İş sözleşmesinin sona ermesi gibi işçi açısından önemli sonuçları doğuran bir hukuki işlemde, işverenin keyfilığının söz konusu olmaması, objektif bazı ayırım kriterlerine dayanılması gerektiği kanaatindeyiz.

³⁰¹ Ertuğrul Yuvalı, **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.60

³⁰² Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, Emine Tuncay Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2013, s.163-164; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.407-408

³⁰³ Şükran Ertürk, İlke Gürsel, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, **Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.445; Yıldız, **a.g.m.**, 257; Süzek, **a.g.e.**, s.461

³⁰⁴ Yargıtay 9.HD 2016/11644 E., 2017/9753 K., 06.06.2017 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 20.04.2019

İkale konusuna dönecek olursak, işverenin dilediği kişiyle ikale yapıp, dilediği ile ikale yapmamasının eşit davranma borcuna aykırı olup olmadığı hususu akıllara gelmektedir. İkale ile iş sözleşmesini sona erdirmek bir kanuni zorunluluk olmayıp, tamamen sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanmakta olduğu için; burada eşit davranma borcundan bahsedilemez³⁰⁵. İşveren aynı koşullardaki bir işçiyle, iş sözleşmesini ikale yolu ile sona erdirirken, diğeri ile sözleşmeyi sona erdirmeyebilir yahut işveren feshi yoluna giderek fesihle ilgili sonuçlara maruz kalmayı seçebilir. Eşit işlem borcunda bir kolektif durum aranır, buna karşılık ikalede ise bireysellik söz konusudur. Mutlak eşit davranma borcunun söz konusu olduğu durumlarda ise işverenin eşit davranma yükümlülüğünün varlığı konusunda bir tartışma olmadığı kesindir³⁰⁶. Kanaatimizce de Yargıtay HGK görüşüne de paralel olacak şekilde, aynı koşullar altındaki işçilerin sona erdirilişinde işverenin eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Anılan HGK kararının ilgili kısmı şu şekildedir;

“...Bilindiği üzere, kavga eden diğer işçinin iş sözleşmesini fesih yoluna gitmeyen işveren eşit işlem borcuna aykırı davranmış olacağından, feshin haklı olduğundan bahsedilemeyecektir. Somut olayda ise kavga olayının ardından iş yerinde soruşturma yapılmış ve her iki işçi de disiplin kuruluna sevk edilerek iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Dolayısıyla işverenin eşit işlem borcuna uygun davrandığı da açıktır...”³⁰⁷

İşverenin bu sözleşme serbestisini, yine de çok geniş anlamda yorumlamamak gerekmektedir. İşveren dilediği ile ikale yapıp dilediği ile yapmadığı durumda, ikale yapmadığı işçinin tamamen aynı koşullarda olmasına rağmen mahrum kaldığı bir hak ya da menfaat var ise, bu durumda ayırım yapmasını gerektirir objektif bir koşul bulunmuyorsa eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu olur. Böyle bir durumda ise işçi hem ayrımcılık tazminatı hem de mahrum kaldığı hakları işverenden talep edebilmelidir³⁰⁸. İşveren dileği ile ikale yapabilecekse de ayrımcılık yasağı

³⁰⁵ Özyörük, **a.g.e.**, s.176

³⁰⁶ Ertürk, Gürsel, **a.g.m.**, s.425 vd.

³⁰⁷ Yargıtay HGK 2015/9-2795 E., 2017/1752 K., 13.12.2017 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 17.03.2019

³⁰⁸ Astarlı, **a.g.e.**, s.391

sınırlamasına takılmaması için, ikale yapmadığı işçilerle ikale yaptığı işçiler arasında, iş sözleşmesinin sona erişi nedeniyle farklı yönde menfaatler elde edilmiş olmamalıdır.

İşverenin, işletmesel gereklilikler nedeniyle işçi çıkarma eğiliminde olduğu bir işyerinde, işveren tarafından ikale teklifinin kıdemsiz işçiler yerine kıdemli olanlara ya da emekliliğe hak kazanmış olanlar yerine, hak kazanmaya yakın olanlara iletilmesini eşit davranma borcuna aykırı olarak değerlendirmek gerekmektedir³⁰⁹. Kıdemi daha az olan işçiye daha az ödeme yapılmasının ise eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmediği hususu ise tartışmadan uzaktır.

2. Geçerli İkalenin Sona Erme Zamanı Bakımından Sonuçları

İkalenin şüphesiz ki en önemli sonucu iş sözleşmesini sona erdirmesidir; ancak iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik bu ikale hükmünün ne zaman etkisini doğuracağı sorununun incelenmesi gerekmektedir. Kural her ne kadar, sözleşmenin kurulduğu anda hüküm doğurması yönünde olsa da taraflarca geçmişe ya da geleceğe yönelik olarak sona erdirmenin kararlaştırıldığı örnekler de mevcuttur. Bu nedenle ikalenin tarihsel bakımdan iş sözleşmesini ne zaman sona erdireceği sorunu bu başlık altında incelenecektir.

2.1. Kural Olarak Sözleşmenin Derhal Sona Ermesi

İkale, mevzuatta düzenlenmemiş olduğu için sözleşmenin kuruluşunun ardından iş sözleşmesini sona erdirici etkisini ne zaman doğuracağı hususu kanunlarla belirlenmemiş durumdadır. Bu durumda mesnedini sözleşme özgürlüğünden alan ikalede, yine taraf iradelerine başvurulacaktır. Taraflar iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini kararlaştırmışlarsa bu kararlaştırmaya itibar edilecektir³¹⁰.

Taraflar herhangi bir kararlaştırma yapmamışlarsa, TBK genel hükümlerine başvurmak gerekecektir. TBK md.11 hazır olmayanlar arasındaki sözleşmenin hüküm doğuracağı anı açıkça düzenlemiştir: *“Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur...”* hükmüne

³⁰⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.464; Bozkurt, **a.g.m.**, s.134

³¹⁰ Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yirmiüçüncü Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.97

göre, kabulün karşı tarafa ulaşması ile sözleşme kuruluyor olsa da kabul beyanının ulaşması üzerine sözleşmenin hükümleri beyanın gönderildiği andan itibaren etkisini doğurur³¹¹. Hazır olanlar arasındaki sözleşmede ise kabulün açıklandığı anda sözleşme kurulmuş ve sözleşme hükümlerini doğurmuş olur.

Bu şekildeki genel açıklamalardan hareketle ikalede taraflar hazır bulunuyorsa kabul beyanının açıklanması ile sözleşmenin kurulup, hüküm ve etkilerini doğuracağını söyleyebiliriz; yani ikale kurulmasına yönelik önerinin, kabul edildiğinin karşı tarafa beyan edilmesi ile birlikte iş sözleşmesini sona erdirici hükmü doğmuş olur³¹². İ kalede taraflar hazır bulunmuyorlarsa, ikale önerisinin kabul edildiğinin karşı tarafa ulaşmasıyla ikale kuruluyor olsa da iş sözleşmesini sona erdirici hükmü ise kabul beyanının ulaşması ile birlikte beyanın gönderildiği andan itibaren geçerli olacaktır³¹³.

2.2. İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Sona Ermesi

Yukarıdaki başlık³¹⁴ altında açıkladığımız üzere, kural olarak ikale kuruluş anıyla birlikte iş sözleşmesini sona erdirici etkisini ileriye yönelik olarak doğurur. Taraflarca sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde ikalenin iş sözleşmesini geçmişe yönelik olacak şekilde sonlandırmalarının mümkün olup olmadığı hususunun ise irdelenmesi gerekmektedir.

Bu konudaki ayrımın iş sözleşmesinin kurulmuş olmasına rağmen, iş ilişkisinin fiilen başlamamış olduğu durumlarla, iş ilişkisinin fiilen de başlamış olduğu durumlar olmak üzere yapılması gerekmektedir. Zira her durumda iş sözleşmesi kurulmuş olduğu için, fiili bir iş ilişkisinin kurulmuş olacağına dair genelleme yapmak doğru olmaz.

Sözleşmenin kuruluşu ile birlikte, iş ilişkisi de fiilen kurulmuş ise, iş sözleşmesinin karşılıklı başlamış ve devam eden edimlerinin geriye yönelik tasfiyesini yapmak güç olacağından, bu gibi iş ilişkilerinde ikalenin geriye dönük olarak iş sözleşmesini sona erdireceğinin kararlaştırılması mümkün gözükmemektedir. Böyle bir kararlaştırma halinde, iş sözleşmesi hukuken sona erdirilmiş ancak fiilen tarafların birbirlerinden

³¹¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 75

³¹² Alpagut, (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi), s.43; Sever, **a.g.m.**, s.84

³¹³ Özyörük, **a.g.e.**, s.156; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.218; Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s.187

³¹⁴ Bkz: Üçüncü Bölüm, II., 1.

edim talep etme haklarının olabileceği bir ilişki hukuken anlamlı ve makul olmayacaktır³¹⁵. Bu yorumu TBK md.394/3 de desteklemektedir. “...Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.” hükmü gereğince, hizmet ilişkisi geçersiz olsa bile, sözleşme ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar etkilerini devam ettirecektir. Paralel yorum, hizmet ilişkisinin devam ettiği geçmiş tarihte, aradaki sözleşmenin sonradan ikale ile geçersizliği kararlaştırılsa bile, geçersizliğinin hizmet sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının doğması gerekliliği sonucuna ulaştırmaktadır.

Bu nedenle; fiili iş ilişkisi başlamış olmasına rağmen, iş ilişkisini geriye dönük olarak sona erdirmenin kararlaştırılacağı bir ikale hükmünün de geçersiz olması gerekmektedir. Kural, zaman bakımından uygulamayı düzenleyen bu hükmün geçersizliğinin, ikalenin geçersizliğine sebebiyet vermemesidir. Somut olay incelendiğinde; taraf iradelerinden sözleşmenin o maddesi olmaz ise sözleşmenin kurulmayacağı anlaşılır ise, TBK md.27/2 gereğince sözleşmenin tamamının geçersiz olacağının kabulü gerekmektedir.

“...Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” (TBK md. 27/2)

İş sözleşmesinin kurulmuş olmasına rağmen, fiili iş ilişkisinin henüz başlamamış olduğu durumlarda ise ikalenin, iş sözleşmesini geçmişe dönük olarak sona erdireceğini kararlaştırmak mümkün olabilir. Zira burada tarafların, hiç kurulmamış bir iş ilişkisinin fiilen de geçersizliğini kararlaştırmaları söz konusudur ki; bu durum hukuk mantığına uygun düşmektedir.

³¹⁵ Alpagut, (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi), s.43

2.3. İş Sözleşmesinin Geleceğe Etkili Olarak Sona Erdirilmesi

Tarafların iş sözleşmesinin derhal sona ereceğini ya da yukarıdaki başlık³¹⁶ altında açıkladığımız koşullarda olmak kaydıyla geçmişe yönelik olarak sona ereceğini kararlaştırmaları mümkün olacağı gibi, iş sözleşmesinin ileriki bir tarihte sona ereceğini de ikale ile kararlaştırmaları mümkündür.

Aslında ikalede, fesih gibi bir bildirim süresi olmasa da tarafların ikalenin sonuçlarına kendilerini hazırlamaları açısından böyle bir kararlştırma faydalı da olabilir. Ne var ki Yargıtay, bir kararında tarafların ikale ile iş sözleşmesinin 32 gün sonra sona ereceğinin kararlaştırılıp, bu süre içerisinde işçinin ücretli izinli kabul edilmesi durumunda, işverenin işçinin işe iade davasını açamaması amacıyla getirdiği bu hükmü içerir ikalenin geçersiz olduğuna hükmetmiştir;

*“... Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeleri ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21/son maddesi uyarınca iş ilişkisi devam ederken, Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi sözleşmesi iş ilişkisi devam ederken imzalatıldığından, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21/son maddesi uyarınca geçerli değildir. İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir...”*³¹⁷

Tarafların iradelerinin iş sözleşmesinin ileri bir tarihte sona erdirilmesi konusunda uyuşmuş olmalarında kural olarak bir sakınca bulunmamaktadır. Kararlaştırılan sürenin özellikle uzun olduğu hallerde ise bu sürenin başka bir amaç taşıdığı, kanunun dolanmasına aracılık ettiği düşünölüp, ikalenin geçersizliğine sebebiyet verebilir. Kararlaştırılan sürenin, işçinin işe iade davası açma süresini geçirmeye dolayısıyla

³¹⁶ Bkz: Üçüncü Bölüm, II., 2.

³¹⁷ Yargıtay 9.HD 2007/40352 E., 2008/15723 K., 16.06.2008 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 18.03.2019

ikalenin geçersiz olması gerektiğine dair Yargıtay kararı konuya nasıl yaklaşılmaması gerektiğini özetlemektedir:

“...Davalı tarafça dosyaya ibraz edilen ibranamede, davacının 31.05.2013 tarihinde karşılıklı anlaşma ile ayrıldığı belirtilmiş olup, 2 aylık brüt ücret tutarı ikale bedeli olarak gösterilmiştir. İbranamenin, davacı tarafından 31.03.2013 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Sadece işçinin imzasını içeren 31.03.2013 tarihli ikale sözleşmesinde, iş sözleşmesinin 31.05.2013 tarihinde sona ereceği, davacı işçinin bu süre sonuna kadar ücretli izinli olacağı, kıdem ve ihbar tazminatlarının da 31.05.2013 tarihinde ödeneceği belirtilmiş olup, iş sözleşmesinin davacının belgeyi imzaladığı 31.03.2013 tarihinde sona ermediği ortadadır. İbranamenin iş sözleşmesi devam ederken alındığı, ibranamede gösterilen ikale tutarının davacının iş sözleşmesinin çalıştığı döneme ait ücretlere ilişkin olduğu dolayısı ile ikale teklifinin davalı işverenden gelmesine karşın davacıya makul bir yararın sağlanmadığı göz önüne alındığında ikale geçersizdir. Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 2 aylık ücretli izin vererek imzalatması, tazminatların ise süre sonunda ödemesinin öngörülmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır...”³¹⁸

Kanunun dolanmasına imkân tanıyan, geleceğe etkili şekilde ikale kurulan hallerden birisi de belirsiz süreli iş sözleşmesinin, objektif koşullar bulunmamasına rağmen, belirli süreli iş sözleşmesine çevrilmesi için ikalenin kullanılmasıdır. İş Kanunu 11. maddesinde belirtilen objektif koşullar mevcut olmadığı müddetçe iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması mümkün değildir. Kanunun emredici bu hükmünü dolanmak isteyen bazı işverenler bu nedenle uzun bir vade sonunda iş sözleşmesinin sona ereceğini kararlaştıran ikaleyi işçilerine imzalatabilirler. İkalenin kanunu dolanma amaçlı bu kullanımının engellenmesi için, somut olayın özelliklerine, iş sözleşmesinin ve belirlenen vadenin süresine bu nazarda yaklaşılmalıdır. Burada vadenin ne kadara kadar makul kabul edileceği hususunda bir genel kural belirlemek güç olacaktır. Somut olayın özelliklerine, işçinin menfaatine, işçinin kıdemine göre değişen bir süre

³¹⁸ Yargıtay 9.HD 2013/13178 E., 2014/7772 K., 11.03.2014 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 19.03.2019

olacağından, kesin bir belirlleme yapmak doğru olmaz³¹⁹. Bu şekilde kanunu dolanma amacı taşıyan ikalede, geleceğe etkili iş sözleşmesini sona erdirmenin hükmünün geçersiz olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesini, belirli süreli sözleşmeye çevirmeye yönelik bu nitelikteki ikalenin akıbeti; belirsiz süreli iş sözleşmesinin sonradan vadelendirilmesinde karşılaşılabilecek sonuçlarla aynı olmalıdır³²⁰. Taraflar uzun bir vade sonunda iş sözleşmesinin sonlanması hususunda ikale ile kararlaştırma yapmışlarsa, somut olayın tüm özelliklerine göre değerlendirme yapıp tarafların iradelerinin gerçekten de sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik olup olmadığı ve bir kanunu dolanma iradelerinin olup olmadığı incelenmelidir³²¹. Eğer böyle bir kanun dolanma niyeti yoksa ve taraflar gerçekten de iş sözleşmesini sona erdirmeye niyetindelerse, bu halde taraf iradelerine itibar ederek ikaleyi geçerli kabul etmek gerekecektir³²².

Taraflar arasındaki geleceğe etkili ikale tarafların gerçek iradelerini yansıtır ve dolayısıyla ikale geçerli olur ise, sözleşmenin akdedildiği tarih ile iş sözleşmesinin sona ereceği tarih aralığında aralarındaki hukuki ilişkinin ne olacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Tarafların da iradeleri doğrultusunda iş sözleşmesinin sona ermesini erteledikleri için; bu süre içerisinde iş sözleşmesinin karşılıklı edim yükümlülüklerinin devam ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir³²³. Taraflar bu süreçte, iş sözleşmesinin askıda kalacağını ya da işverenin işçinin iş görme borcundan vazgeçtiğini de kararlaştırmaları mümkündür. Böyle bir kararlaştırma halinde, vadenin sona ermesi ile birlikte sözleşme hüküm doğurarak, iş sözleşmesini sona erdirecektir³²⁴.

Tarafların ikale ile, iş sözleşmesinin ileriki bir tarihte sona ermesini kararlaştıracığı hallerde, iş sözleşmesi o aradaki süreçte başka nedenlerle sona erer ise ne olacağı hususunun da ele alınması gerekmektedir.

³¹⁹ Tarafların ikalenin; iş sözleşmesini, işçinin kıdemine göre belirlenecek ihbar sürelerinden daha fazla bir süre sonra sona erdireceğini kararlaştırmamaları gerektiği yönündeki görüşü için bkz: Ekonomi, **a.g.m.** s.39

³²⁰ Astarlı, **a.g.e.**, s.321

³²¹ Ekonomi, **a.g.m.**, s. 39

³²² Sever, **a.g.m.**, s. 84-85

³²³ Özyörük, **a.g.e.**, s. 159

³²⁴ Bozkurt, **a.g.m.**, s.139

Aradaki süreçte iş sözleşmesini sona erdirebilecek hallerden birisi işçinin o süre içerisinde ölümüdür. Bu halde, tazminat hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği düşünülmelidir. Taraflar tazminatların iş sözleşmesinin sona ermesini beklemeksizin, ikalenin kuruluşu ile birlikte ödenmesi gerektiği konusunda kararlaştırma yapmışlar ve iradeleri bu hususta uyuşmuş ise, alacağın ölümden önce doğmuş olduğu gerçeğinden yola çıkarak, tazminat hakkının mirasçılara intikal etmesi gerektiği düşünülmektedir. Taraflar bu hususta bir kararlaştırma yapmamışlarsa, tazminat ve sair alacak haklarının ne zaman doğacağı hususunun tespit edilip, bu tespite göre tazminat hakkının mirasçılara devredip devretmediğine karar verilmelidir. Eğer sözleşmede konu hakkında açıkça bir belirleme yoksa ya da taraf iradeleri yorum yoluyla da anlaşılamıyorsa kural, ikalenin kurulduğu anda değil, iş sözleşmesinin sona erdiği anda tazminat ve sair alacakların doğması gerektiğidir³²⁵.

İkalenin kuruluş tarihi ile iş sözleşmesinin sona erme tarihi arasında tarafların haklı nedenle feshi için bir durum ortaya çıkmış da olabilir. Bu durumda henüz sona ermemiş iş sözleşmesinin, haklı nedenle fesih yöntemi ile sona erdirilmesi hukuken mümkündür³²⁶. Burada da tazminatla ilgili alacağın doğduğu anın tespit edilmesi gerekir. İşçinin ölümü halinde açıklandığı gibi, eğer tazminatların doğduğu ana ilişkin bir kararlaştırma yoksa iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte tazminat hakkının doğduğu kabul edilir. Bu durumda ise, eğer işçinin bir davranışı nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedenle işveren tarafından feshediliyorsa, sözleşmenin ikale ile sona erdirilmesine kendi kusuru ile sebebiyet veren taraf, işçinin kendisi olduğu için ikale ile kararlaştırılan tazminatları talep edemez. Haklı sebep eğer işçi tarafında doğmuşsa ve haklı sebeple feshi işçi yapıyorsa bu durumda da aksi yönde bir kararlaştırma bulunmadığı müddetçe ikale ile kararlaştırılan tazminatların talep edilememesi, haklı nedenle fesih halinde işçinin İş Kanunu gereğince talep edebileceklerini talep edebilmesi gerekmektedir. Zira ikale ile kararlaştırılan tazminat henüz doğmadan, iş sözleşmesi başka bir sebeple sona erdiği için ikale geçersiz, dolayısıyla ikale ile kararlaştırılan tazminat hükmü de geçersiz olmuş olur. Belirtilen süre içerisinde işçinin süreli fesih yaparak iş sözleşmesini sonlandırması halinde, haklı sebeple feshi halinde

³²⁵ Astarlı, **a.g.e.**, s.333

³²⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 574-575

geçerli olan sonuçlar yine söz konusu olacaktır. Ancak ikalenin kuruluş tarihi ile iş sözleşmesinin sona erme tarihi arasında işveren süreli fesih yoluna giderse burada sonuç değişecektir. Zira TBK md.175 gereğince, sözleşmenin kuruluşuna işveren tarafınca mâni olunmuş olur. *“Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır...”* hükmü gereğince, ikalenin kurulmasına herhangi bir haklı gerekçesi olmamasına rağmen işveren tarafından süreli fesih ile engel olunmak istense dahi, ikalenin geçerli olması gerekmektedir. Böyle bir örnekte, işçinin aynı zamanda fesihten kaynaklanan haklarını kullanamayacağına tereddüt bulunmamalıdır; zira iş sözleşmesi fesih ile değil ikale ile sona ermiş olur³²⁷.

Burada dikkat edilmesi gereken, feshin iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirileceği tarihten önce yapılması gerektiğidir. Aksi halde fesih ile sona erdirilebilecek yürürlükte bir iş sözleşmesi kalmayacaktır³²⁸.

İş sözleşmesinin sona erme tarihi ile ikalenin kurulduğu tarih aralığında, işveren işçinin hizmet görme ediminden tek taraflı olarak vazgeçmiş ve aralarındaki fiili ilişki sona ermişse ne olacağı durumu incelenmek istenirse de taraf iradelerine başvurmamız gerekmektedir. Eğer fiili çalışma ilişkisinin sona erdiği dönem içerisinde, işçi başka bir iş bulur ve orada çalışır ise, bu konu hakkında sözleşmede ayrı bir düzenleme bulunmuyorsa çalıştığı işin karşılığının ikale ile kararlaştırılan tazminattan mahsubu gerekir. Ancak sözleşmede bu dönemdeki çalışmaması karşılığında ödenecek ücreti, işçiye ödenen makul yarar kapsamındaki tazminat kalemlerinin içerisinde kararlaştırma varsa bu durumda böyle bir mahsup yapılmaması gerekmektedir.

3. Geçerli İkalenin, İş İlişkisi Sonrasında da Devam Eden Yükümlülükler Bakımından Sonuçları

3.1. İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Yükümlülüğü

Kişisel veriler ve bunların saklanması sorunu, dayanağını Anayasa’dan ve uluslararası sözleşmelerden alan, son yıllarda teknolojinin de gelişmesi ile önemini git gide arttıran

³²⁷ Astarlı, **a.g.e.**, s.339

³²⁸ Bozkurt, **a.g.m.**, s. 139; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.218

bir sorun haline gelmiştir. Anayasa'nın 20/3. maddesinin, Özel Hayatın Gizliliği başlığından temel dayanağını alan kişisel verilerin korunması ilkesi, bazı özel kanun ve yönetmeliklerle de güvence altına alınmışsa da son yıllarda teknolojinin artık yaygınlaşması, bilgisayar ve telefonlarda kayıtlı verilere dünyanın her yerinden değişik kimselerce erişimin mümkün olması ve saklama koşullarının güvensizleşmesi ile birlikte tüm dünya ile birlikte Türk Hukuku'nda da bir düzenleme yapma gereği hasıl olmuştur. Örneğin; İş Hukuku alanında işçinin özlük dosyasının tutulması gerekliliğini düzenleyen 75.madde ikinci fıkrası ile bu bilgilerin saklanması hususunda da “...İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.” hükmü düzenlemişse de bu fıkra da belirlenen ölçütler kişisel verilerin korunmasının önemini vurgulamaya ve yaptırım uygulamaya yeterli değildir. Diğer yandan, TBK 419. maddesi; “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.” hükmüyle bu konuyu daha detaylı düzenlemiş; ancak bu düzenleme de bu kadar hassas bir konu için yeterli gelmemiştir³²⁹. Bu nedenle 07.04.2016 tarihinde 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu³³⁰ yürürlüğe girmiştir. Bu konuda mevzuatta yetersiz kalan birçok alan, bu kanun sayesinde netliğe kavuşmuş ve kişisel verilerin korunması daha sıkı bir denetim ve uygulamaya tabi tutulmuştur.

Kanunda kişisel verinin tanımı 3.maddede “...d) *Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi...*” olarak yapılmıştır. Aynı Kanun'un 4.maddesi kişisel verilerin hangi hallerde ve usullerle işlenebileceğini detaylı bir şekilde izah etmiştir.

İş Kanunu 75. maddesi ile işçinin kişisel bilgilerini içerir özlük dosyasının düzenlenmesi yükümlülüğü bulunmakta ise de bu bilgilerin iş sözleşmesi sona erdikten sonra da muhafazası hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre; iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesinin ardından işverenin bu

³²⁹ A. Eda Manav, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIX, 2015, Sayı:2, (çevrimiçi), <https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi>, 19.03.2019, s.104

³³⁰ RG, 07.04.2016, Sayı 29677

bilgi/belgeleri ne yapması gerektiği hususunda; ilgili mevzuata başvurmamız gerekmektedir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu md.7/1 bu durumu düzenlemiştir. *“Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir...”* hükmü gereğince, kişisel verinin işlenmesini gerektiren sebeplerin sona ermesi ile birlikte resen veya ilgilinin talebi üzerine silinmeli yahut yok edilmeli yahut da anonim hale getirilmelidir³³¹. Özetle, işverenin, işçinin kişisel verilerini işlemesini gerektirir sebep olan iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi üzerine bu madde uyarınca verileri silmesi, yok etmesi ya da anonim hale getirmesi gerekmektedir. Bu konuda üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmeyen işverenin; anılan kanunun cezai yaptırımlarını düzenleyen hükümleriyle muhatap olması sorunu ortaya çıkabilecektir.

Taraflar ayrıca kişisel verilerin muhafaza edilebilmesi ya da silinmesi gerekliliği hususunda ikaleye sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde maddeler de ekleyebilmelidirler³³².

3.2. Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğü; işçinin sadakat borcunun bir yansımasıdır. *“İş veya işletmeye ve işverene ait olup da sadakat borcunun bir gereği olarak saklanmasında bir zorunluluk bulunan sırların üçüncü şahıslara açıklanmaması...”* bu yükümlülüğün esasını oluşturmaktadır³³³.

Sır saklama yükümlülüğü mevzuatımızda, TBK 396/4. maddesinde düzenlenmiştir:

“...İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz.

³³¹ Selen Uncular, **İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.304

³³² Özyörük, **a.g.e.**, s. 165

³³³ Kudret Ertaş, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, (Doktora Tezi), Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No:211, Ankara 1982, s.50

İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

Maddeye göre, sır saklama yükümlülüğü her ne kadar hizmet ilişkisinin devamı boyunca söz konusu olsa da haklı menfaatin korunmasının gerektirdiği ölçüde işçinin bu yükümlülüğünün hizmet ilişkisi sona erdikten sonra da devam ettiği açıkça düzenlenmiştir³³⁴.

İkalenin kuruluşu ile birlikte, iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda da işverenin haklı menfaatinin korunmasını gerektirdiği ölçüde, işçinin sadakat borcunun bir yansıması olarak sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Tarafların ayrıca, ikale ile bu yükümlülüğün sözleşmenin sona ermesinden sonra devam etmesini ya da etmemesini kararlaştırmalarının da mümkün olduğunu belirtmek gerekmektedir³³⁵.

3.3. Yeni İş Arama İzni Verme Yükümlülüğü

İşçi iş sözleşmesinin feshi ile birlikte işsiz kalmakta ve bu nedenle mağduriyet yaşamaktadır. Feshin belirli haller haricinde bildirim süresi tanınarak yapılmasını düzenleyen kanun koyucu aynı ruh ve yaklaşımla, işçinin işsiz kalması yönündeki bu mağduriyetinin engellenebilmesi amacıyla TBK md.421/2,3 ve İş Kanunu md.27 gereğince bildirim süreleri içinde işçiye yeni iş araması için; işverenin izin vermesi yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Ne var ki, işverenin bu yükümlülüğü kanunda açıkça belirtildiği üzere sadece süreli fesih hallerinde mümkündür. İkale bir fesih olmadığı ve farklı hukuki düzenlemelere tabi olduğu için, TBK ve İş Kanunu’nun işverene yüklediği bu borcun, ikalede de mevcut olduğu söylenemez; yani işçi, ikale ile iş sözleşmesinin ileriki bir tarihte sona ereceğinin kararlaştırıldığı hallerde, aradaki süreçte iş arama izninin kendisine verilmesi gerektiği iddiasında bulunamaz. İşverenin bu yönde kanuni bir yükümlülüğü bulunmasa da taraflar sözleşme ile böyle bir yükümlülük olduğunu kararlaştırabilirler. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde böyle bir izin verme yükümlülüğünün

³³⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.543; Süzek, **a.g.e.**, s.349

³³⁵ İспенoğlu, **a.g.m.**, s. 89

düzenlenmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. İkalenin, iş sözleşmesini derhal sona erdirdiği hallerde ise işçinin yeni iş aramak için izin isteyebileceği bir dönem olmayacağı için bu hususun tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. İş Kanunu md.27 ve TBK md.421'in kıyas yolu ile burada da uygulanması gerektiğini düşünen yazarlar³³⁶ olsa da kanaatimiz bu hususta açık bir düzenleme bulunmadığı müddetçe işverenin böyle bir yükümlülük altına girmediği yönündedir. Zira tüm bu koşullar bilinmekte ve işçi ile işveren bu koşulların bilinci ile müzakere ederek ikaleyi imzalamaktadırlar.

3.4. Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü

İşçi belirli bir süre çalıştığı işyerinden ayrılırken, daha önceki çalışma tecrübesinin uzunluğunu ve de niteliğini bir sonraki işyerine gösterebilmek ve sair nedenlerle, kendisine bir çalışma belgesi verilmesini işvereninden talep edebilir. Bu hakkı İş Kanunu md.28 ve TBK md.426 ile güvence altına alınmıştır. Buna göre; iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin talep halinde işçiye çalıştığı işin çeşidini ve süresini bildirir bir belge vermesi yükümlülüğü bulunmaktadır³³⁷. Hatta TBK md.426 metninde, çalışma belgesine talep halinde daha detay bilgilerin eklenebileceği ve de hizmet sözleşmesinin devamı esnasında da bu belgenin talep edilebileceği de düzenlenmiştir. Belge verme borcu, işverene süresiz olarak yüklenmiş bir borç değildir. Bu yükümlülüğün zamanaşımı, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren on sene ile sınırlandırılmıştır³³⁸.

Her iki yasal düzenlemede de çalışma belgesinin verilmesi için iş sözleşmesinin feshedilmesi gibi bir durum aranmadığı için, ikale ile iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda da işçinin talep ettiği detayda bir çalışma belgesini işveren düzenlemek zorundadır³³⁹. Ayrıca tarafların ikale ile çalışma belgesinin düzenlenmesi hususunda anlaşmaları da mümkündür.

³³⁶ Astarlı, **a.g.e.**, s.304; Özyörük, **a.g.e.**, s.169

³³⁷ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.534; Süzek, **a.g.e.**, s.773-774

³³⁸ Eren, (**Özel Hükümler**), s.559

³³⁹ Özyörük, **a.g.e.**, 167

3.5. Geri Verme Yükümlülüğü

İş ilişkisinin devamında, taraflar birbirlerine ait şeyleri iş ilişkisinin devamının bir gereği olarak kendilerinde tutuyor olabilirler. TBK md.443'teki;

“Sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür.

İşçi, özellikle motorlu taşıtları ve trafik izin belgelerini, alacaklarından fazla olduğu ölçüde ücret ve masraf avanslarını geri vermekle yükümlüdür.

Tarafların hapis hakları saklıdır.”

Düzenlemesi gereğince, taraflar sözleşmenin sona ermesi ile birlikte bu şeyleri birbirlerine iade etmekle yükümlüdürler. Zira kanun maddesinde sözleşmenin sona ermesi durumu için genel bir ifade kullanılmış, sözleşmenin fesih ile sona ermesi gibi bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu nedenle de ikale ile sona erme halinde de geri verme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Özellikle maddenin ikinci fıkrasında işçiye teslim edilen motorlu taşıt ve trafik izin belgeleri ile üzerlerinde alacaklarından fazla olan avansların iade edilmesi gerektiği hususu belirtilmiştir. Maddede açıkça bu örnekleri vermiş olsa da iade edilmesi gereken şeylerin örneklerinin çoğaltılması mümkündür. İşçiye teslim edilen bilgisayar, tablet bilgisayar, yemek kartı, işyerindeki bilgileri içerir harici bellek vb. iade edilmesi gereken şeylere örnek olarak verilebilir. Tarafların bu şeyleri iade etmeleri gerektiği yasal düzenleme ve hukuk mantığı çerçevesinde gerekli olup, ayrıca ikale ile de kararlaştırılmaları mümkündür. Örneğin işçiye teslim edilen bilgisayarın iade edilmemesi kararlaştırılarak, bilgisayar işçinin makul yararı kapsamında sağladığı menfaatleri arasına dâhil edilebilir. Bu halde taraflarca aksi kararlaştırılmış olduğu için, işçinin iade yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında da tarafların birbirlerindeki hak ve alacaklarına istinaden, kendilerinde bulunan para ve eşyalarda hapis hakkını kullanabileceklerini düzenlenmiştir. Bu fıkra ile İş Hukuku mevzuatında yer bulmayan hapis hakkının bu konuda uygulanabilmesinin yasal dayanağı oluşturulmuştur.

3.6. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

İşçinin rekabet etmemesine dair yükümlülüğü kural olarak, iş sözleşmesinin devamı esnasında işçiye yüklenen bir borçtur. TBK md.396/3 bu hususu düzenlemiştir “...İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez...” maddesi gereğince işçinin işverenle rekabeti yasaklanmıştır³⁴⁰. İşçinin, işyerinde görevi vesilesiyle öğrenmiş olduğu iş organizasyonu, işverenin müşteri portföyü veya üretim teknikleri hakkında edindiği bilgileri başka kişilerle paylaşmak suretiyle, işvereni ile rekabete girişi işçinin sadakat yükümlülüğünün bir yansıması olarak yasak kapsamına dahil edilmiştir³⁴¹. İşçi; iş sözleşmesinin devamında bu yasağa aykırı şekilde, başka bir işte çalışır, işyerinde edindiği yukarıda anılan nitelikteki sırları ifşa eder ise bunun yaptırımı, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshidir.

Kural olarak iş sözleşmesinin devamı için düzenlenmiş olan bu yasak; sadece işverenin haklı menfaatinin korunmasının gerekli olduğu ölçüyle sınırlı kalmak kaydıyla iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da geçerli olur. Bu husus da TBK md.396/4’te şu şekilde düzenlenmiştir:

“...İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

Bu istisna haricinde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet yasağının mevcut olduğu hususunda, kapsam ve koşulları belirlenmek üzere işçi ve işveren arasında sözleşme de düzenlenebilir³⁴². Bu konuyu da TBK md.444/1 düzenlemiştir: *“Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir*

³⁴⁰ Ertaş, a.g.e., s.61

³⁴¹ Veli Karagöz, *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*, Seçkin Yayınları, Erzincan 2006, s.239-240

³⁴² Karagöz, a.g.e., s.239; Süzek, a.g.e., s.350

işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir...” Bu üstlenme, ikale ile kararlaştırılabileceği gibi, ayrı yapılacak bir rekabet sözleşmesi ile ya da iş sözleşmesine konulacak bir rekabet şartı ile düzenlenebilir. Burada belirtmekte fayda vardır ki; her ne kadar ikalenin ayrı bir şekil şartı bulunmuyor olsa da rekabet yasağını içeren ikalenin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir³⁴³; çünkü TBK md.444 bu hususta yazılı şekil kuralını benimsemiştir.

Bunun aksine, iş sözleşmesi ya da ayrı bir sözleşme ile iş sözleşmesinin sonlanmasından sonra rekabet yasağı olacağını kararlaştırmış olan işçi ve işveren, ikale ile bu yasaktan vazgeçtiklerini de kararlaştırabilirler³⁴⁴. Açıkça yasağın kalktığına dair bir kararlaştırmaları yoksa önceden kararlaştırılmış rekabet yasağı sadece ikale ile iş sözleşmesi sona erdi diye ortadan kalkmaz. Bunun için tarafların açıkça yasağın kalktığı hususunda kararlaştırma yapmaları gerekmektedir.

Rekabet yasağı ile ilgili yükümlülüğün ne kadar süre ile devam edeceği sorunu ise TBK md.447/1 düzenlemiştir. *“Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer...”* hükmü gereğince, işverenin artık rekabet yasağını sürdürmesinde bir faydası kalmamış ise rekabet yasağının sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. İş sözleşmesinin sona ermesinde, dolayısıyla iş sözleşmesinden sonraya etkili rekabet yasağının devreye girmesinde işçinin herhangi bir dâhili, kusuru, katkısı bulunmuyorsa ne şekilde yorum yapılması gerektiğini de maddenin ikinci fıkrası düzenlemiştir. *“...Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.”* Buna göre; işverenin iş sözleşmesinin feshinde haklı bir gerekçesi yoksa rekabet yasağı devreye giremeyecektir. Sözleşme fesih ile değil de ikale ile sona erdiriliyorsa, burada da ikale yapılmasını gerektirir durumlar değerlendirilerek, işverenin haklı sebeple feshini gerektirir bir durum olup olmadığına bakılabilir³⁴⁵. Söz gelimi bir işveren işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme imkânı varken, ikale

³⁴³ Eren, (Özel Hükümler), s.569

³⁴⁴ Astarlı, a.g.e., s.364

³⁴⁵ İspenoğlu, a.g.m., s.101-102

yapmayı tercih etmişse, ikale ile de olsa iş sözleşmesinin sona ermesinde işverenin haklı bir sebebinden, dolayısıyla rekabet yasağının mevcudiyetinden bahsedilmesi gerekir. Buna karşılık, işveren geçerli nedenle fesih hallerinden birinin mevcudiyeti nedeniyle iş sözleşmesini ikale ile sona erdiriyorsa, burada da işverenin iş sözleşmesini sonlandırmak için haklı bir nedeni söz konusu olmadığı için rekabet yasağının devreye girmemesi gerektiği düşünülmektedir. Bu geçerli nedenlerin içerisinde işçinin kusurlu davranışları var ise, rekabet yasağının olmadığı söylenemeyecektir³⁴⁶.

İkaleye, tarafların birbirlerini ibra ettiklerine, birbirlerine herhangi bir hak veya borçları bulunmadığına dair kayıtlar eklenirse, bu kayıtların rekabet yasağını ortadan kaldırıp kaldırmadığını da incelemek gerekir. Öncelikle bu şekilde ibra nitelikli bir madde ikale hükümleri arasına eklenecekse yahut bağımsız bir ibraname düzenlenecekse, TBK md.420'deki koşullara uyması gerektiği hususunu belirtmek gerekmektedir. Anılan maddeye uygun bir ibra kaydı ya da ibranamenin, diğer tüm borçları olduğu gibi rekabet borcunu da sona erdirmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira buradaki irade, karşılıklı borçları sona erdirmek olup, rekabet yasağı da bu borçlardan sadece birisidir. Buna karşılık, ikalenin diğer maddelerinden, somut olayın özelliklerinden tarafların birbirlerini ibra etmelerinin rekabet yasağını sonlandırmaya yönelik olmadığı yorumu ve sonucu çıkıyorsa, bu yoruma itibar edilerek, rekabet yasağının devam ettiğinin kabulü gerekmektedir. Özetle, kural ibra ile rekabet yasağının kalkacağı; ancak somut olay özelinde tarafların beyanlarından aksinin anlaşıldığı hallerde de yasağın istisnaen devam edeceği yönündedir³⁴⁷.

4. Geçerli İkale, Fesih Niteliğinde Olmamasının Sonuçları

4.1. İşçinin İşe İade Davası Açamaması

4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile iş güvencesi hükümleri de hukukumuzda gelmiş ve işverenlerin haksız yere işçilerin işten çıkartılması yönündeki keyfiyetlerinin Kanun aracılığı ile önüne geçilmiştir. Bu keyfiyetin önlenmesini sağlayan en önemli araç ise işe iade davalarıdır. İşe iade davası; işverenin herhangi bir gerekçe göstermeden iş sözleşmesinin, işveren tarafından keyfi şekilde sona

³⁴⁶ Astarlı, **a.g.e.**, s.367-368

³⁴⁷ Bozkurt, **a.g.m.**, s.129-130

erdirilmesine karşı belli şartların varlığı halinde işçinin korunması olarak tanımlanabilir³⁴⁸. İşverenler, işten çıkartmak istedikleri işçilerinin işe iade davası açarak, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamamaları için ikaleye başvurmaya başlamışlardır. İşte ikaleye başvurulma sayısının artmasının nedenlerinden birisi olan, ikale halinde işçinin işe iade davası açamaması kuralı³⁴⁹, ikalenin fesih niteliğinde olmamasının en önemli sonucudur. Taraflar geçerli şekilde kurulan bir ikale ile iş sözleşmesini sona erdirmişlerse, işçinin işe iade davası açma hakkı yoktur, böyle bir dava açılır ise davanın redle sonuçlanması beklenmektedir³⁵⁰. Zira ikalede, bir işveren feshi söz konusu olmadığı için işverenin feshinin geçersizliği talep edilemez yahut işçinin zaten iş sözleşmesinin sonlanmasında kendi iradesi de olduğu için, bu iradesinin aksine işine tekrar alınmasını talep eden bir dava açamaz. İşe iade davası açma için tanınan süre içerisinde ya da iş sözleşmesi devam ederken, işe iade davası açma hakkından vazgeçilemeyeceği yönündeki Yargıtay görüşü³⁵¹, ikalenin işe iade davası açılabilmesi sonucunu etkilemeyecektir³⁵². Zira ikale söz konusu olduğu hallerde, işçinin feshe karşı korunması yönündeki kanun ve içtihatlarla gereksinimi bulunmamaktadır.

Yargıtay da geçerli bir ikalenin yapıldığının tespiti halinde, işçinin açacağı işe iade davasının reddinin gerekeceği yönündeki kararlarını istikrarlı bir şekilde vermektedir.

9. Hukuk Dairesi'nin örnek gösterilebilecek bazı kararları da şu şekildedir;

“...sonuç itibariyle davacı işçinin iş sözleşmesinin kendisinden gelen talep üzerine ikale yapılarak sonlandırıldığı anlaşılmakla, işe iade davasının reddi yerine kabulü hatalıdır...”; aynı yönde: “...İkale talebinin işçiden gelmesi halinde Daire uygulamasına göre, ikalenin geçerli kabul edilmesi için ek menfaat sağlanmasına gerek olmadığı, bu haliyle iş

³⁴⁸ Çil, **a.g.e.**, s.8

³⁴⁹ Gülsevil Alpagut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı:65, 2008, s.97, (çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/Yargitay_Kararlari_Isiginda.pdf, 21.03.2019,

³⁵⁰ Muhammed Emre Avşar, “İşe İade Davalarının Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.23

³⁵¹ “...iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir...” Yargıtay 9.HD 2006/6103 E., 2006/9953 K., 17.04.2006 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 21.03.2019

³⁵² Alpagut, (**İş Güvencesi**), s.48; Cevdet İlhan Günay, “İkale Sözleşmesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül 2009, C:23 Sayı:5, s.22

sözleşmesinin davacı işçinin talebiyle ikale ile sonlandırıldığının anlaşılmasına göre işe iade davasının reddi yerine, dava dilekçesinde ileri sürülmeyen hususlara dayalı yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir... ”³⁵³

Yapmış olduğumuz açıklamalar, geçerli bir ikalenin varlığı halinde söz konusu olup, ikalenin geçerli olmaması halinde sonuçları hakkında daha detaylı açıklamamızı aşağıda yapacağız³⁵⁴.

4.2. İşçinin İhbar ve Kıdem Tazminatı Talep Edememesi

İkale sözleşmesinin fesih niteliğinde olmamasının en önemli sonuçlarından birisi de kanunda feshin bir sonucu olan kıdem ve ihbar tazminatlarına ikale yolu ile iş sözleşmesinin sona ermesinde başvurulamayacak oluşudur.

İhbar tazminatının yasal dayanağı olan İş Kanunu md.17; fesih halinde iş sözleşmesinin sona ermesine hazırlık yapılabilmesi için feshin bildirimi için taraflara süre tanınması yönünde düzenleme getirmiştir. İkale bir fesih olmadığı, taraflar iş sözleşmesinin sona ermesini kendi iradeleri ile kararlaştırdıkları ve hazırlanmaları gereken bir durum olmadığı için bildirim süresine de gerek bulunmamakta ve bu nedenle de bu yönde bir yasal koruyucu düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda da açıkladığımız gibi³⁵⁵ taraflar, ikalenin iş sözleşmesini ileriki bir tarihte sona erdireceğini kararlaştırarak fiili bir ihbar süresi belirleyebilirler; ancak genel olarak ikalede bildirim süresine uyulmadığı için tarafların ihbar tazminatı talep etmeleri mümkün değildir.

Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı Kanun’un 14. maddesi de kıdem tazminatına hak kazanılabilecek halleri sınırlı sayıda olacak şekilde düzenlemiştir. İkale ile iş sözleşmesini sona erdirmeye bu hallerden birisi olmayıp, iş sözleşmesinin

³⁵³ Sırasıyla: Yargıtay 9 HD, 2016/25637 E., 2017/15799 K., 16.10.2017 T. Sayılı karar; Yargıtay 9.HD, 2016/17412 E., 2017/12163 K., 06.07.2017 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 21.03.2019

³⁵⁴ Bkz: Üçüncü Bölüm, VII.

³⁵⁵ Bkz: Üçüncü Bölüm, II., 3.

ikale ile sona erdirildiği hallerde kanuna dayalı olarak kıdem tazminatının talep edilebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere³⁵⁶, kıdem ve ihbar tazminatının ödeneceğini taraflar işçinin makul yararı kapsamında kararlaştırabilirler; hatta teklifin işverenden geldiği hallerde Yargıtay tarafından bu kararlaştırma ve ödeme ikalenin geçerlilik ölçütlerinden birisi olarak kabul edilmektedir.

4.3. İşçinin İşsizlik Ödeneğinden Faydalanamaması

İşsizlik ödeneği, 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile³⁵⁷ düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, işsizlik ödeneğinden işçinin faydalanabilmesi için belirli şartlar bulunması gerekmektedir³⁵⁸. Sadece sınırlı sayıda sayılan haller nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işsizlik ödeneğine hak kazanılacağı düzenlenmiş olup; ikale ile iş sözleşmesinin sonlanması bu sona erme hallerinden birisi değildir. Yargıtay'ın bu konu hakkındaki görüşü de net olup, kararlarından bir tanesi şu şekildedir;

*“...İşçinin ek menfaat aldığı, karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıktır. Bu durumda, davacının iş sözleşmesinin 4447 sayılı Kanun'un 51. maddesinde yazılı haller kapsamında sona ermediğinin kabulü gereklidir...”*³⁵⁹

İkale bu haller arasında sayılmadığı için, diğer şartların varlığının değerlendirilmesine gerek olmasa da konu başlığı altında ilgili kanun maddesi kısaca açıklanacaktır.

Kanun'un 51.maddesine göre, iş sözleşmesinin sona erme tarihinden geriye doğru son üç yılda en az 600 gün sigortalı çalışmış ve işsizlik priminin ödenmiş olması ayrıca iş sözleşmesinin sona erme tarihinden geriye doğru son 120 gününde işsizlik sigorta priminin ödenmiş ve bu 120 günde sürekli çalışılmış olması hallerinde işsizlik

³⁵⁶ Bkz: Üçüncü Bölüm, I., 2.

³⁵⁷ RG, 08.09.1999, Sayı 23810

³⁵⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.772

³⁵⁹ Yargıtay 22.HD 2011/17395 E., 2012/10277 K., 18.05.2012 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 21.03.2019

ödeneğine hak kazanmadan bahsedilebilecektir. Bu şartları haiz olan bir işçinin iş sözleşmesi; herhangi bir şekilde arzusu, iradesi olmamasına rağmen sona eriyorsa ancak bu halde işsizlik ödeneğinden faydalanabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle ikale ile sona erme halinde işçinin sona ermede iradesi ve arzusu olduğu düşünüldüğü için işsizlik maaşından faydalanamamaktadır. Bahsedilen işçinin iradesi olmaksızın sona erme halleri kanun maddesinde çoğunlukla işveren feshi ya da belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi olarak karşımıza çıkmaktadır. İşsizlik Sigortası Kanunu her ne kadar, işçinin rızası olmaksızın işsiz kalma hallerindeki güç durumunu telafi etmeye yönelik bir kanun olsa da ikalenin de genel olarak işçinin arzusu doğrultusunda iş sözleşmesini sona erdirdiği genellemesini yapmak doğru olmayabilir. Zira özellikle ikale teklifinin işverenden geldiği durumlarda, işçi işverenin bu iradesini öğrenerek ancak belki de istemeyerek, iş sözleşmesinin sona ermesi halini en az zararlarla atlatabilmek üzere ikale önerisini kabul edebilmektedir. Bu şekilde imzalanan ikalede, işçinin iş sözleşmesini sonlandırma iradesi olmasa ve işçi iradesi olmaksızın işsiz kalıyor da olsa mevcut düzenlemede işsizlik ödeneğinden faydalanamamaktadır. Bu konuda bir düzenleme yapılarak, ikale halinde de işsizlik maaşından faydalanabilmesinin yasal dayanağı oluşturulmasının gerekli olduğunu düşünen yazarlar bulunmaktadır³⁶⁰. Kanaatimizce de işsiz kaldığı süre içerisindeki mağduriyetinin önlenmesi için getirilen ve sosyal hukuk devleti olmanın sonucu olan düzenlemede, işçinin iş sözleşmesinin sonlanmasında herhangi bir kusuru olmadığı müddetçe; ikale sonrasında işsiz kalması halinde işsizlik ödeneğinden faydalanması yönünde değişiklik yapılmalıdır. Ayrıca yine kanaatimizce, ikale ile sona erme halinin İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatında herhangi bir şekilde yer almamasının, İşsizlik Sigortası Kanunu'na da girmemiş olmasının sebeplerinden biri olduğu düşünülmektedir. İkalenin yer almadığı düzenlemelerden birisi de işçinin işyerinden çıkışını takiben SGK'ya bildirilmesi gereken çıkış kodları seçenekleridir. Bu seçenekler arasında ikale yer almadığı için işverenler, ikale ile sona erme halinde “diğer” çıkış kodu ile bildirim yapmakta, bu nedenle de işçiler işsizlik ödeneğinden faydalanamamaktadır. Çıkış kodları arasına ve işsizlik ödeneğinden faydalanma halleri arasında ikalenin eklenmesi, artan ikale uygulamaları sonrasında bir zaruret

³⁶⁰ Günay, **a.g.m.**, s.23; Özyörük, **a.g.e.**, s.173

haline gelmiştir. Nitekim, uygulamada hukuki ve cezai sorumluluk riski bulunmasına rağmen, ikale ile sona erme hallerinde dahi işçi işsizlik ödeneğinden faydalanabilsin diye çıkış kodunu işveren feshi olarak gösteren işverenler bulunmaktadır. Bazı işverenler tarafından risk alınarak, giderilmeye çalışılan bu mağduriyetin kanun değişikliği ile yasal bir düzende giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

5. Geçerli İkalenin İşyeri Devri Kuralları Bakımından Sonuçları

İş Kanunu'nun 6.maddesi, işyeri devri halinde işçilerin mağdur olmasını engellemek için, iş güvencesinden faydalanan olsun olmasın, tüm işçileri kapsar şekilde devreden ve devralan işverene fesih yasağı getirmiştir³⁶¹. Buradaki fesih yasağı, diğer tüm fesih hükümlerinden farklı olarak istisnai şekilde getirilmiş ve tüm işçilere bir anlamda iş güvencesi sağlamıştır. Bu yasağa göre, işyeri devri işverenin feshi için gerekçe olamayacak, bu nedene dayalı olarak yapılan fesih geçersiz olacaktır³⁶². Bunun mukabilinde de işçi tarafından da haklı sebeple iş sözleşmesini fesih için gerekçe oluşturamayacaksa da işçinin süreli fesih hakkının söz konusu olduğunu belirtmekte fayda vardır³⁶³.

Açık ve mutlak bir fesih yasağı düzenlenen işyeri devrinde, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilip erdirilemeyeceği hususu, bu başlığımızın asıl konusunu teşkil etmektedir. Zira burada, kanunun açık bir emredici hükmünün dolanılması amacından şüphe edilebilirse de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, gerçekten de işyeri devri nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmeye arzusunda olan işçi ve işverenin ikale yapmalarına izin verilmelidir. Zira burada, amaçları gerçekten iş sözleşmesini sona erdirmeye olduğu ve açıkça yasaklanan bir fesih söz konusu olmadığı için, kanunun dolanılmasından bahsedilememelidir. Ne var ki, tarafların gerçek arzusu iş sözleşmesinin sona ermesi değil de işçinin çalışma sürekliliğinin kesintiye uğraması, kıdeminin artmasının önlenmesi ise burada ikalenin kanuna karşı hile nedeniyle

³⁶¹ Gülsevil Alpagut, **İşyeri Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010, s.128

³⁶² Ercüment Özkaraca, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.261

³⁶³ Devrim Ulucan, "İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:14, Haziran 2009, s.37; Ömer Ekmekçi, "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu Çelişkisi", **Sicil**, Sayı:24, İstanbul Aralık 2011, s.155; Özkaraca, **a.g.e.**, s.264

geçersizliğinden bahsedilmesi gerekecektir³⁶⁴. Bu nedenle, işyeri devri halinde ikale ile iş sözleşmesi sona erdirilmişse, ikalenin geçerliliği için işçinin ikale sonrasında bahse konu işyerinde bir fiili çalışmasının olup olmadığı incelenmelidir. Doktrinin görüşü bu yönde olmakla birlikte Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu isabetsiz kararlar da bulunmaktadır. Bu şekilde bir kararında, işçinin devir tarihi itibarıyla yapılan ikaleden sonra devralan işyerinde çalışması olduğu tespit edilmiş olmasına rağmen ikaleyi geçerli saymıştır;

“...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, devriden sonra 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...”³⁶⁵

Aynı şekilde kanunu dolanmak amacıyla, aslında amacın iş sözleşmesini sona erdirmek değil, işçinin kesintisiz çalışmasını önlemek olduğu durumlarda; devralan, devreden ve işçi olmak üzere üç taraflı ikale yaparlarsa da bunun yaptırımını aynı şekilde geçersizlik olmalıdır. Zira bu tip bir sözleşmede, devreden ile iş sözleşmesinin sona erdirilip, devralanla yeni bir iş sözleşmesinin yapılacağının kararlaştırılması, işçinin kesintisiz çalışmasının önlenmesi için yapılan kanuna karşı hile niteliğindeki bir ikale olur ve geçersizliği gerekir³⁶⁶.

³⁶⁴ Alpagut, (İşyeri Devri), s.67; Astarlı, a.g.e., 383

³⁶⁵ Yargıtay 9. HD 2012/5869 E., 2012/4685 K., 20.02.2012 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 22.03.2019

³⁶⁶ Astarlı, a.g.e., s.387; Bozkurt, a.g.m., s. 142

Her ne kadar işyeri devri; 4857 Sayılı Kanun'un 6.maddesinde düzenlenmişse de şirket birleşme, bölünme, tür değiştirmeleri ile ilgili TTK maddelerinde de konu düzenlenmektedir. Ve her iki Kanun incelemesinde, bazı meselelerde çelişkiler olduğu kolaylıkla tespit edilebilmektedir.

Örneğin; İş Kanunu md.6, işyeri devrinde iş sözleşmesinin devralana devri hususunda ne işçinin ne de işverenin iradelerine bakmazken; TTK md.178;

“Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür...”

Hükmü gereğince işyeri devri (şirket bölünmesi, birleşmesi ve tür değiştirmesi) halinde ancak işçinin itiraz etmemesi halinde iş sözleşmesinin devralana geçebileceğini düzenlemiştir³⁶⁷.

İki Kanun arasındaki bir diğer çelişki ise; TTK178/3 maddesi devreden ve devralanın müteselsil sorumluluğunu düzenlerken; İş Kanunu ilgili maddesinde böyle bir sorumluluğun düzenlenmemiş olmasıdır³⁶⁸.

Diğer ve önemli bir fark ise, işyeri devrinin İş Kanunu'nda işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih gerekçesi oluşturmamasına karşılık; TTK'ya göre işçi devre itiraz ederse bildirim süreleri sonunda iş sözleşmesi sona erecek ve diğer şartları var ise işçinin kıdem tazminatı alabilmesi söz konusu olacaktır³⁶⁹.

Birbiri ile çelişkili hükümler ihtiva eden aynı konuda düzenlenmiş maddeleri bulunan her iki Kanun da yürürlükte olup; hangi kanunun öncelikli uygulanacağı hususu

³⁶⁷ İtiraz süresinin düzenlenmemesine rağmen, devrin öğrenildiği tarihten itibaren dürüstlük kurallarına göre değerlendirilecek makul bir süre içerisinde itiraz hakkının işverenlere karşı kullanılabileceği görüşünde olanlar olduğu gibi, bkz: Çelik, Caniklioglu, Canbolat, **a.g.e.**, s.143; Maddeyi eleştiren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz: Ekmekçi, **a.g.m.**, s.154 vd.

³⁶⁸ Mustafa Alp, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:32, İstanbul 2012/1, s.55

³⁶⁹ Alp, **a.e.**, s. 67

yazarlar arasında görüş farklılığı yaratmıştır. İki Kanunun da yürürlükte olması bu konu hakkında yorum yapmayı güçleştirse de normlar hiyerarşisi kurallarına göre bir yorum yapmak zorunludur. Normlar hiyerarşisine göre, özel kanunun genel kanuna göre öncelikli olup, her iki kanun da özel ise önceki kanun/sonraki kanun incelemesi yapılmalıdır³⁷⁰. Doktrinde birtakım yazarlar, 6102 Sayılı Kanun'un 4857 Sayılı Kanun'a göre yeni olması ve şirket bölünme, birleşme ve tür değiştirmeleri konusunda daha özel düzenleme içeriyor olması nedeniyle çelişen konularda, TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği düşüncesindedirler³⁷¹. Buna karşılık özel kanun genel kanun ayrımında, iş hukuku alanını düzenleyen İş Kanunu'nun daha özel nitelikte bir kanun olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle de önceki kanun/sonraki kanun sıralamasına gerek kalmadığı yönünde görüş de bulunmaktadır³⁷². Kanaatimizce de her ne kadar bu iki önemli kanun arasındaki aleni ve açık çelişkinin bir an evvel giderilmesi elzemse de mevcut düzenlemeler çerçevesinde işçinin daha aleyhine hükümler içeriyor olmasına rağmen, İş Hukuku'ndan kaynaklanan uyuşmazlıkta daha özel Kanun olan İş Kanunu'na öncelik verilmelidir. Zira burda tereddüt duyulan hususların tamamı, İş Hukuku kaynaklı hususlardır. İki Kanun arasında Şirketler Hukuku hususlarında çelişki söz konusu olsa idi, bu halde özel kanun olarak TTK'nın öncelik alınması gerekeceği görüşündeyiz.

Her iki kanunun paralel düzenlemeler içeren hükümleri açısından ise bir sıkıntı bulunmamaktadır. Ayrıca şirket bölünmesi, birleştirmesi ve tür değiştirmesi niteliğini haiz olmayan tüm işyeri devirlerinde İş Kanunu ilgili hükümlerinin uygulanması gerekeceği tartışmadan uzaktır³⁷³.

³⁷⁰ Erdal Kuluçlu, "Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri", **Sayıştay Dergisi**, Ekim-Aralık 2008, Sayı:71, S.7

³⁷¹ Alp, (**Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirme**), s. 55-57; Candan Albayrak Zincirlioğlu, "İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi", **TBB Dergisi**, 2014 (114), s.43, (çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-114-1406>, 23.03.2019

³⁷² Ekmekçi, **a.g.m.**, s.159

³⁷³ Ekmekçi, **a.e.**, s. 158; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.58-59; Alp, (**Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirme**), s. 58

6. Geçerli İkalenin Toplu İşçi Çıkarma Kuralları Bakımından Sonuçları

1475 Sayılı Kanun'un olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanunu da toplu işçi çıkarmanın tanımına yer vermemiş, ancak hangi hallerde söz konusu olabileceğini düzenlemiştir. Bu yasal düzenlemeden hareketle, toplu işçi çıkarmanın; işverenin ekonomik nedenlere dayalı aynı işten çıkarma kararı neticesinde, belirli sayıda bir işçinin işten çıkartılması olarak tanımlanması mümkündür³⁷⁴. Doktrinde bu şekilde tanımlanan toplu işçi çıkarma, İş Kanunu'nun ise 29. maddesinde düzenlenmiştir:

“İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- 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, İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır...”*

İşyerlerinin organizasyon yapısının tekrar düzenlenmesi kararı aldığı durumlarda; işyerinde bazı bölümlerin birleşmesi, kapatılması ya da personel sayılarında azalmaya gidilmesi hallerinde işverenlerin zaten karşı karşıya kaldıkları ekonomik sıkıntılara bir de işe iade davalarının maliyetinin eklenmemesi için ikale yönteminin tercih edilmekte olduğu gözlemlenmektedir. Bu konu hakkında örnek bir Yargıtay kararı da şu şekildedir:

“...Toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını belirtmiş olup, davacı bu işlemi kabul ederek, kıdem ve ihbar tazminatı da

³⁷⁴ İhtar Cengiz Urhanoğlu, “Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2008, s.41

*ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep etmiştir. Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla, ikalenin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulamamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılamamalıdır...”*³⁷⁵

Toplu işçi çıkarma kararının, ikale yapmak suretiyle uygulanması hallerinde İş Kanunu md.29'daki bildirim yükümlülüklerinin söz konusu olup olamayacağı hususunda ilgili maddenin yorumundan hareket edilmesi gerekmektedir. Maddede, toplu işçi çıkarmaya özgü bir takım denetim usullerine tabi olmaktan söz edilebilmesi için, işverenin toplu bir biçimde süreli fesih yapması gerektiği ifade edilmektedir. Yani kanunun lafzına dayalı bir yorum yapıldığında, işverenin kanunda sayılı gerekçe ve sayıda işçi çıkarımı söz konusu olsa da ortada bir süreli fesih değil de ikale var ise burada, toplu işçi çıkarma ile ilgili ayrı bildirim yükümlülüklerinden söz edilemeyecektir³⁷⁶.

Kanunun lafzına bakılarak yorum yapıldığında bu şekilde bir sonuca ulaşılsa da maddenin getiriliş amacı dikkate alınarak amaca göre yorum yapıldığında ise, ikale ile sona ermenin de bildirim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Şüphesiz ki Kanun'un getirişi amacı, işçinin işsiz kalma riskini ve toplu bir işsizlik halinin piyasa için oluşturacağı olumsuzlukları bertaraf etmek ya da azaltabilmektedir. Amacına göre yorum yapıldığında, işverenin toplu işçi çıkarma yapmak istediği hallerde ikale yöntemini kabul eden işçilerle makul bir yarar karşılığında bu şekilde sözleşmeyi sonlandırmasında da aslında aynı risklerin söz

³⁷⁵ Yargıtay 9. HD, 2007/6394 E., 2007/13549 K., 30.04.2007 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 24.03.2019

³⁷⁶ Alpagut, (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi), s.51; İbrahim Aydın, “İradenin Zayıf Taraf Yararına Yorum (Contra Stipulatorem Fort, In Dubio Minus) İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etmesi İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir mi? (İstifa ya da İkalenin İşe İade Davası Dışında Getirdiği Hak Mahrumiyetleri)”, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.863; Özyörük, a.g.e., s.181

konusu olduğu gerçeği ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu nedenle ilgili maddeye amaçsal bir yorumla yaklaşıldığında, ikale ile sözleşmelerin toplu şekilde sona erdirildiğinde de işverenin kanundaki bildirim yükümlülüklerine riayet etmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır³⁷⁷. Aynı görüşteki yazara göre, ikalenin toplu işçi çıkarma maddesi kapsamında değerlendirildiği hallerde, yine aynı kanunun md.29/6 maddesindeki “...İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır...” hükmü gereğince işveren, işten çıkarmanın üzerinden altı ay içerisinde aynı nitelikleri haiz bir işçiyi işe almak isterse, işten çıkardığı işçiye bu pozisyonu teklif etmek durumunda olacaktır.

İkalenin sadece işverenin menfaatine değil, işçinin de ayrıca menfaatini gerektirdiği durumlarda ise toplu işçi çıkarmada yapılan ikaleye yorumsal amaçla bile yaklaşıldığında sonuç; toplu işçi çıkarmada uyulması gereken bildirim yükümlülüklerine uyulmasına gerek olmadığı yönünde olacaktır³⁷⁸.

Yorum yöntemlerine göre, sonucu farklılık arz eden bu kanun maddesinin yaptırımının ise, sadece idari para cezası olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu konu bir Yargıtay kararında da açıkça şu şekilde yer almaktadır;

“...Bütün bu anlatımlar karşısında salt toplu işten çıkarma prosedürüne uyulmamasının toplu çıkarmayı kişisel çıkarma haline dönüştüremeyeceği ve dolayısıyla davacı yararına kişisel çıkarmalar için öngörülen sözleşme hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından fark ihbar tazminatını hüküm altına alan mahkemenin kararı hatalı olduğundan bozulması gerekmiştir...” ³⁷⁹

Kararda da belirtildiği üzere, bu şekilde toplu işçi çıkarma hükümlerine uyulmaksızın; yapılan toplu işten çıkarmaların yaptırımı o fesih ya da ikale işleminin geçersizliği ya

³⁷⁷ Astarlı, **a.g.e.**, s.379-380

³⁷⁸ Astarlı, **a.e.**, s.380

³⁷⁹ Yargıtay 9.HD 2004/15859 E., 2005/10829 K., 29.03.2005 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 24.03.2019

da toplu işçi çıkarmanın bireysel işçi çıkarmaya dönüşmesi değil, işverenin idari para cezasına hükmedilmesi olmaktadır³⁸⁰. Bu nedenle İş Kanunu'nun bu maddesinin şekli bir düzenleme olduğu; işçi lehine sonuçlar doğurmaya yönelik amaçlar içeren bir amaçsal düzenleme olmadığı sonucu doğmaktadır. İşçi lehine bir sonucu düzenleyen bir yaptırımının da olmamasından hareketle, kanaatimizce de toplu işçi çıkarmanın ikale ile yapılması hallerinde toplu işçi çıkarma yükümlülükleri devreye girmemelidir. Tabii ki yukarıda kanuna karşı hile başlığı altında³⁸¹ yaptığımız açıklamalarımızdaki gibi, kanunun dolanılması amacını içerdiği tespit edilen ikalelerde sonucun değişmesi bu nedenle de her bir somut olay özelinde ayrı bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

7. Geçersiz İkalenin Dava Edilmesi ve Diğer Sonuçları

7.1. Genel Olarak

Çalışmamızın tamamında ikalenin hangi hallerde geçerli olması gerektiği, geçerli olur ise bunların sonuçlarının neler olacağını açıkladık. Bu başlığımız altında ise, ikalenin geçersiz olması halinde sonuçlarının neler olacağı, hangi şartlar altında dava açılabileceği, davanın türü, süresi ve davada ispat yükü hususlarında açıklamalar yapılmaya çalışılacaktır.

7.2. İkalenin Geçersizliğinin Dava Edilmesi, Dava Açma Süresi ve Davada İspat Yükü

İşçi, ikalenin hukuka, ahlaka uygun olmaması nedeniyle geçersiz olduğunu yahut hata, hile, korkutma nedenlerinden biri/birileriyle iptal edilebilir olduğunu iddia ediyorsa ya da işverenin ikaleden kaynaklı edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle işçi de sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istiyorsa burada işi sonlandırılan bir işçinin işe iade davası açmasına gerek bulunmamaktadır. Zira ikalenin geçersizliği ile birlikte, iş sözleşmesini sonlandırıcı işlem de söz konusu olmayacak, iptal edilebilecek bir fesih işlemi bulunmayacaktır. Burada, hukuki ilişki olarak nitelendirilebilecek ikalenin iptalinin tespit edilmesi istemi söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda da belirli bir

³⁸⁰ Cengiz Urhanoğlu, **a.g.m.**, s.174-175

³⁸¹ Bkz: İkinci Bölüm, II., 5.

hukuki ilişkinin mevcudiyetinin yahut yokluğunun tespiti konulu bir dava söz konusu olabilecektir³⁸². HMK md.106'da düzenlenen tespit davasının, 3. fıkrası dava açan kişinin bu davanın açılışında hukuki bir yararının varlığını aramaktadır³⁸³. Bu tespit kararının da aynı zamanda, davacının hukuki yararını tesis etme, davacının tehlike altında olan hakkının tespit kararı ile güvence altına alınabilmesi söz konusu olmalıdır³⁸⁴. Şüphesiz ki, ikalenin bulunmadığı yönündeki talepleri içerir bu dava olumsuz (menfi) bir tespit davası olacaktır.

İşçi, sadece aradaki hukuki ilişkinin geçersizliğini dava etmek istemiyor da aslında ikale ile gizlenen bir işveren feshi olduğunu ve ikalenin geçersiz olduğunu bu gerekçeye dayanarak iddia ediyor ve feshin de geçersiz olduğunu iddia ediyorsa bu durumda yine tespit davası niteliğinde³⁸⁵ bir işe iade davası söz konusu olacaktır. İşe iade davasındaki öncelikli talep; feshin geçersizliğinin tespiti, feri nitelikteki diğer talep ise işçinin işine iade olması talebidir. Uygulamada genellikle, ikalenin iptali nitelikli menfi tespit davası yerine, işe iade davası ile ikalenin; dolayısıyla feshin geçersizliğinin talep edildiği görülmektedir. Ayrıca Yargıtay ikalenin geçersizliğine tespit ettiği hemen hemen tür örneklerde, ortada bir işveren feshi olduğunu bunun da geçersiz olduğunu kabul etmektedir³⁸⁶.

İşe iade davası açmak için süre İş Kanunu'nda açıkça belirlenmiştir. İş Kanunu md.20'ye göre, iş sözleşmesinin sona erdiğinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde bu davayı açması gerekmektedir. 01.01.2018

³⁸² Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.138

³⁸³ Kuru, **a.e.**, s.139, "...Dosya içeriğine göre davacı vekili, hukuki ilişkinin (ikalenin geçersizliği), bir hakkın varlığı (feshin işveren tarafından yapıldığı)nın, yanında eksik ödenen ve belirsiz olan işçilik alacaklarının tespitini talep etmiştir.

Her ne kadar mahkemece, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmişse de davacı vekilinin dava dilekçesinde belirttiği hususların tespitini istemekte 6100 sayılı HMK. 'un 106 ve 107/son maddeleri uyarınca güncel ve hukuken korunan yararı bulunmaktadır..." Şahin Çil, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 Yılları)**, Açıklamalı 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 1345-1346

³⁸⁴ Kuru, **a.g.e.**, s.139

³⁸⁵ Yargıtay'ın da aynı yönde hukuki değerlendirmesi için bkz: "...Somut olayda, işe iade davası bir tespit davası olması nedeniyle..." Yargıtay 7.HD 2016/20064 E., 2016/19956 K., 24.11.2016 T. Sayılı karar; "...işe iade davasının bir tespit davası olmasına göre, mali sonuçlar hakkında tespit hükmü kurulması gerekirken, tahsil hükmü tesis edilmesi hatalı olmuştur..." Yargıtay 22. HD 2018/12743 E., 2018/20819 K., 02.10.2018 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 25.03.2019

³⁸⁶ Astarlı, **a.g.e.**, s.281

tarihinden itibaren Hukukumuzda giren zorunlu arabuluculuk düzenlemesi ile bu davanın açılışı için düzenlenen bir aylık süre, arabulucuya başvuru için bir süre olarak uyarlanmıştır. 20. maddenin 1. fıkrasının güncellenen hali aynen şu şekildedir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir...”

Tarafların arabulucu nezdinde anlaşamamaları halinde, anlaşmamaya dair tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki haftalık süre içerisinde işçi tarafından bu kez işe iade davası açılabileceği de bu fıkra düzenlenmiştir. İşe iade davasında süre açıkça belirlenmişse de tespit davalarında böyle bir dava açma süresi belirlenmemiştir. İkalenin geçersizliği irade bozukluğu hallerine dayandırılıyorsa, bu halde dava açma süreleri ile ilgili yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir³⁸⁷. Bu gerekçe dışındaki iptal davalarında dava açmak için, işçinin hukuki yararının hala mevcut olduğu, dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılmaması prensipleri çerçevesinde dava açma süresinin tespit edilmesi gerekecektir³⁸⁸. 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren; İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5/a maddesi gereğince bu hususlardaki uyuşmazlıklara bakmakla görevli Mahkemeler İş Mahkemeleri olacaktır. Aynı Kanun’un 6. maddesi gereğince, davalı işverenin yerleşim yeri yahut işin/işlemin yapıldığı yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır.

Her iki görünümde de açılacak davada, ikalenin geçersizliğini iddia eden işçinin bu iddiasının mevcut olmadığını, ikalenin Yargıtay’ca aranan tüm ölçütleri haiz bir şekilde sıhhatle kurulmuş olduğunu ispat yükü davalı işverende olacaktır. İşçi, ikalenin varlığını inkâr etmiyor; ancak sonradan yüklenen bir geçersizlik sebebi olduğunu iddia ediyor ise, burada şüphesiz ki sonradan ortaya çıktığı iddia olunan bu hususları ispat

³⁸⁷ Bkz: İkinci Bölüm, II., 4.4.

³⁸⁸ Bozkurt, **a.g.m.**, s. 151

külfeti iddiada bulunan işçidedir³⁸⁹. Yargıtay da ikalenin var olduğu; ancak bir geçersizlik sebebinin mevcut olduğunun iddia edildiği hallerde, ispat yükünün iddia eden tarafta olduğu görüşündedir;

“...Ancak ikalenin incelenmesinde; davacıya 4,5 aylık brüt ücreti kadar ek menfaat temin edildiği, davacı tanığının beyanının irade fesadı halini ispat edemediği tespit edilmiştir. Dairemiz’den geçen İş Mahkemesi’nin 2015/331 Esas, 2015/952 karar sayılı işçi ...’in işe iade talebi ikale geçerli kabul edilerek reddedilmiş, red kararı temyiz sonucu onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Davacı ...’in irade fesadı hali olmaksızın ikale sözleşmesini imzaladığı anlaşıldığından, davanın reddi gerekirken mahkemece yanılığlı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” ³⁹⁰

7.3. İkalenin Geçersizliğinin Sonuçları

Yargıtay genel anlamıyla, ikalenin geçersizliğinin bulunduğu tüm hallerde işveren feshi olduğuna hükmetmekte ve somut olayın koşullarına göre işverenin fesih için geçerli sebebi olup olmadığını araştırmaktadır. 9. Hukuk Dairesi’nin örnek bir kararında konu şu şekilde aktarılmaktadır:

“...Somut uyuşmazlıkta, davalı 24.07.2014 tarihli yönetim kurulu kararında şirketin içinde bulunduğu mali ve işletmesel zorlukların aşılmasına yönelik tedbirler kapsamında kendi isteği ile ayrılmak isteyen beyaz yakalı personele her türlü desteğin ve kolaylığın sağlanması için ek tazminat ödenmesi kararlaştırıldığını bu kararın ikale için icap niteliğinde olduğunu beyan etmektedir. Söz konusu yönetim kurulu kararında kendi isteğiyle ayrılmak isteyen personele kıdem ve ihbar tazminatlarıyla yıllık izin ücretine ilave olarak ek tazminat ödeneceği kararlaştırılmıştır. Davacıya kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti dışında ek ödeme olarak davalı tarafından sunulan hesaplama tablosuna göre net 1.5 aylık ücreti olmak üzere 2.782,50 TL ödeme yapılmıştır. Davacının ikale yaparak işten ayrılmak istediğine dair bir

³⁸⁹ Astarlı, **a.g.e.**, s.282

³⁹⁰ Yargıtay 9.HD 2015/36339 E., 2016/19182 K., 07.11.2016 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 27.03.2019

dilekçesinin bulunmaması ve davacıya yapılan ek ödeme dikkate alındığında makul yararının karşılanmadığı, bu nedenle ikalenin işveren feshinden farkının bulunmadığı anlaşıldığından, davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozma nedenidir... ”³⁹¹

Buna karşılık Doktrin, Yargıtay kadar net bir sonuca varabilmiş değildir. Çoğunlukta olan görüş, Yargıtay kararlarına paralel şekilde ikalenin geçersizliği halinde, iş sözleşmesinin işveren feshiyle sona ermesi halinde doğacak sonuçların söz konusu olacağını ileri sürmektedir³⁹². Bir başka görüş ise, ikalenin geçersizlik sebeplerine göre bir ayırım yapmak gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, Borçlar Kanunu’nun özel olarak düzenlediği hallere (emredici hükümlere aykırılık; ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık; konusunun imkânsız olması, irade bozuklukları; sözleşmeden dönme) Borçlar Kanunu’nda düzenlenen sonuçların uygulanması gerekmektedir. Zira ikale genel olarak Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olup; ikalenin geçersizliği halinde de Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmaması için bir sebep bulunmadığı gibi, bu yorumun işçinin de lehine olup, iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamaktadır. Bu görüşteki Astarlı’ya göre, ikalenin tarafların iradelerinin uyuşmaması nedeniyle kurulamadığı ve aslında işverenin feshinin gizlediği durumlarda işveren feshine bağlanan sonuçların ortaya çıkacağı düşünülmektedir³⁹³.

Kanaatimizce de ikalenin geçersizlik sebebine göre bir değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır. Gerçekten de ikale aslında tarafların iradelerinin uyuşmaması nedeniyle kurulamamış, aslında bir işveren feshi gizlenmeye çalışılıyorsa burada bir işveren feshi olduğu değerlendirilip, buna göre işverenin fesih için geçerli bir sebep olup olmadığı incelenmelidir. Ancak irade bozukluğu, emredici hukuk kurallarına aykırılık gibi TBK’da ayrıca düzenleme bulmuş hususlarda, TBK’daki hukuki yaptırımların uygulanması gerekmektedir. Çalışmamızın başından itibaren belirttiğimiz gibi, ikalenin yorumunda TBK hükümlerinden faydalanılmaktadır,

³⁹¹ Yargıtay 9.HD 2015/27608 E., 2016/7212 K., 24.03.2016 T. Sayılı karar, Çil, **(Yargıtay İlke Kararları)**, s.1325-1326

³⁹² Sevimli, **a.g.m.**, s.93; Kabakcı, **(Sözleşme Özgürlüğü ve İkale)**, s.124; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.431; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.157

³⁹³ Astarlı, **a.g.e.**, s.283

geçersizlik hallerinde de bu nedenle TBK hükümlerinin devreye girmesi gerekmektedir.

İkale sözleşmesinin iptal, sözleşmeden dönme, butlan gibi TBK'ya özgü geçersizlik hallerinden biri ile sona ermesi halinde kural ikalenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkar, dolayısıyla iş sözleşmesini sona erdirici işleminden söz edilmez. Bu durumda da iş sözleşmesinin devam ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. İkale sözleşmesinin iptal edilmesi, geçersizliğinin tespit edilmesinin ardından işçi hizmet görme edimini devam ettirmelidir. Hizmet görme edimini devam ettirmesine rağmen işveren tarafından bu edim kabul edilmez ve de haklı bir sebebi bulunmaz ise işverenin temerrüdünden söz edilir. Duruma göre bu temerrüt işveren feshi olarak da nitelendirilebilir³⁹⁴.

İş güvencesi kapsamında bir işçi, işverenin feshinin geçersiz olduğu iddiasına dayalı olarak işe iade davası açmış ve taraflar mahkeme önünde sulh olarak iş sözleşmesini ikale yolu ile sona erdirmeye dair karar vermişlerse, bu durumda fesih tarihinden mahkeme önündeki ikale tarihine kadar geçen sürede işçinin ücret isteyip isteyemeyeceği hususunun tartışılması gerekmektedir. Böyle bir durumda taraflar ikale düzenleyerek, işveren feshini geri almaktadırlar. Bu nedenle bu süre içerisinde iş sözleşmesinin devam ettiği sonucu çıkmakta, işçinin de bu süreye ilişkin ücret talebinin olması gerektiği düşünülmektedir³⁹⁵. Tarafların ikalede bu aradaki döneme ilişkin aksini kararlaştırma ihtimalinde, bu ücretin talep edilemeyeceği hususu tartışmadan uzaktır.

İkalenin düzenlenip, işçiye de bir tazminat ödemesinin gerçekleşmesine rağmen, işçinin ikalenin geçersizliğini iddia ettiği işe iade davasında Mahkeme işe iadeye dair karar verir ise, bu durumda daha önce ikale ile ödenen tazminatların işe iade davası sonunda ödenecek iş güvencesi tazminatından ve dört aya kadar ödenmesi kararlaştırılacak ücretten mahsup edilip edilemeyeceği hususunda Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay bu hususta verdiği bir kararında, ikale ile yapılan ödemede açıkça işe başlatmama tazminatı olarak ödendiğine dair bir açıklamada

³⁹⁴ Astarlı, a.e., s.294-295

³⁹⁵ Astarlı, a.e., s.297

bulunmamış olmasını bu tutarın işe başlatmama tazminatından mahsup edilememesi olarak gerekçe göstermiştir;

“...Davacıdan alınan ibranamede bu ödemenin işe başlatmama tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmediği gibi, davacının işe iade davasından bu ödeme karşılığı feragat ettiği de açıklanmış değildir. Kaldı ki böyle bir feragat geçersizdir. Ancak davalı işverenin fesih işlemindeki tutumu, yaptığı bu ödeme ve davacının ibraname imzalamış olması gibi nedenler işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınır arasında takdir edilmesinde dikkate alınabilir. Mahkemece davalı işverence yapılan ilave ödemenin işe başlatmama tazminatından mahsubuna karar verilmesi hatalıdır...”³⁹⁶.

İsabetli olarak görüş değiştirdiği bir başka kararında ise³⁹⁷, işçiye yapılan ek ödeme niteliğindeki bu ödemelerin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, bu nedenle de işe başlatmama tazminatından mahsup edileceği şeklinde hüküm tesis edilmiştir³⁹⁸. Kanaatimizce hakkaniyete daha uygun olan ve sonraki tarihli bir karar olan ikinci görüşe itibar edilmesi daha isabetli olacaktır. Zira işçiye ikale yolu ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi teklifinin kabulü için yapılan ödemenin, ikalenin geçersizliğine karar verilmesi halinde, bir amacı kalmayacaktır. Bu halde de işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar ücret tutarından mahsup edilmesi gerekecektir. Zira hem ikale için ödenen ek ödemeyi alan hem de ikalenin geçersiz olduğundan bahisle mahkeme tarafından hükmedilen işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar ücreti alan bir işçinin sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olabilecektir.

³⁹⁶ Yargıtay 9. HD 2006/16045 E., 2006/20332 K., 10.07.2006 T. Sayılı karar, (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 29.03.2019

³⁹⁷ Yargıtay 9. HD 2006/1156 E., 2007/62 K., 09.03.2007 T. Sayılı karar, Alpagut, (İş Güvencesi), s.101-102

³⁹⁸ Alpagut, (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi), s.47-48

SONUÇ

Mevzuatımızda herhangi bir şekilde düzenleme bulamamış, çalışmamızın konusunu teşkil etmekte olan ikale hukuki dayanağını sözleşme özgürlüğü ilkesinden almaktadır. Tarafların özgür bir şekilde, bir araya gelerek akdetmiş oldukları iş sözleşmesini, sona erdirmeleri aşamasında da yine aynı şekilde özgür bir şekilde hareket edebilmeleri ve sona erdirme koşullarını bir sözleşme ile kararlaştırabilmeleri gerekmektedir. İşte bu şekilde sözleşme özgürlüğü ilkesinden hareketle tarafların iradelerini ortak bir şekilde, sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda buluşturmaları ve bu irade mutabakatı neticesinde sözleşmeyi sona erdirici yeni bir sözleşme akdetmelerine ikale denilmektedir. Tanımımızdan da hareketle, ikalenin incelenmesinde öncelikle üzerinde durulması gereken; tarafların iradelerinin gerçekten de sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde olup olmadığı hususudur. Mevzuatta düzenlenmediği için, ayrıca bir şekil kuralı bulunmayan, yazılı yapılma zarureti bulunmayan ikalede, tarafların iradelerinin tespitinde bu nedenle güçlükler yaşanabilmektedir. İkalenin yazılı şekilde yapılması geçerlilik kuralı olmamakla birlikte, uygulamada ispat sorununun bertaraf edilebilmesi için ikalenin yazılı yapılmasının genellikle tercih edildiği bilinmektedir.

Yazılı ikalenin akdedildiği durumlarda da ortada yazılı bir ikale olmaksızın tarafların beyan ve davranışlarından ikale akdettiği sonucunun çıkartıldığı durumlarda da her şekilde, tarafların iradeleri tek tek sorgulanmalıdır. Her ne kadar tarafların her ikisinin de iradesi önem arz etse de zayıf konumda olan işçinin iradesinin ayrı bir hassasiyetle değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira ikalenin en önemli sonucu iş sözleşmesini sona erdiriyor oluşudur ve iş sözleşmesinin sona ermesinin, işçinin mali, ekonomik ve sosyal durumlarında olumsuz etkiye yol açtığı tartışmadan uzaktır. Bu nedenle, gerçekten iş sözleşmesini sona erdirme yönünde bir iradesi olmayan işçinin, aslında baskı altında imzaladığı ikaleye dayanarak ya da davranışları yanlış yorumlanarak; ikale akdetmiş olduğu sonucuna varmak, telafisi çok güç veya mümkün olmayan sonuçlar doğmasına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle, herhangi bir yasal düzenlemesi bulunmayan ikale konusunda Yargıtay tarafından getirilen geçerlilik ölçütleri dikkate alınmaktadır. İşçinin gerçekten de

ikale akdetme yönünde bir iradesi olup olmadığını değerlendirebilmek için, ikalenin akdedilmesinde makul bir yararının olup olmadığı, yeterince aydınlatılmış olup olmadığı, irade sakatlığı bulunup bulunmadığı, kanuna karşı hile yapıp yapılmadığı vb. tüm hususlar Mahkemeler tarafından incelenmektedir.

Makul yararın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde, getirilebilmiş standart bir belirleme bulunmamaktadır. Her seferinde işçinin kıdemine, konumuna, eğitim durumuna, işten ayrılması için başkaca bir gerekçesi olup olmadığına vb. her türlü somut duruma bakılmakta ve ona göre, bir sonuca varılmaktadır. Tüm bu hassas değerlendirmelerin ve Hâkim'in önüne gelene kadar konunun muallak kalmasının tek sebebi konunun mevzuatımızda düzenlenmemiş ve geçerlilik denetimi ile ilgili yazılı kuralların bulunmamış olmasıdır. Bu nedenle, işçi ve işveren gibi uzun yıllardır bir arada bulunmuş kimselerin, sulh kültürünün bir yansıması olarak uzlaşa ile iş sözleşmesini sona erdirebilmelerinin yasal olarak düzenlenmesi gerekmektedir. İkalenin, yazılı yapılmasının bir şekil şartı haline getirilmesinin de bu konudaki belirsizlikleri gidermeye yönelik en etkili yöntem olabileceği görüşündeyiz. Aydınlatma yükümlülüğü, makul yarar, ikalede kararlaştırılan tazminatın hukuki niteliği, ne zaman muaccel olacağı gibi hususların ele alındığı bir düzenleme günümüz koşullarında zaruret arz etmektedir.

Düzenleme bulmuş olmasına rağmen, eksik ve hatalı olduğunu düşündüğümüz ikale sorunlarından birisi de vergilendirme hususudur. İşçinin çalışma hayatı boyunca emeklerinin karşılığı olan ücretlerinin tamamı gelir vergisine tabi tutulmakta ve vergilendirilmektedir. Ancak işçinin çalışmasının karşılığı olmayan, sadece işsiz kaldığı süreçteki olumsuzlukları bertaraf edebilmek üzere ödenmesi kararlaştırılan tazminatın kısmen de olsa vergilendirilmeye tabi tutulması, sadece işçinin alabileceği tavan kıdem tazminatı tutarındaki miktarın bu vergilendirmeden istisna tutulması, ikalede kararlaştırılan tazminatın bir 'ücret' olarak hukuki nitelendirilmesinin yapılması kati suretle karşı çıktığımız ve değişiklik yapılması zaruret arz eden sorunlardan birisidir. Görüşümüz, Danıştay görüşü ile de paralel olacak şekilde ikale ile ödenmesi kararlaştırılan tazminatların tamamının gelir vergisinden istisna tutulması yönünde bir düzenleme yapılması yönündedir. Ayrıca, İş Hukuku'na ait mevzuatta herhangi bir şekilde yer bulmayan, hukuki nitelendirilmesi yapılmayan

ikale tazminatına, Vergi Hukuku ile ilgili bir mevzuatta ilk kez ve hatalı tespitlere dayalı bir şekilde yer verilerek, ikale ile kararlaştırılan tazminatın bir ücret niteliğinde olduğunun yasal olarak düzenlenmesi oldukça isabetsiz olmuştur ve ivedilikle tadili gerekmektedir. Vergi Hukuku mevzuatında konunun netliğe ve yeknesaklığa kavuşturulması amacıyla bir düzenleme yapılması isabetli ise de konunun ilk kez Gelir Vergisi Kanunu’nda düzenlenmesinin ikale ile kararlaştırılan tazminatların hukuki niteliğinin tespitinde bazı karışıklıkların meydana geleceğinin öngörülmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yasal değişiklik yapılması gereken meselelerden bir diğeri de ikale ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinin işsizlik ödeneğine hak kazanılacak hallerden birisi arasına eklenmesidir. Nitekim işsizlik ödeneği verilmesinin amacı işçinin iradesi dışında iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinde doğan mağduriyetini bertaraf edebilmektir. İ kale ile iş sözleşmesinin sona ermesinde ise, işçinin iradesinin var olduğunu kabul etmek çok genelleyici bir yaklaşım olacaktır. Zira ikale akdedildiği her durumda işçi, iş sözleşmesinin sona ermesini istememektedir. İş sözleşmesini sonlandırma isteği olmamasına rağmen, sadece işverenin değiştiremeyeceğini düşündüğü bu kararını kendi lehine en makul şekilde sonlandırabilmek için ikale imzalamayı kabul ettiği örnekler de olabilmektedir ve sayıca çok fazladır. Bu gibi, işçinin iradesinin başlangıçta iş sözleşmesini sonlandırma yönünde olmadığı; ancak ikale imzalaması gerektiği durumlarda işçiye işsizlik ödeneği verebilmek üzere ilgili kanunda revize yapılması gerektiği görüşündeyiz. Aynı uygulamadan hareketle, işverenler tarafından SGK’ya bildirilen işçi çıkış kodları arasına, tarafların anlaşması ile sona erme halinin de eklenmesi gerekmektedir; çünkü ikale ile sona erdirmeye hallerinde işveren, çıkış kodu olarak ‘diğer’ seçeneğini seçmekte, bu uygulama da somut durumu yansıtmamaktadır. Bu nedenle yasal düzenleme getirilmesi gereken sorunlardan bir diğeri de SGK’ya bildirilen işçinin çıkış kodları arasına, karşılıklı anlaşma ile sona erme halinin de eklenmesi sorunudur.

Arbuluculuk ve uzlaştırma kurumlarına başvurunun zorunlu hale getirildiği düzenlemelerin ard arda yapıldığı, uzlaşma kültürünün yaygınlaştırılmaya ve Mahkemelerin iş yükünün azaltılmaya çalışıldığı hukuk sistemimizde, düzenlenmesi aciliyet arz eden en önemli alanlardan birisinin de ikale olduğu tartışmadan uzaktır.

İşçi ve işveren gibi, aralarındaki ihtilafların Mahkeme önüne gitmeksizin çözülmesinin beklendiği bu nedenle de ihtilaf halinde Arabulucu'ya gidilmesinin dava şartı olduğu ikili ilişkilerde, henüz bir ihtilaf doğmaksızın iş sözleşmelerini karşılıklı irade uyuşması ile sözleşme akdederek sonlandırabilmelerinin de yasal olarak düzenlenmesi beklenmektedir. Mahkemelerin iş yükünün azaltılması, toplum nezdinde sulh kültürünün oturtulmaya çalışılması amacının mevcut ve güncel olduğunu bildiğimiz hukuk düzenimizde; bu amaçlara hizmet eden en önemli vasıtalarından birisinin ikale olduğunun artık nazara alınması; konunun tüm yükünün Mahkemelere bırakılmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Barışçıl, dostane yöntemlerin kullanılabilmesinin en mümkün olduğu ilişkilerden birisi de şüphesiz yıllarca birlikte çalışmış, birçok paylaşımda bulunmuş işçi ve işveren ilişkisidir. Bu ikilinin aralarındaki iş sözleşmesini karşılıklı irade uyuşması ile ihtilaf yaratmaksızın barışçıl bir şekilde sona erdirmek yönündeki arzularının ve yoğun uygulamanın artık gözardı edilmemesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut: “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, Sayı:3-4; Ankara 1970, s.219-247.
- Aktay, Nizamettin/
Arıcı, Kadir/
Senyen Kaplan, Emine Tuncay : **İş Hukuku**, Gazi Kitapevi, Ankara 2013.
- Albayrak Zincirlioğlu, Candan: “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, **TBB Dergisi**, 2014 (114), s.11-48, (çevrimiçi),
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-114-1406>, 23.03.2019.
- Alp, Mustafa : “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 17, Ocak-Mart 2018, s.27-46. (İkale)
- Alp, Mustafa: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:32, İstanbul 2012/1, s.51-74. (Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirme)
- Alpagut, Gülsevil: “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11.Yıl Toplantısı**, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayınları Ya. No:113, İstanbul 2008, s.19-52. (Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi)
- Alpagut, Gülsevil: “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı:65, 2008, s.89-110, (çevrimiçi),
<https://www.tbb.org.tr/-Dosyalar/Arastirma-ve-Raporlar/->

[Yargıtay Kararları Isiginda.pdf](#), 21.03.2019. (İş Güvencesi)

Alpagut, Gülsevil:

Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayınları, İstanbul 1998. (Belirli Süreli Hizmet ; Sözleşmesi)

Alpagut, Gülsevil:

İşyeri Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010. (İşyeri Devri)

Astarlı, Muhittin:

İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), (Güncellenmiş – Yargıtay Kararları Bölümü Eklenmiş) 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

Avşar, Muhammed Emre:

“İşe İade Davalarının Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

Aydın, Ufuk:

“İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”, **Çimento İşveren**, S.3 C.18, İstanbul 2004, s.3-6.

Aydınlı, İbrahim:

“İradenin Zayıf Taraf Yararına Yorum (Contra Stipulatorem Fort, In Dubio Minus) İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etmesi İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir mi? (İstifa ya da İkalenin İşe İade Davası Dışında Getirdiği Hak Mahrumiyetleri)”, **Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.855-872.

Bozkurt, Mehtap:

“İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

Çakırca, Seda İrem:

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.

Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/
Canbolat, Talat:

İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018.

- Çil, Şahin: “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Beta Yayınları, Ankara 2010, s.33-65. (Belirli Süreli İş Sözleşmesi)
- Çil, Şahin: “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 7, Eylül 2007, s.25-35. (İbra ve İkale)
- Çil, Şahin: **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 Yılları)**, Açıklamalı 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016. (İlke Kararları)
- Çil, Şahin: **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013. (İbraname)
- Demircioğlu, Murat/
Centel, Tankut: **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016.
- Doğan Yenisey, Kübra: **İş Hukuku’nun Emredici Yapısı**, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.257.
- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.
- Ekmekçi, Ömer: “Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu Çelişkisi”, **Sicil**, S.:24, İstanbul Aralık 2011, s.154-159.
- Ekmekçi, Ömer /
Özekes, Muhammet/
Atalı, Murat: **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018.
- Ekonomi, Münir: “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, **Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, S.:1, Eylül 2006, s.29-47.

- Elmas, Serkan: “Türk İş Hukukunda İkale”, **Kamu-İş Dergisi**, C:11 Sayı:1 2009, çevrimiçi, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1114.pdf>, 07.03.2019, s.85-106.
- Erçin, Ferhat: “İkale Sözleşmeleri”, **Prof.Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, D&R Yayınları, İstanbul 2009, s. 125-138.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018. (Genel Hükümler)
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018. (Özel Hükümler)
- Ertaş, Kudret: **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, (Doktora Tezi), Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No:211, Ankara 1982.
- Ertürk, Şükran/ Erkanlı, Betül: “İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Sebepleri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt 9, S.: 91, Seçkin Yayınları, Mart 2014, s.45-48.
- Ertürk, Şükran/ Gürsel, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, **Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.425-458.
- Esener, Turhan/ Gündoğdu, Fatih: **Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Evren, Öcal Kemal: **İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı**, Güncellenmiş 18.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- Evren; Öcal Kemal: “Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 30, İstanbul Şubat 2009, s.113-125.
- Gerek, Hasan Nüvit: “İş Sözleşmesinin İkale ile Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2011/4, s.43-58.
- Günay, Cevdet İlhan: “İkale Sözleşmesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül 2009, C:23 Sayı:5, s.4-25.
- Günay, Cevdet İlhan: **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

- Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk: **Bireysel İş Hukuku**, 5.Baskı, Nisan Yayınları, Eskişehir 2017.
- Güzel, Ali: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve KıdemTazminatı Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş**, Ankara 2012, s.131-284.
- İnce, Ergün: “İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi”, **Sicil**, Sayı:18, İstanbul Haziran 2010, s.86-96.
- İspenoğlu, Fatma: “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları”, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2014.
- İzmirlioğlu, Ayça: “6098 Sayılı Kanun’a Göre İbraname”, (çevrimiçi), <https://www.journal.yasar.edu.tr>, 05.02.2019, s.1457-1482.
- Kabakcı, Mahmut: “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğiyle İlişkisi, İkaleye İlişkin İctihatta Bir Yumuşama Mı?”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.:15 S.: XV, 2011, (çevrimiçi), <https://hukukdergi.erkincan.edu.tr>, 09.03.2019, s.179-206. (İşçinin Eğitim Düzeyi ve Konumu)
- Kabakcı, Mahmut: “Sözleşme Özgürlüğü ve İkale”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:25, Mart 2012, s.121-135. (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale)
- Karagöz, Veli: **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin Yayınları, Erzincan 2006.
- Karakaya, Umur: “İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Uygulaması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.:101, İstanbul Ocak 2015, s.14-29 .
- Kayıhan, Şaban/

Ünlütepe, Mustafa:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 22.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

Kızılay, Ender:

“Davacının İşyerinden Koşullu Olarak Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi İstifa Niteliğinde Değerlendirilemez”, **Sicil**, Sayı 5, İstanbul, Mart 2007, s.94-100.

Korkmaz, Fahrettin /
Alp, Nihat Seyhun:

Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.

Kuluçlu, Erdal:

“Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri”, **Sayıştay Dergisi**, Ekim-Aralık 2008, Sayı:71, s.3-22.

Kurt, Resul:

“İş Yargısında Arabuluculuk”, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1762>, s. 405-444.

Kuru, Baki:

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Manav, A. Eda:

“İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIX, 2015, Sayı:2, (çevrimiçi), <https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi>, 19.03.2019, s.95-136.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/
Astarlı, Muhittin/
Baysal, Ulaş:

İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 : Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2.Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2018.

Mustaoğlu, Neslihan Sarı:

“Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

- Narmanlıoğlu, Ünal: **İş Hukuku – Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Nomer, Haluk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onaltıncı Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Oğuzman, M.Kemal/ Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Özdemir, Erdem: “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**, C.27, Sayı 3, Mayıs 2013, s.32-51. (İkale ve Sulh)
- Özdemir, Erdem: “İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.17-95.
- Özkaraca, Ercüment: **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Özyörük, Hasan Ali: **İkale Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- Sağlam, Erdoğan: “İkale Sözleşmesine İstinaden Yapılan Ödemeler Hk. Düzenlemeler”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, S.:173, Mayıs 2018, (çevrimiçi), <https://www.lebibyalkin.com.tr>, 17.03.2019.
- Sever, Hatice: “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”, **Sicil Sayı 23**, Eylül 2011, İstanbul, s.81-92.
- Sevimli, Ahmet: “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 14, Haziran 2009, s.84-107.
- Sümer, Haluk Hadi: **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yirmiüçüncü Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, Yenilenmiş 17.Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul 2019.

- Şahlanan, Fevzi: “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi, Karar İncelemesi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Sayı:386, Hukuk Eki 71, İstanbul Haziran 2012, s.2-8.
- Tanrıver, Süha: “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, **Prof.Dr.İlhan Öztrak’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1994, C.: 46; S.:1-2, s.333-349.
- Taşkent, Savaş: “İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş Dergisi**, Sayı:11, Ankara 2011, (çevrimiçi), <https://www.kamu-is.org.tr>, s.1-7.
- Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, 9.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Turanboy, Nuri K.: **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Ulucan, Devrim: “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:14, Haziran 2009, s.34-45.
- Uncular, Selen: **İş İlişkisimde Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.
- Urhanoglu, İhtar Cengiz: “Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2008.
- Yargı Dünyası Dergisi: Sayı 201, Eylül 2012, s. 43-48.
- Yıldız, Gaye Burcu: **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Yiğit, Yusuf: **İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü**, Beta Yayınları, İstanbul 2010.

Yuvalı, Ertuğrul:

İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Yürekli, Sabahattin:

Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.

www.kazanci.com

www.gib.gov.tr

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.bmvdb.gov.tr

www.luggat.com/index.php#ceviri

www.calismatoplum.org