

T.C.

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA SÜRECİNDE İKALE

TEZ

HAZIRLAYAN

HİMMET BERKAY KAYGISIZ

ANTALYA - 2022

T.C.

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA SÜRECİNDE İKALE

TEZ

HAZIRLAYAN

HİMMET BERKAY KAYGISIZ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. AHMET NİZAMETTİN AKTAY

ANTALYA - 2022

ONAY/BİLDİRİM FORMU

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Himmet Berkay KAYGISIZ’a ait “Türk İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma Sürecinde İkale” adlı bu tez çalışması Tez Kurulumuz tarafından ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI tezi olarak oybirliği (3/3) ile kabul edilmiştir.

Akademik Unvanı, Adı ve Soyadı İmzası

Danışman : Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR

Enstitü Müdürü : Prof. Dr. İbrahim Sani MERT

Tez Sınavı Tarihi : 19.07.2022

Tez Teslim Tarihi :

ÖNSÖZ

Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü bünyesinde Özel Hukuk Anabilim Dalında sürdürmüş olduğum yüksek lisans eğitimi kapsamında işbu çalışma, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmamızda, uygulamada sıklıkla yer almasına karşılık Türk Mevzuatında yasal düzenlemeler çerçevesinde kısıtlı olarak ele alınan Toplu İşçi Çıkarma ve İkale kavramları öncelikle kendi nezdinde, sonrasında kesiştikleri hallerde ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri ele alınmıştır. Bu çalışma çerçevesinde literatür taraması yapılmış ve konu hakkında çalışmalar incelenmiştir. Bu süreçte bilgi ve deneyimleriyle bana öncülük eden tez danışmanın Sayın Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY'a ve hayatım boyunca desteklerini benden esirgememiş olan aileme teşekkür ve şükranlarımı sunarım.

.... / /

HİMMET BERKAY KAYGISIZ

ÖZET

İş Hukukunun en önemli konularından birisi iş sözleşmesinin sona ermesi halleridir. Çünkü İş Hukukunun sùjelerinden işçi, göstermiş olduğu emeğin karşılığında elde etmiş olduğu maddi menfaat ile hayatını sürdüren kimsedir. 4857 Sayılı Kanun bu hususta genel düzenlemelere açıkça yer vermiştir. Ancak bazı iş sözleşmesinin sona erme yolları Kanun’da sınırlı olarak düzenlenmiş, bazı yollar ise mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde ele alınmamıştır. Kanun’da sınırlı olarak düzenlenen yollardan birisi toplu işçi çıkarmadır. Kanun’da yer verilmeyen yol ise ikaledir. Çalışmamızda bu iki ayrı kavram öncelikle kendi içerisinde ele alınarak incelenmiştir. Sonrasında ise bu iki kavramın kesişim gösterdiği hallerde ortaya çıkan hukuki sorunlar ele alınarak çözüm önerileri üzerine bir çalışma gerçekleştirilmiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesi halleri gerek bireysel gerekse toplumsal sùkûnu doğrudan etkileyen durumlardır. Bu tezin amacı toplu işçi çıkarma hallerinde yaşanan hukuki sorunların ikale sözleşmesi ile önüne geçilmesi halinde ortaya çıkması muhtemel yeni sorunlara çözüm önerileri sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Toplu İşçi Çıkarma, İkale, Bozma Sözleşmesi, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, İşten Çıkarma

ABSTRACT

One of the most important issues of Labor Law is the termination of the employment contract. Because, one of the subjects of the Labor Law, the worker is the person who continues his life with the material benefit he has obtained in return for the labor he has shown. The Law No. 4857 clearly includes general regulations on this issue. However, some ways of termination of employment contracts are regulated in a limited way in the law, and some ways are not dealt with within the framework of legislative regulations. One of the ways that is limited in the law is mass dismissal. The way that is not included in the law is mutual rescission. In our study, the concepts of collective dismissal and mutual rescission, which are two separate concepts, will be discussed separately. In the last part of the study, possible legal problems and solution proposals will be examined in cases where two seemingly separate concepts intersect exceptionally.

The termination of the employment contract is a situation that directly affects both individual and social peace. The aim of this thesis is to offer solutions to new problems that may arise if the legal problems experienced in cases of collective dismissal are prevented by mutual rescission agreement.

Keywords: Collective Dismissal, Mutual Rescission, Mutual Rescission Contract, Termination of Employment Agreement, Dismissal

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

1.1. Genel Olarak	3
1.2. Toplu İşçi Çıkarma Kavramı.....	5
1.3. Uluslararası ve Ulusal Düzenlemelerde Toplu İşçi Çıkarma.....	6
1.3.1. Uluslararası Düzenlemeler	6
1.3.1.1. UÇÖ Sözleşmeleri ve Kararları	7
1.3.1.2. Avrupa Sosyal Şartı.....	8
1.3.1.3. Avrupa Birliği Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma	9
1.3.2. Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma	10
1.3.2.1. 4857 Sayılı İş Kanunundan Önceki Dönem	11
1.3.2.2. 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Düzenlemeler.....	13
1.4. Toplu İşçi Çıkarmanın Unsurları, Esası ve Usulü	14
1.4.1. Toplu İşçi Çıkarmanın Unsurları.....	14
1.4.1.1. İşyerinde Çalışan İşçi Sayısı.....	15

1.4.1.2. İşten Çıkarılacak İşçi Sayısı	17
1.4.1.3. Ekonomik, Teknolojik, Yapısal ve Benzeri Nedenlerle İşçi Çıkarılması	19
1.4.2.4. Belirli Bir Sürede İşten Çıkarma	21
1.4.2. Toplu İşçi Çıkarmanın Esasları.....	23
1.4.2.1. Geçerli Fesih Kavramı	23
1.4.2.1.1. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi.....	26
1.4.2.1.2. Sosyal Seçim İlkesi.....	30
1.4.2.2. Toplu İşçi Çıkarma Bakımından İşçinin Performansından Kaynaklı Nedenler	32
1.4.3. Toplu İşçi Çıkarma Usulü	33
1.4.3.1. Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne Bildirim	34
1.4.3.2. İşyeri Sendika Temsilcilerine Yapılacak Bildirim ve Görüşmeler	36
1.4.3.3. İş Güvencesi Bakımından Toplu İşçi Çıkarma.....	38
1.4.3.4. İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü.....	38
1.4.3.5. İşyerinin Kapanması Halinde Toplu İşçi Çıkarma Usulü	39
1.5. Toplu İşçi Çıkarma Hükümlerine Aykırılığın Sonuçları.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

İKALE SÖZLEŞMESİ

2.1. İkale Kavramı ve İkalenin Hukuki Niteliği	45
2.1.1. İkale Kavramı	45
2.1.2. İkalenin Hukuki Niteliği.....	47
2.2. İkalenin Tarafalara Etkileri	49
2.2.1. İkalenin İşveren Açısından Etkileri	49
2.2.2. İkalenin İşçi Açısından Etkileri.....	50

2.3. İkalenin Benzer Kavramlardan Farkları	51
2.3.1. Fesih	51
2.3.2. Sulh Sözleşmesi	52
2.3.3. Feragat Sözleşmesi.....	53
2.3.4. İbra Sözleşmesi.....	54
2.3.5. Tasfiye Sözleşmesi.....	56
2.4. İkale Sözleşmesinin Unsurları	57
2.4.1. İrade Beyanları	57
2.4.1.1. Açık İrade Beyanı	58
2.4.1.2. Örtülü İrade Beyanı	60
2.4.2. İkale Sözleşmesinde Ehliyet ve Şekil.....	61
2.4.2.1 Sözleşme Taraflarının Ehliyeti.....	61
2.4.2.2. Sözleşmenin Şekli.....	61
2.5. İkale Sözleşmesinin Geçerliliği	62
2.5.1. Sözleşmenin Geçerlilik Şartları	63
2.5.1.1. İşverenin Bilgilendirme Mükellefiyeti	64
2.5.1.2. Dar Yorum İlkesi.....	66
2.5.1.3. Makul Yarar İlkesi	67
2.5.2. İkale Sözleşmesinde Karşılıklı İradelerin Sözleşmeye Etkisi	69
2.5.2.1. İrade Bozukluğu Halleri.....	69
2.5.2.1.1. Yanılma (Hata).....	71
2.5.2.1.2. Aldatma (Hile).....	72
2.5.2.1.3. Korkutma (İkrah).....	74
2.5.2.2. Aşırı Yararlanma (Gabin).....	75
2.6. İkale Sözleşmesinin Sonuçları.....	76
2.6.1 İkale Sözleşmesinin İşçi Alacaklarına Etkisi.....	77
2.6.2. İkale Sözleşmesinin Yürürlük Tarihi.....	79

2.6.3. İş İlişkisinin İkale Neticesinde Sona Ermesi Halinde Yükümlülükler...	80
2.6.3.1. Kişisel Verilerin Korunması Yükümlülüğü	80
2.6.3.2. Sadakat Yükümlülüğü	82
2.6.3.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	84
2.6.4. İkale Sözleşmesinin Geçersizliği	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMALARDA İKALE SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3.1. Genel Olarak	87
3.2. Toplu İşçi Çıkarmanın İkale Vasıtasıyla Gerçekleştirilmesi Mümkün Müdür?	88
3.3. Toplu İşçi Çıkarma Sürecinde Düzenlenen İkale Sözleşmeleri.....	89
3.4. Toplu İşçi Çıkarma Görüşmelerinde İşverexn Tarafından Yapılan İkale Önerisi.....	92
3.5. Toplu İşçi Çıkarma Sürecinde Düzenlenen İkale Sözleşmesinde Makul Yarar	94
3.6. İkale Yoluyla Sona Erecek İş Sözleşmelerinin Toplu Olarak İşten Çıkarılacak İşçi Sayısına Etkisi	96
SONUÇ	98
KAYNAKÇA.....	103

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İşK	: 1475 Sayılı İş Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar Numarası
KVKK	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
STİSK	: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Karar Tarihi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
vb.	: ve benzerleri

GİRİŞ

İş sözleşmesinin sona ermesi, sözleşme taraflarından işçi bakımından telafisi güç riskleri barındıran bir hukuki işlemdir. Çünkü işçi emeği karşılığında elde ettiği maddi menfaat ile yaşamını sürdüren kimsedir. İşveren ise sermayeyi elinde bulunduran kimsedir. Bu bakımdan taraflar arası bir eşitsizlik hali söz konusudur. İş Hukuku, bu nedenle işçinin korunması ilkesini esas almıştır. İşçinin korunması ilkesi ile bireysel olarak işçinin kişilik hakları ve gerçekleştirmiş olduğu çalışmadan kaynaklı işçilik hakları güvence altına alınmıştır. Ancak bu ilkedен kaynaklanan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkacak haklar sözleşmenin feshi hali ile sınırlandırılmıştır. Sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshi, işçi tarafından haksız nedenle feshi ve anlaşma yoluyla sona erdirilmesi halinde bu haklar gündeme gelmez. Çalışmamızda iş sözleşmesinin sona erme hallerinden toplu işçi çıkarma ve ikale incelenmiştir. Toplu işçi çıkarma, toplumun geniş kesimlerini etkileyerek toplumsal barışı tehlikeye atma riskini barındıran bir haldir. Bu niteliği karşısında kanun koyucu bu hale yasal düzenlemeler çerçevesinde sınırlı bir biçimde yer vermiştir. İkale ise kanunlarımızda düzenlenmeyen, şartları yargı uygulaması çerçevesinde belirlenmiş bir iş sözleşmesinin sona ermesi halidir. Ancak ikale fesih niteliğini barındırmaz. Bu nedenle işçi aleyhine düzenlenecek bir ikale halinde işçi, fesih halinde elde edeceği işçilik haklarından mahrum kalır. Nitelikleri itibariyle çok önemli bu iki ayrı kavram yasal düzenlemeler çerçevesinde önemlerine karşılık gelecek açıklık ve caydırıcılıkta düzenlemelerden yoksun kalmıştır.

İşçinin işten çıkarılması, işçi bakımından bireysel bir risk barındırdığı gibi toplum barışına da doğrudan etki etmesi muhtemel riskleri barındırır. Bu husus iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi işten çıkarmaların bireysel olarak gerçekleşmesinden kaynaklı olarak yaşanan mağduriyetlerin giderek toplumda geniş kesimleri etkileyecek boyutlara varmasıdır. İkincisi ise günümüz dünyasında yaşanan çalışma ve üretim gelişmeleri ile ekonomik zorluklar gerekçesiyle gerçekleştirilen toplu işçi çıkarmalardır. Toplu işçi çıkarma kavramı çalışmamızın ilk bölümünü oluşturmaktadır. Yasal düzenlemeler nezdinde toplu işçi çıkarma niteliğini haiz işten çıkarmaların sayısal oranları belirlenmiştir. Bu oranlarda gerçekleştirilecek işten çıkarmalarda izlenecek yol

özel bir usule tabi kılınmıştır. Kanun koyucu, toplumun geniş kesimlerini etkilemesi muhtemel bu hale özel bir yol düzenlemesi getirmiştir. Böylelikle kanun koyucu, topluca yapılan işten çıkarma hallerinde işçilerin bu durumdan önceden haberdar olmasını ve işçilerin yaşaması muhtemel mağduriyetlerin öncelikle önüne geçilmesi, aksi takdirde azaltılmasına yönelik önlemler alınmasını zorunlu kılmıştır. Ancak bu usul, işveren açısından sıkı sıkıya bağlayıcı bir niteliği haiz değildir. Ayrıca bu usule aykırılığın sonuçları da yasal düzenlemeler nezdinde caydırıcı bir boyutta değildir. Çalışmamızda bu husus detaylıca incelenmiştir.

İkale, tarafların anlaşma yoluyla mevcut bulunan bir sözleşmeyi yeni bir sözleşme ile sona erdirme yoludur. Bu bakımdan ikale fesih niteliğini haiz değildir. İkalenin fesih niteliğini haiz olmaması, İş Hukuku kapsamında işçinin iş sözleşmesinin feshinden kaynaklı haklarını ortaya çıkarmaz. Bu nedenle işverenler tarafından günümüzce sıklıkla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için bu yola başvurulmaktadır. Bu durum işçinin mağduriyetine yol açma riskini barındırır. Ancak kanun koyucu bu niteliğine rağmen ikaleye yasal düzenlemeler çerçevesinde yer vermemiştir. İş Hukukunda ikalenin uygulanması Yüksek Mahkeme içtihadı ve doktrin görüşü ile şekillenmektedir. Ancak ikaleye yönelik bir yasal düzenleme ihtiyacı her geçen gün artarak varlığını sürdürmektedir.

Bu iki kavram birbirlerinden ayrı nitelik ve sonuçlar barındırmaktadır. Ancak günümüz dünyasında var olan çalışma usullerindeki değişim ve ekonomik zorluklar her iki kavramı da sıkça karşımıza çıkarmaktadır. Çalışmamızda öncelikle bu iki kavram ayrı ayrı incelenerek uygulamada karşılaşılan sorunlara değinilmiştir. Ardından bu iki kavramın kesişim göstermiş olduğu hallerde ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklara yönelik çözüm önerilerine çalışmamızda yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

1.1. Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanunu (İK)¹ m.2/1 gereği bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi adı verilir. İşçi kavramı, İş Hukukunun doğum kaynağını ve temelini teşkil eder. İşçi uzun yıllar bedeni çalışması ağırlıklı kişiler olarak kabul görmüştür. Bu yaklaşım, kavramın zaman içerisindeki konumuna uygun düşmüştür. Ancak günümüz çalışma dünyası ölçüleri çerçevesinde bedeni çalışmanın yanı sıra fikri çalışma yürüten kimseler de işçi kavramı dâhilinde yer almaktadır. Türk Hukukunda ilk İş Kanunu olan 3008 Sayılı Kanun'da bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışan kimseler işçi kabul edilmişse de bu Kanun'dan sonra yürürlüğe giren İş Kanunlarında böyle bir ayrıma gidilmemiştir. İş sözleşmesine dayanarak çalışma sürdüren kişilerin tamamı işçi kavramı dâhilinde kabul edilmiştir².

İK m.2/1 hükmü devamında işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren adı verildiği düzenlenmiştir. İşçi çalıştırmak işveren sıfatını haiz olmak için yeterlidir. Kanun'da işçi tanımındaki esaslar işveren bakımından da korunmuştur. Kanun hükmünde işçi bakımından gerçek kişi olma zorunluluğu aranırken, işveren açısından kişiliğin türü bakımından bir ayırım gözetilmemiştir. Bu bakımdan gerçek kişilerin işveren olması yanında şirket, vakıf, kooperatif, dernek, sendikalar da işveren sıfatını haiz olabilir³.

İK'da, işçi ve işveren tanımında esas aldığı iş sözleşmesine ilişkin tanımla 8. maddede yer almıştır. Buna göre bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın ise ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmeler iş sözleşmesi olarak adlandırılır. Kanun'a göre işçi taraf bir miktar para karşılığında iş görmeyi üstlenirken sözleşmenin işveren taraf ise bu

¹ RG:10.6.2003, 25134.

² Ekmekçi, Ömer / Yiğit Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, 2020, s.35.

³ Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat / Özkara, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 34. Baskı, 2021, s.105.

parayı ödemeyi üstlenmektedir. İşçinin korunması ve gözetilmesi gayesi bu dengenin sağlanması maksadıyla ortaya çıkmıştır.

İş Hukuku, çalışanların haklarını koruma gayesi ile ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır. Bu korumanın hangi tür çalışanları kapsama altına aldığı, İş Hukukunun temelini oluşturur. Günümüzde çeşitli tür çalışan kimseler mevcuttur. Bunları temel olarak iki başlık altında inceleyebiliriz. Çalışanlar, bağımlı çalışanlar ve bağımsız çalışanlar olmak üzere iki dala ayrılmaktadır. Bağımsız çalışanlar İş Hukukunun konusunu oluşturmazlar. İş Hukuku, bağımlı çalışanları konu edinen bir hukuk dalıdır. Bağımlı çalışanlar da iki alt başlığa ayrılır. Bunlar kamu çalışanları ve özel sektör çalışanlarıdır. Kamu çalışanı olan memurlar İdare Hukuku kurallarına tabidir. İş Hukukunun konusunu, bir Özel Hukuk sözleşme türü olan iş sözleşmesine tabi gerçekleştirilen çalışma ilişkileri oluşturur. İş sözleşmelerinin tarafları işçi ve işverendir. Bu sözleşme türü, genel hükümler çerçevesinde Borçlar Hukukuna tabidir. Ancak Borçlar Hukukuna göre bir sözleşme ilişkisinde irade özerkliği ve tarafların eşitliği temel ilkeleri hâkimdir. İş sözleşmelerinin tarafları açısından bu eşitlikten söz etmek mümkün değildir. Çalışma yaşamının nesnel koşulları içerisinde işçi, irade özgürlüğü olan bir sözleşme tarafı değil, sözleşmenin karşı tarafı ile eşit olmayan bir durumda olan taraftır. Bu çerçevede İş Hukuku, bu eşitsizliğin giderilmesi gayesi ile ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır. Günümüz dünyasının değişen koşulları bu koruma çerçevesini de zaman içerisinde değiştirmektedir. Ancak İş Hukukunun temel gayesi her zaman için korunmaktadır⁴. Bu gaye değişen dünya koşulları içerisinde kimi zaman vahşi çalışma koşullarını ortaya çıkarmaktadır. Kimi zaman ise ortaya çıkan teknolojik gelişmeler işçilerin çalışma koşullarında kolaylıklar getirmektedir. Oluşan koşullar her ne olursa olsun İş Hukuku, iş sözleşmesinde eşitliğe aykırı durumu ortadan kaldırma gayesini korumayı gözetir.

İş sözleşmesinin taraflarından işveren, sözleşme ilişkisine bağlı olarak görülecek iş karşılığında ücret ödemeyi taahhüt eder. İşçi ise sözleşme ilişkisine bağlı olarak bir iş görmeyi ve ücret kazanmayı taahhüt eder. İşçi bu ilişki karşılığında ücret kazanarak hayatını geçindirmeyi amaçlayan kimsedir. Hayatını geçindirme yeterliliği bu sözleşme ilişkisine bağımlı olan kimse, kanun koyucu tarafından pozitif ayrımcılığa tabi

⁴ Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim / Baskan, Esra, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 10. Baskı, 2020, s.5; Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 21. Baskı, 2021, s.1; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara, Lykeion Yayınları, 5. Baskı, 2021, s.3.

tutulmaktadır. Bu pozitif ayrımcılığa işçinin korunması adı verilir. Nitekim bu amaç, günümüzde yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nda⁵ Cumhuriyetin Nitelikleri arasında sayılan sosyal devlet ilkesinin zorunlu bir unsurdur. İşçinin korunması kavramı bu bakımdan Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" başlığı altında anayasal güvence altına alınmıştır.

1.2. Toplu İşçi Çıkarma Kavramı

İş Hukuku, işçinin korunması amacını gözetten bir hukuk dalıdır. Bu korumanın ölçütü değişen dünya ve çalışma koşullarına göre değişiklik göstermiş olsa da temelde bulunan amaç hep aynı kalmıştır. İşçi kurulan iş sözleşmesi ilişkisinden bir maddi menfaat elde etmektedir. Elde edilen bu menfaat işçinin kendisinin ve çoğu zaman ailesinin yaşamlarını sürdürmesi için gerekli olan bir kazançtır. İşveren ise sermayeyi elinde tutan kişi olarak işçinin ekonomik olarak bağlı bulunduğu kimsedir. Bu çerçeveden bakıldığında zaman işçinin bu sözleşme ilişkisinde işveren ile eşit konumda olduğu söylenemez. İşçi, elde edeceği maddi menfaate olan bu ihtiyacı sebebiyle işverenin ileri sürmüş olduğu şartları kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bu durum kanun koyucu tarafından işçinin korunmasına yönelik bir ayrıcalık getirilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. İşçinin korunması ilkesinin gözetilmesi ile toplumda düzen ve sosyal barış da sağlanacaktır. Toplum düzeni ve sosyal barışı gözetten kanun koyucu, bunu işçi ve işvereni eşit gözetten bir tutum ile sağlayamaz. Bu düzen ve barış ancak güçsüz tarafın belirli ölçü ve kurallar çerçevesinde korunması ile sağlanabilir⁶.

Toplu işçi çıkarma, bir işyerinde belirli sayıda çalışan işçilerden belirli bir kısmının belirli bir zaman dilimi içerisinde işten çıkarılması olarak tanımlanabilir. Kanun koyucu, İş Hukukunda işçinin korunması prensibi ile toplum düzeni ve sosyal barışı amaçlamaktadır. Belirli bir zaman dilimi içerisinde geniş işçi kitlelerinin işten çıkarılması, bu amaca aykırı bir biçimde toplumsal düzen ve sosyal barışı olumsuz etkileme riskine sahiptir. Bu nedenle hukuk düzeni, toplu işçi çıkarma kavramını belirli bir usule tabi tutmuştur. Bu usul ile öncelikli amaç bu işten çıkarmaların önüne geçilmesidir. İşten çıkarılmaların önüne geçilememesi halinde ise işçilerin belirli bir

⁵ RG: 9.11.1982, 17863 (Mükerrer).

⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.5; Süzek, İş Hukuku, s.20.

zaman önceden işten çıkarılma riskinden haberdar edilerek işten çıkarılmanın zararlarının azaltılması amaçlanmaktadır.

Ekonomik kriz dönemlerinde iş piyasalarında arz ve talebin azaldığı gözlemlenmektedir. Bu durum işveren açısından maliyetlerin azaltılması yoluna gidilmesi sonucunu ortaya çıkarır. Maliyetlerin azaltılması için alınacak önlemlerden ilk akla gelen çalışan işçi sayısının azaltılması olmaktadır. Günümüz hukuk sistemlerinde işçi çıkarma usulü özel düzenlemelere tabidir. İşçi çıkarmanın toplu olarak yapılması hali toplumda büyük bir kesimi etkileme riskini barındırır. Bu riskin toplum düzenine hallettirilmesinin, toplu işçi çıkarmanın da ayrıca özel bir usule tabi kılınması ile bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır⁷. Bu koşullar çerçevesinde toplu işçi çıkarma kavramını birden fazla işçinin zaman ve sebep unsurları çerçevesinde işçilere yükletilemeyen bir veya daha fazla ekonomik sebeple işveren tarafından birlikte işten çıkarılması şeklinde tanımlamak isabetli olacaktır⁸.

1.3. Uluslararası ve Ulusal Düzenlemelerde Toplu İşçi Çıkarma

1.3.1. Uluslararası Düzenlemeler

İş güvencesi temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Nitekim bu husus 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de düzenlenmiştir. Ülkemiz de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini 1949 yılında kabul etmiştir⁹. Beyannamenin 23. maddesinde her insanın çalışma hakkı, insani çalışma koşullarına tabi olma hakkı ve işsizlikten korunma hakkına yönelik düzenlemeye yer verilmiştir.

Toplu işçi çıkarma kavramına ilişkin uluslararası çapta Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) ve Avrupa Birliği (AB) düzenlemeleri bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ile ilgili uluslararası kuruluşlar, kendisine taraf olan devletlerin iç hukuklarında işçileri toplu işçi çıkarma süreçlerinde gözetilecek düzenlemelere yer vermesini amaçlamaktadır.

⁷ Eyrenci, Öner, “Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2005, s.549.

⁸ İstar, Cengiz, Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2009, s.41, Mollamahmutoğlu – Astarlı – Baysal, İş Hukuku, s.324.

⁹ RG: 27.5.1949, 7217.

1.3.1.1. UÇÖ Sözleşmeleri ve Kararları

1982 yılında UÇÖ tarafından kabul edilen 158 Sayılı Hizmet İlişmesine Son Verilmesi Sözleşmesi, işçi haklarının korunmasına yönelik en önemli uluslararası düzenlemelerden birisidir¹⁰. İlgili sözleşme iş güvencesine dair uluslararası bir düzenlemedir. Ancak sözleşmenin 13 ve 14. maddelerinde yer alan düzenlemeler, günümüzde toplu işçi çıkarma kurallarına temel teşkil etmiştir. 158 Sayılı Sözleşmenin 13 ve 14. maddeleri, işverenlerin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzerleri (vb.) nedenlerle yapılacak işçi çıkarmalarda ilgili işçi temsilcisine bilgi verilmesi, danışılması ve yetkili makamlara bildirimde bulunulması zorunluluğunu öngörür. Bu düzenleme ile toplu işçi çıkarma neticesinde işçilerin göreceği zararın bertaraf edilmesi veya en aza indirgenmesi amaçlanmıştır¹¹. Türkiye, 158 Sayılı Sözleşmenin 1994 yılında tarafı olmuştur. Böylece ülkemiz, işçilere iş güvencesi sağlama yönünden önemli bir yükümlülük altına girmiştir¹².

158 Sayılı Sözleşmenin 13. maddesi ekonomik, teknolojik, yapısal vb. nedenlerle işçi çıkarmayı düşünen işverene, ilgili işçi temsilcileri ile işçi çıkarma nedenlerini, işten çıkarılacak işçi sayısını ve işçi çıkarmanın ne kadar süre içerisinde gerçekleştirileceğini bildirme yükümlülüğü vardır. Bunun yanında işveren, ilgili işçi temsilcileri ile işçi çıkarmayı önlemek için alınacak tedbirler, bunun mümkün olmaması halinde ise işten çıkarmanın etkilerini azaltmaya yönelik tedbirlere dair görüşmeler gerçekleştirir. Sözleşmenin 14. maddesinde ise yetkili makamlara bildirim ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle işçi çıkaracak işveren, ulusal düzenlemelere uygun düşen yetkili makama işçi çıkarma sebeplerini ve işten çıkarılacak işçi sayısını uygun bir süre önceden bildirmelidir¹³.

UÇÖ, 1982 yılında 158 Sayılı Sözleşmesine ek nitelikte 166 Sayılı İstihdamın Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararını¹⁴ hazırlamıştır. Bu tavsiye kararında ekonomik, teknolojik, yapısal vb. nedenlerle yapılacak işçi çıkarmalarının önlenmesi amaçlanmaktadır. İşçi çıkarmaların önlenememesi halinde çıkarılacak işçi sayısının en aza indirgenmesi bir diğer amacı oluşturmaktadır. İşyerinde yapılacak toplu işten çıkarma, işyerinde büyük bir değişiklik meydana getirir. 166 Sayılı Tavsiye Kararı,

¹⁰ UÇÖ 158 Sayılı Hizmet İlişmesine Son Verilmesi Sözleşmesi, (www.ilo.org) (E.T.:14.10.2021).

¹¹ Centel, Tankut, İş Güvencesi, İstanbul, Legal Yayınları, 2. Baskı, 2020, s.25-26.

¹² Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.7; RG: 12.10.1994, 22079.

¹³ Cılga, Ertan, “Toplu İşçi Çıkarma”, Sicil Dergisi, S.13, (2009), s.76.

¹⁴ UÇÖ 166 Sayılı İstihdamın Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararı, (www.ilo.org) (E.T.:15.10.2021).

işyerinde bu nedenle meydana gelecek değişiklikleri önceden ilgililerine ve ilgili makamlara bildirme, danışma ve işten çıkarmanın zararlarını en aza indirmeye yönelik önlemler almaya yönelik düzenlemeler içermektedir¹⁵.

1.3.1.2. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin uymayı kabul ve taahhüt ettikleri Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi)¹⁶ 1961 yılında imzaya açılmış ve 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. İlgili sözleşme Türkiye’de 1989 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁷. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temel insan hakları olarak nitelendirilen yaşam hakkı, işkence yasağı, zorla çalıştırılma ve kölelik yasağı, adil yargılanma hakkı gibi hakları güvence altına almaktadır. Bu haklar birinci kuşak haklar olarak adlandırılır. Avrupa Sosyal Şartı ise ikinci kuşak haklar olarak adlandırılan sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu haklara örnek olarak çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, adil ücret hakkı gibi haklar gösterilebilir¹⁸. İzleyen yıllarda dünyada yaşanan gelişmelerin de etkisiyle şart Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı¹⁹ olarak yeniden oluşturularak imzaya açılmıştır. Türkiye, bu şartı ise 2007 yılında kabul etmiştir²⁰.

Şartın 1. Bölümünün 1. maddesi herkesin özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama hakkını güvence altına almıştır. Bunun yansımaları günümüzde işçilere yönelik getirilen iş güvencesi düzenlemeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Şartın 1. Bölümünün 21 ve 22. maddelerinde çalışanlara bilgi verilmesi, danışılması ve çalışanların yönetime katılmasına dair düzenleme getirmiştir. Bu hususa dair düzenleme İK m.29’da düzenlenen toplu işçi çıkarma kavramı ile Türk Hukukunda yansıma bulmuştur. İlgili düzenleme gereği toplu işçi çıkarma gerçekleştirecek olan işveren bu durumu en az 30 gün öncesinde işyeri sendika temsilcilerine, bölge çalışma müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna (İŞKUR) bildirmekle yükümlüdür. İşveren bu bildirimde işten çıkarma nedenlerini, işten çıkarmaların gerçekleşeceği zaman dilimini ve işten çıkarılacak işçi

¹⁵ İstar, Toplu İşçi Çıkarma, s.7.

¹⁶ Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi, (www.tohav.org) (E.T.:15.10.2021).

¹⁷ RG: 14.10.1989, 20312.

¹⁸ Erdoğan, Gülnur, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.77 (Temmuz-Ağustos 2008), s.123.

¹⁹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr , (E.T.:16.10.2021).

²⁰ RG: 9.4.2007, 26488.

sayısını ilgili taraflara bildirir. İşyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında bu 30 günlük süreç içerisinde görüşmeler gerçekleştirilir. Bu görüşmeler, işçi çıkarmayı önleyecek önlemler alınması, bunun mümkün olmaması halinde ise işten çıkarılacak işçilerin uğrayacağı zararın en aza indirgenmesine yönelik önlemler alınmasını amaçlar²¹.

Şartın 1. Bölümünün 24. maddesinde ise tüm çalışanlara iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkması muhtemel zararlardan korunma hakkı getirmektedir. Bunun yansımaları ise özellikle toplu işçi çıkarma kurumu bakımından işverenin işçi temsilcisiyle görüşme ve yetkili makama bildirim zorunluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa Sosyal Şartı'nın amacı bütün çalışanlara yönelik bir koruma mekanizması geliştirmektir. Ancak günümüz Türk Hukuku uygulaması bakımından bu korumanın Avrupa Sosyal Şartı ile amaçlanan koruma ile örtüşmediği görülmektedir. Çünkü Avrupa Sosyal Şartı bütün çalışanlar yönünden bir koruma mekanizması oluşturma gayesi içerisinde iken Türk Hukukunda korumanın sağlanması işyerinde çalışan işçi sayısı, işçinin işyerinde doldurmuş olduğu kıdem gibi ileriki satırlarda bahsedeceğimiz şartlar nedeniyle geniş işçi kesimleri açısından mümkün olmamaktadır²².

1.3.1.3. Avrupa Birliği Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma

Toplu işçi çıkarmalar, 158 Sayılı UÇÖ Sözleşmesinin 13 ve 14. maddeleri ile AB'nin 75/129 ve 98/59 Sayılı Yönergelerinde²³ yer alan kurallar çerçevesinde Hukukumuzda yer almıştır²⁴.

AB'de toplu işçi çıkarma hususundaki ilk düzenleme 75/129 Sayılı Yönerge ile yürürlüğe girmiştir. Günümüzde yürürlükte olan yönerge kendisinden önce yürürlükte bulunan yönergeleri yürürlükten kaldıran ve yapılmış atıfları kendisine yapılmış sayan 98/59 Sayılı AB Yönergesidir. Bu yönergeler ile üye ülkeler arasındaki mevzuat

²¹ Çil, Şahin, "Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları", Sicil Dergisi, S.18, (2010), s.63.

²² Centel, İş Güvencesi, s.27.

²³ Üye Devletlerin Toplu İşçi Çıkarmalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Konsey Yönergesi, web.deu.edu.tr , (E.T.:20.10.2021).

²⁴ Süzek, İş Hukuku, s.633.

farklılıklarının işçiler açısından ayrımcılığa yol açmasının önüne geçmek amaçlanmıştır²⁵.

AB tarafından bu hususta bir düzenleme yapılmadan önce üye devletlerin kendi iç hukuklarında farklı düzenlemeler yer almaktaydı. Bu farklılıkların giderilerek tek bir uygulamanın sağlanması amacıyla getirilen düzenlemenin temelinde AKZO davası yatmaktadır. AKZO, pek çok ülkede girişimi bulunan, Alman bir şirkettir. 1973 yılında küçülme kararı alan şirket, bu karardan önce işten çıkarmaların maliyetini araştırmıştır. Bu araştırmaların neticesinde şirket, farklı ülkelerde bulunan farklı düzenlemelerin ortaya çıkardığı sonuçlar arasından en uygun maliyetli ülke olan Belçika’da bulunan işçilerin işten çıkarılmasına karar vermiştir. Bu olay, ülkeler arasında iş güvencesi koruması altında bulunmayan ülkelere çalışan işçilerin, iş güvencesi hükümlerini sıkı sıkıya uygulayan ülkelere çalışan işçilere nazaran ayrımcılığa uğradığını ortaya koymuştur²⁶.

98/59 Sayılı Yönerge, toplu işçi çıkarma kavramına yönelik farklı seçeneklere yer vermiştir. Buna göre ilk olarak 30 günlük süre içerisinde 20’den fazla 100’den az işçi çalışan işyerlerinde en az 10; 100’den fazla 300’den az işçi çalışan işyerlerinde en az %10 oranında; 300 ve daha fazla işçi çalışan işyerlerinde en az 30 işçinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarma niteliğinde kabul edilecektir. Yönergenin toplu işçi çıkarma kavramı tanımına yönelik getirmiş olduğu ikinci seçenek tanımına göre ise işyerinde çalışan işçi sayısının hiçbir önemli olmaksızın 90 günlük süre içerisinde en az 20 işçinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olacaktır. Yönerge, işverene toplu işçi çıkarma sürecinde ilgili işçi temsilcilerine bilgi verme ve temsilcilerle görüşme yapma yükümlülüğü getirmektedir. İşten çıkarmalar, yetkili kamu merciine yapılacak bildirimden 30 gün sonra hüküm ifade eder²⁷.

1.3.2. Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma

Türk Hukukunda toplu işçi çıkarma kavramı 4857 Sayılı Kanun ile düzenleme altına alınmıştır. Bu hüküm, 98/59 Sayılı AB Yönergesi ve 158 Sayılı UÇÖ

²⁵ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.10-11.

²⁶ Heinsius, Jan, (Çev.: Ertan, Emre), “Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. ATAD’ın Beş Kararı ve Hollanda Yasa Koyucusunun Bunlardan Çıkaracağı Dersler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.5, S.18, (2008), s.418.

²⁷ Cılga, Toplu İşçi Çıkarma, s.76-77

Sözleşmesine uyumlu bir biçimde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme toplu işçi çıkarma kavramına yönelik bir tanım içermemektedir. Bu eksikliğine karşı Kanun hükmü hangi tür işten çıkarmaların toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olduğunu ve toplu işçi çıkarma sürecine yönelik düzenlemeler içermektedir²⁸.

1.3.2.1. 4857 Sayılı İş Kanunundan Önceki Dönem

Türk Hukukunda toplu işçi çıkarma kavramına yönelik ilk düzenleme 3008 Sayılı İş Kanununda 1950 yılında yapılan değişiklik ile yürürlüğe girmiştir²⁹. Buna göre işverenler, toplu bir şekilde veya toplu sayılacak bir biçimde kısa aralıklarla işçi çıkarmak istedikleri takdirde bu hususu bir ay önce Çalışma Bakanlığının yetkili birimine yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu şekilde işçi çıkaran işverenler, altı ay içerisinde aynı iş için işçi alma ihtiyacı oluşması halinde; çıkarılan işçileri öncelikli olarak işe almakla yükümlüdür.

1967 yılında kabul edilen 931 Sayılı İş Kanununun³⁰ 24. maddesinde işverenlerin toplu olarak veya kısa aralıklarla işlerini daraltmak veya işçi sayısını azaltmak maksadıyla toplu işçi çıkarabileceklerini düzenlemiştir. Toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olacak işçi çıkarma oranları da bu Kanun’da düzenlenmiştir. Buna göre kısa aralıklarla ondan az olmamak kaydıyla işyerinde çalışan işçi sayısının en az onda birinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olacaktır. Bu hallerde işveren, işçi çıkartmadan en az bir ay öncesinde durumu ilgili çalışma müdürlüğüne yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Türk Hukukunda toplu işçi çıkarmanın şartlarını net bir şekilde belirleyen ilk mevzuat 931 Sayılı Kanun olmuştur. Toplu işçi çıkarma niteliğini haiz işten çıkarmaların hangi sayıda olacağı ilk kez bu Kanunla belirlenmiştir. Ancak bu Kanunun da eksik yönleri göze çarpmaktadır. Örneğin hangi zaman aralığında yapılacak işçi çıkarmaların toplu işçi çıkarma niteliğinde olacağı net bir biçimde düzenlenmemiştir. Bu husus “toplu olarak veya kısa aralıklarla” biçiminde muğlâk bir ifade ile düzenlenmiştir. Belirsiz bir ifade ile getirilen bu düzenleme, toplu işçi çıkarma

²⁸ Cılga, Toplu İşçi Çıkarma, s.78.

²⁹ RG:31.1.1950, 7420.

³⁰ RG:12.8.1967, 12672.

niteliğindeki işçi çıkarmaların tespitini güçleştirecek bir hüküm olarak dikkat çekmektedir.

931 Sayılı İş Kanununun ömrü çok uzun olmamıştır. Yaklaşık olarak üç yıl yürürlükte kalan Kanun, 1970 yılında bir Anayasa Mahkemesi (AYM) kararıyla yürürlükten kaldırılmıştır³¹. AYM, 931 Sayılı Kanunu; Türkiye Büyük Millet Meclisindeki (TBMM) meclis komisyonu seçimlerinde ortaya çıkan Anayasa’ya aykırı davranışlar neticesinde şekil bakımından iptal etmiştir. AYM, yeni bir İş Kanunu ihtiyacının ortaya çıkması sebebiyle bu ihtiyacın giderilmesi için iptal kararının altı ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmiştir³².

931 Sayılı Kanun’un AYM tarafından iptali üzerine 1971 yılında 1475 Sayılı İş Kanunu (İŞK) kabul edilmiştir³³. İŞK m.24 toplu işçi çıkarma hükmünü düzenlemiştir. Toplu İşçi Çıkarma başlığı altında düzenlenen bu hüküm, işverenlerin işlerini daraltmak ya da işçi sayısını azaltmak maksadıyla toplu olarak veya kısa aralıklarla ondan az olmamak üzere işçi sayısının onda biri kadar ve daha fazla işçiyi işten çıkarmalarını toplu işçi çıkarma olarak kabul etmiştir. 1975 yılında 1927 Sayılı Kanun³⁴ ile 24. maddenin başlığı “İşten Çıkarmanın Sonucu” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte ayrıca hükmün son fıkrasına işten çıkarılan işçi sayısının on ve daha fazla olduğu hallerde işverenin işçilerin yeni bir işe yerleştirebilmeleri için ilgili iş ve işçi bulma kurumuna bildirimde bulunması yükümlülüğü getirilmiştir³⁵.

4857 Sayılı Kanun öncesi dönemde toplu işçi çıkarma kurumuna ilişkin düzenlemelerde bulunan eksiklikler toplu iş sözleşmeleri ile giderilmiştir. Toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen hükümlerle işverenlerin toplu işçi çıkarmaya gidemeyecekleri kararlaştırılmıştır. Toplu iş sözleşmesine eklenen bu hükümlerle işverenler; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle ancak işçi sendikaları ile anlaşma yoluyla toplu işçi çıkarma gerçekleştirmektedir. İşçi sendikaları ile anlaşma yapmaksızın gerçekleştirilen toplu işçi çıkarmaların yaptırımını ise toplu iş sözleşmesinde belirlenen tazminat oluşturmaktadır³⁶.

³¹ RG:11.5.1971, 13833.

³² Tunçomağ, Kenan, “Türk İş Hukukunda Son Gelişmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.37 S.1-4, (1971), s.243.

³³ RG: 1.9.1971, 13943.

³⁴ RG: 12.7.1975, 15293.

³⁵ Şen, Murat, “Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık”, TÜHİS Dergisi, C.19, S.4, (Mayıs 2005), s.46.

³⁶ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.18-19.

1.3.2.2. 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

İK m.29 ile toplu işçi çıkarmanın şartları belirlenmiştir. Toplu işçi çıkarmanın gerçekleştirilmesi halinde izlenecek usul bu Kanun maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün düzenlenmesinde AB'nin 98/59 Sayılı Yönergesi temel alınmıştır. Toplu işçi çıkarmaya yönelik fesihler genel hükümler çerçevesinde İK m.17 ve m.18'e göre yapılmaktadır. Ancak fesih iradesinin ortaya konmasına kadar izlenmesi gereken usul farklıdır. Bu farklı usul İK m.29'da ortaya konmuştur. Bu bakımdan toplu işçi çıkarma, bir işyerinde çalışan belirli sayıdaki işçiden belirli orandaki işçinin; işin, işyerinin veya işletmenin gereği neticesinde iş sözleşmelerinin bir aylık süre içerisinde feshedilmesi olarak tanımlanabilir³⁷.

İK m.29'da yer alan düzenlemede işçilerin topluca işten çıkarılması belirli bir usule bağlanmıştır. Uluslararası düzenlemelerde yer alan hükümler çerçevesinde işverenin bu kararını belirli bir süre öncesinde işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüklerine ve İŞKUR'a bildirmesi zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu bildirimde yer alması zorunlu olan bilgiler ve taraflar arasında yürütülecek görüşmelere ilişkin düzenlemeye madde içeriğinde yer verilmiştir. İşverenin, işten çıkardığı işçinin yürütmekte olduğu işe yönelik toplu işçi çıkarma kararından itibaren 6 ay içerisinde işçi ihtiyacının oluşması halinde toplu olarak işten çıkarılan işçilerden niteliği uygun olanları bu iş için tercihen işe çağırması düzenlemesine yer verilmiştir³⁸.

İK'da toplu işçi çıkarmanın usul ve şartlarına ilişkin düzenleme 29. madde ile sınırlı kalmıştır. Toplu işçi çıkarma kavramına ilişkin ayrıca 100. maddede yer alan düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme toplu işçi çıkarmanın usul ve şartlarına dair nitelikte bir hüküm değildir. Anılan hüküm, ileriki satırlarda değinilecek olan toplu işçi çıkarmanın usul ve şartlarına aykırı olarak gerçekleştirilen bir toplu işçi çıkarma neticesinde işverene yönelik idari para cezası yaptırımını öngörmektedir. Bu hükümle toplu işçi çıkarma usulüne aykırı olarak gerçekleştirilen işleme karşı idari yaptırım düzenlenmiştir³⁹.

³⁷ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.606.

³⁸ Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal, İş Kanunu Şerhi, İstanbul, Legal Yayınları, 3. Baskı, 2013, s.697.

³⁹ Süzek, İş Hukuku, s.635; Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu, s.1010.

1.4. Toplu İşçi Çıkarmanın Unsurları, Esası ve Usulü

İK m.29/1 gereği işveren; 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 İŞKUR'a bildirir.

Kanun hükmünün 3. fıkrasında işyerinde çalışan işçi sayısı ve işten çıkarılacak olan işçi sayısına ilişkin düzenleme yer almıştır. İşK döneminde işten çıkarılacak işçi sayısı ondan az olmamak üzere, işyerinde çalışan işçi sayısının onda biri oranındaki işçinin işten çıkarılması olarak belirlenmiştir. Bu ölçü AB'ye uyum sağlama kapsamında bu hüküm 4857 Sayılı Kanunla yeniden belirlenmiştir. Hükme göre işyerinde çalışan işçi sayısının a) 20 ila 100 arasında olduğu işyerlerinde en az 10, b) 101 ila 300 arasında olduğu işyerlerinde en az yüzde on oranında, c) 301 ve daha fazla olduğu işyerlerinde en az 30 işçinin işine İK m.17 uyarınca bir aylık süre içinde aynı anda veya farklı tarihlerde son verilmesi halinde yapılacak işçi çıkarmalar toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olacaktır. Bu hükme göre yapılacak işçi çıkarmalarda yapılacak fesih işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanmalıdır. Bu sebepler harici bir nedenle yapılacak işçi çıkarmalar, usul ve sayısal niteliği itibariyle toplu işçi çıkarmanın gerekliliklerini karşılarsa dahi toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olmaz. Buna örnek olarak işçinin performansından kaynaklı nedenle işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi, işçinin istifası veya işçi ile işveren arasında kurulacak ikale ile iş sözleşmesinin sona ermesi halleri örnek gösterilebilir⁴⁰.

1.4.1. Toplu İşçi Çıkarmanın Unsurları

Gerçekleştirilecek olan işten çıkarmanın İK m.29 kapsamında toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olması için bir takım şartların varlığı gerekir. Bu şartlar işyerinde görülen iş ve çalışan işçi sayısı ile ilgilidir. İşyerinde görülen iş ile ilgili Kanun'da sayılan sebeplere dayanmayan veyahut bu sebeplere dayansa dahi Kanun'da belirlenen işçi sayısını karşılamayan işçi çıkarmalar, İK m.29 kapsamında toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olmaz. İK m.29'a göre bir işten çıkarmanın toplu işçi çıkarma kavramı kapsamında

⁴⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, İş Hukuku, s.710.

değerlendirilebilmesi için işletmesel veya ekonomik bir nedenden kaynaklı olarak kanun hükmünde belirlenen oranda işçinin çıkarılması gerekir. Bu nedenle örneğin 15 işçinin çalıştığı bir işyerinde 5 işçinin iş sözleşmesinin aynı zamanda feshedilmesi halinde İK m.29 hükmü uygulanamaz⁴¹.

İşletme, işyeri veya işin gerekliliğinden kaynaklı olarak işçi çıkarmak isteyen işveren, fesih yoluna başvurmadan evvel fazla çalışmayı kaldırmak, işçilerin rızası dâhilinde çalışma sürelerini azaltmak, mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma modellerini uygulamak, işçileri mümkün olan başka işlerde çalıştırmak gibi önlemler almakla mükelleftir. Bu tedbirler çerçevesinde işveren fesih yoluna son çare olarak başvurmalıdır. İK m.20 gereği işveren ortaya sunmuş olduğu fesih iradesinin geçerli nedene dayanmakta olduğunu ispatlamakla mükelleftir. Yargıtay, yerel mahkemece verilen kararda işveren tarafından yapılan fesihte, feshin son çare olarak gerçekleştirildiğine dair değerlendirme yapılmamasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir⁴².

1.4.1.1. İşyerinde Çalışan İşçi Sayısı

İşyeri kavramı İK m.2’de işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler, araçları da kapsamı altına alan bir bütünü teşkil eden iş organizasyonu şeklinde tanımlanabilir⁴³.

İK m.29’da çalıştırılan işçi sayısının tespit edilmesine ilişkin işyeri kavramı temel alınmıştır. Bu düzenleme, birden çok işyeri olan işverenler ile arasında iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından büyük bir soruna yol açmaktadır. Birden çok işyerinden oluşan ve her bir işyerinde yirmiden az işçi çalışan işletmelerde hiçbir işyerinde İK m.29 hükmü uygulama alanı bulamaz⁴⁴. Kanun hükmünün işçi sayısının belirlenmesi hususunda işyeri kavramını ölçüt alması eleştirilere konu olmuştur. Kanun koyucunun İK m.29’da yer alan düzenlemesi işçinin korunmasını gözeterek yapılmış bir düzenlemedir. Ancak bu amaca rağmen işçi sayısının belirlenmesinde çok dar bir

⁴¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.228.

⁴² Yargıtay 7. HD, T.25.4.2013, E.2013/10947, K.2013/7651 karar için bkz. Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, “Uygulamacılar İçin Örnek Yargıtay Kararları”, S.1 (2014), s.2.

⁴³ Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.64.

⁴⁴ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.71.

kavramın temel alınması, işçi mağduriyetlerini gidermekten ziyade arttıracak sonuçlara gebedir. Birden fazla işyerinden oluşan işletmelerde, her bir işyerinde çalışan işçi sayısının 20’den az olması halinde işverenin gerçekleştireceği toplu işten çıkarmalar; niteliği itibariyle diğer şartlar sağlansa dahi işyerinde çalışan işçi sayısı ölçütü sebebiyle toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olmaz. Aynı işverene bağımlı olarak iş yürüten işçilerin yaşayacağı mağduriyetlerin önlenmesi, Kanun’un amacına uygun bir gerekliliktir. Bu nedenle İK m.29’da düzenlenen işçi sayısının hesaplanmasında, İK m.18’de yer alan işçi sayısının hesaplanmasına dair esasın uygulanması daha isabetli olacaktır⁴⁵. Bir işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamına dâhil olması için çalışmakta olduğu işyerinde en az 30 işçi çalışmalıdır. İK m.18/4 gereği otuz işçi sayısının hesaplanmasında, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması halinde işyerinde çalışan işçi sayısı; diğer işyerlerinde çalışan işçi sayısının toplamına göre tespit edilmektedir. Ancak İK m.29/2 gereği çalışan işçi sayısının tespitinde işverenin çalıştırdığı toplam işçi sayısı değil, işyerinde çalışan toplam işçi sayısı dikkate alınmıştır⁴⁶. Bu nedenle İK m.29’da işçi sayısının tespit edilmesi, İK m.18/4’te belirlenen esasa göre gerçekleştirilmesi, toplu işçi çıkarma kurallarına tabi olacak işçi sayısının artacak olması sebebiyle işçi bakımından daha isabetli olacaktır.

İK m.29’da düzenlenen toplu işçi çıkarma uygulamasına gidilecek işyerinde çalışan işçi sayısının hesaplanmasında iş sözleşmesinin türü bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerle beraber belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de işyerinde çalışan işçi sayısının hesaplanmasına dâhil edilecektir. İK m.29 gereği yapılacak olan fesihler İK m.17 kapsamında süreli fesih niteliğini haizdir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle toplu işçi çıkarma uygulaması kapsamında yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile iş gören işçilerin sözleşmeleri sona erdirilebilir⁴⁷. Benzer bir biçimde otuz işçi sayısının hesaplanmasında işçilerin fiilen çalışıyor olması zorunluluğu aranmaz. Yargıtay, 2018 tarihli bir kararında otuz işçi sayısının tespitinde temel alınacak hususun devam etmekte olan iş sözleşmelerinin sayısı olduğuna işaret

⁴⁵ Aydın, Ufuk, “Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2005, s.672.

⁴⁶ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.607.

⁴⁷ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.66.

etmiştir. Mevcut bulunan iş sözleşmelerinin yanında fiilen işyerinde iş görmeyi sürdüren işçi sayısının tespitinin bir önemi bulunmamaktadır⁴⁸.

Toplu işçi çıkarma yapılacak işyerinde ödünç iş ilişkisi ile çalışan işçiler, süreksiz işlerde çalışan işçiler ya da alt işverenin işçileri de bulunabilir. Bu hallerde işyerinde çalışan işçi sayısının hesaplanmasında bu türden iş gören işçiler hesaba dâhil edilmezler. Çünkü İK m.29 hükmünün uygulama alanı bulması için işçilerin bu uygulamayı gerçekleştirecek işverene bağlı olarak iş yürütmesi gerekir. Süreksiz iş gören işçiler ile işveren arasında her ne kadar iş ilişkisi bulunsa da süreksiz işleri düzenleyen İK m.10/2 gereği İK m.29 kapsamında süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmeleri uygulama alanı bulmaz. İşyerinde çalışmakta olan çırak ve stajyerler de işyerinde çalışan toplam işçi sayısının hesabına dâhil edilmezler⁴⁹.

1.4.1.2. İşten Çıkarılacak İşçi Sayısı

İK m.29/2 gereği toplu işçi çıkarma; 20 ile 100 arası işçi çalışan işyerlerinde en az 10, 101 ile 300 arası işçi çalışan işyerlerinde en az yüzde 10 oranında işçi; 301 ve daha fazla işçi çalışan işyerlerinde en az 30 işçinin işine İK m.17 kapsamında bir aylık süre içerisinde aynı anda veya farklı tarihlerde son verilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Yapılacak işten çıkarmaların, toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olması için işletme ve işyerinin gereklerinden doğan nedenler ile birlikte yukarıda sayılan ölçülerdeki işçilerin işten çıkarılması gerekir. Kanun hükmünde işyerinde çalışan işçi sayısı ölçüt alınmıştır. Bu bakımdan işverenin aynı işkolunda farklı işyerlerine sahip olması halinde, bütün işyerlerinde çalışan işçilerin toplam sayısının ölçüt alınması kanun hükmü gereği mümkün değildir. Yapılacak fesihlerden etkilenecek işçi sayısının, İK m.29/2 kapsamındaki ölçüye ulaşmaması halinde toplu işçi çıkarma hükümleri bu işçiler bakımından uygulama alanı bulmaz⁵⁰.

Toplu işçi çıkarma kapsamında gerçekleştirilecek olan işten çıkarmaların her biri İK m.17 çerçevesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin süreli olarak feshedilmesi niteliğindedir. Bu husus İK m.29/3'te, İK m.17'ye yapılan atıfla düzenlenmiştir. İK m.17 çerçevesinde süreli fesih hakkı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarının

⁴⁸ Yargıtay 22. HD, T.12.9.2018, E.2018/9130, K.2018/18392 karar için bkz. Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Ankara, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, s.487.

⁴⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.228-229.

⁵⁰ Kök, İsmail, "Toplu İşçi Çıkarma", Legal Hukuk Dergisi, C.13, S.156, (2015), s.127.

sözleşmeyi tek taraflı irade beyanlarının karşıya varması neticesiyle sona erdirmesine hak tanır. Niteliği itibariyle süreli fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır⁵¹. Bu bakımdan toplu işçi çıkarma çerçevesinde işten çıkarılabilecek işçiler yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile iş görmekte olan işçiler olacaktır. Toplu işçi çıkarma kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile iş görmekte olan işçiler işten çıkarılamaz. Çünkü toplu işçi çıkarma, yukarıda açıklanan sebeplerle belirsiz süreli iş sözleşmesine tabi işçilere yöneltilebilecek bir kurumdur. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmeleri, sözleşmede belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin İK m.17 çerçevesinde feshedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle İK m.29'da düzenlenen toplu işçi çıkarma hükümlerinin belirli süreli iş sözleşmesi ile iş yürütmekte olan işçilere uygulanması imkânı yoktur⁵². Yapılacak işten çıkarmalara toplu işçi çıkarma usulünün uygulanıp uygulanmayacağına dair her işyeri açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Aynı işverene ait aynı işkolunda bulunan birden fazla işyeri, bir bütün olarak değerlendirmeye tabi olamaz. Bu şekilde bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerine sahip olması halinde her işyerinden bir aylık süre içerisinde ondan az işçiyi işten çıkarması halinde toplam işten çıkarılan işçi sayısı işkolu çerçevesinde İK m.29'da düzenlenen ölçüyü sağlasa dahi toplu işçi çıkarma hükümleri bu bakımdan uygulanamaz⁵³. Çünkü daha önce de değinilmiş olduğu üzere Kanun, belirlenecek işçi sayısında işyeri ölçütünü temel almıştır.

Toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkarılacak işçi sayısının belirlenmesinde süreksiz işlerde çalışan işçiler dikkate alınmaz. Yine benzer şekilde İK m.15'te düzenlenen, çalışmasını deneme süresi içerisinde sürdüren işçiler de işten çıkarılacak işçi sayısının belirlenmesinde hesaplama dâhil edilmez⁵⁴.

⁵¹ Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu, s.228.

⁵² Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.68.

⁵³ Uçum, Mehmet, "4773 Sayılı Yasa Çerçevesinde İşyeri Temsilciliği ve Toplu İşçi Çıkarma", Legal Hukuk Dergisi, C.1, S.4, (2003), s.852.

⁵⁴ Manav, Gözde, "Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarımında Eleştiri Konusu Olmuş Düzenlemeler ve Çözüm Önerileri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.6, S.24, (2009), s.1456.

1.4.1.3. Ekonomik, Teknolojik, Yapısal ve Benzeri Nedenlerle İşçi Çıkarılması

İK m.29 gereği yapılacak işçi çıkarmanın toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olması için bu kararın ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereğine dayanması gerekir. İşçilerin yeterliliğinden ya da kişiliğinden kaynaklı sebepler toplu işçi çıkarmaya yönelik haklı sebep oluşturmaz. Bu sebeplerle yapılacak işten çıkarmalar, İK m.29’da öngörülen sayılara ulaşsa dahi toplu işçi çıkarma hükümleri uygulama alanı bulmaz. Ekonomik, teknolojik, yapısal sebeplerin toplu işçi çıkarmaya yönelik haklı neden oluşturması için işyerinde çalışan işgücünün fazlalık yaratmış olması gerekir. Bu sebeple işçilerin istihdamının devamı olanaksız hale gelmelidir. Ancak bu imkânsızlık, işverene doğrudan fesih hakkı oluşturmayacaktır. İş Hukukuna hâkim ilkelerden feshin son çare olması (ultima-ratio) ilkesi gereği işveren işçi çıkarma yoluna gitmeden önce feshin önlenmesi için gerekli çalışmaları yürütmelidir⁵⁵. Nitekim bu husus, toplu işçi çıkarma kurumunun düzenlendiği İK m.29’da da yer bulmuştur. Bu düzenlemelere ilişkin incelemelere çalışmamızın ilerleyen satırlarında yer vereceğiz.

İşverenin geçerli fesih nedenleri işçinin kişiliğinden kaynaklı nedenler olabileceği gibi işçinin kişisel durumundan kaynaklanmayan nedenler de olabilir. İK m.29’da düzenlenen toplu işçi çıkarma kurumuna ilişkin işverenin işçi çıkarmasına yönelik haklı nedenler, kanun maddesinde belirtilen ekonomik, teknolojik, yapısal vb. işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan haklı sebepler işyerinin dışından kaynaklanan sebepler ve işyerinin içinden kaynaklanan sebepler olarak ikiye ayrılır.

İşyerinin dışından kaynaklanan sebeplere örnek olarak talep ve siparişlerin azalmasından kaynaklı olarak satışların azalması, ekonomik kriz, ham madde sıkıntısı, savaş, salgın hastalık gibi hususlar örnek gösterilebilir. Bu örnekler, İK m.29 çerçevesinde belirlenen toplu işçi çıkarma sebeplerinden ekonomik sebepler kapsamında değerlendirilmelidir. İşyerinin içinden kaynaklanan sebeplere ise yeni çalışma yöntemlerinin ortaya çıkması, teknolojik gelişmeler, işyerinde bazı iş türlerinden vazgeçilmesi, bazı iş bölümlerinin iptal edilmesi gibi hususlar örnek

⁵⁵ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s.553-554.

gösterilebilir. Bu örnekler de İK m.29 çerçevesindeki sebeplerden teknolojik, yapısal vb. sebepler arasında değerlendirilir⁵⁶.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (HD), telekomünikasyon alanında meydana gelen teknolojik gelişmeler neticesinde eğitim düzeyi bu gelişmeleri takip edip uygulamaya yetersiz kalan işçinin istihdamının sona erdirilmesini yerinde bulmuştur⁵⁷. Teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni üretim ve hizmet usulleri işçinin yetersizliğini ortaya çıkarabileceği gibi daha az işçiyle de aynı işin görülmesi sonucunu da ortaya çıkarabilir. Bu bakımdan bazı hallerde işçinin yetersizliği olarak ortaya çıkan haklı fesih nedeni, bazı hallerde ise teknolojik değişimin tek başına varlığı olarak karşımıza çıkar. Yeni teknolojinin işyerinde uygulanmasından kaynaklı olarak yapılan fesih geçerli bir nedene dayanır⁵⁸.

Özellikle günümüz dünyasında işverenler açısından ekonomik zorluklar öne çıkmaktadır. 2020 yılında küresel çapta yaşanan salgın hastalık, tüm dünyada ekonomik buhrana yol açmıştır. Bu buhranın etkileri halen devam etmekteyken, 2022 yılında başlayan Rusya-Ukrayna savaşı; yarattığı insanlık dramının yanında dünya çapında ekonomik dalgalanmalara yol açmıştır. Ekonomik dalgalanma ve krizler işveren açısından pek çok zorluklara yol açmaktadır. Bu zorluklarla baş edebilmek için üretim maliyetlerinin azaltılması yoluna gidilmektedir. Üretim maliyetlerinin azaltılmasına yönelik alınan tedbirler çoğunlukla işçi çıkarılması sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁵⁹. Alınan tedbirlerin çapının geniş olması, İK m.29 kapsamında toplu işçi çıkarma kurumunu gündeme getirmektedir. Ekonomik nedenlerin gerçek bir nedenden kaynaklanması gerekir. Örneğin dünyanın içinde bulunduğu savaş ortamından kaynaklı nedenle yaşanan ham madde tedarik sıkıntısı aşılabilecek durumdayken işverenin bu nedene dayanarak yapacağı fesihler haklı nedene dayanmayacaktır. Nitekim Yargıtay, davalı işletmenin 2009 yılı gelirlerinde 2008 yılı gelirlerine nazaran büyük gerilemenin istihdam fazlası oluşturduğu neticesini tespit etmiştir⁶⁰. İşyerinin gelir durumunda geçici olarak yaşanan dalgalanmalar ve gelir düşüşleri, işverene geçerli nedenle fesih hakkı ortaya çıkarmaz. İşveren, geçerli neden ile birlikte bu nedenin feshi zorunlu kıldığını da

⁵⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.581-582.

⁵⁷ Yargıtay 9. HD, T.7.7.2005, E.2005/21085, K.2005/24114. (www.legalbank.net) (E.T.: 5.11.2021) .

⁵⁸ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.51-52.

⁵⁹ Çelik, Nuri, “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, Kamu-İş Dergisi, C.5, S.3, (2000), s.427.

⁶⁰ Yargıtay 9. HD, T.5.4.2010, E.2010/10026, K.2010/9226. (www.legalbank.net) (E.T.:5.11.2021) .

ispatlamakla mükelleftir⁶¹.Çünkü İş Hukukunda ölçülülük ilkesi amaç ile aracın uyumluluğunu denetleyen bir mekanizma niteliğindedir. Tarafların çıkar ve yararlarını kıyaslayan bu ilke hak ve özgürlüklerin korunması ile doğrudan ilişkilidir. Bu mekanizma, işveren ile işçi arasındaki denk olmayan ilişki içerisinde işverenin işçiye yönelik kararlarının denetimini sağlar⁶². İşverenin haklı nedenle fesih kurumuna başvurmasında haklı nedeninin varlığını ispatlama yükümlülüğü, İş Hukukunda ölçülülük ilkesinin bir tezahürü olarak göze çarpmaktadır.

İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan yukarıda açıklanan nedenlerle yapılacak fesihten önce işverenin feshi önleyici çözüm yolları arayışı göstermesi gerekir. Nitekim İK m.29/5 hükmünde bu husus düzenlenmiştir. Kanun hükmü gereğince işverenin gerçekleştireceği toplu işçi çıkarma bildiriminden sonra işveren ile işyeri sendika temsilcileri arasında feshin önlenmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise feshin etkilerinin azaltılmasına yönelik alınacak tedbirlere dair görüşmeler yürütülür. Bu tedbirlere örnek olarak çalışma saatlerinin işçi rızasına binaen azaltılması, esnek çalışma modellerinin uygulanması, işçinin biriken yıllık izin alacağını kullandırılması, işçinin başka işte istihdam edilmesi, işçinin ortaya çıkan yeni çalışma usulüne yönelik eğitilerek istihdamının sürdürülmesi gösterilebilir. Bu nedenle İK m.29 bakımından yapılacak toplu işçi çıkarmalarda işverenin işçi çıkarmaktan kaçınma yollarını tüketmiş olduğuna dair değerlendirme yapılmalıdır⁶³. Ortaya çıkan zor şartlar, işverene işçi çıkarma yolundan başka bir yol bırakmamalıdır. Bu durum ölçülülük ilkesinden kaynaklanmaktadır. İşçiler açısından alınan bu ağır karar, işveren bakımından kaçınılmaz bir netice olmalıdır.

1.4.2.4. Belirli Bir Sürede İşten Çıkarma

İK m.29/3 gereği toplu işçi çıkarma niteliğinde yapılacak işçi çıkarmalar İK m.17 kapsamında gerçekleştirilecektir. İK m.17 süreli fesih kurumunu düzenlemiştir. Bu bakımdan toplu işçi çıkarma, işverenin gerçekleştirmiş olduğu fesih türü bakımından İK m.17 kapsamında süreli fesihtir. İK m.29’da da belirtildiği üzere toplu işçi çıkarma; işletme, işyeri veya işin gereği neticesinde işveren tarafından yapılan bir fesih türüdür.

⁶¹ Süzek, İş Hukuku, s.618.

⁶² Yıldız, Gaye Burcu, “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15 Özel Sayı, (2013), s.684.

⁶³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, İş Hukuku, s.582.

Bu bakımdan toplu işçi çıkarma neticesinde işten çıkarılan işçiler, kıdem tazminatı ve işveren tarafından gerçekleştirilen süreli fesihden kaynaklanan bütün alacaklara hak kazanır⁶⁴.

İK m.17’de düzenlenen süreli fesih kurumunun doktrindeki bir diğer adı feshi ihbar yoluyla iş sözleşmesinin feshidir. Feshi ihbar yoluyla fesih, iş sözleşmesinin taraflarından birisinin, sözleşmeyi sona erdireceğini diğer tarafa belirli bir süre önceden bildirerek sözleşmeyi sona erdirmesidir. Bu doğrultuda sözleşme, fesih beyanı üzerine Kanun’da belirlenen sürenin sonunda sona erer. Süreli feshe konu olacak iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması ve görülen işin sürekli nitelikte bir iş olması zorunludur⁶⁵. Sözleşmenin niteliği itibariyle belirsiz süreli olması, süreli fesih kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu bakımdan kişilik haklarının korunması gayesi gözetilmiştir. Çünkü tarafların bir sözleşme çerçevesinde sonsuza dek birbirlerine bağlı kalmayı kabul etmesi, kişilik haklarını ihlal etmesi muhtemel sonuçlara yol açma riski barındırır. Bu hususa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile de işaret edilmiştir. İlgili karara göre iş sözleşmesi taraflarından birisinin irade beyanı ile iş sözleşmesi sona erebilir. Çünkü sonsuza dek sürmesi beklenecek bir iş ilişkisi kişi hürriyeti ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. İş sözleşmesinin tarafları bakımından kişi hürriyeti, süreli fesih hakkının taraflara tanınmasıyla güvence altına alınır⁶⁶.

İş sözleşmesinin taraflardan birisinin beyanı ile sona erdirilmesi her ne kadar kişilik haklarının korunmasını güvence altına alsa da bu hakkın kullanılmasının sözleşmenin diğer tarafına zarar vermemesi gerekir. Sözleşme taraflarından işçi, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi neticesinde işsiz kalarak hayatını geçindirememe riski ile karşılaşır. İşveren ise işçinin tek taraflı fesih hakkını kullanması neticesinde işinin devam etmesinin tehlikeye düşmesi riskiyle karşılaşır. Bu nedenle iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf, karşı tarafa bu durumu belirli bir süre öncesinden bildirmelidir. Böylelikle bu süre içerisinde işçi yeni bir iş arayarak bulma, işveren ise işinin devamı için yeni bir işçi bulma fırsatını yakalar⁶⁷. İK m.17’de bu süreler düzenlenmiştir. Kanun maddesi gereği işi altı aydan az sürmüş olan işçi için iki hafta, altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta, bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş işçi için altı hafta, üç yıldan fazla sürmüş işçi için sekiz hafta bildirim süresi öngörülmüştür. Fesih

⁶⁴ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.79.

⁶⁵ Tunçomağ / Centel, İş Hukukunun Esasları, s.202.

⁶⁶ Süzek, İş Hukuku, s.541.

⁶⁷ Senyen Kaplan, Emine Tuncay, “İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tespiti ve Hesaplanması”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, (2015), s.182.

beyanının karşı tarafa bildirimden itibaren işçinin kıdemine göre yukarıda belirtilen sürenin dolması neticesinde iş sözleşmesinin fesih beyanı hüküm doğurur.

İK m.29/3'e göre yapılacak işçi çıkarmanın toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olması için belirtilen sayı ve oranda işçinin, İK m.17 çerçevesinde bir aylık süre içerisinde aynı tarihte ya da farklı tarihlerde işten çıkarılması gerekir. Bu bakımdan İK m.29 kapsamında yapılacak toplu işçi çıkarmalarda ilk işçiye yapılan fesih bildirimi ile son işçiye yapılan fesih bildirimi arasında en fazla bir ay süre bulunması gerekir. Maddede yer alan bir aylık süre takvim ayını işaret etmez. Bu süre, toplu işçi çıkarma nedenleri çerçevesinde ilk işçiye yapılacak fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde aynı anda veya değişik zamanlarda yapılacak fesih beyanlarını ifade eder⁶⁸.

1.4.2. Toplu İşçi Çıkarmanın Esasları

Toplu işçi çıkarma kavramı, İK m.29'da genel hatlarıyla düzenlenmiştir. Bu kavram ilk bakışta yalnızca bu kanun hükmü ile sınırlı olarak düzenlenmiş gibi görünmektedir. Ancak kanun hükmünün lafzından, hükmün İK'da düzenlenen pek çok farklı hükme atıfta bulunduğu gözlemlenmektedir. Bunun yanında ilgili hüküm, İK'da düzenlenmeyen ancak İş Hukukunun temel ilkelerini teşkil eden pek çok farklı kavramı da kapsamı altına almaktadır. Bu kavramlardan en önemlisi geçerli fesih kavramıdır. İK m.29 kapsamında işverenin ileri süreceği fesih beyanı geçerli ve kaçınılmaz bir nedene dayanmalıdır. İşverenin ileri sürmüştüğü fesih beyanından etkilenecek olan işçilerin seçimi ise özel niteliklerin gözetilmesi çerçevesinde yapılmalıdır.

1.4.2.1. Geçerli Fesih Kavramı

İş sözleşmesinin feshi ile işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi sona erer. İş sözleşmesinin feshinin işçi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda işçinin, feshin neticelerini gözeterek bu kararı aldığı düşünülebilir. Ancak işveren tarafından gerçekleştirilecek tek taraflı fesih halinde işçi işini kaybedecektir. Bu kayıp, hayatını iş

⁶⁸ Taşkent, Savaş, "Toplu İşçi Çıkarmalar Üzerine", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXIV, Özel Sayı, (2016), s.719.

görmesi karşılığında kazandığı ücret ile geçindiren işçi bakımından büyük bir risk barındırır.

Fesih kavramı, sosyal devlet kurallarının uygulanmakta olduğu bütün ülkelerde İş Hukukunun odak noktasını teşkil eder. Bu ülkelerde fesih kavramının önemi tartışılmazdır. Bu nedenle iş güvencesi kavramı ortaya çıkmıştır. Nitekim 4857 Sayılı İK'nın kabulü ile ülkemizde iş güvencesi kavramı yürürlüğe girmiştir. Kanun hükmünde yer alan hükümler çerçevesinde işverenlerin girişim ve sözleşme hürriyetlerinin özüne müdahale edilmemesine dikkat edilmiştir. Bu bakımdan iş güvencesi hükümleri belirli normlar çerçevesinde düzenlenmiştir. Diğer taraftan ise işçilerin çalışma hürriyetlerinin korunması göz önünde bulundurulmuştur. Böylece işverenin girişim ve sözleşme hürriyetinin korunması ile birlikte bu hakların belirli şartlar çerçevesinde kullanılması düzenlenmiştir. İşverenin gerçekleştireceği iş sözleşmesi fesihlerinin belirli şartlar ile sınırlandırılmasıyla işçiler açısından çalışma hakları güvence altına alınmıştır⁶⁹.

Sürelî fesih hakkı, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde olan ve iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan işçiler bakımından farklı olarak incelenmelidir. Çünkü bu kavram iki grup bakımından farklı sonuçlar ortaya çıkarır. İş güvencesi kapsamında bulunmayan bir işçi bakımından sürelî fesih hakkının kullanılması için iş sözleşmesinin belirsiz sürelî olması yeterlidir. Ancak iş güvencesine tabi bir işçi bakımından şartlar yalnızca iş sözleşmesinin belirsiz sürelî olması ile sınırlı değildir. İşverenin, iş sözleşmesini sürelî fesih yoluyla sona erdirebilmesi için geçerli bir nedene dayanması gerekir. Bu nedenle bir işveren, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesini yalnızca geçerli bir nedene dayanarak feshedebilir⁷⁰.

Geçerli fesih kavramına İK m.18'de yer verilmiştir. Bu hükümde açık bir tanımlama yapılmamıştır. Kanun hükmünde feshin geçerlilik şartlarına yer verilmiştir. Buna göre otuz ve daha fazla sayıda işçinin çalıştığı bir işyerinde belirsiz sürelî iş sözleşmesi ile çalışan, en az altı aylık kıdeme sahip olan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından ancak belirli şartların varlığında feshedilebilir. Bu şartlar işçi yeterliliğinden veya işin gereklerinden kaynaklanmalıdır. Kanun hükmünde geçerli fesih nedenleri

⁶⁹ Ulucan, Devrim, "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, 2003, s.17-20.

⁷⁰ Kalkan, Arif, "İş Sözleşmesinde Fesih Halleri", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1, (2018), s.299; Çelik - Caniklioğlu – Canbolat – Özkara, İş Hukuku, s.532, Süzek, İş Hukuku, s.569, Centel, İş Güvencesi, s.67.

genel bir biçimde tanımlanmıştır. Bu haller dışında ekonomik veya sosyal nedenler feshine gerekçe oluşturmaz. Hükmün gerekçesinde bu hallerin İK m.25 kapsamında iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshine gerekçe oluşturacak kadar ağır nitelikte olmadığına işaret edilmiştir. Ancak bu haller işin ve işyerinin işleyişini olumsuz etkileyecek niteliktedir. Bu bakımdan kanun hükmünde belirtilen haller, işçi ya da işyerinden kaynaklanan ve iş görme borcunun gereken biçimde görülmesine olanak bırakmayan nedenlerdir⁷¹. Hükmün devamında ise geçerli fesih nedeni sayılmayacak haller ayrı ayrı olarak açıklanmıştır. Bu haller sendika üyeliği ve sendikal faaliyetler, işveren aleyhine yasal yollara başvurmak, kişisel nitelik, ırk ve inanç, analık izni ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, hastalık nedeniyle işe geçici devamsızlık şeklinde hükümde yer almıştır. Fesih için geçerli neden oluşturmayan haller açıklanmıştır. Bu haller yoruma mahal bırakmayacak şekilde düzenlenerek işçilerin çalışma hak ve özgürlüklerinin bu sebepler doğrultusunda ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁷².

İK m.18’de düzenlenen işverenin geçerli nedenle fesih hakkı ile İK m.25’de düzenlenen derhal fesih hakkı arasındaki fark Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yüksek Mahkeme, işçinin müşteriye “işimi senden mi öğreneceğim, gel öyleyse işi sen yap” şeklindeki söylemlerinin İK m.25 kapsamında derhal fesih nedeni olarak değil, İK m.18 kapsamında geçerli nedenle fesih kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷³. Bu kararda işçinin eylemi işverene olan sadakat yükümlülüğünü doğrudan ihlal eder nitelikte değildir. Bu eylem ancak işvereni ticari, mesleki ya da ekonomik bakımdan zarara uğratacak niteliktedir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, işverenin kusurunun İK m.25 kapsamında haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendirilmesini hatalı bulmuştur. Eylemin İK m.18 kapsamında haklı nedenle fesih sebebi niteliğinde olduğuna işaret edilmiştir⁷⁴.

İK m.29’da da haklı nedenin varlığına işaret edilmektedir. Toplu işçi çıkarma bakımından haklı nedeni ancak ekonomik, teknolojik, yapısal vb. bir neden teşkil edebilir. İşçinin performansından ve yeterliliğinden kaynaklı sebepler toplu işçi çıkarma kavramı bakımından haklı neden olarak değerlendirilemez. İşveren, yaşamış olduğu ekonomik sıkıntılardan kaynaklı olarak üretim maliyetlerini azaltma gereksinimi duyar.

⁷¹ Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu, s.261-262.

⁷² Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu, s.262.

⁷³ Yargıtay 9. HD, T.13.12.2006, E.2006/13951, K.2006/32795. (www.legalbank.net) (E.T.: 10.1.2022) .

⁷⁴ Demir, Deniz, “Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, (2007).

Bu halde alınacak ilk önlem genellikle istihdam edilen işçi sayısının azaltılması olmaktadır. Böylelikle işveren çalışma hayatının devamını sağlamayı amaçlar. Bu hallerde işveren bakımından her zaman İK m.18’de düzenlenen geçerli nedenle fesih kurumu uygulanmaz. Çünkü yaşanan ekonomik sıkıntının büyüklüğü, işten çıkarılacak işçi sayısının da artmasına yol açar. İşten çıkarılacak işçi sayısının İK m.29’da düzenlenen sayısal ölçülere ulaşması durumunda toplu işçi çıkarma kavramı gündeme gelir. İK m.29/1’de düzenlenen toplu işçi çıkarma sebepleri ile İK m.18/1’de düzenlenen işletme gerekleri nedeniyle fesih nedenleri benzerlik göstermektedir. Toplu işçi çıkarma kavramı, işveren açısından Anayasa m.48’de düzenlenen girişim özgürlüğü kapsamında düzenlenmiştir. Bu bakımdan kanun koyucu, işverenin güvenlik ve kararlılık içerisinde çalışmasını sağlayacak tedbirler kapsamında toplu işçi çıkarma yetkisini düzenlemiştir⁷⁵.

1.4.2.1.1. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi

Latince ultima ratio ilkesi, dilimizde son çare, son başvurulacak yol anlamını taşır. Ultima ratio, günümüzde gerek Ceza Hukuku; gerekse de İş Hukukunda yer alan bir terim olarak karşımıza çıkar. Bu kavram genel manada bir gayenin gerçekleştirilmesinde mevcut bulunan birden fazla yoldan, karşı tarafın menfaatine en fazla zarar verecek yola en son başvurulması anlamını taşır⁷⁶.

İK m.29’da göre yapılacak bir işten çıkarmanın toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olması için öncelikli olarak ekonomik, teknolojik, yapısal vb. işyeri, işletme ya da işin gereği bir nedenle işten çıkarmanın yapılması gerekir. Kanun koyucu böylece UÇÖ’nün 158 Sayılı Sözleşmesinin 13 ve 14. maddelerine atıfta bulunmuştur. Sözleşmenin ilgili maddelerinde ekonomik, teknolojik ve yapısal nedenlere yer verilmiştir. Kanun koyucu İK m.29’da bu nedenlerin işyeri, işletme ya da işin gereklerine sorun teşkil etmesine dair bir düzenleme getirmiştir. Bu bakımdan İK m.29’da düzenlenen işçi sayısı ölçütlerinde gerçekleştirilecek bir işçi çıkarma, yukarıda sayılan nedenlere dayanmadığı takdirde toplu işçi çıkarma niteliğini barındırmaz. Ekonomik, teknolojik, yapısal vb. nedenlerin, işyerinde istihdam edilen işçi sayısı bakımından fazla işgücü oluşturması

⁷⁵ Centel, İş Güvencesi, s.264.

⁷⁶ Baskan, Esra, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, İstanbul, Legal Yayınları, 2021, s.6.

gerekir. Bu durumun ise işçilerin işyerinde istihdam edilmesini olanaksız hale getirmelidir. Ancak bu durum işveren bakımından İş Hukukunun temel ilkelerinden feshin son çare olması ilkesi gereği derhal işçi çıkarmaya haklı bir neden teşkil etmez. İşverenin, işçi çıkarmadan önce çeşitli tedbirlere başvurması ya da bu tedbirlere başvursa dahi işçilerin istihdamının devamının olanaksız hale geldiğini ortaya koyması gerekir⁷⁷.

Toplu işçi çıkarma bakımından işverenin İK m.18’de anılan şartlara dayanması tek başına yeterli değildir. Feshin önüne geçilmesi muhtemel, feshin sonuçlarından daha hafif önlemlere öncelikle başvurulması gerekir. İş sözleşmesinin feshi, işçi bakımından yıkıcı sonuçlara gebe bir yoldur. İşverenin iş sözleşmesinin feshi ile varmak istediği hedefe, başkaca bir yol ile varılması mümkün olabilir. Bu yollardan sonuç alınamaması halinde son çare olarak fesih yoluna başvurulmalıdır. Bu yol gözetilmeden yapılacak fesihlerde hakkın kötüye kullanılması meydana gelir⁷⁸. İşveren ancak bu önlemlere başvurulması halinde dahi iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmaması halinde son çare olarak fesih yoluna başvurabilir. Fesih ile elde edilmek istenen neticeye ölçülülük ilkesi bakımından başka önlemlerle ulaşılabilmesi mümkün ise ortaya konan iş sözleşmesinin feshi iradesi geçersizdir⁷⁹. Feshin son çare olması ilkesi, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan haller ile davranışlarından doğan haller bakımından da öne çıkan bir ilkedir. Bunun yansıması İK m.29’da düzenlenen toplu işçi çıkarma kavramında da göz önüne çıkmaktadır. İşçinin performansı ya da davranışlarından kaynaklı olarak işletme, işyeri veya işin gerekleri sebebiyle yapılacak toplu işçi çıkarmalarda da feshin son çare ilkesi gözetilmelidir. Bu bakımdan işçinin başka işlerde istihdam edilmesi, işçinin eğitilmesi gibi yöntemlere başvurulması ve işçinin uyarılması gerekir. Feshin son çare olarak uygulanmadığının ispatı işçinin üzerindedir. İşçinin alternatif yolların mevcut olduğunu, bu yollara başvurulmaksızın işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini ispatlaması gerekir⁸⁰.

Toplu işçi çıkarma gerçekleştiren bir işveren, işçilerin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirir. Toplu işçi çıkarma gerekçeleri olan ekonomik, teknolojik, yapısal vb. nedenler, İK m.18’de düzenlenen süreli fesih sebepleri ile benzerlik göstermektedir. İşçinin performansından kaynaklı nedenler tek başına toplu işçi çıkarma

⁷⁷ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s.553-554.

⁷⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.206.

⁷⁹ Süzek, İş Hukuku, s.623.

⁸⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, İş Hukuku, s.586.

için yeterli bir neden oluşturmayacaktır. Toplu işçi çıkarma, niteliği itibarıyla işyerinden kaynaklı nedenlerle yapılan süreli bir feshtir. Feshin son çare olması ilkesi bu bakımdan toplu işçi çıkarmalar açısından da büyük önem taşır. Ekonomik, teknolojik, yapısal vb. nedenlerin işyerinde fazla istihdam yaratmış olması halinde işverenin öncelikli olarak alternatif çözüm yollarına başvurması gerekir. İşverenin alternatif çözüm yollarını gözetmeksizin ortaya koyacağı toplu işçi çıkarma iradesi, feshin son çare olması ilkesine aykırılık teşkil eder. Nitekim Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında işyerine yeni işçi alımının işyerinde istihdam fazlası olmadığına delalet ettiğini, bu nedenle İK m.29 kapsamında gerçekleştirilen toplu işçi çıkarmadan önce işverenin; üretim ve verimliliği artırıcı önlemlerin alınması, fazla mesai uygulamasının kaldırılması, işçilerin izin kullanmasına müsaade edilmesi, teknolojik gelişmelere uygun hareket edilmesi gibi önlemlere başvurması gerektiğine işaret etmiştir⁸¹.

Feshin son çare olması ilkesini, toplu işçi çıkarma kavramı bakımından iki şekilde ele almak mümkündür. Bunlardan ilki İK m.18 kapsamında iş güvencesine tabi işçiler bakımından toplu işçi çıkarmanın uygulanmasıdır. Diğeri ise iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından toplu işçi çıkarmanın uygulanmasıdır. İş güvencesine tabi işçiler bakımından feshin son çare olması ilkesinin mevcudiyeti tartışmasızdır. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin toplu işçi çıkarma ile karşılaşması halindeki durumu tartışmalıdır. Ancak İK m.29 hükmü bu tartışmayı ortadan kaldıracak meziyette bir düzenlemeyi barındırır. İK m.29/4 hükmü, toplu işçi çıkarma halinde taraflar arasında yapılması gereken görüşmeleri düzenler. Bu görüşmeler işveren ile işyeri sendika temsilcisi arasında gerçekleştirilir. Görüşmelerde işyeri sendika temsilcisi, öncelikli olarak işçilerin işyerinde istihdamının devamını sağlamayı amaçlar. İşveren ise toplu işçi çıkarmaya başvurmakta ki gerekçelerinin haklılığını öne sürer. Tarafların görüşmelerinde bir orta yol bulunarak feshin önlenmesi amaçlanır⁸². Feshin son çare olması ilkesinin tezahürü, İK m.29/4 hükmünde de bulunmaktadır. Bu bakımdan işçinin iş güvencesine tabi olmamasının toplu işçi çıkarma kavramı bakımından hiçbir önemi yoktur. İşveren, işçilerini iş güvencesi bakımından herhangi bir ayırım gözetmeksizin feshin son çare olması ilkesi bakımından toplu işçi çıkarmadan korumakla yükümlüdür.

⁸¹ Yargıtay 9. HD, T.29.12.2003, E.2003/23204, K.2003/22988 karar için bkz. Baskan, Son Çare İlkesi, s.140.

⁸² Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu, s.699.

Gerçekleştirilecek toplu işçi çıkarma, İK m.29/4 çerçevesinde gerçekleştirilecek görüşmelerde ortaya çıkan netice ile ancak son çare olarak yapılacaktır⁸³.

İş güvencesine tabi bulunan işçiler ile iş güvencesine tabi bulunmayan işçiler açısından bir diğer ayrım fesih sebebinin bildirilmesi bakımından da mevcuttur. İşveren, iş güvencesine tabi işçiler bakımından İK m.19 çerçevesinde yazılı bildirimde bulunmak ve bu bildirimde feshin geçerli sebebinin açıklamakla mükelleftir. İş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından işverenin böyle bir yükümlülüğü yoktur. Ancak İK m.29/3 hükmü bu yükümlülüğü toplu işçi çıkarmalar bakımından tekrar gündeme getirir. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin süreli fesih yoluyla işten çıkarılması halinde feshin son çare olması ilkesinin uygulanması mümkün değildir. Ancak bu işçilerin toplu işçi çıkarmaya maruz kalması halinde İK m.29'da düzenlenen toplu işçi çıkarma kurumu hükümleri çerçevesinde feshin son çare olması ilkesinin, iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından da uygulanma alanı oluşur⁸⁴.

İşletme gereklerinden kaynaklı olarak yapılacak fesihlerde işverenin öncelikli olarak işçiyi başka bir işte istihdam etmenin yoluna başvurması aranır. Bu yükümlülük, işverenin işçiyi mutlaka yeni bir işte istihdam etmesi gibi bir zorunluluk teşkil etmez⁸⁵. İşverenden ancak uygulanabilir nitelikteki yollara başvurması talep edilebilir. Bu yolların işletmenin ulaşmayı gözettiği amaca uygun nitelikte olması gerekir. İşverenden aşırı masraflı ve işletmeye zarar verebilecek nitelikteki önlemlere başvurması beklenemez. Yargıtay 9. HD vermiş olduğu bir kararında fazla çalışmaların kaldırılması ile işçinin rızası dâhilinde esnek çalışma modelinin uygulanması imkânı varken bu yola başvurulmaması halini feshin son çare olması ilkesine aykırı bulmuştur⁸⁶. Yargıtay 22. HD ise vermiş olduğu bir kararında feshin önlenmesi için ücretsiz izin, fazla çalışmanın kaldırılması, yıllık izinlerin kullandırılması, ücret indirimine gitmek gibi yollara başvurulmaksızın yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığına hükmetmiştir⁸⁷. İşverenin fesih iradesini ortaya koymadan önce bu gibi yollara başvurması gerekir. İşverenin, iş için niteliği yetersiz kalan bir işçiyi meslek içi eğitime tabi tutması da feshin önlenmesi için alınabilecek önlemler arasındadır. İşverenin, işyerinde yeni teknoloji uygulamaya başlaması halinde mevcut istihdamı süren işçilere bu teknolojiye

⁸³ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.82.

⁸⁴ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.82-83.

⁸⁵ Gürsel, İlke, "Feshe Bir Alternatif Olarak İşverenin İşçiyi Başka İşte Çalıştırması", Sicil Dergisi, S.40, (2018), s.104.

⁸⁶ Yargıtay 9. HD, T.16.12.2004, E.2004/27003, K.2004/27998 (www.legalbank.net) (E.T.:15.1.2022).

⁸⁷ Yargıtay 22. HD, T.17.2.2012, E.2012/8729, K.2012/2197 (www.legalbank.net) (E.T.:15.1.2022).

yönelik eğitim imkânı sunması da feshin önlenmesini sağlayacak bir yoldur. Ancak bu eğitimin işverenin sağlayabileceği nitelikte olması gerekir. Örneğin işverenden işçinin yeni bir meslek kazanmasını sağlayacak bir eğitim imkânı sunması beklenemez. Feshin son çare olması ilkesi bakımından çalışma şartlarında yapılacak değişiklikler İK m.22 bakımından çalışma koşullarında değişiklik hükümleri kapsamındadır. Bu bakımdan işverenin, yapacağı değişiklikler bakımından işçinin rızasını alması gerekir⁸⁸.

1.4.2.1.2. Sosyal Seçim İlkesi

Sosyal seçim ilkesi, işletme ve işin gereklerinden kaynaklı olarak yapılan fesihlerde, sosyal olarak zayıf olanın korunması amacıyla işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesi kıstaslarını belirtir. İşçinin yeterliliği ya da eylemlerinden kaynaklı olarak gerçekleştirilen fesihlerde böyle bir kıstasın gözetilmesi gerekliliği ortaya çıkmaz. Çünkü sözleşmenin feshi zaten o işçi özelinde ortaya çıkan bir durumdan kaynaklanmaktadır. Ancak işletme ve işin gereklerinden kaynaklı olarak yapılacak fesihlerde hangi işçilerin işten çıkarılacağının tespiti güçtür. Bu hususa örnek olarak işverenin ekonomik sıkıntılardan kaynaklı olarak aynı nitelikte iş gören on işçisinden beşini işten çıkarması hali gösterilebilir. Feshin geçerliliğinin denetimi olan feshin son çare olması ilkesinde işçi ve işverenin çıkarları değerlendirilir. Sosyal seçim ilkesi bakımından ise işyerinde çalışan işçilerin menfaat dengesi gözetilerek işten çıkarılacak işçi veya işçilerin tespit edilmesi amaçlanır⁸⁹.

İşveren, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde serbest bir iradeye sahiptir. Bu serbestlik, işverenin yönetim hakkından kaynaklanmaktadır⁹⁰. Nitekim İK'da da işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesine yönelik bir sosyal seçim hükmü bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay bir dönem sosyal seçim ilkesini vermiş olduğu kararlarında ön plana çıkarmıştır. Yüksek Mahkeme, 2006 tarihli bir kararında işveren işten çıkaracağı işçinin seçiminde aynı nitelikte iş gören işçiler arasında bir kıyaslama yapması gerektiğine işaret etmiştir. Karara göre işveren, aynı nitelikte iş gören işçiler arasında verim, sağlık durumu, iş görme borcuna özen, evlilik, kıdem, emekliliğe hak kazanma gibi ölçütler bakımından kıyaslama yaparak işten çıkarılacak işçiyi tespit

⁸⁸ Süzek, İş Hukuku, s.625-628.

⁸⁹ Alpagut, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?", Sicil Dergisi, S.4, (2006), s.99-100.

⁹⁰ Manav, Toplu İşçi Çıkarımında Çözüm Önerileri, s.1456.

etmelidir⁹¹. Bu ölçütler açıkça sosyal seçim ilkesine atıfta bulunmaktadır. Ancak günümüz uygulamasında Yargıtay bu görüşünden vazgeçmiştir. Günümüzde sosyal seçim ilkesine ancak toplu iş sözleşmelerinde belirlenen, işverenin işçi çıkarma halinde hangi ölçüler çerçevesinde işten çıkarılacak işçileri belirleyeceğine dair hükümler ile rastlanmaktadır⁹².

Toplu işçi çıkarma kavramı bakımından sosyal seçim ilkesi önemlidir. Çünkü işveren ekonomik, teknolojik, yapısal vb. işletme, işyeri veya işin gerekleri sebebiyle işçi çıkarma iradesi göstermektedir. Bu irade pek çok zaman aynı nitelikte iş gören işçilerden bir kısmının işten çıkarılarak işyeri maliyetlerinin azaltılması amacı ile karşımıza çıkmaktadır. İşten çıkarılacak işçi sayısının fazlalığı, bazı hallerde toplu işçi çıkarma kavramını gündeme getirir. Bu halde işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinin bir kıstası aranır⁹³. Bu husus, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesi zorunluluğunu ortaya koyar. Geçen paragrafta bahsedildiği üzere bu kıstasların toplu iş sözleşmesi çerçevesinde düzenlenmesi mümkündür. Ancak toplu iş sözleşmesinde bu hususta düzenleme bulunmayan iş ilişkilerinde veya toplu iş sözleşmesi uygulaması bulunmayan işyerlerinde bu kıstasın nasıl tespit edileceği belirsizdir. Ancak Yargıtay'ın eski uygulamasında bulunan sosyal seçim ilkesinin uygulanmasının sürdürülmesi de Kanun'a aykırılık teşkil eder. Çünkü işverenin bu kıstaslara aykırı olarak işten çıkarmaya karar vermesi halinde bunun bir yaptırımı Kanun'da düzenlenmemiştir. Ayrıca sosyal seçim ilkesine aykırı olarak işten çıkarıldığını ileri süren bir işçinin haklı olduğunun kabulü halinde işçinin iadesine hükmedilemez. Çünkü Kanun'da işe iade bakımından böyle bir husus düzenlenmemiştir⁹⁴. Bu bakımdan Yargıtay'ın sosyal seçim ilkesi uygulamasından dönmesi kanaatimizce isabetli olmuştur. Sosyal seçim ilkesinin uygulaması toplu işçi çıkarma sürecinde işveren ile işyeri sendika temsilcisi arasında yapılacak görüşmelerde zımni olarak varlığını korumaktadır. Bu görüşmelerde ilk amaç toplu işçi çıkarmanın önüne geçmektir. Ancak işçi çıkarmanın önüne geçilemeyecek olması halinde bu görüşmelerde işten çıkarılacak işçilerin hangi nitelikte olacağına dair tespitlerin yapılması pek tabiidir ki muhtemeldir.

⁹¹ Çelik / Caniklioglu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.589-591; Yargıtay 9. HD, E.2006/2894, K.2006/6224.

⁹² Süzek, İş Hukuku, s.628.

⁹³ Çelik, Nuri, "İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", Sicil Dergisi, S.4, (2006), s.6.

⁹⁴ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.94.

1.4.2.2. Toplu İşçi Çıkarma Bakımından İşçinin Performansından Kaynaklı Nedenler

İşçinin performans ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler İK m.25 kapsamında derhal fesih nedeni olarak değerlendirilemez. Bu gibi haller ancak İK m.18 çerçevesinde işverenin geçerli nedenle fesih hakkı çerçevesinde kabul edilir. İşverenin performansı ve yeterliliğinin haklı nedenle fesih kapsamında değerlendirilebilmesi için bu halin işyerinin işleyiş ve düzenini bozan, iş görme borcunu olumsuz etkileyen bir niteliği haiz olması gerekir⁹⁵. İşçinin performansından kaynaklı yetersizliği fiziki ya da mesleki sebeplerden meydana gelebilir. Fiziki yetersizlik baştan var olabileceği gibi sonradan hastalık veya kaza neticesinde de ortaya çıkabilir. Fiziki yetersizliğin iş ilişkisinin başlamış olduğu tarihten beri bulunması halinde işverenin işçiye uyarıda bulunması ve bu yetersizliğin giderilmesi için uygun süre vermesi gerekir. Bunun üzerine bir sonuç elde edilememesi halinde feshin dayanacağı bu nedenin geçerli bir neden olduğu ileri sürülebilir. Mesleki yetersizlik ise işçinin mesleğinin gereklerine uygun bir biçimde iş görmesinin mesleki yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle mümkün olmaması halinde ortaya çıkar. Bu durumda da işverenin işçiye uyarıda bulunarak uygun süre tanınması gerekir. Bu sürenin sonunda, yetersizliğin giderilememesi hali işveren bakımından geçerli fesih sebebi teşkil eder⁹⁶. Nitekim Yargıtay da performanstan kaynaklı sebeplerden ortaya çıkan çalışma gücü eksilmesinde işverenin öncelikli olarak işçinin performansını artırmaya dair çözüm yolları bulma gayreti içerisinde olmasına işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme 2017 tarihli bir kararında işçinin performansının işveren açısından tek başına işten çıkarma yoluna gitmek için geçerli bir neden teşkil etmeyeceğine değinmiştir. İşverenin öncelikli amacının performans düşüklüğünü tespit ederek bu düşüklüğü ortadan kaldırmak için önlemler alması olduğuna Yüksek Mahkeme tarafından hükmedilmiştir⁹⁷.

İK m.29'da düzenlenen toplu işçi çıkarma kavramı, bir işyerinde çalışan işçilerden belirli bir oranının, belirli sebeplerin varlığı halinde belirli bir sürede işten çıkartılması halini düzenlemektedir. Kanun hükmünde toplu işçi çıkarmanın ancak ekonomik, teknolojik, yapısal vb. işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan bir

⁹⁵ Süzek, İş Hukuku, s.593.

⁹⁶ Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları s.574-575.

⁹⁷ Yargıtay 9. HD, T.18.10.2017, E.2016/25049, K.2017/16105 karar için bkz.Çil, İş Hukuku İlke Kararları s.579-580.

sebebe dayanabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, bu sebepler harici bir nedenle işçi çıkarılması hali İK m.29 kapsamında değerlendirmeye tabi olmaz. İşçinin performans ve yeterliliğinden kaynaklı sebeplerle yapılan fesihler toplu işçi çıkarma niteliğini haiz değildir. Ayrıca işçi tarafından yapılan iş sözleşmesinin feshi ve işçi ile işveren arasında yapılacak ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hallerinde de işten çıkan işçiler İK m.29 kapsamında değerlendirmeye tabi değildir⁹⁸. Kanun hükmünde işverenin hangi sebeplere dayanarak toplu işçi çıkarma kurumuna başvurabileceği açıkça düzenlenmiştir. İşverenin işyerinde sendikalaşmanın önüne geçmek ya da grev uygulamasını etkisiz hale getirme gibi amaçlarla toplu işçi çıkarması İK m.29 kapsamında değerlendirilemez. İşverenin gerçekleştireceği işçi çıkarma eylemi, kanun hükmünde sayılan şekil şartlarına uygun olsa dahi İK m.29’da düzenlenen sebeplerden birisine dayanmadığı takdirde hukuka aykırı olacaktır⁹⁹.

1.4.3. Toplu İşçi Çıkarma Usulü

Toplu işçi çıkarma, kendisine özgü nitelikleri bulunan bir kavramdır. Bu nitelikler işyerinde çalışan işçi sayısı, işten çıkarılacak işçi sayısı, işten çıkarma nedeni ve işten çıkarma süresi olarak geçmiş satırlarda açıklanmıştır. Bu niteliklerin yerine getirilmesi ise toplu işçi çıkarma nedeninin hukuka uygun bir biçimde yerine getirilmesi için yeterli değildir. Kanun koyucu bu nitelikler ile birlikte Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne bildirimde bulunulması ve işyeri sendika temsilcisi ile görüşme yapmak gibi yükümlülükleri işveren bakımından öngörmüştür. Bu bildirim ve görüşme zorunluluğu, işçinin korunması ilkesi ile feshin son çare olması ilkesinin bir tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca kanun koyucu toplu işçi çıkarma iradesinin vuku bulmasından itibaren altı ay içerisinde belirli şartlar çerçevesinde işverenin işçi alma iradesinin ortaya çıkması halinde işverene topluca işten çıkardığı işçilerden ihtiyacı kadarını işe alma zorunluluğunu da öngörmüştür.

⁹⁸ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, İş Hukuku, s.710-711.

⁹⁹ Taşkent, Toplu İşçi Çıkarma, s.718.

1.4.3.1. Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne Bildirim

İK m.29/1’de yer alan düzenlemeye göre toplu işçi çıkaracak olan işveren, bu durumu en az otuz gün önceden yazılı olarak ilgili bölge müdürlüğü ve İŞKUR’a bildirmekle yükümlüdür. Örneğin 20 işçinin çalıştığı bir işyerinde 31 Ocak 2022 günü 10 işçiyi işten çıkarmayı planlayan işveren, bu durumu en geç 1 Ocak 2022 günü ilgili Müdürlüklere yazılı olarak bildirmek zorundadır. İK m.29/5 gereği fesih bildirimleri, ilgili kurumlara yapılacak bildirimden otuz gün sonra hüküm doğurur. Burada kanun koyucu bireysel fesihten ayrı bir düzenlemeye gitmiştir. Kanun hükmünde bulunan “hüküm doğurur” ifadesi ile fesih bildiriminde bulunulmuş olsa dahi iş ilişkisinin bildirimden otuz gün geçmesi ile sonuç doğuracağına açıkça işaret eder¹⁰⁰.

Öngörülen bildirim yükümlülüğü ile yapılacak bildirimde toplu işçi çıkarma nedenleri, işten çıkarılacak işçi sayısı ile işten çıkarmaların ne kadar bir süre dilimi içerisinde gerçekleşeceğine dair bilgiler yer almalıdır. Ayrıca kanun koyucu, bu bildirim yazılı şekil şartına tabi kılmıştır. İşten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde işveren irade serbestliğini haizdir. İşverenin bu seçiminde eşit davranma ilkesine uygun eylemde bulunma mükellefiyeti ise varlığını sürdürür¹⁰¹. İşveren bu bildirimde yalnızca işten çıkarılacak işçi sayısı ve işçi gruplarını bildirmekle yükümlüdür. İşten çıkarılacak işçilerin isimleri bu bildirimde yer almaz. İşten çıkarılacak işçilerin tek tek bu bildirimde bildirilmesi gibi bir beklenti kanun hükmünün amacına aykırı düşer. Çünkü kanun hükmü, toplu işçi çıkarma çerçevesinde ilgili kurumlara yapılacak bildirimden sonra işçi temsilcileri ile görüşme yapılması zorunluluğu getirmiştir. Bu görüşmeler ile işten çıkarmanın engellenmesi, bunun mümkün olmaması halinde işten çıkarılacak işçilerin azaltılması gibi alternatif çözümlerin üretilmesi gibi çareler aranması amaçlanmaktadır. Bu nedenle toplu işçi çıkarmaya taraf olacak işçilerin isimlerinin yapılacak bildirimlerde belirtilmesi isabetli olmaz. Ancak uygulamada, İŞKUR’a yapılan bildirimlerde isim listelerine de rastlanmaktadır. Şüphesiz ki böylesi bir uygulama, kanun hükmüne açıkça aykırılık teşkil eder¹⁰².

İK m.29/5 gereği fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini ilgili kurumlara bildirmesinden itibaren otuz gün sonra hüküm doğurur. Kanun hükmünde yer alan “hüküm doğurur” ifadesi farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Baskın

¹⁰⁰ Şen, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık, s.55.

¹⁰¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.229.

¹⁰² Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.608.

görüş, ilgili kurumlara yapılacak bildirimden itibaren otuz günlük sürenin sonunda iş güvencesine tabi işçiler bakımından fesih bildirim süreleri işlemeye başlayacaktır¹⁰³. İşveren, otuz günlük sürenin sonunda bildirim süresine ait ücreti peşin ödeme yoluna giderek de iş sözleşmesini sona erdirebilir. İşverenin bu şekilde peşin ödeme yoluna gitmesi halinde fesih, kurumlara yapılacak bildirimden itibaren otuz günlük sürenin sonunda hüküm doğurur. Bildirim süresinin beklenmesine gerek kalmaz¹⁰⁴.

Uygulamadaki bir diğer görüşe göre ise “hüküm doğurur” ifadesi ile kastedilen amaç fesih bildiriminde bulunulsa dahi aradan otuz gün geçmeden iş sözleşmesinin sona ermeyeceği şeklindedir. Örneğin işveren, iki haftalık bildirim süresine tabi bir işçiyi İK m.29 kapsamında işten çıkardığı takdirde iş ilişkisi otuz günlük süre sonunda sona ermelidir. Buna karşılık sekiz haftalık bildirim süresine tabi bir işçi bakımından ise bildirimden itibaren sekiz haftalık sürenin sonunda iş sözleşmesi sona ermelidir. İşveren, otuz günlük sürenin sonunda, sekiz haftalık bildirim süresinden geriye kalan sürenin bildirim ücretini peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirebilir¹⁰⁵. Bu görüşün kabulü halinde feshin ilgili kurumlara bildirim ile birlikte hüküm doğuracağını kabul etmek gerekir. Çünkü bu görüşe göre yapılacak toplu işçi çıkarma bildirimi ile bildirim süreleri işlemeye başlayacaktır. Ancak kanun koyucu, İK m.29 hükmü çerçevesinde feshin son çare olması ilkesi gereği toplu işçi çıkarmanın önlenmesi, önlenememesi halinde ise bundan doğacak zararların azaltılmasını amaçlamaktadır. Bunun için de işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yapma zorunluluğu düzenlenmiştir. Temsilciler ile yapılacak görüşmelerin, fesih bildiriminin hüküm doğurmasından önce yapılması gerekir. Fesih bildiriminin hüküm doğurmasından sonra feshin önlenmesi için yapılacak görüşmelerin hiçbir anlamı kalmayacaktır. İK m.29/1 hükmünde işaret edilen “en az otuz gün önceden bildirim” hükmü ile bu karışıklığın önüne geçilmek amaçlanmıştır¹⁰⁶. Bu nedenle baskın görüşün, kanun hükmü ile uyumlu bir biçimde isabetli olduğu kanaatindeyiz. İşçinin hak kazanacağı kıdem tazminatına ilişkin hesaplama esas alınacak kıdeminin belirlenmesinde de bu ölçüt esas alınmalıdır. İşverenin peşin ödeme yapması halinde ilgili kurumlara yapılan bildirimden

¹⁰³ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.609.

¹⁰⁴ Süzek, İş Hukuku, s.635; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.712.

¹⁰⁵ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, İş Hukuku, s.230.

¹⁰⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.712.

itibaren otuzuncu gün; bildirim süresinin beklenmesi halinde ise otuz günlük sürenin üzerine işleyecek bildirim süresinin sona ermesi itibariyle işçinin kıdemi hesaplanır¹⁰⁷.

1.4.3.2. İşyeri Sendika Temsilcilerine Yapılacak Bildirim ve Görüşmeler

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK)¹⁰⁸ m.27 gereği toplu iş sözleşme yapma yetkisini haiz sendikalar, işyeri sendika temsilcisi atayabilir. İşyeri sendika temsilcileri işyeri kapsamında işçi ile işveren arasındaki çalışma uyumunu sağlamak, işçilerin çıkarlarını gözetmek, çalışma şartlarının mevzuata uygun olarak düzenlenmesini sağlamak ve işçilerin talep ve şikâyetleri ile ilgilenmekle yükümlüdür¹⁰⁹. İşyeri sendika temsilcilerinin görevleri Kanun'da sınırlı olarak sayılmamıştır. Toplu iş sözleşmesi ile işyeri sendika temsilcisine farklı görevler verilmesi mümkündür. İşyeri sendika temsilcisi bu görevlerini işyeri disiplinine uyumlu olarak ve işyerindeki işini aksatmamak kaydıyla yerine getirmekle mükelleftir. İşveren de işyeri sendika temsilcisinin temsilcilik görevini etkin bir biçimde sürdürmesine olanak sağlamakla yükümlüdür¹¹⁰. İK'nın m.29'da işyeri sendika temsilcisine, toplu işçi çıkarma hallerinde işveren ile görüşmelerde bulunma yetkisi tanınmıştır. Bu görüşmelerde işyerinde yapılacak toplu işçi çıkarmanın önlenmesine ilişkin çözüm önerileri değerlendirilecektir. Toplu işçi çıkarmanın önlenmesinin mümkün olmadığı hallerde ise toplu işçi çıkarma kararından etkilenecek olan işçilerin uğrayacakları zararın en aza indirgenmesine yönelik tedbirler alınacaktır. Bu çözüm önerileri ve tedbirler, işverenin işyeri sendika temsilcisi ile yapacağı görüşmelerde ele alınır.

Toplu işçi çıkarmayı düşünen bir işveren, bu hususu en az otuz gün önceden ilgili Çalışma ve İş Kurumu ile işyeri sendika temsilcilerine bildirir. Yapılacak bildirimde yer alacak olan bilgiler, Çalışma ve İş Kurumuna yapılacak bildirim ile aynıdır. İşçi çıkarma sebepleri, işten çıkarmadan etkilenecek işçi sayısı ve işçi grupları, işten çıkarmaların gerçekleşeceği zaman dilimi gibi hususlar bu bildirimde yer alır. Yapılacak bu bildirimden itibaren başlayacak otuz günlük süre içerisinde işveren, işyeri

¹⁰⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s.326.

¹⁰⁸ RG: 7.11.2012, 28460.

¹⁰⁹ Aktay, Ahmet Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Ankara, Lykeion Yayınları, 2. Baskı, 2019, s.60.

¹¹⁰ Esener, Turhan / Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz; Sendika Hukuku, İstanbul, Vedat Yayınları, 2. Baskı, 2017, s.257.

sendika temsilcileri ile görüşme yapmakla yükümlüdür. Görüşmeler çerçevesinde işten çıkarmanın önlenmesi, çıkarılacak işçi sayısının azaltılması, işten çıkarmanın işçiler bakımından olumsuz sonuçlarının en aza indirgenmesi gibi hususlar değerlendirilir¹¹¹. Bu görüşmelerin neticesinde bir toplantı tutanağı düzenlenir. Toplantı tutanağı, toplantının yapıldığını ispat emaresi teşkil eder. Görüşmeler neticesinde bir sonuca ulaşılması ya da karar verilmesi zorunluluğu yoktur. Yapılan toplantı, niteliği itibarıyla bir bilgi verme ve danışma toplantısıdır¹¹².

4857 Sayılı Kanun'un taslak metninde yer alan "işçi temsilciliği" kurumu kanun tasarısından çıkarılmıştır. Böylelikle, işyeri sendika temsilcisi bulunmayan işyerleri bakımından işverenin görüşme yapma yükümlülüğü işlevsiz kalmıştır. İşyeri temsilciliği kavramının varlığını koruması halinde, işyeri sendika temsilcisi bulunmayan işyerleri bakımından işçilerin kendi aralarında seçecekleri temsilciler vasıtasıyla bu görüşmelerin sürdürülmesi mümkün olacaktı¹¹³. İşyeri sendika temsilcisi, STİSK m.27 uyarınca belirlenen işçi temsilcileridir. Bu temsilcinin belirlenmesi toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkiyi haiz olan ya da toplu iş sözleşmesinin tarafı olan bir sendika nezdinde gerçekleştirilir. Bu itibarla, işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yeterliliğini haiz olan bir işçi sendikası bulunmaması halinde işverenin işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunma ve görüşme yapma yükümlülüğünden de bahsedilemez. Yapılan toplantılar, geçmiş paragrafta değinilmiş olduğu üzere bir bilgi verme ve danışma toplantısı niteliğindedir. Yani toplantılar neticesinde bir karara erişme zorunluluğu yoktur. Bunun yanında, bu toplantılara işçiler adına katılma yetkinliğinin yalnızca işyeri sendika temsilcileri ile sınırlı tutulmuş olması; uygulamada toplantıların işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması gibi olumlu sonuçlar getirmemektedir¹¹⁴. İşçinin korunması gözetilerek getirilen bu düzenleme, işyeri sendika temsilcisi bulunmayan işyerlerinde çalışan işçiler bakımından büyük bir boşluğa yol açmıştır. Bu boşluk ise işçiler açısından olumlu sonuçlar ortaya koyması adına getirilen görüşme yapma zorunluluğunun etkisiz bir nitelikte kalması ile neticelenmiştir.

¹¹¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.229.

¹¹² Süzek, İş Hukuku, s.634.

¹¹³ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.112.

¹¹⁴ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.608.

1.4.3.3. İş Güvencesi Bakımından Toplu İşçi Çıkarma

İşveren, genellikle ekonomik kriz dönemlerinde üretim maliyetini azaltarak faaliyetini sürdürmek maksadını güder. Bu maksadın ilk hamlesi ise çoğunlukla işçi çıkarmak olur. Bu gereksinimi yalnızca ekonomik kriz dönemleriyle sınırlamak doğru olmaz. Kimi zaman rekabet gücünü yükseltmek, yeniliklere uyum sağlamak, işletme gerekleri ve yapısal yenilikler sebebiyle de işveren işçi çıkarımına gidebilir. İşçi çıkarımının İK m.29'da sayılan nitelikleri haiz olması halinde toplu işçi çıkarma usul ve esasları gündeme gelir.

Toplu işçi çıkarma kavramının düzenlenmiş olduğu İK m.29, bütün işçiler bakımından iş güvencesi niteliğinde bir koruma usulü getirmiştir. İş sözleşmesinin bireysel olarak feshinde işverene işten çıkarılacak işçinin zarara uğramaması yönünde bir yükümlülük getirilmemiştir. Bireysel fesihlerde ancak feshin son çare olması ilkesi gibi önlemlerden söz edilebilir. Ancak toplu işçi çıkarma bakımından işverenin en az otuz gün önceden bildirim yükümlülüğü ve işyeri sendika temsilcisi ile görüşme yükümlülüğü getirmiştir. Ancak söz konusu yükümlülükler uyulmamasının yaptırımını yalnızca idari para cezası olarak düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler aykırılığın karşılığında yapılan fesihler geçersiz kılınmaz¹¹⁵. İK m.29 hükmü bakımından işyerinde çalışan işçilerin iş güvencesine tabi olması ya da olmaması bakımından bir ayırım gözetilmemiştir. İK m.29'da düzenlenen gerekçeler ve sayısal normlar çerçevesinde yapılacak işçi çıkarmalarda bütün işçilere karşı izlenecek süreç aynı olacaktır.

1.4.3.4. İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

İşveren, toplu işçi çıkarma kararının kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içerisinde, aynı nitelikteki iş için yeniden işçi alma gereksinimi doğduğu takdirde toplu olarak işten çıkardığı işçilerden nitelikleri bu işe uygun olanları öncelikli olarak işe çağırmakla yükümlüdür. Altı aylık sürenin sonunda bu yükümlülük ortadan kalkar. Kesinleşme tarihi olarak hangi tarihin esas alınacağı muğlaktır. Toplu işçi çıkarma kapsamında yapılan en son fesih tarihi, altı aylık sürenin hesabında esas alınmalıdır¹¹⁶.

¹¹⁵ Centel, İş Güvencesi, s.264.

¹¹⁶ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.609.

Eski işçiye yapılacak çağrı neticesinde işçinin işe başvurması halinde işveren işçiye işe almak zorundadır. Ancak İK m.29/6'da düzenlenen bu hususa yönelik usul bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. Hükmün uygulanmasının bir netice doğurması için işverenin bu kapsamdaki işçilere yazılı bildirimde bulunması gerekir. Bu bildirimde belirtilecek makul süre içerisinde işçilerin işe başvurması, aksi takdirde işçilerin öncelik haklarını kaybedecekleri bildirilmelidir¹¹⁷.

İşveren tarafından yapılacak bildirim neticesinde işe başvuran işçi ile işverenin iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu halde akdedilecek iş sözleşmesinin koşulları hususunda Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İşK m.24/2 bulunan düzenlemeden hareketle işçinin işyerindeki güncel koşullar çerçevesinde işe yeniden başlatılması gerekir. Aksi kanaat halinde işveren bu yola başvurarak işçi ücretlerini düşük tutma eğiliminde bulunabilir¹¹⁸.

Toplu işçi çıkarmanın gerçekleştirildiği işyerlerinde işveren, sekiz ay süre boyunca özel istihdam bürosu vasıtasıyla geçici iş ilişkisi kuramaz. Toplu işçi çıkaran işverenlerin özel istihdam bürosu vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin kurmasının önüne geçen bu madde isabetli bulunmamıştır. Kanun hükmü, toplu işçi çıkarılan işyerinin tamamına yönelik bir yasak getirmektedir. Hükmün toplu işçi çıkarma gerçekleştirilen işlere yönelik bir yasak biçiminde sınırlandırılması daha isabetli olacaktır¹¹⁹.

1.4.3.5. İşyerinin Kapanması Halinde Toplu İşçi Çıkarma Usulü

Bir işveren, ekonomik sıkıntıları aşarak işyerinin devamlılığını sağlamak adına çeşitli yollara başvurmaktadır. Bu yollar kısa süreli çalışma, yeniden yapılanma, işçi sayısını azaltma, toplu işçi çıkarma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İşverenin işyeri ile alacağı en ağır karar işyerinin kapanması olacaktır. Yukarıda sayılan önlemlerin sonuç vermemesi ya da sonuç vermeyeceğinin açık olması halinde işverenin işyerini kapatmaktan başka bir çözümü kalmayacaktır. Ancak işyerinin kapanmasının her zaman için ekonomik buhranlarla ilgili olmamaktadır. İşveren, işleri iyi giderken dahi işyerini kapatma kararı alabilir. Bu serbesti, Anayasa m.48 düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünün bir yansımasıdır. Bu bakımdan işyerinin kapatılması, işverenin kararı

¹¹⁷ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s.562.

¹¹⁸ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.714.

¹¹⁹ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.189.

veya başka bir sebeple işyerindeki faaliyete kesin ve sürekli olarak son verilmesi şeklinde tanımlanabilir¹²⁰.

Kişilerin özgür iradeleri çerçevesinde ilişkilerini düzenlemelerine yetkili olması haline irade serbestliği adı verilir. İrade serbestliği çerçevesinde kişiler, diğer kişilerle olan ilişkilerini ve bu ilişkilerden meydana gelen hukuki durumlarını serbestçe belirleme yetkisini haizdir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi ise irade serbestliğinin bir tezahürü olarak hukukumuzda yer almaktadır¹²¹.

İşverenin işyerini işletme ve kapatması yönünden sahip olduğu özgürlük, işyerinin kapatılması kararının yargı denetiminden bağımsık olduğu anlamını taşır. İşverenin işyerini kapatmak için bir sebep gösterme ve bu kararın yargı merciince yerinde bulunması beklenemez. Aksi görüş, bir işverenin geçerli nedene dayanmadığı sürece işyerini işletmeyi sürdürmekle mükellef olması anlamını taşır. Bu şekilde bir zorunluluk akıl ve mantığa aykırıdır. Nitekim kanun koyucu böylesi sonuçların önüne anayasal güvence ile geçme gayesini ortaya koymuştur. Anayasa’da düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğü hükümleri çerçevesinde işverenin her zaman işyerini kapatma hakkı mevcuttur. Bu kapsamda iyi gelir elde eden bir işveren; faaliyet alanını değiştirmek, çalışmama kararı almak gibi sebeplerle işyerini kapatma kararı alabilir. Yargıtay da bu yönde içtihat oluşturmuştur. İşyeri kapanmasının iş güvencesi ve toplu işçi çıkarma hükümlerini dolanma nedeni gözetmediği hallerde işverenin işyerini kapatma kararının yargı denetimine tabi tutulması mümkün değildir¹²². Bu kuralın istisnasını toplu iş sözleşmesi yapılması için yetki kazanılması oluşturmaktadır. Yargıtay içtihadına göre işveren, toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleştikten sonra ancak ekonomik nedenlerle veya toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde yaşanan ihtilaf halinde başvurulmuş arabuluculuk aşamasında arabuluculuk tutanağının kendisine tebliği üzerine haklı bir nedenle işyerini kapatabilir¹²³. İş Hukuku temelinde işçiyi koruma gayesi gütmektedir. Ancak işçiyi koruma gayesinin, işverenin girişim özgürlüğünü ihlal etmemesi gerekir. Bu bakımdan günümüz İş Hukukunun işçiyi koruma gayesinin yanında işletmecilik esaslarını ve iktisadi düzeni koruma gayesi de bulunmaktadır. İş

¹²⁰ Göktaş, Seracettin, “İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi”, *Sicil Dergisi*, S.16, (2009), s.70-72..

¹²¹ Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2019, s.125.

¹²² Yargıtay 9. HD, T.25.6.2007, 19506/20606; Yargıtay 9. HD, T.24.11.2005, 32720/37114 *kararlar için bkz.* Baskan, Son Çare İlkesi, s.125.

¹²³ Yargıtay 9. HD, T.25.12.1978, E.1978/15661, K.1978/16194; Yargıtay 9. HD, T.8.7.1977, E.1977/8399, K.1977/10606 *kararlar için bkz.* Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, *İş Hukuku*, s.161.

Hukuku, işyeri verimliliğini gözetip yönlendirerek ekonomik yapının korunması ve iktisadi düzenin tesis edilmesinde pek kıymetli bir rol üstlenmektedir¹²⁴.

İşyerinin kapanması, toplu işçi çıkarma kavramı kapsamında İK m.29/6'da düzenlenmiştir. Kanun hükmü gereği işyerinin tamamıyla faaliyetine son vermesi halinde işveren durumu en az otuz gün öncesinde ilgili bölge müdürlüğüne ve İŞKUR'a bildirerek işyerinde ilan etmekle mükelleftir. Kanun bu halde işverene işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunma ve temsilciyle görüşme yapma zorunluluğu getirmemiştir. İşyerini kapatan işveren, İK m.17'de düzenlenen bildirim süreleri çerçevesinde bildirim süresini beklemek veya peşin ödeme yapmanın yanında diğer işçilik hak ve alacaklarını da karşılamakla sorumludur¹²⁵.

İşyerinin kapanması, işyerinde sürdürülen iş faaliyetine kesin ve sürekli olarak son verilmesi olarak tanımlanabilir. Bu çerçevede işyerini kapatacak olan işveren, durumu Kanun'da öngörülen mercilere bildirerek işçilerin iş sözleşmelerini kanuna uygun bir biçimde feshetmelidir. İşin tasfiyesi için gereken diğer iş ve eylemleri yerine getiren işverenin işyerinin kesin suretle kapatıldığı kabul edilir. İşyerinin kesin ve sürekli olarak kapatılması halinde işçilerin iş sözleşmeleri görünürde toplu olarak feshedilmektedir. Ancak işverenin buradaki esas amacı işçi çıkarmak değildir. İşverenin buradaki esas amacı iş yaşamını terk etmektir¹²⁶. Bu nedenle kanun hükmünde işverene işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yapma zorunluluğu getirilmemiştir. Çünkü yapılacak görüşmelerin amacı işten çıkarılacak işçilerin istihdamının öncelikli olarak korunmasıdır. Bunun mümkün olmadığı hallerde işten çıkarılacak işçilerin uğrayacağı zararın en aza indirgenmesi amaçlanmaktadır. Ancak kanun koyucu bu halde işverenin temel amacının işçi çıkarmak olmadığını gözetmektedir. Bu nedenle işverenin işçilerin istihdamının sürmesi için çözüm yolları arama zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun koyucu böylelikle anayasal güvence altında bulunan işverenin girişim ve sözleşme özgürlüğüne kanun hükmünde de atıfta bulunmuştur. İşçi bakımından ise oluşması muhtemel zararın önüne getirilen bildirim süresiyle geçilmek amaçlanmıştır. İşveren, işyerini kapatacağını en az otuz gün önceden işyerinde ilan etmekle mükelleftir. Böylelikle işçi, işyerinin kapatılarak işsiz kalacağından en az otuz gün önceden haberdar olmaktadır. Bunun yanında işçinin işçilikten kaynaklanan diğer hak ve

¹²⁴ Köseoğlu, Ali Cengiz, “ İşyerinin Kapanması”, Sicil Dergisi, S.4, (2006), s.43.

¹²⁵ Süzek, İş Hukuku, s.635.

¹²⁶ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.100-101.

alacakları da saklıdır. Kanun koyucu İK m.29/6 hükmü ile işyerinin kapatılması halinde işveren ile işçi arasında menfaatler dengesini koruyucu bir düzenleme getirmiştir.

İşyerinin kapanması üzerine topluca işten çıkarılan işçiler bakımından işyerinin tekrar açılması halinde işe davet hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. İK m.3, işyerini kapatan işverenlere bir ay içerisinde ilgili bölge müdürlüğüne bildirim zorunluluğu getirmiştir. Ancak İK m.29 hükmü buna ek bazı yükümlülükler içermektedir. Bunlar İŞKUR'a bildirim ile işyeri sendika temsilcilerine bildirim ve görüşme yapmaktır. İK m.3 hükmü genel nitelikli bir düzenlemedir. İK m.29 hükmü ise özel nitelikli bir düzenlemedir. Nitekim İK m.29 hükmünün 1. fıkrasında bu kanun hükmünün uygulanması için işyerlerinde çalışan ve işten çıkarılacak işçi nisapları belirtilmiştir. Bu nedenle bir işyerinin kapanması neticesinde işten çıkarılan işçilerin, işyerinin altı aylık süre içerisinde tekrar faaliyete başlaması halinde işe davet edilmesi ancak İK m.29/1 hükmünde sayılan nisapların mevcut olması halinde aranacaktır¹²⁷.

1.5. Toplu İşçi Çıkarma Hükümlerine Aykırılığın Sonuçları

Toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırılık, toplu işçi çıkarma koşulları oluşmaksızın yapılan ya da toplu işçi çıkarma usulü olarak belirlenen usule aykırı olarak gerçekleştirilen topluca işçi çıkarmalarda meydana gelir. İşveren, İK m.29 kapsamında işçi çıkarmak istediğinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemezse, süre şartına riayet etmeksizin işçi çıkarırsa, işyeri sendika temsilcisi bulunmasına rağmen görüşme gerçekleştirmezse ya da görüşmeye dair belge düzenlemezse toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırılık oluşur¹²⁸.

İK m.98 ve devamında İK çerçevesinde idari ceza hükümleri düzenlenmiştir. Toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırılık halinde uygulanacak yaptırım İK m.100 hükmünde yer almıştır. Hükme göre, toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırı olarak işçi çıkaran işveren ya da işveren vekili; çıkarmış olduğu her bir işçi için idari para cezasına çarptırılır. İdari para cezası, 2022 yılı için yeniden değerlendirme oranı bakımından 1.559-Türk Lirası (TL) olarak belirlenmiştir. 1.559-TL idari para cezası, bu aykırılıktan etkilenen her bir işçi için ayrı ayrı uygulanır¹²⁹. Kanun'da, toplu işçi çıkarma

¹²⁷ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.165.

¹²⁸ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.168.

¹²⁹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İdari Para Cezaları Çizelgesi, <https://www.csgeb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari>, (E.T.:1.3.2022).

hükümlerine aykırılık halinde hukuki bir sorumluluk hali düzenlenmemiştir. Nitekim Yargıtay da 2005 tarihli bir kararında, kapanan bir işyerinde yasal süresi içerisinde işçilere bildirimde bulunulmaması halinin yaptırımının Kanun'da idari para cezası olarak düzenlendiğine işaret etmiştir. Kanun'da ayrıca bir düzenleme bulunmadığı için bu aykırılığa karşılık feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli bulunmamıştır¹³⁰. Ancak Yüksek Mahkeme sonraki yıllarda bu görüşünü değiştirmiştir. Yargıtay 9. HD, 2009 tarihli bir kararında bölge müdürlüğüne bildirim yapılmamasının yaptırımının Kanun'da idari para cezası olarak öngörülmüş olduğunu, bunun yanında feshin geçerli olduğu kanaatinin yanlış olduğuna hükmetmiştir¹³¹. Bunun yanında Yargıtay 22. HD'nin 2014 tarihli bir kararında toplu işçi çıkarma usulüne aykırılık halinde feshin geçersiz olmayacağına hükmetmiş olduğu bir kararı da mevcuttur¹³².

Yargıtay Hukuk Daireleri arasında mevcut bulunan görüş ayrılığı doktrinde de yer almaktadır. Bir görüşe göre Kanun'da usule aykırılığın yaptırımı olarak yalnızca idari para cezasının düzenlenmiş olması, hukuki bir yaptırımın olmayacağı anlamını taşımamaktadır. Aksi yöndeki görüş Kanun'un amacına aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle usulüne uygun olarak yapılmayan bir toplu çıkarmada fesih geçersiz olacaktır. Bunun neticesinde işçilerin işe iade davası açma hakkı saklıdır¹³³. Bu görüşe karşıt olan diğer görüşe göre ise toplu işçi çıkarma hükmü çerçevesinde öngörülmüş olan süreç usul ile ilişkili bir kavramdır. Bu usule aykırı olarak gerçekleştirilen bir toplu işçi çıkarmanın yaptırımı da Kanun'da idari para cezası olarak düzenlenmiştir. İK'da düzenlenmemiş olan bir yaptırımın yorum aracılığıyla uygulanması hukuka uygun değildir. Feshin geçersiz olması usul ile ilgili değil, maddi hususla ilgili bir durum teşkil eder. Bu nedenle işverenin toplu işçi çıkarma usulüne aykırı olarak gerçekleştirmiş olduğu toplu işçi çıkarma halinde iş sözleşmelerinin feshi geçersiz değildir¹³⁴.

Toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırılığın yaptırımı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. İK m.100'de, işveren açısından topluca işten çıkardığı her bir işçiye karşılık olmak üzere idari para cezası ödeme yükümlülüğü olarak bu yaptırım yer

¹³⁰ Yargıtay 9. HD, E.2005/32720, K.2005/37114 (www.legalbank.net) (E.T.:2.3.2022).

¹³¹ Yargıtay 9. HD., T.24.11.2005, T.19.10.2009, E.2009/35548, K.2009/27734 *karar için bkz.* Taşkent, Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, İstanbul, Beta Yayınları, 13. Baskı, 2020, s.380.

¹³² Yargıtay 22. HD., T.8.4.2014, E.2014/5846, K.2014/7262 *karar için bkz.* Taşkent, İş Kanunu, s.380.

¹³³ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s.559; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, İş Hukuku, s.232; Süzek, İş Hukuku, s.636;

¹³⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s.326; Centel, İş Güvencesi, s.271; Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.177; Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.612; Cengiz, İstar, "Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.2-3, (Kasım-2007/Şubat-2008), s.139.

almıştır. Nitekim kanun hükmünün gerekçesinde de toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırılık halinde uygulanacak cezanın İK m.100'de düzenlenmiş olduğu açıkça belirtilmiştir¹³⁵. Bu yaptırım haricinde bir yaptırım uygulanması Medeni Usul Hukuku çerçevesinde hukuka aykırılık teşkil eder. Nitekim 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)¹³⁶ m.33 hakime Türk Hukukunu re'sen uygulama yükümlülüğü getirmiştir. Türk Mevzuatında yer almayan böylesi bir düzenlemenin yorum yoluyla uygulanması hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bunun yanında, İK m.100'de düzenlenen yaptırımın, kötüniyetli işverenler bakımından yeterince caydırıcı nitelikte olmadığı da aşikârdır. 2022 yılında yürürlükte olan tarife bakımından kötüniyetli bir işverenin, işçi başına 1.559-TL idari para cezası ödemeyi göze alarak toplu işçi çıkarma kurallarını göz ardı ederek işçi çıkarması da bu şekilde mümkün hale gelmektedir. Kanaatimizce, günümüzde yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde toplu işçi çıkarma usulüne aykırı bir işten çıkarmanın yaptırımının yalnızca idari para cezası olması hukuka uygundur. Ancak hukuka uygun olan bu uygulama, kötüniyetli işverenlere karşı caydırıcı niteliği haiz değildir. Bu nedenle İK m.29 hükmüne aykırı davranışa yönelik mevzuatta bir düzenlemeye gidilmesi gereklidir. Bu düzenleme ile toplu işçi çıkarma usulüne aykırılığın hem hukuki yaptırımının düzenlenmesi, hem de idari yaptırımın daha caydırıcı bir nitelikte yer alması gerekir.

¹³⁵ Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu, s.1010.

¹³⁶ RG: 4.2.2011, 27836.

İKİNCİ BÖLÜM

İKALE SÖZLEŞMESİ

2.1. İkale Kavramı ve İkalenin Hukuki Niteliği

2.1.1. İkale Kavramı

Bir veya birden fazla kişinin irade beyanlarının hukuki bir sonuç doğurmaya yönelmesi halinde hukuki işlem kavramı ortaya çıkar. Hukuki işlem neticesinde iradeleri örtüşen taraflar, bu hukuki işlemde doğacak sonucu kabul ederler. Hukuki sonucun doğumu için iki taraflı irade beyanının bulunması gerektiği hallerde iki taraflı hukuki işlem adı verilir. Sözleşmeler, kural olarak iki taraflı hukuki işlem türüdür. Bu içerikten hareketle, karşılıklı ve birbirine uygun olarak gerçekleştirilen irade beyanları ile kurulan hukuki işleme sözleşme adı verilir¹. Nitekim bu husus 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)² m.2’de de yer almaktadır. Sözleşme kavramına karşılık Türk Hukukunda akit ve mukavele şeklindeki terimler de kullanılmaktadır. Türk Hukukunda her üç terim de birbirinin karşılığı olarak bulunmaktadır. Bu husus 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda (TTK)³ da yer almıştır. TTK m.1464, hem TTK’da hem de diğer kanunlarda yer alan mukavele ve akit terimlerinin sözleşme terimi ile aynı manada kullanılacağı hükmü düzenlenmiştir⁴.

Tarafların anlaşması neticesinde iş sözleşmesinin sona ermesi kurumu, Anayasa’da güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ve TBK m.26, m.27 ve m.28’de düzenlenen sözleşme serbestliğine dayanır. Sözleşme özgürlüğü irade serbestliği ilkesinin bir yansımasıdır. Sözleşme özgürlüğünün önceliği bir kimsenin kural olarak sözleşme yapmaya zorlanamayacağı yönündedir. İrade serbestliğini haiz bir kişi sözleşme yapmaya zorlanamaz. Bunun yanında kişi dilediği kişiyle sözleşme yapma,

¹ Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 18. Baskı, 2021, s.35-38.

² RG: 4.2.2011, 27836.

³ RG: 14.2.2011, 27846.

⁴ Erdenk, Erdem, İş Hukukunda İsimli (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler, İstanbul, Legal Yayınları, 1. Baskı, 2008, s.21.

sözleşmenin şeklini belirleme, sözleşmenin içeriğini belirleme gibi özgürlükleri haizdir. Bu özgürlüklerin tamamı konumuzu ilgilendiriyor olsa da bir tanesi doğrudan konumuzun temelini oluşturmaktadır. Bu özgürlük sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğüdür. Kişi dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirebilir⁵. Bazı hallerde sözleşme tarafları ortak irade beyanları doğrultusunda sözleşmeyi anlaşma suretiyle sona erdirmektedirler. Bu anlaşmaya ikale adı verilir. İkale kavramı İş Hukuku bakımından son derece önemlidir. Buna karşılık ikaleye ilişkin genel mevzuatta ve iş mevzuatında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple ikale sözleşmelerine genel hükümler çerçevesinde TBK m.12 hükmü uygulama alanı bulur. Bu hüküm gereği Kanun'da sözleşmeye dair şekil zorunluluğu getirilmediği takdirde tarafların şekil serbestisi mevcuttur⁶.

Tarafların TBK m.27 gereği hukukun emredici kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına karşı olmaması ölçüsüyle serbestçe sözleşme kurma hakları vardır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme gayelerini yerine getirmelerinin temel aracı sözleşmelerdir. Sözleşmelerin temelinde ise irade özgürlüğü yatar. İrade özgürlüğü, Borçlar Hukuku kapsamında sözleşme özgürlüğü olarak tezahür eder. Türk Hukukunda sözleşme özgürlüğü sözleşme yapmak veya yapmamak, sözleşmenin tipini, içeriğini ve şeklini belirleme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi sona erdirmeye hakları olarak yer alır⁷. Nitekim bu haklar Anayasa kapsamında güvence altına alınmıştır. Anayasa m.48'de güvence altına alınan sözleşme serbestisi, tarafların sözleşme yapma özgürlükleri yanında sözleşmeyi sona erdirmeye ve feshetme haklarını da saklı tutar⁸.

İkale, Arapça kökenli bir kelimedir. Günümüz Türkçesi ile ikale kavramına Osmanlıca-Türkçe sözlükler vasıtasıyla ulaşabiliyoruz. İkale, Arapçada “pazarlığı bozma, her iki tarafın rızası ile alışveriş mukavelesini bozma, bir hukuki muamele ile meydana gelen vaziyetin diğer bir hukuki muamele ile eski hale getirilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁹. Hukukumuzda ikale kavramına karşılık gelecek şekilde bozma teriminin kullanıldığına pek sık rastlanılmaktadır.

⁵ Antalya, Borçlar Hukuku, s.125-127.

⁶ Karaçöp, Eda / Yamakoğlu, Efe, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.10, S.38, (2013), s.125.

⁷ Şenol Ercoşkun, Kübra H., “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74, S.2, (2016), s.710-712.

⁸ Süzek, İş Hukuku, s.533.

⁹ Osmanlıca-Türkçe Sözlük, www.luggat.com , (E.T.:20.3.2022).

İkale konusunda Türk Mevzuatı çerçevesinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluk öğreti görüşü ve Yargıtay kararları ile doldurulmaktadır. Sözleşme özgürlüğü anayasal bir haktır. İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren bu haklarını kullanarak bir iş sözleşmesi düzenler. İşçi ve işverenin karşılıklı irade beyanları neticesinde anlaşarak iş sözleşmesine son vermeleri geçmiş dönemlerde pek sık rastlanır bir hal değildi. Yüksek Mahkeme de son zamanlarda pek sık rastlanılan ikale sözleşmelerinin, iş güvencesi hükümlerini dolanmak maksadıyla yapılması neticesinde yaygınlaşmış olduğuna işaret etmiştir¹⁰. Mevzuat çerçevesinde bir tanımı bulunmayan ikale, ortada bulunan bir sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anlaşmadır. Bu anlaşmaya ikale (bozma) adı verilir. Bu iradenin bulunduğu sözleşmeye ise ikale sözleşmesi (bozma sözleşmesi) (contrarius actus) adı verilir¹¹.

2.1.2. İkalenin Hukuki Niteliği

İkale niteliği itibarıyla iki tarafın anlaşma yoluyla akdettikleri bir sözleşmedir. Bu nedenle ikale, fesih niteliğini taşımaz. Nitekim Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir. Yüksek Mahkeme 2008 tarihli bir kararında, işçi ve işveren iradelerinin sözleşmeyi sona erdirmeye hususunda uzlaşması halinin fesih niteliğinde olmadığı; taraflardan birinin sözleşmenin feshine dair diğer tarafa öneride bulunması ve diğer tarafın bunu kabul etmesi ile ikale sözleşmesinin kurulacağına işaret etmiştir¹².

İkale sözleşmesi ile işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi sona erer. Böylelikle sona eren iş ilişkisinden kaynaklı olarak yeni hak ve borç doğmasının önüne geçilir¹³. TBK m.1 gereği sözleşmeler, taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirlerine uyumlu bir biçimde açıklanmasıyla kurulur. Ancak fesih beyanı, tek taraflı bir irade beyanıdır. Fesih beyanı, niteliği gereği karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan bir beyandır¹⁴. İkale ile fesih arasındaki farkı bu nitelik oluşturur. İkale ile işveren ya da işveren vekili ile

¹⁰ Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Ankara, Turhan Yayınları, 2. Baskı, 2016, s.5; Yargıtay 9. HD, T.18.10.2010, E.2009/29861, K.2010/29354.

¹¹ Astarlı, İkale, s.6; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.484; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, İş Hukuku, s.174; Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.540.

¹² Yargıtay 9. HD, T.18.3.2008, E.2007/26232, K.2008/5313 (www.legalbank.net) (E.T.: 22.3.2022).

¹³ Astarlı, Muhittin, “İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.34, (2015), s.42.

¹⁴ Çelik, Çağrı, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s.19.

işçi arasında birbirlerine uygun irade beyanları neticesinde yeni bir sözleşme kurulur. Ancak taraflardan birisinin olarak fesih iradesini ileri sürmesi hali tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı niteliğindedir. Bu nedenle ikale neticesinde fesih ile ortaya çıkan sonuçlar oluşmaz¹⁵.

İkale, geçmiş satırlarda açıklanan nedenler ve günümüz Türkçesinde kullanılan terimde olduğu üzere bir bozma sözleşmesidir. Bir sözleşme niteliğini haiz olduğu için genel hükümler kapsamında TBK hükümlerine tabiidir¹⁶. TBK hükümleri, Özel Hukuka ilişkin sözleşmelerde adeta anayasa hükmü niteliğindedir. Çünkü sözleşmelere dair genel düzenlemeler TBK hükümlerinde mevcuttur. Bu nedenle niteliğinin uygun düştüğü biçimde tüm sözleşmelere TBK hükümleri uygulanır. İkaleye yönelik özel bir düzenleme TBK hükümlerinde bulunmadığı gibi iş mevzuatında da mevcut değildir. Bu nedenle ikale sözleşmeler, TBK'nın sözleşmelere ilişkin genel hükümlerine tabiidir¹⁷.

Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuki bir sonuç ortaya çıkarmaya yönelmiş olan irade beyanlarıdır. Hukuki sonucun doğumu için tek taraflı irade beyanının yeterli olduğu hukuki işlem türüne tek taraflı hukuki işlem adı verilir. Vasiyet, vakfetmek ve yenilik doğurucu hakların kullanımı tek taraflı hukuki işlemlere örnek teşkil eder. Hukuki işlemin oluşması için iki tarafın irade beyanının gerektiği hukuki işlem türüne iki taraflı hukuki işlem adı verilir. Sözleşmeler kural olarak iki taraflı hukuki işlem türüdür¹⁸. İkale, tarafların bir araya gelerek mevcut iş sözleşmesini sona erdirmeye halidir. Tarafların bu anlaşması TBK m.1 kapsamında bir sözleşme niteliğindedir. Bu nedenle ikale iki taraflı bir hukuki işlemdir¹⁹.

İkalenin kurulması için iş sözleşmesinin türünün bir önemi yoktur. Yani işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin belirli ya da belirsiz süreli olması ile sürekli ya da süreksiz iş niteliğinde olmasının ikalenin niteliği bakımından herhangi bir önemi yoktur. Taraflar her tür iş ilişkisi ve iş sözleşmesi bakımından ikale akdedebilirler. Ayrıca taraf sıfatını haiz olmak için özel bir yetkiye ihtiyaç yoktur. İkale anlaşması bir tasarruf işlemi niteliğini haizdir. Bu özelliğinden ötürü ortadan kaldırılacak hak ve borçlar üzerinde tasarruf yetkisi ve fiil ehliyetini haiz olan kimselerin ikale sözleşmesi yapma yetkisi vardır. Ancak 18 yaşından küçükler bakımından bu husus farklılık gösterir.

¹⁵ Narmanlıoğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul, Beta Yayınları, 4. Baskı, 2012, s.337.

¹⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.174.

¹⁷ Özyörük, Hasan Ali, İkale Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2019, s.54.

¹⁸ Nomer, Borçlar Hukuku, s.35-38.

¹⁹ Astarlı, İkale, s.29.

Çünkü 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)²⁰ m.16 gereği ayırt etme gücüne sahip küçükler yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Bu nedenle 18 yaşından küçük bir işçinin tarafı bulunacağı ikale sözleşmesinin yasal temsilcisi tarafından imzalanması gerekir²¹.

2.2. İkalenin Taraflara Etkileri

2.2.1. İkalenin İşveren Açısından Etkileri

İş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesi hali, iş sözleşmesinin her iki tarafı bakımından da sonuçlar ortaya çıkarır. İlk bakışta ve genel hatlarıyla iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi hali, işveren açısından daha olumlu sonuçlar ortaya koyar. Çünkü işveren, iş güvencesi hükümlerine tabi olmaksızın iş sözleşmesinden doğan borçlarından kurtulmuş olur. İşveren, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona ermesi iş güvencesi hükümlerine uyma zorunluluğundan belli bir ödeme yapmak neticesinde kurtulur²². Ancak ileri satırlarda değinilecek olan ikale sözleşmelerinde iş güvencesine tabi işçiler bakımından makul yarar ölçütünün göz ardı edilmemesi gerekir.

İkale önerisinin işverenden gelmiş olduğu hallerde makul yarar ölçütü dikkate alınır. Makul yarar ölçütü, işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye teklifini kabul eden işçinin, kabul beyanı neticesinde bir menfaat elde etmiş olması zorunluluğudur. Bu zorunluluk iş güvencesine tabi işçiler bakımından geçerlidir. İşçiye ödenecek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve işçilik alacakları işçinin kanuni haklarıdır. İşçinin ikale önerisini kabul etmesinin hukuka uygun nitelikte olması için işçinin kanuni hakları yanında başkaca bir menfaat elde etmesi gerekir. İşçiye herhangi bir ek ödeme yapılmaması hali, işçinin bu anlaşmadan ek menfaat elde etmediğinin göstergesidir. Bu halde ikale geçersizdir²³. Bu bakımdan işverenin, işçinin hak edişlerinden fazla bir ödeme yapma gerekliliği; buna aykırı bir anlaşma halinde ikalenin geçersizliği

²⁰ RG: 8.12.2001, 24607.

²¹ Karakaya, Umur, “İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmesi ve Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.101, (2015), s.16.

²² Astarlı, İkale, s.10.

²³ Üremiş, Ali İhsan, “İş Hukukunda İkale ve Makul Yarar Ölçütü”, Konya Barosu Dergisi, C.1, S.2, (2017), s.155.

sonucunun ortaya çıkacak olması ikalenin işveren açısından olumsuz etkilerine örnek gösterilebilir.

Feshin geçersizliğinin öne sürülmüş olduğu işe iade davalarında meydana gelen artışlar ve yargı süreçlerinin uzunluğu son yıllarda ikale sözleşmelerine rağbeti arttırmıştır. Uzun yargılama süreci neticesinde işçinin işe iade kararı alması da işvereni zor durumda bırakmaktadır. İşe iadesi mümkün olmayan işçi bu halde tazminata hak kazanmaktadır. İşveren de böylelikle feshe bağlı olarak ortaya çıkan yükümlülüklerden kurtulma fırsatı yakalar²⁴.

2.2.2. İkalenin İşçi Açısından Etkileri

Yukarıda değinilmiş olan iş güvencesi hükümlerinden kaçınma amacı bakımından ikale önerisi genellikle işveren tarafından yapılmaktadır. Ancak bu husus ikalenin işçi bakımından faydalı durumlar oluşturmayaacağı anlamını taşımaz. Örneğin işçinin daha iyi koşullarda bir iş teklifi alması üzerine işverene ikale önerisinde bulunması hali işçi açısından ikalenin olumlu sonuçlarından birisini oluşturur. İşçinin bu halde akdedilecek bir ikale sözleşmesi çerçevesinde anlaşılması halinde ihbar süresine uyma zorunluluğu ortadan kalkacaktır. Bunun yanında işçi, iş sözleşmesini tek taraflı feshi halinde ortaya çıkma riski bulunan tazminat yükümlülüğünden de kurtulmuş olacaktır. İkalenin olumlu etkileri arasında iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkabilecek işveren ile rekabet etme yasağının ortadan kalkması da bulunur. Taraflar ikale sözleşmesinde kararlaştıracakları hükümler ile işçinin işveren ile rekabet etme yasağını ortadan kaldırabilir. Bunun yanında işçinin kusurlu bir davranışının bulunması halinde dahi işverenin tek taraflı fesih yolu yerine işçi ile ikale kurma yolunu tercih etmesi de işçi açısından olumlu bir etki teşkil eder. Böylelikle kusurlu davranış sahibi işçinin çalışma belgesinde bu işten ayrılma sebebi olarak işveren tarafından fesih değil tarafların anlaşması olarak görünecektir. Bu sayede işçi görünürde bir menfaat elde etmeyecek olsa dahi ileri zamanlarda iş arayışında bu ibarenin olumsuz etkilerini bertaraf etme imkânı elde edecektir²⁵.

²⁴ Gerek, Hasan Nüvit, “İş Sözleşmesinin İ kale Sözleşmesi ile Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, (2011), s.44.

²⁵ Astarlı, İ kale, s.13.

2.3. İkalenin Benzer Kavramlardan Farkları

İkale sözleşmesi, geçen satırlarda detaylı olarak açıklandığı üzere Türk Mevzuatında kendine özgü bir düzenlemeyi haiz değildir. İkaleye ilişkin tanım ve kuralların çerçevesini Yüksek Mahkeme kararları ve doktrin görüşü oluşturmaktadır. Bu sebeple ikale sözleşme, uygulamada iş sözleşmesini sona erdiren diğer beyan ve sözleşme türleri ile karıştırılmaktadır. Ancak yürürlükte ikale sözleşmeye dair özel bir düzenleme her ne kadar bulunmasa da diğer sözleşme ve beyan türleri bakımından öngörülmüş olan sonuçlar ile ikalenin sonuçları birbirinden farklıdır. Çalışmamızda ikale ile bu tür irade beyanları ve sözleşme türlerinin kıyaslanması, ikale sözleşmesinin özelliklerini ortaya koyacağı kanaatindeyiz.

2.3.1. Fesih

Sözleşmenin fesih yoluyla sona ermesi, taraflardan birinin sözleşmeyi bozacağını karşı tarafa önceden bildirerek sözleşmeyi sona erdirmesi anlamına gelir. İş Hukuku bakımından iş sözleşmesinin taraflarından birisinin bildirim öneline uyarak belirli sürenin sonunda sözleşmenin sona ereceğini bildirme hakkını haizdir²⁶. Hakkı nedenlerin varlığı halinde taraf, diğer tarafa yapacağı fesih bildiriyle sözleşmeyi derhal sona erdirebilir.

İşçi tarafından yapılan fesih beyanına uygulamada sıklıkla istifa kurumu çerçevesinde rastlanılır. Ancak şarta bağlı olarak sunulan istifa önerisi Yargıtay tarafından ikaleye öneri şeklinde nitelendirilmiştir. Çünkü yenilik doğuran hakkın kullanılması Yüksek Mahkeme'nin görüşü gereğince şarta bağlı olarak kullanılamaz. Bu doğrultuda Yüksek Mahkeme, 2010 tarihli bir kararında işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi şartıyla işten ayrılma talebinin niteliğinin istifa değil ikale yapma yönünde öneri niteliğinde olduğuna işaret etmiştir²⁷. Ayrıca Yüksek Mahkeme, 2015 tarihli bir kararında İK m.18 ve devamında düzenlenen iş güvencesi hükümleri ile işçinin işveren tarafından gerçekleştirilecek iş sözleşmesinin feshine karşı güvence

²⁶ Tunçomağ / Centel, İş Hukukunun Esasları, s.202.

²⁷ Yargıtay 9. HD., T.4.11.2010, E.2010/28784, K.2010/31580 karar için bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.175.

altına alınmış olduğu belirtilmiştir. Fesih niteliğinde olmayan ikale neticesinde işçi, iş güvencesi hükümlerine dayanarak feshin geçersizliğini ileri süremez²⁸.

2.3.2. Sulh Sözleşmesi

Sulh, çoğu zaman bir edayı haklı kılma amacı içermektedir. Bu doğrultuda sulh sözleşmesi maddi hukuk açısından bir borcu, Usul Hukuku açısından ise bir davayı sona erdirir. Kanun koyucu, sulh kavramına HMK m.313'te yer vermiştir. İlgili kanun hükmü gereğince sulh, görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Sulh sözleşmesi, bir sözleşme ilişkisi kapsamında doğmuş ve doğması muhtemel bir çekişmeyi karşılıklı fedakârlıklarla ortadan kaldırmayı gaye edinen bir sözleşme türü olarak tanımlamak isabetli olacaktır²⁹.

İkale sözleşmesi ile sulh sözleşmesi arasındaki fark niyetten kaynaklanır. İkale sözleşmesi ile mevcut bulunan iş sözleşmesi tamamen ortadan kaldırılır. Buna karşılık sulh sözleşmesi ile sözleşmeden kaynaklanan ihtilaf ya da belirsizlik ortadan kaldırılır. İkale sözleşmesinde taraflar arasında bir ihtilaf ya da belirsizlik bulunması söz konusu değildir³⁰. İkale ile gözetilen gaye her koşulda mevcut bulunan sözleşmenin ortadan kaldırılması olmaktadır.

İkale, mevcut bulunan bir iş sözleşmesinin devamı esnasında akdedilir. Sulh sözleşmesinin düzenlenmesinden önce iş ilişkisi başkaca bir nedenden ötürü sona ermez. Ancak sulh sözleşmesi, taraflar arasında bulunan bir hukuki ilişkiden kaynaklı olarak meydana gelen uyuşmazlığa ilişkin düzenlenir. Bununla birlikte sulh sözleşmesinin temelini tarafların uyuşmazlığı çözmek uğruna karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmaları oluşturur. Buna karşılık ikale sözleşmesi mevcut bulunan bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesi için akdedilir. Bu özellikleri çerçevesinde ikale sözleşmeleri ile sulh sözleşmeleri ayrı nitelikli sözleşmelerdir. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesi hususunda bazı hallerde uyuşmazlık söz konusu olabilir. Örneğin işveren tarafından yapılan feshin geçerliliği, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması gibi hususlarda taraflar arası uyuşmazlık ortaya çıkabilir. Bu gibi hallerde ihtilafın

²⁸ Yargıtay HGK, T.14.1.2015, E.2013/2029, K.2015/27 (www.legalbank.net) (E.T.:1.4.2022) .

²⁹ Metin, Uğur Can, "Maddi Hukuk Anlamında Sulh Sözleşmesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1 (2016), s.293.

³⁰ Sever, Hatice,"Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi", Sicil Dergisi, S.23, (2011), s.83.

karşılıklı fedakârlıklarda bulunularak ortadan kaldırılması ve iş ilişkisinin sona erdirilmesi amaçlandığı takdirde düzenlenecek olan ikale sözleşmesi sulh niteliğinde bir sözleşme olacaktır³¹.

2.3.3. Feragat Sözleşmesi

Feragat, kelime anlamı olarak hakkından vazgeçmek, hakkından el çekmek anlamında kullanılan bir terimdir³². Feragat karşımıza dava öncesi veya dava esnasında bir haktan feragat etmek biçiminde çıkmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere feragatin gerçekleştirilmesi için koşul, mevcut bulunan bir hakkın bulunmasıdır. Doğmamış bir hakka yönelik feragat gerçekleştirilemez. İ kale ile aralarındaki temel farkı bu husus oluşturur. İ kale ile dava hakkından vazgeçilmez. İ kalenin konusunu iş sözleşmesinin sona erdirilme şartları oluşturur. Ancak ikale kapsamında oluşan ihtilaflar ve ikale kapsamında değerlendirilmemiş olan diğer haklar bakımından tarafların yargı yoluna başvurma hakkı saklıdır. Feragatte ise böyle bir hak mevcut değildir³³.

Yargıtay 9. HD'ye göre işçinin iş güvencesi kapsamında tabi olduğu güvenceden fesihden önce feragat etmesi geçerli değildir. Yüksek Mahkeme, iş ilişkisi devam ederken iş güvencesine dair dava hakkından feragat edilemeyeceğine kanaat getirmiştir³⁴. Bu nedenle iş güvencesinden doğan feragatin ancak fesih tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleştirilmiş olması geçerli kabul edilir. Ancak feragate ilişkin irade beyanının açık olması gerekir. Bu bakımdan işçinin feragatin sonuçlarına dair iradesinin fesada uğratılmış olması ihtimali yargı merciince gözetilmelidir. İşçinin iradesinin yanılma, aldatma ya da korkutma ile fesada uğratılmış olması halinde bu durumu ispat yükümlülüğü işçiye aittir³⁵.

³¹ Astarlı, İ kale, s.46.

³² Türk Dil Kurumu Sözlüğü (TDK), Ankara, www.sozluk.gov.tr , 31.3.2022.

³³ Gerek, İş Sözleşmesinde İ kale, s.52.

³⁴ Yargıtay 9. HD, T.11.11.2004, E.2004/9481, K.2004/25644 (www.legalbank.net) (E.T.: 1.4.2022).

³⁵ Hozar, Nağme N., İş Güvencesine İ lişkin Düzenlemelerin İşçiye Sağladığı Haklardan Önceden Feragat Etmek Mümkün Müdür?", Sicil Dergisi, S.9, (2008), s.205.

2.3.4. İbra Sözleşmesi

Alacaklının, borçlu ile anlaşarak mevcut bulunan alacak hakkından tamamen ya da kısmen vazgeçmesi neticesinde borçlunun borçtan kurtulması için yapılan sözleşmeye ibra sözleşmesi adı verilir. İbra sözleşmesi neticesinde borç kesin olarak ve doğrudan doğruya ortadan kalkar. İbra sözleşmesi bu özelliği itibariyle borcun sona erme şekillerinden birisidir. Borcun tamamının sona erdiği ibra türüne tam ibra adı verilir. Borcun bir kısmının sona erdiği ibra türü ise kısmi ibra olarak adlandırılır³⁶.

İbra, hukuki işlem türü olarak iki taraflı bir hukuki işlemdir. Taraflar arasında mevcut bulunan borcu kısmen ya da tamamen ortadan kaldırır. Bu niteliği itibariyle ibra sözleşmesi alacaklı ile borçlu arasında düzenlenir. İki taraflı hukuki işlem olması sebebiyle alacaklı tek taraflı irade beyanı ile alacağından vazgeçme iradesini ortaya koyamaz. Borç ilişkisinin ortadan kalkması için borçlunun da ibra beyanına muvafakat göstermesi gerekir³⁷. İbra, sözleşme olması; tasarruf işlemi niteliğinde olması ve borç ilişkisini sona erdiren bir işlem olması sebebiyle ikale ile benzerlik göstermektedir. Bu bakımdan ibra, uygulamada sıklıkla ikale ile karıştırılmaktadır. Geçmiş zaman doktrin görüşünde ikale sözleşmelerin, birden fazla ibra sözleşmesinden meydana gelen özel bir sözleşme türü olduğu görüşüne rastlanmaktadır. Ancak bu görüş günümüzde terk edilmiştir³⁸.

İbra hususunda Hukukumuzda ilk düzenlemeye TBK hükümlerinde yer verilmiştir. TBK m.132 hükmü ile ibra sözleşmelerinin genel çerçevesi düzenlenmiştir. Buna göre şekil şartı olmaksızın tarafların yapacakları bir sözleşme ile mevcut bulunan borç tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılır. Ancak TBK’da ibra sözleşmesi ile ilgili düzenleme yalnızca bu hükümle sınırlı değildir. TBK m.420/2 hükmü ile hizmet sözleşmeleri açısından ibra sözleşmeleri düzenlenmiştir. Böylelikle kanun koyucu, İş Hukukuna dair ibra sözleşmelerine yönelik tartışmaları önlemeyi amaçlamıştır. Bu doğrultuda ibra sözleşmesi genel hükümler çerçevesinde her ne kadar şekil şartına tabi tutulmamışsa da hizmet ilişkisinden kaynaklanan ibra sözleşmeleri TBK m.420/2 gereği yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur. Bunun yanında ibra sözleşmesinin, hizmet ilişkisinin sona ermesinden itibaren en az 1 ay sonunda imzalanması hüküm altına

³⁶ Şen, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Sicil Dergisi, S.24, (2011), s.75.

³⁷ Öztürk, Dursun Faruk, “Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi, C.1, S.1, (2009).

³⁸ Astarlı, İ kale, s.43.

alınmıştır. Alacak kalemlerinin açıkça belirlenmesi, ödemenin banka aracılığıyla yapılması ve bu hükme aykırı olarak imzalanan ibra sözleşmelerinin kesin olarak hükümsüz olduğu kanun maddesinin diğer düzenlemeleridir. İbra sözleşmesinin konusunu alacak hakkı oluşturur. Alacak hakkından tek taraflı irade beyanı ile vazgeçmek mümkün değildir. Bu nedenle borçlunun ibra beyanı kabul etmesi gerekir. Bunun için tarafların ibra sözleşmesi ile ortak iradede buluşmalıdır. Bunun yanında ibra sözleşmeleri hukuka ve ahlaka aykırılık içerecek biçimde akdedilemez³⁹. Kanun hükmünde işçi alacakları için ibra sözleşmesi olarak nitelendirilen bu sözleşme türü teknik anlamda ibra sözleşmesi değildir. Bu sözleşme makbuz hükmündedir. Çünkü sözleşme hükümlerinde işçinin hangi alacağını ne şekilde tahsil etmiş olduğu tek tek belirtilir⁴⁰. Ayrıca TBK m.420 ile her ne kadar hizmet ilişkisinden kaynaklanan borç ilişkisinde ibraya yönelik bir düzenleme bulunsa da bu düzenleme işverenin borçtan kurtulmasına değil; borcunu ifa etmesini düzenlemektedir. Maddede düzenlenen şartları içeren belge, işverenin borcunu ibra yoluyla değil ifa yoluyla sonlandırır⁴¹.

İkale ile taraflar iş sözleşmesini sona erdirmeyi amaçlar. Böylelikle maksat mevcut sözleşmeden kaynaklı hak ve borçların geleceğe yönelik olarak doğumunun önüne geçmektir. Bu niteliği itibariyle ikale sözleşmesinin genel çerçevede kural olarak mevcut bulunan hak ve borçlara yönelik bir etkisi bulunmamaktadır. İş ilişkisini sona erdiren taraflar, aralarındaki hukuki ilişki ve ihtilafları derhal veya belirlenen sürede sona erdirmeyi amaçlar. Bu amaçla da ikale sözleşmesinin içeriğinde ibra, sulh, feragat veya menfi borç ikrarı niteliğinde hükümlere yer verilebilir. Bu amaçla ikale sözleşmesinde yer verilen hükümler ile tarafların amaçları yorum vasıtasıyla tespit edilir. Ancak TBK m.420/2 çerçevesinde ibra sözleşmelerinin hizmet ilişkileri kapsamında özel niteliklerinin bu hususta göz önünde bulundurulması gerekir. İlgili kanun hükmü gereği, işçi ve işveren arasında bir ibra sözleşmesi ancak hizmet ilişkisinin bitiş tarihinden itibaren en az 1 ay sonunda akdedilebilir. Buna karşılık ikale sözleşmesi ile taraflar aralarındaki iş ilişkisini sonlandırma üzerine anlaşırlar. Yani ikale sözleşmesinde yer verilecek ibra hükümleri, TBK m.420/2 hükmüne aykırı düşecektir. Bu şekilde düzenlenecek bir sözleşmede bulunacak ibra anlaşması, hizmet ilişkisinin sona ermesinden itibaren geçmesi gereken en az 1 aylık süre kuralını karşılamayacaktır.

³⁹ Karaahmetoğlu, Atanur, “İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.16, S.64 (2019), s.1589-1591.

⁴⁰ Nomer, Borçlar Hukuku, s.467.

⁴¹ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.773.

Çünkü hizmet ilişkisinin sona ermesi, ibra hükümlerini de içerisinde barındıran ilgili sözleşme ile gerçekleştirilecektir. Bu nedenle ikale sözleşmesinde yer verilecek ibra anlaşması, TBK m.420/2'ye aykırılık teşkil eder⁴².

2.3.5. Tasfiye Sözleşmesi

Tasfiye, bir temizleme ve düzenleme sürecini ifade eder. Tasfiye sözleşmesi, sözleşmenin feshinden sonra, sözleşme feshinin hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği bir sözleşme türü olarak tanımlanır. İşveren tarafından feshedilen bir iş sözleşmesinin tasfiyesi, kurulacak bir tasfiye sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşebilir. Tasfiye sözleşmesinin konusunu bu bakımdan bir sona erme hali değil, sona ermeden sonraki durum oluşturur. Bu bakımdan ikale bir iş ilişkisini sona erdiren nitelikte iken tasfiye sözleşmesi sona ermiş bir iş ilişkisinden sonra kurulabilir. Bu husus tasfiye sözleşmesi ile ikale sözleşmesi arasındaki temel farkı oluşturur⁴³.

Yargıtay, iş sözleşmesinin feshinden sonra imzalanan protokolün tasfiye sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşüne sahiptir. Nitekim Yüksek Mahkeme, 2014 tarihli bir kararında işletmesel gereklilikten dolayı işçi çıkaran bir işveren ile işçi arasında iş sözleşmesinin feshi ardından imzalanan sözleşmenin niteliği bakımından bir değerlendirmede bulunmuştur. Somut olayda fesih bildirgesinin işçiye tebliğinden sonra feshin sonuçlarına yönelik bir sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme ile işçi, bütün işçilik hakları yanında 51.000-TL ek ödeme almıştır. Yüksek Mahkeme bu sözleşmenin ikale sözleşmesi niteliğini haiz olmadığına işaret etmiştir⁴⁴. Çünkü ilgili sözleşme, iş sözleşmesinin feshi sonrasında feshin sonuçlarına yönelik düzenlenmiştir. Bu niteliği itibarıyla ilgili sözleşme tipik bir tasfiye sözleşmesi örneğidir.

Tasfiye sözleşmesinde işçi, işverene karşı işe iade davası açma hakkından vazgeçebilir. Bunun yanında işverenin yapmış olduğu iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığının kabulü de bu sözleşmede gerçekleştirilebilir. Bu hükümler iş güvencesine aykırılık teşkil etmez. Bilindiği üzere iş güvencesi hükümlerinden vazgeçme beyanı hüküm doğurmaz. Böylelikle kanun koyucu, işçiyi işçiye karşı dahi koruma gayesi gütmektedir. Ancak bu koruma, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde

⁴² Astarlı, İ kale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümleri, s.43-44.

⁴³ Özyörük, İ kale, s.67.

⁴⁴ Yargıtay 9. HD, T.20.11.2014, E.2014/27253, K.2014/34788 (www.legalbank.net) (E.T.:6.4.2022).

doğmamış bir alacaktan feragat edilememesi şeklinde karşımıza çıkar. Tasfiye sözleşmesi ile iş güvencesi haklarından feragat eden bir işçinin hakları doğmuş olacaktır. Yani doğmuş bir haktan feragat bu şekilde karşımıza çıkar. Bu nedenle iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin, tasfiye sözleşmesi hükümleri ile iş güvencesinden kaynakları haklarından feragat etmesi mümkündür⁴⁵.

2.4. İkale Sözleşmesinin Unsurları

İş sözleşmesinin taraflarının, mevcut bulunan sözleşmeyi ayrı bir sözleşme düzenleyerek sona erdirmeye hakları vardır. Akdedilecek yeni sözleşmeye ikale sözleşmesi adı verilir. İkale sözleşmesi, kanunlarda düzenlenmemiş olan atipik bir sözleşme türüdür. Bu kapsamda kurulan ikale sözleşmelerinde irade beyanları, taraf ehliyeti, sözleşme şekli gibi hususlarda TBK hükümleri uygulanır.

2.4.1. İrade Beyanları

TBK kapsamında geçerli bir sözleşmenin kurulması için ilk şart irade beyanlarıdır. Sözleşme taraflarının irade beyanlarının birbiriyle uyumlu olması gerekir. Nitekim bu husus TBK m.1’de de yer almaktadır. İlgili kanun hükmü gereği sözleşme, tarafların birbirine uygun biçimde iradelerini karşılıklı olarak açıklamasıyla kurulur. Geçerli bir ikalenin kurulması için taraf iradelerinin sözleşmenin bütün unsurları üzerinde karşılıklı olarak uyumlu olması gerekir. Taraf iradelerinde ihtilaf bulunması halinde geçerli bir ikalenin varlığından söz edilemez⁴⁶. Bu nedenle ikalenin kurucu unsurunun olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay, 2021 tarihli bir kararında da bu hususa değinmiştir. Somut uyuşmazlıkta işçi, 4C kapsamında çalışmak üzere haklarını saklı tutarak işverene bir ikale önerisinde bulunmuştur. Bunun üzerine işveren, işçiye fesih bildiriminde bulunmuştur. Fesih neticesinde ise işçiye ihbar tazminatı ödenmemiştir. Ancak işçinin ihbar tazminatından feragat ettiğine dair bir bildirimi olmamıştır. Bu çerçevede taraf iradelerinin birbiriyle uyumlu olduğundan söz edilemez. Bu nedenle Yüksek Mahkeme,

⁴⁵ Astarlı, İkale, s.49.

⁴⁶ Şenyüz, Dilay, “İkale Sözleşmesi”, Bursa Barosu Dergisi, C.41, S.96, (2016), s.64.

işçinin başvurusunu her ne kadar ikale önerisi olarak kabul etmiş olsa da geçerli bir ikale sözleşmesinin kurulamamış olduğuna işaret etmiştir⁴⁷.

İkale sözleşmesine dair daha önce de belirtilmiş olduğu üzere herhangi bir düzenleme Türk Hukukunda mevcut değildir. Bu sebeple ikale genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. İkalenin kurulması TBK çerçevesinde mevcut bulunan hükümler doğrultusunda gerçekleştirilir. Bu bakımdan ikalenin kurulması için iş sözleşmesinin taraflarından birisinin, diğerine yönelik ikale teklifi; yani ikale kurmaya yönelik irade beyanı bulunmalıdır. Diğer tarafın da bu irade beyanını kabul ettiğine dair bir irade beyanı ortaya koyması halinde ikale kurulur⁴⁸.

Kanun ile düzenlenmemiş olan ikale sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu bakımdan ikale sözleşmesi yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir. Ancak ispat kolaylığı açısından bu tip sözleşmelerin yazılı olarak düzenlenmesi her zaman için daha sağlıklıdır. Şekil şartı bakımından mevcut bulunan serbestlik, sözleşmenin kurulmasına dair irade beyanları bakımından da mevcuttur. İrade beyanlarının açık veya örtülü olarak ileri sürülmüş olması, ikalenin geçerliliğine hanel getirmez. Ancak örtülü irade beyanının sağlıklı bir biçimde değerlendirilmesi son derece önemlidir. Örtülü irade beyanının bulunması halinde bu beyanın tarafların şüpheye mahal vermeyecek şekilde iş ilişkisini sona erdirme arzularını ortaya koyduğunun anlaşılması gerekir⁴⁹. İkale sözleşmesinin kurulması için sona erdirilmesi mümkün olan bir iş sözleşmesi mevcut olmalıdır. Bu iş sözleşmesine bağlı iş ve borç ilişkisinin devam ediyor olması gerekir. İkale için getirilen öneri ve kabul beyanının şüpheye mahal vermeyecek derecede net olması gerekir⁵⁰.

2.4.1.1. Açık İrade Beyanı

İkalenin kurulması için iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdirilmesine ilişkin bir öneriye ihtiyaç vardır. Bu öneriye uygulamada icap adı da verilir. İkaleye yönelik yapılan önerinin içeriğini iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bir teklif oluşturur. İkale önerisinin hüküm doğurması için muhatabına ulaşması gerekir. İkale önerisinin hüküm doğurması için muhataba ulaşmalıdır. Bu öneri ve kabul işlemleri ancak irade

⁴⁷ Yargıtay HGK, T.11.02.2021, E.2016/2367, K.2021/71 (www.legalbank.net) (E.T.:7.4.2022).

⁴⁸ Özyörük, İkale, s.132.

⁴⁹ Çelik / Caniklioglu / Canbolat / Özkaraça, İş Hukuku, s.482.

⁵⁰ Gerek, İş Sözleşmesinde İkale, s.46.

beyanları ile gerçekleştirilebilir. İki tür irade beyanı vardır. Bunlar açık irade beyanı ve örtülü irade beyanıdır. Açık irade beyanında iradenin ne olduğu herhangi bir yoruma hacet gerekmeksizin beyanın kendisinden anlaşılmaktadır⁵¹.

Yargıtay, 2011 tarihli bir kararında 15 yıl ve üzeri kıdeme sahip olan işçilerin iş sözleşmelerinin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi ile birlikte 8 maaş tutarında ek tazminat ödenmesi karşılığında feshedileceğini ilan etmiştir. Bunun üzerine işçi, vaat edilen ödemeleri alarak iş sözleşmesini sona erdirdiğine yönelik bir dilekçe sunmuştur. Yüksek Mahkeme, bu olayda geçerli bir ikale kurulduğuna hükmetmiştir. İşverenin ilan yoluyla sunmuş olduğu bu öneri ikaleye yönelik bir öneridir. İşçi ise bu öneriyi kabul ettiğine dair bir dilekçe sunmuştur. Böylelikle geçerli bir ikale kurulmuştur⁵². İşveren, bu olay özelinde olduğu üzere ikale önerisini yaş, kıdem, medeni hal veya meslek grubu belirterek sınırlandırabilir.

İkaleye öneri işçi tarafından da gelebilir. Yargıtay uygulaması gereği işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi koşuluyla işten ayrılma talebi istifa niteliğinde değil ikale sözleşmesi kurulması yönünde bir öneri olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir talep, işverene ikale yapma yönünde bir teklif niteliğini içerir. İşverenin de bu öneriyi olumlu olarak dönüş sağlaması halinde ikale sözleşmesi kurulur⁵³.

Önerinin ulaştığı muhatap, öneriyi kabul ettiğine dair irade beyanını ortaya koyduğu takdirde ikale kurulur. Kabul, iletilen öneriye karşı sözleşmenin kurulmasını sağlayan tamamlayıcı irade beyanıdır. Süresi içerisinde yapılmayan kabul geçerli değildir. Bu şekilde, süresinden sonra ileri sürülen ikaleyi kabul beyanı, yeni bir ikale önerisi olarak nitelendirilir. Borçlar Hukuku kapsamında hazırlar arası önerinin geçerlilik süresi, bu birlikteliğin sonuna kadardır. Hazırlar arası kavramından tarafların bir arada bulunması veya iletişim araçları vasıtasıyla görüşme halinde olmaları anlaşılmalıdır. Bu şekilde yapılan bir ikale önerisinin geçerliliği tarafların bir arada veya iletişim halinde bulunma hallerinin sona ermesine kadardır. Bu sürenin sona ermesinden sonra öneri sahibinin öneriden kaynaklı sorumluluğu ortadan kalkar. İkale önerisi, hazır bulunmayan tarafa yönelik gerçekleştirilmiş ise TBK m.5/1 bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu halde ikale önerisi, zamanına ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının bekleneceği süre kadar geçerliliğini sürdürür. TBK

⁵¹ Nomer, Borçlar Hukuku, s.45.

⁵² Yargıtay 9. HD., T.19.11.2012, E.2012/18156, K.2012/38102 (www.legalbank.net) (E.T.:7.4.2022).

⁵³ Taşkent, Savaş, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi”, Kamu-İş Dergisi, C.11, S.4, (2011), s.3.

m.5/3 gereği zamanında gönderilen kabulün, önerene geç ulaşması halinde öneren önerisiyle bağlı kalmak istemezse durumu derhal kabul edene bildirmekle yükümlüdür⁵⁴.

2.4.1.2. Örtülü İrade Beyanı

İkale, tarafların açık irade beyanları ile kurulabileceği gibi örtülü (zımni) irade beyanları ile de kurulabilir. Bu husus TBK'nın m.1/2 hükmünden kaynaklanır. İradenin açıklandığı ancak yorum yoluyla anlaşılabiliriyorsa örtülü irade beyanı kavramı ortaya çıkar. İradenin varlığı, hayatın olağan akışı koşulları çerçevesinde objektif olarak değerlendirilmelidir. Bu ölçüt çerçevesinde irade anlaşılıyorsa kanaat verici davranış (factum concludens) oluşur. Örtülü irade beyanı ile sükûtin birbirine karıştırılmaması gerekir. Kanun'da ancak belirli koşullar halinde sükûtin ikrardan geleceği düzenlenmiştir. TBK m.6 gereği somut olayın özelliklerinden muhatap bakımından kabul beyanında bulunması gerekmediği hallerde sükût ikrardan gelir⁵⁵. Ancak ikale önerisi bakımından sükûtin ikrardan geldiğini kabul etmek isabetli olmaz. Çünkü ikale neticesinde varlığı ve işçiye oluşturduğu haklar sıkı sıkıya koruma altında olan iş sözleşmesi sona erer. Böylesi önemli bir irade beyanının sükût ile gerçekleştirilmesinin kabulü kanaatimizce isabetli olmaz.

İkalenin örtülü irade beyanı neticesinde kurulması İş Hukukunun korumacı tavrı bakımından dar yorum ilkesine tabiidir. İkale, neticesi itibariyle işçi aleyhine sonuç doğurması muhtemel bir kurumdur. Bu nedenle örtülü irade beyanları çerçevesinde ikale kavramının yargı merciince son derece hassas bir incelemeye tabii tutulması gerekir⁵⁶.

Örtülü davranışın ikaleyi kuran ya da öneriyi kabul eden bir davranış olarak değerlendirilmesi hususunda öncelikle bu davranışın bir irade beyanı niteliğini haiz olup olmadığı incelenmelidir. Örtülü irade beyanı değerlendirilirken objektif koşullar ile birlikte somut olayın özellikleri yönünden de değerlendirilmede bulunulmalıdır⁵⁷.

⁵⁴ Astarlı, İkale, s.66-67.

⁵⁵ Nomer, Borçlar Hukuku, s.45-47.

⁵⁶ Özyörük, İkale, s.141.

⁵⁷ Astarlı, İkale, s.79.

2.4.2. İkale Sözleşmesinde Ehliyet ve Şekil

2.4.2.1 Sözleşme Taraflarının Ehliyeti

Fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi davranışları ile hukuki sonuç doğurabilmesi yeteneğini ifade eder. Bu husus TMK m.9'da düzenlenmiştir. Buna göre fiil ehliyetine sahip olan kimseler, hukuki işlem yapma ehliyetine de sahiptir. Fiil ehliyetine sahip olan bir kimse hukuki işlem yerine getirebilir. Böylelikle bu kimse hak sahibi olabilir veya borç altına girebilir⁵⁸.

İkale sözleşmesinin yapılması için özel bir yetki gereksinimi bulunmamaktadır. Tasarruf işlemi niteliğini haiz olması sebebiyle ortadan kaldırılan hak ve borçlar üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler ikale sözleşmesi yapma ehliyetine sahiptir. Yani bu kişiler iş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işverendir. Bu kapsamda genel hükümler çerçevesinde ayırt etme gücüne sahip, reşit olan ve kısıtlı olmayan işçiler ile reşit olmamakla birlikte İş mevzuatının izin verdiği ölçüde iş gören işçilerin velileri ile işveren arasında ikale sözleşmesi düzenlenebilir⁵⁹.

İK m.71 gereği çalışma yaşı 15'tir. Ayırt etme gücünü haiz küçükler, yaş küçüklüğü sebebiyle fiil ehliyetine sahip değildir. Bu nedenle bu kimseler kural olarak bir sözleşmeye taraf olamaz. Bunları temsilen kanuni temsilcileri iş sözleşmesine taraf olabilirler. Bunun yanında küçüğün iş sözleşmesine taraf olması halinde yasal temsilcisinin rızası aranır. Bu halde yasal temsil bu işleme onay verirse sözleşme geçerlidir⁶⁰. İş sözleşmesinin akdedilmesinde bulunan bu kural ikale sözleşmesi bakımından da uygulanmalıdır. Reşit olmayan bir işçi ancak yasal temsilcisinin rızası üzerine ikale sözleşmesine taraf olabilir.

2.4.2.2. Sözleşmenin Şekli

İkale sözleşmesi daha önce de açıklanmış olduğu üzere mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu nedenle ikale sözleşmesi için öngörülen bir şekil şartı mevcut

⁵⁸ Nomer, Borçlar Hukuku, s.75.

⁵⁹ Evren, Öcal Kemal, "Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi), Terazi Hukuk Dergisi, C.4, S.30, (2009), s.117.

⁶⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s.98.

değildir. TBK hükümleri çerçevesinde sözleşmeler bakımından kabul edilen genel sistem şekil serbestliğidir. Bu doğrultuda tarafların irade beyanlarını diledikleri şekilde gerçekleştirme hakları vardır. Bu bakımdan taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde akdedecekleri sözleşmenin şeklini seçme özgürlüğünü haizdir. Geçmiş bölümlerde aktarılmış olduğu üzere ibra sözleşmesi, ikale sözleşmesine benzetilen sözleşme türlerindendir. Doktrindeki görüşe göre TBK m.420’de düzenlenen hizmet ilişkisinden kaynaklanan ibra sözleşmelerinin yazılı yapılmasına ilişkin düzenleme ikale sözleşmeler açısından da kıyasen uygulanmalıdır. Ancak bu görüş isabetli değildir. Çünkü kanun koyucu TBK m.420 hükmü ile ibra sözleşmelerini hizmet ilişkisi çerçevesinde münhasıran düzenleme gayesini ortaya koymuştur. Özel bir borç ilişkisi için özel bir sözleşme türüne yönelik getirilen bu düzenlemenin yorum yoluyla başka bir sözleşme türüne uygulanması kanaatimizce isabetli olmayacaktır⁶¹.

İkale sözleşmesi, mevcut bulunan iş sözleşmesinin devam ettiği zaman dilimi içerisinde açık veya örtülü irade beyanlarının birbiriyle uyum göstermesi neticesinde yapılmalıdır. Bu irade beyanlarının yazılı veya sözlü olarak bir anlaşmaya dönüştürülmesi mümkündür. Bu bakımdan önemli olan husus iş sözleşmesinin içeriğidir. Ancak tarafların iradelerini mümkün olduğu ölçüde yazıya dökerek ve irade sakatlığına mahal vermeyerek imza altına almaları, ikalenin ispat gücü bakımından daha sağlıklı olur⁶².

2.5. İkale Sözleşmesinin Geçerliliği

İkale genel hükümler çerçevesinde TBK’nın sözleşmeler ile ilgili düzenlemelerine tabidir. Bu nedenle ikalenin öncelikli olarak sözleşmenin geçerlilik şartlarına uygun olması gerekir. Bunun yanında İş Hukukunun işçiyi koruma gayesi kapsamında işçinin hak kaybına uğramasının önüne geçecek usul ve düzenlemelerin de ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından sözleşmede bulunması gerekir. Bu koruma gözetilirken denge ilkesi de göz ardı edilmemelidir. Her ne kadar işçinin korunması ilkesinin gözetilmesi gerekirken, bu ilkenin işveren bakımından mağduriyete yol

⁶¹ Şenyüz, İkale Sözleşmesi, s.62-63.

⁶² Evren, Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, s.119.

açmaması gerekir. Bu nedenle işçi ve işveren arasındaki dengenin sağlanacağı bir sözleşme ilişkisi kurulması esastır⁶³.

2.5.1. Sözleşmenin Geçerlilik Şartları

TBK m.12 gereği sözleşmelerin geçerliliği, Kanun'da aksi bir düzenleme bulunmadığı takdirde bir şekil zorunluluğuna tabi kılınmaz. Ancak kanunen şekil zorunluluğu bulunan bir sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi isteminde TBK m.13/1 gereği ikale yazılı olarak düzenlenmelidir. Bu doğrultuda, ikalenin yazılı şekil şartına tabi olmadığını söyleyebiliriz. Ancak ispat kuvveti bakımından ikalenin yazılı olarak yapılması daha isabetli olacaktır. İ kale açık veya zımni irade beyanı ile kurulabilir. Zımni irade beyanının, iradeye gölge düşürmeyecek biçimde net olarak anlaşılması gerekir. Örneğin Yargıtay, 2016 tarihli bir kararında işçiye yapılan iş değişikliği bildirimi esnasında işçinin değişikliği kabul etmeyerek haklarının ödenmesi talebini ikaleye örtülü öneri; işverenin bu öneriye karşılık ödemeleri yaparak iş sözleşmesini sona erdirmesini ise örtülü ikale olarak kabul etmiştir⁶⁴.

İ kale sözleşmesi ile sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren, iş sözleşmesinin rızaları doğrultusunda sona erdirilmesini kabul eder. Bu husus hayatın olağan akışına aykırı bir durum teşkil eder. Çünkü hayatını çalıştığı iş ile geçindiren bir işçinin, hiçbir karşılık almaksızın işinden, maaşından, kıdem ve ihbar tazminatlarından, iş güvencesi hükümlerinden ve işsizlik sigortasından feragat etmesi makul bir irade açıklaması değildir. Bu nedenle geçerli bir ikalede işçinin, ikalenin sonuçları bakımından aydınlatılmış olması ve ikale karşılığında makul bir yarar elde etmiş olması gözetilir. Bu şartların oluşmadığı bir ikale sözleşmesinin, iş güvencesi hükümleri ve işçinin fesihden kaynaklanacak haklarının işveren tarafından ortadan kaldırılması maksadıyla kötüniyetli olarak düzenlenmiş olduğu kabul edilir. İşçinin ikalenin sonuçlarına yönelik aydınlatılması ve ikale neticesinde makul bir yarar elde etmesi halinde işçi ile işveren arasında bir denge kurularak iş sözleşmesi geçerli bir biçimde sona erdirilir⁶⁵.

⁶³ Sever, İ kale Sözleşmesi, s.85.

⁶⁴ Keser, Hakan, "Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İ kale (Bozma Sözleşmesi) ve Bildirim Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi Ayrımına İlişkin Bir Değerlendirme", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.14, S.54, (2017), s.638-639.

⁶⁵ Süzek, İş Hukuku, s.534-535.

2.5.1.1. İşverenin Bilgilendirme Mükellefiyeti

İşveren, ikale kurulurken işçiyi ikalenin sonuçları bakımından bilgilendirmekle yükümlüdür. İ kale, niteliği itibariyle iş ilişkisini anlaşıma yoluyla ortadan kaldıran bir kavramdır. Hayatını görmekte olduğu iş neticesinde elde etmiş olduğu maddi menfaat ile geçindiren işçi, bu maddi menfaatten yoksun kalacaktır. Bunun yanında ikale fesih niteliğini haiz olmadığı için işçi, ikale neticesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde oluşacak haklarını elde edemez. Bu nedenle işçinin, ikalenin sonuçlarının farkında olması gerekir. İşçinin aydınlatılması ise sözleşmenin karşı tarafı olan işveren tarafından gerçekleştirilmelidir. İşverenin bilgilendirme mükellefiyeti olarak adlandırdığımız bu yükümlölük, işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmaktadır⁶⁶.

İşverenin işçiyi gözetme borcu, TBK m.417'den kaynaklanır. İlgili hüküm gereği işveren, iş ilişkisi içerisinde işçinin kişiliğinin korumak, işyeri düzenini sağlamak ve işçileri her türlü tehditten koruyarak zarar görmelerini önleyici tedbirler almakla yükümlüdür. Anılan hükmün ikinci fıkrası gereği ise işveren iş sağlığı ve güvenliğini sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlüdür. İşveren, bu hükümler çerçevesinde işçinin bedensel bütünlüğünü koruyan tedbirler almalı, işçinin maddi ve manevi değerlerine saygılı olmalı, işçinin özel yaşamını korumalı ve özel bilgilerini üçüncü kişilerle paylaşmamalıdır. İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin sağlığının ve hayatının korunması ile sınırlı değildir. İşverenin işçiyi gözetme borcu sınırlı sayıda sorumluluğu kapsamına alan bir borç değildir. Geniş kapsamlı bir kavramdır. İşverenin işçiye bilgi verme borcu da bu kapsam çerçevesinde değerlendirilir⁶⁷.

İ kale sözleşmesi, genel çerçevede iki tarafın ortak irade beyanlarıyla kurmuş oldukları bir anlaşma türüdür. Ancak ikalenin İş Hukukunun önemli konularından olan iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik bir işlem olması, irade beyanlarının ortaya konuluş biçimini ön plana çıkarır. Çünkü iş ilişkisi içerisinde işçi zayıf konumda bulunan taraftır. İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesi bu hususta da önem teşkil eder. Uygulamada zayıf konumda bulunan işçinin mağduriyete uğramasına sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu nedenle işçinin bilgilendirilmesi yükümlölüğü İK'nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. İK m.8'de düzenlenen iş sözleşmesi koşulları hakkında

⁶⁶ Astarlı, İ kale, s.125.

⁶⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraça, İş Hukuku, s.384-385; Süzek, İş Hukuku, s.412.

bilgi verme yükümlülüğü, m.13'te düzenlenen kısmi ve tam süreli işlerle ilgili bilgilendirme yükümlülüğü, m.22'de düzenlenen çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik ve m.29'da düzenlenen toplu işçi çıkarma halinde işyeri sendika temsilciliğine bildirimde bulunma yükümlülüğü bu kapsamda düzenlenen hükümlerdir⁶⁸.

İkale sözleşmesinin değerlendirilmesinde menfaat dengesinin tespitine önem verilir. Bu dengenin kurulması hususunda oluşan tereddüt halinde işçi lehine yorum ilkesi uygulanmalı ve işverenin dürüstlük kuralına uygun davranıp davranmadığına dair değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirmede ölçüt işverenin işçiyi gözetme borcuna uygun olarak davranması esas alınır. İşverenin bu doğrultuda işçiye ikalenin sonuçlarına dair bilgi vererek onu aydınlatmalıdır⁶⁹. Ancak ikale kapsamında işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün niteliği, ikale önerisinin hangi taraftan gelmiş olduğu bakımından değişiklik gösterir.

İkale önerisinin işçiden geldiği hallerde genel kural işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün ortadan kalktığı şeklindedir. İşçi, gerçekleştirmiş olduğu ikale önerisinin sonuçları bakımından da bilgili olması gerekir. Bu kuralın istisnasını olağanüstü haller oluşturur. İkalenin sonuçları bakımından işçinin çok detaylı bilgi ihtiyacı olması halinde işverenin dürüstlük kuralı çerçevesinde işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunur. İkale önerisinin işverenden geldiği hallerde ise doktrinde her ne kadar işverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığına dair bir görüş mevcut olsa da bu görüş isabetli değildir. Çünkü iş sözleşmesi, diğer tip sözleşmelerden daha farklı bir dengeye sahip sözleşme türüdür. Bu denge, İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesinden kaynaklanmaktadır. Ancak ikalenin bir sözleşme türü olduğu ve serbest irade beyanına dayandığını da unutmamak gerekir. Bu durumda işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün ilk olarak işçi tarafından kendisine ikalenin sonuçlarına yönelik bir soru yöneltilmesi halinde oluşacağını belirtebiliriz. Bu halde işveren işçiyi bilgilendirmeli, sorulan sorunun niteliği teknik bir boyutta olması halinde ise işçiyi bilgi alabileceği uygun bir yere yönlendirmelidir. İkinci hal ise ikale önerisinin işverenden gelmesi ve ikalenin işveren menfaatine sonuçlar oluşturmaya gebe olması halidir. Bu yükümlülük ise işverenin ikalenin sonuçlarına yönelik kendi etkisi altında bulunan hususlar ile sınırlıdır. İşverenin, işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, iş güvencesi hükümlerinden

⁶⁸ Özyörük, İkale, s.238.

⁶⁹ Gerek, İş Sözleşmesinde İkale, s.48.

yararlanamayacağı gibi hususlarda işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşverenin, işçinin bilgisizliğinin ve bilgilendirilmeye muhtaç konumda olduğunun farkında olması gerekir. İşçinin açıkça bir bilgisizliğinin bulunduğu hallerde işveren açısından iyiniyet kuralları çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekir. İşvereni işçinin bilgisizliğinin açıkça ortada olduğu hallerde bundan yararlanarak ikale sözleşmesi yapması hali hukuka aykırıdır. Bu halde düzenlenen ikale sözleşmesi geçersizdir⁷⁰.

2.5.1.2. Dar Yorum İlkesi

İkale sözleşmeler bakımından yorum kavramı önemli bir yer teşkil eder. Çünkü ikale sözleşmelere dair mevzuatta bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık uygulamada ikale sözleşmelere pek sık rastlanılmaktadır. İkalenin yaygın olması, ancak mevzuatta yasal bir düzenlemeyi haiz olmaması ikaleyi kapsamına alacak kavramların yasal düzenlemelerinin yorum yoluyla ikaleye uygulanmasını gerektirir. Öncelikli olarak ikale bir sözleşmedir. Bu nedenle ikale ilişkisine, TBK'nın sözleşmelere dair hükümleri uygulanır⁷¹.

Yorum ile bir kanun hükmünün ifade ettiği gerçek anlamının ortaya çıkarılarak somut olaya uygulanması amaçlanır. İş Hukuku uygulamasının temelinde işçi lehine yorum ilkesi bulunmaktadır. İşçi lehine yorum, lehe yorum yönteminden kaynaklanan bir usuldür. Lehe yorum, hükmün uyuşmazlığa zayıf tarafın korunması gözetilerek yorumlanıp, uygulanmasına ilişkindir. Bununla birlikte ikale sözleşmeler, geçmiş satırlarda açıklanan nedenlerle teknik özellikleri bulunan sözleşme türleridir. Bu nedenle ikale sözleşmesine uygulanacak kanun hükümlerinde dar yorum ilkesi gözetilmelidir. Böylelikle kural mümkün olduğunca özel hallerde daha az hususta uygulanacaktır⁷².

İkale sözleşmesinin riskli sonuçlarından birisi iş güvencesi hükümlerini etkisiz bırakma gayesiyle sözleşmenin imzalanmış olması halidir. Bu gibi hallerde sözleşme dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde amacından sapar. Bu sapmanın neticesi işçinin aleyhine olur. Bu nedenle ikale sözleşmelerinde uygulanacak kanun hükümleri dar

⁷⁰ Astarlı, İkale, s.133-135.

⁷¹ Şenyüz, İkale Sözleşmesi, s.66.

⁷² Kar, Bektaş, "İş Hukukunda Yorum", Sicil Dergisi, S.28, (2012), s.74.

yorum metoduyla değerlendirilmelidir. Bu yorumda genel kanun niteliğindeki TBK hükümlerinin, iş mevzuatının özel nitelikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle ikale sözleşmelerinin değerlendirilmesinde tarafların iradeleri bakımından değerlendirmenin İş Hukukuna özgü bir biçimde yapılması gerekir⁷³.

2.5.1.3. Makul Yarar Ölçüsü

Makul yarar ölçüsünün tespiti, ikale önerisinin hangi taraftan gelmiş olduğu ile doğrudan ilişkilidir. Yargıtay, ikale sözleşmesi yapmak için öneride bulunan tarafın bundan elde edeceği makul yararının olması gerektiğine değinmiştir. Çünkü iş sözleşmesi ikale yoluyla sona eren bir işçi, iş güvencesinden yoksun kalmasının yanında feshe bağlı haklarından olan kıdem ve ihbar tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Bu durumda ikale önerisinin ancak işçinin yeni bir iş bulması veya işçinin kendi işini kuracak olması gibi hallerde işçi tarafından getirilmesi hayatın olağan şartları çerçevesinde muhtemeldir⁷⁴. Yargıtay 2019 tarihli bir kararında işçi ile işveren arasında düzenlenen ikale sözleşmesi çerçevesinde işveren tarafından ödenen kıdem ve ihbar tazminatlarının yanında kullanılmamış izin ücretleri ile birlikte ödenen iki maaşlık ödemenin işçinin makul yararını sağlamadığına hükmetmiştir⁷⁵.

İkale, niteliği itibariyle bir fesih yolu değildir. İkale neticesinde iş sözleşmesi karşılıklı anlaşma yoluyla sona erer. İşçi, iş güvencesi ve feshe ilişkin hükümlerden faydalanamaz. İş güvencesine tabi bir işçi, ikale neticesinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi haklarını elde edemez. Ayrıca işçi bu yolla iş güvencesi hükümlerinden kaynaklanan işe iade davası açma hakkından da feragat etmiş olur. İş güvencesine tabi bir işçinin bu şartlar altında iş sözleşmesini sona erdirmesini beklemek makul değildir. İşçi ancak iş sözleşmesinin bu şekilde sona erdirilmesinden bir fayda elde edebileceği takdirde bu duruma rıza gösterir. Bu nedenle bir işçinin imzalamış olduğu ikale sözleşmesi kural olarak ikale neticesinde bu haklarını elde etmesi ve bu haklarının yanında ise makul bir yarar elde etmesi neticesinde ikale sözleşmesi geçerlidir. Bazı hallerde işverenin hiçbir para ödemesinde bulunmaması halinde dahi ikale sözleşmesinin yapılması işçinin lehine olabilir. Buna örnek olarak işçinin daha iyi

⁷³ Karakaya, İş Hukukunda İkale Uygulaması, s.20.

⁷⁴ Yargıtay 9. HD, T.21.4.2008, E.2007/31287, K.2008/9600 (www.legalbank.net) (E.T.: 13.4.2022).

⁷⁵ Yargıtay 9. HD, T.8.1.2019, E.2018/4949, K.2019/328 (www.legalbank.net) (E.T.: 13.4.2022).

koşullarda başka bir işte çalışmaya başlayacak olması gösterilebilir. İşçinin kendi işini kuracak olması da bu haller arasındadır. Bu gibi durumlarda işveren işçinin hak etmiş olduğu ücretleri ödemek suretiyle işçiye ek menfaat sağlama yükümlülüğünden kurtulmuş olur⁷⁶. Uygulamada ikale önerisinin işveren tarafından gerçekleştirilmiş olması haline sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu nedenle makul yarar ilkesi çerçevesinde işçiye uygun menfaatin sağlanmış olması ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından kural olarak esastır. Ancak bu kuralın istisnasını ikale önerisinin işçiden geldiği haller oluşturmaktadır. Yukarıda sayılan hallerde ikale önerisi işçiden gelebilir. İşçinin ikale önerisi örneğin kendisine kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarının ödenmesi biçiminde de gerçekleşmiş olabilir. Bu halde işçiden gelen ikale önerisine binaen kurulan ikale sözleşmesi geçerlidir⁷⁷. Bu nedenle makul yararın tespitinin, her olayın kendine münhasır koşulları çerçevesinde değerlendirilerek yapılması isabetli olur.

İkalenin geçerliliği bakımından Yargıtay makul yarar ölçütüne önem göstermektedir. İkale sözleşmesine yönelik önerinin hangi taraftan geldiği ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak makul yarar ölçütü tespit edilmelidir. Bu ölçüyü Yargıtay, irade sakatlığı halleri ile birlikte ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından bir denetim mekanizması olarak kabul etmiştir⁷⁸. İkale önerisinin işverenden geldiği hallerde işveren işçiyi ikalenin sonuçlarına ilişkin bilgilendirecektir. Bunun yanında işveren, işçiye ikale neticesinde oluşması muhtemel hak kayıplarının önlenmesi maksadıyla makul yarar sağlamalıdır. Makul yararın miktarı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. İşçinin kıdemi, ücreti, işyerinin mali durumu, kıdem tazminatına hak kazanma durumu gibi hususlar makul yarar miktarının tespiti bakımından bir ölçüt olacaktır⁷⁹.

Makul yarar sağlanması bakımından işçiye bir ödeme yapılması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Yapılacak olan bu ödemenin hangi kalemleri içereceğinin tespiti son derece önemlidir. Doktrinde yer alan görüşe göre bu husus işçinin iş güvencesine tabi olma durumuna göre tespit edilmelidir. Buna göre iş güvencesine tabi olmayan işçilerin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi geçerli bir ikalenin kurulması bakımından yeterlidir. İş güvencesine tabi işçiler bakımından ise

⁷⁶ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.540; Gerek, İş Sözleşmesinde İkale, s.50.

⁷⁷ Eyrenci – Taşkent – Ulucan – Baskan, İş Hukuku, s.177

⁷⁸ Yargıtay 9. HD., T.14.4.2008, E.2007/31218, K.2008/8677 (www.legalbank.net) (E.T.: 12.4.2022).

⁷⁹ Senyen Kaplan, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Ankara, Gazi Yayınları, 11. Baskı, 2020, s.260.

kıdem ve ihbar tazminatının yanında işçinin iş güvencesi kapsamında kazanmış olduğu hakkın ödenmesi makul yararın sağlanması için yeterlidir⁸⁰. Nitekim Yargıtay, 2019 tarihli bir kararında işçiye kıdem tazminatına ek olarak yapılan 38.439,22-TL ödeme ile makul yararın sağlandığına hükmetmiştir⁸¹.

Yargıtay, ikale önerisinin işçiden gelmesi halinde makul yarar ilkesi çerçevesinde işçiye ek ödemede bulunması gerekliliğinin ortadan kalktığına işaret eder. Yüksek Mahkeme 2020 tarihli bir kararında, işçinin borçlusu bulunduğu icra dosyasındaki borcunun ödenmesi karşılığında iş sözleşmesinin sona erdirilmesine rıza göstermesini ikale önerisi olarak kabul etmiştir. İşçinin kıdem ve ihbar tazminatı talepleri bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, yerel mahkemenin işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi yönündeki kararını hatalı bulmuştur⁸². Yüksek Mahkeme bir başka kararında da ikale önerisinin işçiden gelmesi halinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesinin tarafların aralarındaki anlaşmaya bağlı olduğuna işaret etmiştir⁸³. Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise İŞK ve öncesi dönemlerde uygulamada hemen hemen hiç rastlanmayan ikaleye 4857 Sayılı İK ile kabul edilen iş güvencesi hükümleri sonrasında pek sık rastlanıldığına işaret etmiştir. Bu nedenle Yargıtay, somut olayın özellikleri de ele alınarak düzenlenen ikale sözleşmesinde işçinin makul yararına dair bir denetimin gerçekleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸⁴.

2.5.2. İkale Sözleşmesinde Karşılıklı İradelerin Sözleşmeye Etkisi

2.5.2.1. İrade Bozukluğu Halleri

İrade beyanlarının sağlıklı olması bir sözleşmenin geçerli biçimde kurulmasında önemlidir. İrade bozukluğu halleri beyanın arzuya uymaması biçiminde gerçekleşir.

⁸⁰ Taşkent, İş Sözleşmesinde İkale, s.4.

⁸¹ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.541; Yargıtay 9. HD., T.11.11.2019, E.2019/3089, K.2019/19463.

⁸² Yargıtay 9. HD., T.21.10.2020, E.2016/28137, K.2020/12795, karar için bkz. Çil, İş Hukuku İlke Kararları s.1566-1568.

⁸³ Yargıtay 22. HD., T.10.3.2020, E.2016/33187, K.2020/4662 karar için bkz. Çil, İş Hukuku İlke Kararları, s.1568-1569.

⁸⁴ Yargıtay 9. HD, T.15.10.2012, E.2012/16013, K.2012/34430 (www.legalbank.net) (E.T.:13.4.2022).

Beyan ile arzu arasındaki farklılık tarafın bu yöndeki isteğinden ya da iradesinde bulunan sakatlıktan kaynaklanır. İrade beyanındaki sakatlık, iradenin oluşmasında etkili olan bir etkenden meydana geliyorsa ortaya konan iradenin hükmü TBK'nın özel hükümlerinde düzenlenmiştir⁸⁵. İrade beyanlarının uygunluğunun denetlenmesi sözleşmenin kuruluşu bakımından son derece önemlidir. Bu kapsamda tarafların irade beyanlarının birbiriyle uyumluluğu dikkate alınır. Bu uygunluk fiili ve hukuki uygunluk olarak ikiye ayrılır. Tarafların karşılıklı olarak beyanlarına doğru anlamlar yüklemesine fiili uygunluk adı verilir. Taraflar arası fiili uygunluk bulunmadığı takdirde fiili uygunluk açısından inceleme yapmak gerekir. Bu halde taraflardan her birisinin diğerinin beyanını dürüstlük kuralı kapsamında bildiği ya da bilmesi gerektiği hali göz önünde bulundurulmalıdır. Bu şekilde tarafların, diğer tarafın beyanından ne anlamış olacağı tespit edilir. Bu inceleme neticesinde beyanların oluşan anlama uygun olduğu saptanırsa hukuki uygunluk tespit edilir⁸⁶.

TBK'da düzenlenen irade bozukluğu halleri üç türdür. Bunlar m.30'da düzenlenen yanıltma, m.36'da düzenlenen aldatma ve m.37'de düzenlenen korkutma halleridir. İşçi veya işverenin ikale sözleşmesi kurma yönündeki iradeleri, bu hükümler bakımından sakatlığa uğramış olabilir. Bu durumda iradesi sakatlığa uğramış olan taraf, TBK hükümleri çerçevesinde ikale sözleşmesinin geçmişe etkili olacak şekilde iptal edilmesini talep etme hakkını haizdir⁸⁷. İ kale sözleşmesi bakımından irade sakatlığı hallerinin bertaraf edilmesi için işçinin işveren tarafından ikalenin sonuçlarına yönelik aydınlatılması gerekir. Yapılan aydınlatmanın ikale sözleşmesinde de hüküm altına alınması, ikale sözleşmesinin irade sakatlığı yönünden geçersizliğine karşı bir güvence niteliğini içerir⁸⁸. Sözleşmenin yanıltma, aldatma, korkutma neticesinde oluşan irade beyanına binaen düzenlenmesi halinde iradesi sakatlığa uğrayan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği tarihten; korkutmanın ise etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmelidir. Aksi takdirde iradesi sakatlığa uğrayan taraf sözleşme ile bağlı olacaktır⁸⁹.

İrade sakatlığı hallerinin sözleşmenin geçerliliği bakımından temel olarak kabul edilmesi dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Dürüstlük kuralının temel gayesi

⁸⁵ Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Yayınları, 1995, s.76-77.

⁸⁶ Sever, İ kale Sözleşmesi, s.86.

⁸⁷ Elmas, Serkan, "Türk İş Hukukunda İ kale", Kamu-İş Dergisi, C.11, S.1, (2009), s.95.

⁸⁸ İnce, Ergün, "İ kale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi, Sicil Dergisi, S.18, (2010), s.92.

⁸⁹ Keser, İ kale ve Fesih Ayrımı, s.642.

kişilerin hak ve edimlerini yerine getirirken kişisel menfaat ve yönelimlerinin etkisinden sıyrılarak dürüst, makul ve kendilerine gösterilen güvene uygun bir tavır göstermelerini sağlamaktır. Dürüstlük kuralının bu gayesi neticesinde kanun hükümleri somut uyumsuzluklara daha uygulanabilir bir hale gelir. Nitekim TBK m.30 hükmü sözleşme kurulması esnasında hataya düşen kişiye sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır. Bunun yanında aynı kanunun 34. maddesinin 1. fıkrasın, yanılanın bu hakkını dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanmasını men etmiştir. Aynı hükmün 2. fıkrasında ise diğer tarafın, yanılan tarafın esas iradesini kabul etmesi halinde sözleşmenin esas iradeye binaen kurulmuş sayılacağı düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun 39. maddesinde irade sakatlığına uğrayan tarafın sakatlık sebebinin öğrenmesinden ya da bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren 1 yıllık sözleşmeyi geçersiz kılma hakkı tanımıştır. Bu hüküm temel olarak iradesi sakatlığa uğrayan tarafı koruma gayesi gütmektedir. Ancak getirilen 1 yıllık zamanaşımı süresi de hakkın dürüstlük kuralları çerçevesinde uygulanmasını gözetir⁹⁰.

2.5.2.1.1. Yanılma (Hata)

Yanılma, bilinçli olmayan bir biçimde gerçek durum hakkında kişide oluşan yanlış ya da eksik düşünce halidir. Oluşan düşünce ile gerçek durum arasında bağdaşmazlık söz konusudur⁹¹. İrade bozukluğu hallerinden yanılma, TBK m.30'da düzenlenmiştir. Kanun hükmü gereği yanılma hali, bir durum veya olaya ilişkin bilinçsiz bir biçimde yanlış veya eksik tasavvur ya da bir olay ve durum hakkındaki bilgisizlik biçiminde tanımlanabilir⁹². Kişinin sözleşme kurmak için beyan etmiş olduğu iradesi ile asıl niyetinin farklı olması halinde yanılma söz konusu olacaktır.

İkale sözleşmelerinde karşılaşılabilecek yanılma halleri sözleşmenin niteliğinde, sözleşmeden kaynaklanacak edim veya karşı edim rakamlarında oluşabilecek yanılma halleridir. Örneğin taraflardan işçinin iş sözleşmesi feshinden sonra kurulacak olan tasfiye sözleşmesinin kurulması iradesiyle düzenlenen sözleşmenin gerçekte ikale sözleşmesi olması halinde sözleşme niteliğine ilişkin beyanda yanılma hali mevcut olacaktır. İş sözleşmesini sona erdirmeye isteği olmayan bir işçiye, yanlış bilgilendirme

⁹⁰ Kavak, Yalçın, Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, İstanbul, Legal Yayınları, 2019, s.142-143.

⁹¹ Antalya, Borçlar Hukuku, s.373.

⁹² Astarlı, İkale, s.166.

neticesinde ikale sözleşmesi imzalatılması hali de beyanda yanılma niteliğini haiz olur. İşçinin ikale sözleşmesinde yanılma haline bir diğer örnek olarak ivazda yanılma hali gösterilebilir. Örneğin ikale sözleşmesi karşılığında işçiye 100.000-TL ödenmesi kararlaştırılmış, ancak yazılı sözleşmede miktar eksik rakam yazılarak 10.000-TL olarak belirtilmişse bir yanılma hali mevcuttur⁹³.

İkale sözleşmesinin kurulmasında yaşanan irade bozukluğu hallerinin saikte yanılma çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. İşçinin ikalenin sonuçlarından haberdar olmadığına dair bir iddiayı ortaya koyması kural olarak saikte yanılma hali teşkil etmez. Bu nedenle işçi ikale sözleşmesinin iptalini talep edemez. Çünkü işlemi gerçekleştiren kişi, işlemin sonuçlarına katlanmakla da yükümlüdür. Yanılmanın gerçekleşmiş olduğu husus sözleşmenin temeli ile ilgili olmalıdır. Sözleşmenin temelinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi iradesi bulunmaktadır. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, makul yarar ödemesi gibi hususlar sözleşmenin yan edimleridir. Bu nedenle işçinin ikale neticesinde kıdem tazminatına hak kazanamayacağını bilmediğine ilişkin bir iddiası ikale sözleşmesinin geçerliliğine halel getirmez⁹⁴. İşverenin işyerini farklı bir adrese taşımayı planladığı süreçte işçi, işyerinin kendi oturduğu yerden uzak bir yere taşınması sebebiyle ikale sözleşmesi imzalamayı kabul edebilir. Ancak ikale sözleşmesi imzalandıktan sonra işverenin işyerini başka yere taşımaktan vazgeçmesi ile faaliyetini aynı adreste sürdürmesi hali de ikalenin geçerliliğine halel getirmeyecektir. Çünkü bu sebepler işçiyi ikale sözleşme yapmaya yönlendiren saiklerdir. Aksi kanaat halinde işçiyi ikale sözleşmesi yapmaya yönlendiren her nedenin gerçek duruma uymaması hali işçinin ikale sözleşmesini iptal etmesine hak tanır. Bu durum hukukun kurma ve koruma gayesi gözettiği hukuk güvenliğine zarar getirir⁹⁵.

2.5.2.1.2. Aldatma (Hile)

Bir kişinin diğer kişiye yönelik davranışı neticesinde o kişide irade beyanında bulunmaya yönelik hatalı bir fikir oluşmasına kasten sebep olması haline aldatma adı verilir⁹⁶. Aldatma, TBK m.36'da düzenlenmiştir. Hüküm gereği taraflardan birisinin diğerini aldatması neticesinde sözleşme düzenlenmişse, meydana gelen yanılma esaslı

⁹³ Astarlı, İkale, s.168-169.

⁹⁴ Astarlı, İkale, s.172.

⁹⁵ Özyörük, İkale, s.264.

⁹⁶ Oğuzman / Öz, Borçlar Hukuku, s.89.

nitelikte olmasa dahi aldatılan taraf sözleşme ile bağlı değildir. Hükümün 2. fıkrasında ise üçüncü kişinin aldatma hali düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü kişinin aldatması halinde diğer taraf aldanana tarafın aldatıldığını biliyor ise sözleşme geçersizdir. Aldatma ile kastedilen husus sözleşmenin karşı tarafı ya da üçüncü kişiden kaynaklanan kasti davranış neticesinde taraflardan diğerinin sözleşmeye dair saikte yanılması halidir. Aldatma hükümleri çerçevesinde sözleşmenin iptali ancak aldatılan tarafın sözleşme yapma iradesi bulunmazken aldatma neticesinde sözleşme yapmaya karar vermiş olması halinin varlığında mümkündür⁹⁷. Bir tarafın sözleşme yapma hususunda aldatılarak sözleşme yapma iradesinin oluşmasının sağlanması yeterlidir. Aldatma eylemi olumlu bir fiil neticesinde meydana gelebileceği gibi olumsuz, yani bir yapmama, kaçınma fiili neticesinde de meydana gelebilir⁹⁸.

İkale sözleşmesinin kurulmasında işveren ya da üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen hileli davranış, işçiyi ikale sözleşmesi yapmaya yönlendirebilir. Bu halde gerçek olmayan bilgiler neticesinde işçide ikale sözleşmesi kurmaya yönelik sakatlanan iradenin ürünü olan bir istek ortaya çıkar. Aldatmanın varlığı için üç unsurun bir arada bulunması gerekir. Bunlar aldatma fiili, kasıt ve illiyet bağıdır. Aldatmayı oluşturan fiil aktif veya pasif bir davranış olabilir. Aktif davranış tarafın olan veya olmayan bir durumu işçiye tam tersi biçimde aktarması şeklinde meydana gelir. Pasif davranış ise tarafın kaçınma, yapmama veya susma eylemi biçiminde oluşur. İşverenin ikalenin sonuçlarına ilişkin işçiye yanlış bilgi vermesi de aldatma hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. İkinci unsur olan kast, taraflardan birinin diğerini aldatarak hataya düşürme saikiyle eylemde bulunmasını gerektirir. Bu çerçevede işverenin kendi lehine sonuçlar doğuracak bir ikale sözleşmesini işçiye yanlış bilgi vererek kabul ettirmesi hali örnek gösterilebilir. Üçüncü unsur olan illiyet bağı gerçekleştirilen eylem ile oluşan netice arasında bağlantı olmasını gerektirir. İkalenin işverenin aldatma kastıyla eylemde bulunmasına karşılık işçinin farklı tasavvur ve bilgileri neticesinde ikale sözleşmesini kabul etmesi halinde illiyet bağı kurulamamış olacaktır. Bu durumda ikale sözleşmesi aldatma nedeniyle geçersiz olmaz⁹⁹.

⁹⁷ Nomer, Borçlar Hukuku, s.106.

⁹⁸ Antalya, Borçlar Hukuku, s.397.

⁹⁹ Astarlı, İkale, s.181; Özyörük, İkale, s.268.

2.5.2.1.3. Korkutma (İkrah)

Bir kimsede hukuka aykırı bir biçimde; istenen irade beyanını ortaya koymadığı takdirde kötülüğe maruz kalacağı yönünde kanaat oluşması için yapılan tehdide korkutma adı verilir. Mevcut bulunan bu tehdit neticesinde irade beyanında bulunan kimsenin iradesi sakattır. Bu durum sözleşmenin geçerliliğine hanel getirir. Korkutma eyleminin üçüncü kişiden kaynaklanması halinde karşı tarafın korkutmayı bilmemesi veya bilecek durumda olmaması halinde de korkutulan taraf sözleşmenin iptalini talep edebilir¹⁰⁰.

İş Hukuku kapsamında iradenin korkutma neticesinde ortaya konmuş olması daha sık rastlanılan bir durumdur. Çünkü işveren, konumu itibarıyla işçiye nazaran daha avantajlıdır. Bu avantaj, eşit koşullu bir sözleşme ilişkisinden ziyade işverenin kurallarını çizdiği bir hukuki ilişki biçiminde uygulamada yer almaktadır. İkale sözleşmesinin uygulamada işverenin işçiye korkutması neticesinde imzalandığına pek sık rastlanır. Bu bakımdan işçinin iradesinin korunması ve ikale sözleşmesinin imzalanmasında işçinin iradesinin denetimi çok önemlidir¹⁰¹. Nitekim ikale sözleşmelerin İş Hukukundaki uygulamasında hukuki denetim işçinin korunması ilkesi ve işçi yararına yorum uygulamaları ile işçi lehine olacak biçimde gerçekleştirilmektedir. İşveren farklı biçimlerde işçileri baskı ve tehdit ile ikale sözleşmesi yapmaya yönlendirmektedir. İkale sözleşmesi yapmayı kabul etmeyen işçilere işçilik haklarını ve tazminatlarını alamayacakları biçiminde tehditkar söylemlerde bulunularak işçilerin ikale sözleşmesi yapmaya ikna edilmesi amaçlanmaktadır. İşçi ise bu haklarını yargı yoluyla elde edebileceğini bilse dahi uzun yargılama süreçleri ve yargılama masrafları sebebiyle bu tehditlere razı gelmektedir¹⁰².

Düzenlenen ikale sözleşmesinin korkutma nedeniyle iptal edilebilmesi için belirli unsurların varlığı aranır. Bu unsurlar korkutma fiili, korkutmanın sözleşmenin diğer tarafına veya yakınlarına yönelmesi, korkutmanın ağır ve hemen vuku bulacak nitelikte bir tehlikeden kaynaklanıyor olması, korkutma ile sözleşme arasında illiyet bağı olması ve korkutmanın kaynaklandığı fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Korkutma TBK m.38/1 gereği hukuka aykırı eylemler neticesinde gerçekleşir. Ancak bu kuralın istisnası hükmün 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre bir hakkın ya da yetkinin

¹⁰⁰ Nomer, Borçlar Hukuku, s.108; Oğuzman / Öz, Borçlar Hukuku, s.93.

¹⁰¹ Özyörük, İkale, s.271.

¹⁰² Gerek, İş Sözleşmesinde İkale, s.49.

kullanılmasına yönelik gerçekleştirilen bir korkutmanın karşı tarafı zor duruma düşürecek nitelikte olması halinde sözleşme iptal edilebilir¹⁰³.

2.5.2.2. Aşırı Yararlanma (Gabin)

Aşırı yararlanma, bir sözleşme ilişkisindeki taraflardan birinin edimi ile diğerinin edimi arasında açık bir orantısızlık bulunması halidir. Böyle bir orantısızlık, taraflardan birinin zor durumundan, deneyimsizliğinden veya düşüncesiz hareketinden kaynaklanarak diğer tarafın bu durumu istismar etmesi ile vuku bulmuş ise bu husus sözleşmenin geçersizliği sonucunu ortaya çıkarır¹⁰⁴. Aşırı yararlanmanın kökeni Roma Hukukuna dayanır. Ahlak normlarından kaynaklanan bu kurum, sözleşme taraflarından birinin zayıf diğerinin güçlü olduğu hallerde güçlü tarafın zayıf tarafı istismar etmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Türk Hukukunda hakim olan ve TBK hükümlerinde de görülen durum gereği aşırı yararlanma sözleşme özgürlüğünün bir istisnasını teşkil eder. Aşırı yararlanma kurumu, sözleşme ilişkilerinde geçerli ahde vefa ilkesinin bir sınırlaması niteliğini haizdir. Nitekim bu kurum TBK’da “Sözleşmenin İçeriği” başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun, aşırı yararlanma kurumuna irade bozukluğu halleri başlığı altında yer vermemiştir. Bu özelliği bakımından kanun koyucu, aşırı yararlanma kurumunu irade bozukluğu hallerinden ayrı düzenlemiştir. Ayrıca bu husus HMK’nın m.315/2 hükmü çerçevesinde irade bozuklukları yanında aşırı yararlanmanın ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmiş olmasıyla da öne çıkmaktadır¹⁰⁵.

Bir sözleşmenin aşırı yararlanma sebebiyle sakat olması için üç unsurun varlığı aranır. Bunlar edimler arası açık oransızlık, taraflardan birisinin zorda kalma halinin bulunması ve diğer tarafın da bu zorda kalma halini bilerek bundan yararlanmasıdır. Bu üç unsurun varlığı halinde sözleşme irade sakatlıklarında olduğu üzere baştan itibaren hüküm doğurmaz. Diğer bir görüşe göre sözleşme askıdadır. Çünkü sözleşmenin akıbeti zorda kalan tarafın tercihiyle göre belirlenecektir. Zorda kalan taraf tercihiyle göre sözleşmeyi iptal edebilir. Bu halde mevcut olan hükümsüzlük kesinleşecektir. Zorda kalanın diğer seçimlik hakkı ise edimler arası oransızlığın giderilmesini talep etmektir. Bu halde yenilik doğurucu bir hak mevcuttur. Zarar gören taraf bu durumu

¹⁰³ Astarlı, İ kale, s.184.

¹⁰⁴ Nomer, Borçlar Hukuku, s.118; Oğuzman / Öz, Borçlar Hukuku, s.109.

¹⁰⁵ Koç, Evren, “Aşırı Yararlanmanın Sulhe Etkisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, (2021), s.311.

öğrendiğinden ya da zorda kalma halinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl ve sözleşmenin kuruluş tarihinden itibaren her koşulda beş yıl içerisinde bu hakkını kullanabilir. Bu süreler içerisinde bu haklardan birisinin kullanılmaması halinde zarar gören, sözleşmeyi mevcut bulunan haliyle kabul etmiş sayılır¹⁰⁶.

İkale sözleşmesinin denetimi TBK kurallarına tabidir. İkale sözleşmesinde aşırı yararlanma halinin mevcut olduğu takdirde taraflardan biri, diğerine sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Bu taraf genellikle iş ilişkisinin olağan şartlarından kaynaklı olarak işçi tarafı olmaktadır. İşveren tarafından işçiye tazminat ödenmemiş olması tek başına aşırı yararlanma olarak yorumlanamaz. Benzer bir biçimde kararlaştırılan tazminat miktarının düşük olması da tek başına aşırı yararlanma çerçevesinde değerlendirilemez. Bu hallerin varlığında İş Hukukuna özgü kurallar çerçevesinde somut olayın içeriği doğrultusunda incelemede bulunmak gerekir¹⁰⁷.

2.6. İkale Sözleşmesinin Sonuçları

İkale sözleşmesi karşılıklı kabul beyanı ile birlikte hüküm ve sonuç oluşturur. Niteliği itibariyle yenilik doğuran niteliği haiz yeni bir sözleşmedir. İkale sözleşmesi çerçevesinde tarafların mevcut bulunan bir borcu ortadan kaldırma iradeleri bulunur. Bu borç mevcut bulunan iş ilişkisinden meydana gelir. Bu irade ile mevcut bulunan borç ilişkisi geçmişe dönük olarak ortadan kaldırılır. İkale sözleşmesi neticesinde taraflar arasındaki hukuki ilişki, mevcut bulunan iş sözleşmesinden önceki dönem haline getirilir. Buna örnek olarak bir satış sözleşmesine yönelik yapılan ikale sözleşmesi ile satış ilişkisinin ortadan kaldırılarak satılan malın iade edilmesi gösterilebilir. Ancak İş Hukuku kapsamında ikale sözleşmesi geleceğe dönük olarak etki doğurur. İkale sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Bu bakımdan sözleşme taraflarından en az birisinin malvarlığına dönük neticeler barındırır¹⁰⁸. İkale sözleşmesi, yargı denetimi neticesinde iptal edilmesi halinde bütün hükümleri ile beraber geçersiz kalır. Bu doğrultuda bütün işçilik alacakları ve iş güvencesi hükümleri bakımından yargı denetimi mümkün olacaktır. Ancak geçerli bir ikale sözleşmesi neticesinde iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulmaz. Bu durum ikalenin fesih niteliğini barındırmamasından

¹⁰⁶ Nomer, Borçlar Hukuku, s.119-121.

¹⁰⁷ Özyörük, İkale, s.298.

¹⁰⁸ Şenyüz, İkale Sözleşmesi, s.64.

kaynaklanır. İ kale sözleşmesinin geçerli olarak akdedilmesi halinde iş sözleşmesinin feshi neticesinde oluşan haklar ve iş güvencesinden kaynaklı yükümlölükler ortadan kalkar¹⁰⁹.

İşçi ile işveren arasında süren iş ilişkisinin dayanağı olan iş sözleşmesi çeşitli nedenlerle sona erdirilebilir. Sözleşmenin sona erme sebebi fesih olabileceğı gibi fesih dışı haller de olabilir. Çalışmamızın İkinci Bölüm’ünde incelenen iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinden ikale, sözleşmenin fesih dışındaki sona erme hallerinden birisidir. İş sözleşmesinin ikale neticesinde sona ermesi halinde asli ve feri pek çok netice ortaya çıkar. İ kale sözleşmesinin asli neticesi iş sözleşmesini sona erdirmesidir. İş sözleşmesinin sona ermesi ile beraber ikale, tarafları bakımından çeşitli hak ve yükümlölükler oluşturur. İ kale sözleşmesi, kural olarak akdedilmiş olduğu tarihte yürürlüğe girer. Bu nedenle iş sözleşmesi kural olarak ikale sözleşmesinin yapıldığı tarihte sona erer. Bu kuralın istisnasını ikale sözleşmesinde yürürlük tarihi belirlenmiş olması hali oluşturur. İ kale sözleşmesi neticesinde iş ilişkisinin sona ermesi ile işçi ve işverenin iş ilişkisinden doğan bütün yükümlölükleri ortadan kalkmaz. İ kale sözleşmesinin hukuki sonuçlarına ilişkin detaylı bilgiler çalışmamızın bu bölümünde yer almıştır.

2.6.1 İ kale Sözleşmesinin İşçi Alacaklarına Etkisi

İş sözleşmesi çerçevesinde işçi iş görme, işveren ise ücret ödeme edimini ifa ile mükelleftir. Ücret kavramı İK m.32/1’de düzenlenmiştir. Kanun hükmü gereğı ücret, bir kimseye ifa etmiş olduğu iş karşılığı işveren ya da üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para olarak ifa edilen meblağdır. Bu tanım çerçevesinde ücretin üç unsuru vardır. Bunlar görülen işe karşılık ödenmesi, nakdi bir ödeme olması ve dönemsel bir ödeme olmasıdır¹¹⁰.

İ kale sözleşmesi imzalanması neticesinde iş sözleşmesinden doğan karşılıklı edim yükümlölükleri ortadan kalkar. İşçinin iş görme borcu sona ererken, işverenin ise ücret ödeme borcu sona erer. İşverenin ücret ödeme borcunun ortadan kalkması, niteliğı itibariyle geleceğı dönük sonuç doğuran bir özelliğı barındırır. Bu nedenle ikale sözleşmesi, geçmişte görülen işlerden kaynaklanan ve ödenmemiş ücret alacakları

¹⁰⁹ Gerek, İş Sözleşmesinde İ kale, s.53.

¹¹⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s.171.

bakımından bir sonuç doğurmaz. İK m.32/5 hükmü gereği iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işverenin işçinin hak kazandığı ücret ve yasal alacaklarını ödemesi zorunluluğunu düzenlemektedir. Kanun hükmü ile işçinin alacakları bakımından hak kaybına uğramasının önüne geçilmiştir¹¹¹.

Yıllık ücretli izin kavramı Anayasa m.50'de düzenlenen çalışanların dinlenme hakkı güvencesinden kaynaklanan bir haktır. Nitekim kanun koyucu bu hakkı İK m.53/1'de de düzenlemiştir. Kanun hükmü doğrultusunda deneme süresi de dahil olmak üzere bir işçi, işyerinde en az bir yıllık çalışma süresini doldurmasıyla birlikte yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Yine aynı maddenin 2. fıkrası gereği yıllık ücretli izin hakkı vazgeçilemez nitelikteki haklardandır. İşveren, iş sözleşmesi devam ettiği sürece işçisine yıllık ücretli izin hakkını geç de olsa kullandırmakla yükümlüdür. İşçinin, işverene tabi olarak çalışmasını sürdürdüğü süre boyunca bu hakkından doğan ücret alacağını talep edemez. Ancak iş ilişkisinin sona ermesi ile birlikte işçinin kullanmamış olduğu yıllık ücretli izin alacaklarına karşılık gelen ücreti işverenden talep etme hakkı saklıdır. Bu bakımdan iş sözleşmesinin sona erme sebebinin herhangi bir önemi yoktur. İş sözleşmesinin haklı nedenle fesih, haksız nedenle fesih ya da fesih dışı bir nedenle sona ermesi hallerinin tamamında işveren işçiye yıllık ücretli izin alacağını ödemek zorundadır¹¹². Yıllık ücretli izin alacağı hakkından önceden feragat etmek ya da vazgeçmek mümkün değildir. Ancak ikale sözleşmesi çerçevesinde kararlaştırılması halinde işçinin yıllık ücretli izin alacağı hakkından vazgeçmesi muhtemeldir. Bu durum İK m.53/2 hükmüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Çünkü hüküm, çalışma ilişkisinin devam ettiği sürece bu haktan feragat edilemeyeceğine işaret eder. Ancak işçinin ikale sözleşmesinde makul bir yarar elde etmeksizin yıllık ücretli izin alacağından feragat etmesinin de ikale sözleşmesinin makul yarar ilkesi çerçevesinde muteberliğine halel getireceğini de göz ardı etmemek gerekir¹¹³.

İşçinin kıdem, ihbar ve iş güvencesinden kaynaklı olan tazminat hakları da ikale sözleşmesi neticesinde ortadan kalkar. İ kale sözleşmesi tarafların serbest iradeleri doğrultusunda ortaya koymuş oldukları bir akittir. Taraflar sözleşme hükümleri çerçevesinde diledikleri hususlarda anlaşma yapma konusunda özgürdür. Bu bakımdan tarafların ikale sözleşmesinde yer verecekleri hükümler ile bu alacaklardan mahrum

¹¹¹ Karakaya, İş Hukukunda İ kale Uygulaması, s.26; Evren, Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, s.122.

¹¹² Süzek, İş Hukuku, s.880.

¹¹³ Karakaya, İş Hukukunda İ kale Uygulaması, s.26.

kalacak işçinin mağduriyetini gidermeleri de mümkündür. Tarafların Kanun'da sayılan haklardan daha geniş çerçevede anlaşma yapmalarının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır¹¹⁴. Bu husus ikale sözleşmesinin denetiminde kıstas alınan makul yarar ölçüsünün temelini oluşturur. Geçerli bir ikale sözleşmesi, işçinin bu haklardan mahrum kalmamasının yanında bu haklara ek menfaat elde edeceği biçimde kurulur. İ kale sözleşmesinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesi kararlaştırılması halinde kıdem tazminatının miktarı İşK m.14'te düzenlenen kıdem tazminatı hükümleri doğrultusunda belirlenmelidir. Ancak bu şekilde hesaplanarak belirlenen ödeme, kıdem tazminatı niteliğini haiz değildir. Bu şekilde yapılan bir ödemenin vergilendirmesi de tazminat olarak değil ücret olarak yapılır. Bu bakımdan ikale sözleşmesi çerçevesinde belirlenecek kıdem ve ihbar tazminatı gelir niteliği ile vergilendirmeye tabi tutulur¹¹⁵.

2.6.2. İ kale Sözleşmesinin Yürürlük Tarihi

İ kale sözleşmesinin içeriği ve sonuçları Kanun'da yer alan bir düzenlemeden kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle sözleşme içeriği ve sonuçları bakımından taraflar özgür bir alana sahiptir. Taraflar sözleşme içeriğini ve sözleşme neticesinde oluşacak sonuçları genel hukuk kuralları çerçevesinde özgürce kararlaştırabilirler. Bu niteliği itibarıyla iş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren, iş ilişkilerini ikale neticesinde derhal veya belirlemiş oldukları süre sonunda sona erdirmeye karar verebilir. Bu durum sözleşme yapma özgürlüğünden kaynaklanmaktadır. İ kale sözleşmesinde bu hususta bir düzenlemeye yer verilmemiş olması halinde ikale sözleşmesi kural olarak imzalandığı tarihte derhal yürürlüğe girer¹¹⁶.

¹¹⁴ Gerek, İş Sözleşmesinde İ kale, s.53-54.

¹¹⁵ Gerek, İş Sözleşmesinde İ kale, s.55; Karakaya, İş Hukukunda İ kale Uygulaması, s.26.

¹¹⁶ Senyen Kaplan, İş Hukuku, s.261; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s.232.

2.6.3. İş İlişkisinin İkale Neticesinde Sona Ermesi Halinde Yükümlülükler

2.6.3.1. Kişisel Verilerin Korunması Yükümlülüğü

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)¹¹⁷ m.2 ile Kanun kapsamı belirlenmiştir. İlgili hüküm gereği, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile kişisel verileri işleyen gerçek ya da tüzel kişiler bu Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Bu hüküm, kamu ya da özel sektörde çalışanların özlük bilgileri, uyruğu, inancı, adli sabıka geçmişi, sağlık durumu, medeni hali, kişisel bilgileri gibi kaydedilen bilgilerin bu Kanun kapsamında değerlendirileceğine işaret eder. Kimliği belirli olan ya da belirlenebilecek durumda olan gerçek kişiye dair her türlü bilgi kişisel veri niteliğindedir. Kişinin iş kıdemi, yaşı, boyu, saç rengi veya tercihleri ile kişinin belirlenmesi imkânı mevcut ise bu bilgiler kişisel veri kapsamındadır. Ancak bir kişinin belirlenmesine hizmet etmeyen anonim nitelikli bilgiler kişisel veri niteliğini haiz değildir. Kişisel verileri işleyen tarafın uymakla yükümlü oldukları bazı ilkeler mevcuttur. Bu ilkeler çerçevesinde kişisel veri işleyen taraf bu verileri hukuk ve dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde işlemelidir. İşlenen veriler doğru ve güncel olmalıdır. Bu bilgilerin işlenmesi açıkça ancak belirli ve amacına uygun ölçüde gerçekleştirilmelidir. Mevzuatta öngörülen süreler içerisinde kişisel verileri işleyen taraf bu verileri muhafaza etmekle mükelleftir. Kişisel verilerin işlenmesi, ilgili kişinin rızasına binaen gerçekleştirilebilir. Ancak bazı hallerde kişinin rızası aranmaz. Kanun'da öngörülmüş haller bu hallerden birisidir. Rıza gerekliliği iki halde ortadan kalkar. Bunlardan birincisi kişinin rızasını açıkça beyan etmesinin mümkün olmadığı hallerdir. İkincisi ise kişinin veya bir başkasının hayat ve beden bütünlüğüne karşı bir tehlikenin mevcut bulunduğu hallerdir. Bu hallerde kişisel verinin işlenmesi için gerekli olan rıza yükümlülüğü ortadan kalkar. Bir sözleşmenin kurulması ve ifası için gerekli olan haller, kişinin verilerinin alenileşmiş olması halinde, veri yükümlüsünün hukuken sorumluluğunu yerine getirmesi gereken hallerde, bir hakkın sağlanması ve korunması

¹¹⁷ RG:7.4.2016, 29677.

gereken hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur¹¹⁸.

Türk Hukuk Sistemi içerisinde kişisel verilerin korunması yakın geçmişe kadar yönetmelik düzeyinde kalmıştır. Bu konuya münhasır bir kanun bulunmaması, genel esaslar ve çeşitli kanunlardan yola çıkılarak düzenlenen yönetmelikler ile uyumsuzlukların çözülmeye çalışılmasına yol açmıştır. Bu düzenlemeler ise aranan korumayı sağlayacak etkiye sahip düzenlemeler değildir. Avrupa Birliğine uyum kapsamında Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına yönelik kanun niteliğinde düzenlemelere ihtiyaç ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına dair düzenleme ihtiyacı uygulamada yaşanan sorunlardan ziyade uluslararası hukuk kurallarına uyumlu bir mevzuat ihtiyacının hâsıl olmasından kaynaklanmıştır. Bu ihtiyaçtan hareketle 2010 yılında kabul edilen 5982 Sayılı Kanun¹¹⁹ ile Anayasa m.20/3 kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Uzun yıllar boyu süren kişisel verilerin korunmasına dair kanun çalışmaları henüz meyvesini vermemiş olsa da bu değişiklikle kişisel veri kavramı anayasal boyutta bir güvenceyi haiz olmuştur. Nitekim bunun üzerine hızlanan komisyon çalışmaları neticesinde 2016 yılında 6698 Sayılı KVKK yürürlüğe girmiştir¹²⁰.

İK m.75 ile işverene, işçinin kişisel verilerini içerir özlük dosyası oluşturma ve saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak iş ilişkisinin sona ermesi neticesinde bu özlük dosyasının akıbeti İK hükümleri çerçevesinde belirlenmemiştir. Kanun koyucu bu boşluğu KVKK ile gidermiştir. KVKK m.7 gereği Kanun doğrultusunda işlenen veriler, verilerin işlenmesini gerektirecek sebeplerin ortadan kalkması halinde ilgili kişi talebine binaen ya da resen veri sorumlusu tarafından yok edilecek ya da anonim hale getirilecektir. İ kale sözleşmesinin temelini iş sözleşmesini sona erdirmeye gayesi olduğunu geçmiş satırlarımızda detaylıca açıklamıştık. İş sözleşmesinin sona ermesi neticesinde işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi de sona erer. Bu bakımdan işverenin işçinin kişisel verilerini işleme ve muhafaza etme hakkı ve yükümlülüğü de ortadan kalkar. İş ilişkisinin ortadan kalkması halinin KVKK m.7 çerçevesinde değerlendirilmesi kanımızca isabetli olacaktır. Bu nedenle iş sözleşmesinin ikale ile

¹¹⁸ Özdemir, Cumhur Sinan, “İş Yaşamında Kişisel Verilerin Korunması”, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S.142, (2018), s.104.

¹¹⁹ RG: 13.5.2010, 27580.

¹²⁰ Özel, Kadir Can, “Ana Hatlarıyla Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Süreci ile Amacı ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, C.94, S.2 (2020), s.244-245.

sona ermesini müteakiben işveren işçinin kişisel verilerini işçinin talebi doğrultusunda ya da işçinin talebini beklemeksizin resen yok etmekle mükelleftir.

2.6.3.2. Sadakat Yükümlülüğü

TBK m.396/3 işçinin sadakat yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre işçi, iş ilişkisinin devam ettiği süreler boyunca işvereni ile rekabete giremez, işin gereklerinden kaynaklı olarak öğrendiği bilgi ve sırları üçüncü kişilerle paylaşamaz. Bu hüküm işçiyi iş ilişkisinin devamı süresince işverene sadakatle davranmaya sorumlu kılmaktadır. Ancak hükmün fıkralarından m.396/4 hükmünde işçinin iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki sadakat yükümlülüğünü düzenlemektedir. Hüküm gereği işçi, işvereni haklı menfaatini korumak maksadıyla iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da iş ilişkisinden kaynaklı olarak öğrendiği sırları kendi yararına kullanamaz ve üçüncü kişilerle paylaşamaz. Bu sırlar üretimin gerçekleşmesinin yöntem ve usulü, müşteri bilgileri ve satış organizasyonu gibi her türlü ticari nitelikli bilgi ya da işverenin kişisel ve ekonomik durumuna dair bilgilerdir¹²¹.

TBK m.396/4 hükmü ile düzenlenen, sadakat yükümlülüğü çerçevesinde düzenlenen yükümlülük sır saklama yükümlülüğüdür. Kanun hükmü ile düzenlenen sır saklama yükümlülüğünün esası olan sır, açıklandığı takdirde yalnızca işverenin zarar görme ihtimali olan bilgiler değildir. İş Hukuku çerçevesinde korunması amaçlanan sırrın ekonomik bir boyutu olmalıdır. Bunun yanında bu sır iş ile ilgili olmalı ve sır sahibinin ticari hayatını etkileyebilecek mahiyette olmalıdır¹²². İşverenin açıklanmasını istemediği, aleni olmayan her türlü bilgi sır niteliğinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda işveren tarafından kendisine verilen işyeri kapı şifresini başkalarıyla paylaşan işçinin eylemi sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder¹²³. Sır saklama yükümlülüğü bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte de geçerliliğini korur. İşçinin iş sözleşmesinin devam ettiği sürelerde bu yükümlülüğe aykırı davranışları iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi hakkına

¹²¹ Sözek, İş Hukuku, s.361.

¹²² Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s.24.

¹²³ Yargıtay 9. HD., T.10.1.2019, E.2016/2778, K.2019/631 karar için bkz. Ekmekçi – Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.349.

sebebiyet verir. Nitekim bu husus İK m.25/2’de de açıkça düzenlenmiştir¹²⁴. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte işçinin bu yükümlülüğe aykırı olarak gerçekleştireceği eylemleri TBK m.112 çerçevesinde tazminat yükümlülüğüne yol açar¹²⁵. Nitekim Yargıtay da 2016 tarihli bir kararında istifa ederek işinden ayrılan işletme müdürünün şirkete ait projeyi üçüncü kişilere satmasının sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğine işaret etmiştir¹²⁶.

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Türk Hukukunda sarıh bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Hukukunda iş sözleşmesi süresinin sona ermesinden sonraki dönemi de kapsayan bir sır saklama yükümlülüğü uygulamada bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülük, işçinin ilgili iş ilişkisinden öğrenmiş olduğu iş ile ilgili bilgileri başka işlerde iş görürken uygulamasını tamamen engellememelidir. Bu nedenle tarafların açık bir biçimde kararlaştırmaması halinde işçinin ilgili iş ilişkisinden öğrenmiş olduğu mesleki bilgileri yeni iş ilişkilerinde de serbestçe kullanması mümkündür. İşveren ile işçi arasında bunu yasaklayacak bir anlaşma mevcut bulunmalıdır. Aksi takdirde dürüstlük kuralı çerçevesinde yorum yapılması gerekir. Dürüstlük kuralı çerçevesinde doğan sorumluluk hallerinde işçinin iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçler bakımından da işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam ettiği ileri sürülebilir¹²⁷.

İkale sözleşmesi ile iş ilişkisini sona erdirmeye gayesi içerisinde bulunan taraflar, ikale sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğun ortadan kaldırılmasına yönelik bir hüküm pek tabiidir ki ikale sözleşmesinde yer alabilir. İş ilişkisinin ikale neticesinde sona erdiği halde TBK m.396/4’te düzenlenen işçinin sır saklama yükümlülüğü mevcudiyetini koruyacaktır. Çünkü Kanun hükmünde iş ilişkisinin sona erme biçimi bakımından bir ayırım gözetilmemiştir. Bu nedenle sır saklama yükümlülüğü kural olarak iş ilişkisinin ikale neticesinde sona ermesi halinde de varlığını korur. Ancak taraflar bu yükümlülüğün ortadan kaldırılmasına ilişkin bir hükme ikale sözleşmesi içerisinde yer verebilir. Bu halde işçinin sır saklama yükümlülüğü, ikale sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren ortadan kalkacaktır¹²⁸. Ayrıca taraflar irade serbestliğinden kaynaklı olarak sır saklama yükümlülüğünün geçerliliğinde dair bir üst süre sınırı da sözleşmede kararlaştırabilir.

¹²⁴ Süzek, İş Hukuku, s.362.

¹²⁵ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.348.

¹²⁶ Yargıtay 9. HD., , T.11.10.2016, E.2016/15516, K.2016/17659 (www.legalbank.net) (E.T.:23.4.2022).

¹²⁷ Uşan, İş Sırrının Korunması, s.214.

¹²⁸ Astarlı, İkale, s.306.

Bu halde sözleşmede belirlenen sürenin sonunda işçinin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

2.6.3.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

İşçinin işveren ile rekabet etmeme yükümlülüğü temelini TBK m.396'dan almaktadır. Bu bakımdan işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. İşçinin rekabet etmeme yükümlülüğü ikiye ayrılır. Bunlar iş sözleşmesinin devam ettiği süre zarfı ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçtir. İş sözleşmesinin devamı süresince mevcut bulunan rekabet yasağı TBK m.396'da düzenlenmiştir. Kanun koyucu, kanun hükmünde zikretmiş olduğu işçinin iş ile ilgili bilgilerini kendi menfaatine ya da üçüncü kişiler lehine kullanamamasına yönelik hüküm işçinin işveren ile rekabet etmesinin de önüne geçer. Kanun hükmünde açıkça düzenlenmeyen bu yükümlülük yorum vasıtasıyla anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte işçinin işveren ile rekabet etmeme yükümlülüğüne dair düzenleme TBK m.444'te yer alır. Hüküm gereği taraflar özgür iradeleri çerçevesinde iş ilişkisinden sonra işçiyi işveren ile rekabete girecek eylemlerde bulunmaktan men edebilir. Bu anlaşma yazılı şekil şartına tabiidir. İş sözleşmesinin devamı süresince bulunan rekabet yasağı, bütün iş sözleşmelerinin doğası gereği bulunan ve kanundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte rekabet etmeme yükümlülüğü, tarafların ancak bu hususta açık bir anlaşmaya varması halinde mevcuttur. TBK m.444'te düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğü iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreci düzenleyen bir hükümdür¹²⁹.

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere iş ilişkisinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı ancak tarafların bir sözleşme ile bu konuda anlaşmaları neticesinde ortaya çıkar. Taraflar, ikale sözleşmesi neticesinde sona eren bir iş ilişkisine dair de rekabet yasağına yönelik bir anlaşma yapabilir. İ kale sözleşmesinin içeriği bakımından taraflar özgürdür. Bu bakımdan taraflar rekabet yasağına yönelik ayrı bir sözleşme düzenleyebilecekleri gibi rekabet yasağına dair ikale sözleşmesinde de hükümlere yer verebilir. Bu bakımdan TBK m.444 ve devamına uygun bir biçimde ikale sözleşmesinde

¹²⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.335-336.

yer verilecek rekabet yasağı hükümleri geçerli olacaktır. Taraflar rekabet yasağına dair bir anlaşmayı iş ilişkisinin sona ermesinden önceki bir dönemde düzenlemiş olabilirler. İkale sözleşmesinde tarafların bu rekabet yasağı sözleşmesinin ortadan kaldırıldığına yönelik bir beyanda bulunmamaları halinde rekabet yasağı sözleşmesi geçerliliğini korur. Taraflar ikale sözleşmesinde mevcut bulunan rekabet yasağını ortadan kaldıracak hükümlere yer verebilir. İkaleda böyle bir hükme yer verilmemesi hali rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğine halel getirmeyecektir¹³⁰.

2.6.4. İkale Sözleşmesinin Geçersizliği

Bir sözleşme, kurucu unsurlarının tamam olmasının yanında başkaca bir sakatlık içermemesi halinde geçerli olur. Sözleşmenin geçerli olması için taraflar fiil ehliyetine sahip olmalı, sözleşme konusu hukuka ve ahlaka uygun olmalı, sözleşme konusu objektif olarak imkânsız olmamalı, kanunda varsa öngörülen şekle uygun olmalı, muvazaalı olmamalı, irade beyanları sakatlığa uğramamış olmalı ve aşırı yararlanma durumunun bulunmaması gerekir. Bu şartları haiz bir sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur¹³¹.

İkale sözleşmesinin geçersizliği iki şekilde meydana gelir. Bunlar butlan ve iptaldir. İkale sözleşmesinin hukuka ve ahlaka aykırı gayelerle düzenlenmiş olması halinde sözleşme batıldır. Batıl olan bu sözleşme geçersizdir. Bu sebeple baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz. Çünkü butlan halinin ortadan kalkması mümkün değildir. Ayrıca tarafların sözleşmeyi bu haliyle onaylaması da butlanı ortadan kaldırmaz. Bu sebeple butlan halinin mevcut bulunması durumunda ikale sözleşmesi baştan itibaren geçersizdir. İşçinin irade sakatlığı sebebi ile ikale sözleşmesini iptal etme hakkı mevcuttur. Geçerli olarak kurulan ikale sözleşmesi, işçinin irade sakatlığından kaynaklı olarak iptal beyanını ileri sürmesi halinde geçmişe dönük olarak ortadan kalkar. Bu halde ikale sözleşmesinin, temel esası olan iş sözleşmesini sona erdirmeye gayesi de ortadan kalkar. İkale sözleşmesi bu halde geçmişe etkili olarak hükümsüzdür. Bu durum ikale sözleşmesinin iş sözleşmesini sona erdirmeye kudretini iptal eder. Bu halde yargı merciince ikale sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilir. Geçerli bir ikale sözleşmesinin varlığı halinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmamaktadır.. Ancak ikale

¹³⁰ Astarlı, İkale, s.364-365.

¹³¹ Nomer, Borçlar Hukuku, s.67.

sözleşmesinin geçersizliğinin kabul edilmesi halinde mevcut bulunan dava işe iade davası olarak devam edecektir. Yani yargı mercii ikale sözleşmesinin geçerliliğini bir ön sorun biçiminde ele alır. İkale sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmedilmesi halinde işten çıkarmanın fesih biçiminde gerçekleşmiş olduğundan kaynaklı olarak feshin şekil ve maddi şartlarına yönelik değerlendirmede bulunulur¹³²



¹³² Şenyüz, İkale Sözleşmesi, s.67-68; Karakaya, İş Hukukunda İkale Uygulaması, s.27-28.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMALARDA İKALE SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3.1. Genel Olarak

İK m.29 kapsamında düzenlenen toplu işçi çıkarma kavramı, bir tür iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halidir. İK m.29/3 hükmü de İK m.17’de düzenlenen süreli fesih kavramına atıfta bulunmaktadır. Süreli fesih niteliğini haiz olan toplu işçi çıkarma, bu nedenle işyeri ve işletmenin gereklerinden doğan nedenlerle işveren tarafından yapılan iş sözleşmesinin feshi neticelerini oluşturur¹.

İş Hukuku kapsamında ikale, işçi ile işveren arasında mevcut bulunan iş sözleşmesinin sona erdirilmesi maksadıyla düzenlenen ayrı bir sözleşme türüdür. Bu maksatla gerçekleştirilen hukuki işlem iş sözleşmesinin feshi niteliğini haiz değildir. Bunun sebebi iş sözleşmesinin fesih yoluyla tek taraflı sona erdirilmesi halinin bozucu yenilik doğuran hak niteliğini haiz olmasıdır. Ancak ikale yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hali işçi ve işverenin karşılıklı olarak ve birbirlerine uygun irade beyanlarını ortaya koymaları neticesinde gerçekleştirilir. Bu nedenle iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi halinde iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona ermesi halinde uygulanacak hükümler uygulanmaz. Bunun yanında feshe bağlı olarak ortaya çıkacak hukuki sonuçlar da oluşmaz. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde işçi lehine ortaya çıkması muhtemel haklar ikale neticesinde ortaya çıkmaz².

Toplu işçi çıkarma ve ikale kavramları birbirlerinden farklı nitelik ve sonuçlar barındırır. Çalışmamızın Üçüncü Bölüm’ünde bu iki ayrı kavramın kesişim gösterdikleri hallerde ortaya çıkan hukuki ilişkinin mahiyetine ve ortaya çıkması muhtemel hukuki sorunlara yönelik incelemelerde bulunulacaktır.

¹ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.79.

² Süzek, İş Hukuku, s.533.

3.2. Toplu İşçi Çıkarmanın İkale Vasıtasıyla Gerçekleştirilmesi Mümkün Müdür?

İK m.29 kapsamında düzenlenen toplu işçi çıkarma niteliği itibariyle bir süreli fesih türüdür. Çalışmamızın İkinci Bölüm'ünü oluşturan ikale ise niteliği itibariyle fesihden ayrı bir iş sözleşmesinin sona ermesi yoludur. Bu itibarla toplu işçi çıkarma yoluna başvurmak isteyen bir işverenin bu amacına ikale yolu ile ulaşması kural olarak mümkün değildir. Ancak bu kuralın istisnası şeklinde değerlendirilebilecek bir yol mevcuttur.

Toplu işçi çıkarma kararı alan işveren, bu kararını en az otuz gün önceden işyeri sendika temsilcilerine, il müdürlüğüne ve İŞKUR'a bildirmekle yükümlüdür. İşveren yapacağı bu bildirimle bu kararı alma sebeplerini, bu karardan etkilenecek işçi gruplarını ve işçi sayısı ile işten çıkarmaların gerçekleşeceği zaman dilimini bildirir. İşveren yapmış olduğu bu bildirim sonrasında işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yapmakla yükümlüdür. Bu görüşmelerde toplu işçi çıkarmanın önlenmesi, bunun mümkün olmadığı hallerde işten çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veya işten çıkarılacak işçilerin bu karardan göreceği zararın en aza indirgenmesi hususları ele alınır³. İşyerinin tamamıyla faaliyetine son vermesi halinde ise otuz gün önceden bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi işveren açısından yeterli olacaktır. Çünkü faaliyetine son verecek olan bir işverenin işçi temsilcileri ile işten çıkarmanın önlenmesine dair görüşmeler yürütmesinin bir anlamı bulunmamaktadır⁴.

Toplu işçi çıkarma kararının hukuka uygun bir biçimde icra edilmesi için en az otuz gün önceden bildirimde bulunma ve bu süre içerisinde işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yapmak zorunludur. Toplu işçi çıkarma kavramı ile ikalenin kesişmesinin bu otuz günlük müddet içerisinde yapılacak görüşmelerde vuku bulması muhtemeldir. Bu görüşmeler kapsamında işyeri sendika temsilcileri ile işten çıkarma hususunda ve bunun önlenmesi veyahut zararlarının azaltılması hususunda görüşmeler yürütülecektir. Bu görüşmelerin temel amacı her ne kadar işten çıkarmanın önüne geçmek olsa da bu amacın mümkün olmadığı hallerde işten çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ya da işten çıkarılacak işçilerin mağduriyetlerinin en aza indirilmesi gibi toplu işçi çıkarmanın zararlarını azaltmaya yönelik tedbirler ele alınır. Ancak uygulamada, bu görüşmeler esnasında işçiler tarafından işten çıkarmayı belirli şartlar çerçevesinde kabul etme

³ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.136.

⁴ Süzek, İş Hukuku, s.634; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.230.

halinin ortaya çıkması mümkündür. Bunun yanında işverenin bazı işçilere ikale önerisi sunması da mümkündür. Bu halde işten çıkarılacak olan işçi belirli menfaatler elde etme karşılığında işten ayrılmayı kabul eder. İşveren ise işten çıkarılacak işçilerin seçimi hususunda kolaylık kazanmış olur. Toplu işçi çıkarma kararının alınması sonrasında işten çıkarılacak işçilerin seçiminde işçilerin iradeleri göz önünde bulundurulabilir. İkale önerisinin işçiden geldiği halde işçi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için işverene bir öneri sunar. İşverenin bu öneriyi kabul etmesi halinde ise iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmiş olduğundan bahsedilemez. Bu halde kurulan hukuki ilişki, önerinin kabulü neticesinde kurulan bir ikale olacaktır. Bu halde sona eren bir iş sözleşmesinin toplu işçi çıkarma neticesinde süreli fesih yoluyla sona erdirilmiş olması mümkün değildir. İş sözleşmesi, işçi tarafından gelen bir ikale önerisinin işveren tarafından kabulü ile kurulan ikale neticesinde sona ermiştir. Bu nedenle de toplu işçi çıkarmalar kapsamında yargı denetimine tabi tutulan feshin son çare olması ilkesi ve topluca işten çıkarılan işçilerin seçiminde göz önünde bulundurulan kıstaslar gibi hususlar iş sözleşmesinin bu şekilde sona erdirilmesi halinde incelemeye konu edilmez⁵.

3.3. Toplu İşçi Çıkarma Sürecinde Düzenlenen İkale Sözleşmeleri

İşveren tarafından gerçekleştirilecek toplu işçi çıkarma bildiriminden sonraki en az otuz günlük süre içerisinde toplu işçi çıkarmaya ilişkin işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında görüşmeler yürütülür. Bu görüşmeler çerçevesinde taraflardan ikale önerisinin gelmesi muhtemeldir. Bu ihtimalde ortaya çıkacak hukuki sorun çalışmamızın temelini oluşturmaktadır.

Yargıtay kararları içerisinde toplu işçi çıkarma görüşmeleri içerisinde gelen öneri neticesinde kurulan ikale sözleşmelerinden kaynaklanan hukuki ihtilaflar yer almaktadır. Yargıtay 2007 tarihli bir kararında özelleştirme neticesinde yeniden yapılanma yoluna giden bir işverenin toplu işçi çıkarma kararını ele almıştır⁶. Somut olayda işveren, emekliliği gelenlerden istekli olanların; istekli olmayanların ise performans ve iş durumu değerlendirilerek işten çıkarılacağını bildirmiştir. Bu bildirimde emekliliği gelmeyenlerin ise diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinin sağlanması için kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek iş sözleşmelerinin feshedileceği

⁵ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.140.

⁶ Yargıtay 9. HD, T.19.2.2007, E.2007/3713, K.2007/4229 (www.legalbank.net) (E.T.:25.4.2022).

de yer almıştır. Yargıtay bu olayda işverenin öncelikli olarak gönüllü olanları işten çıkaracağını bildirmesine işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme bu gönüllülük esası çerçevesinde gerçekleştirilen işten çıkarmayı ikale çerçevesinde değerlendirmiştir. İşveren tarafından gerçekleştirilen bildirim öneri, emekliliği gelen işçinin yapmış olduğu başvurunun ise kabul niteliğinde olduğuna karar verilmiştir. Ancak bu karar doktrinde eleştiriye konu olmuştur. Doktrinde yer alan görüşe göre işverenin yapmış olduğu toplu işçi çıkarma bildirimi mahiyeti itibariyle bir ikale önerisi olarak kabul edilemez. Çünkü işveren, toplu işçi çıkarma bildiriminde işten çıkarılmasına öncelik verilecek işçilerin niteliğini bir sosyal seçim ölçütü olarak belirlemiştir. Bildirimin devamında ise gönüllülük esası izlemeyen işçilerin iş sözleşmelerinin hangi şartlar çerçevesinde sona erdirileceği de belirtilmiştir. Bu bildirimin bir ikale önerisi olarak kabul edilmesi isabetli olmamıştır. Toplu işçi çıkarma süreci içerisinde öncelikle işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesi açıkça bir fesih iradesi beyanıdır. İkalenin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması şarttır. Bu karar özelinde yer alan eleştiriye göre işverenin yapmış olduğu toplu işçi çıkarma bildirimi bir süreli fesih iradesi beyanı niteliğindedir. Yüksek Mahkeme tarafından bu beyanın ikale önerisi, işçinin de bu beyanı kabul ederek iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için yapmış olduğu başvuruyu ise kabul beyanı olarak kabul edilmesi isabetli bulunmamıştır⁷. Yüksek Mahkemenin, eleştiriye konu olmuş bu kararına benzer içerikli başka kararları da mevcuttur⁸.

Bir önceki paragrafta aktarılan Yüksek Mahkeme kararına binaen getirilen doktrin görüşünü bu karar özelinde isabetli buluyoruz. Ancak bu görüşün tüm toplu işçi çıkarma görüşmelerinde geçerli olarak kabul edilmesi isabetli olmayacaktır. Çünkü toplu işçi çıkarma sürecinde kanunen öngörülen bir aylık süre ve bu süre içerisinde yapılacak olan görüşmeler işten çıkarmanın önüne geçmek, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesi, işten çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ve işten çıkarılacak işçilerin uğrayacağı zararın en aza indirgenmesi amacı çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Geçen paragrafta aktarılan somut olayda işveren yeniden yapılanma kararı doğrultusunda işyerinde çalışan işçilerin tamamının işten çıkarılacağını bildirmiştir. Bildirimde belirtilen ölçüt işten çıkarılacak işçilerin hangi önceliğe göre belirleneceğine ilişkin

⁷ Astarlı, Muhittin, “Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İ kale Sözleşmesi Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir Mi?”TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:20-21, S:6-1, Mayıs/Ağustos 2007, s.43.

⁸ Yargıtay 9. HD, T.30.4.2007, E.2007/6394, K.2007/13549.; Yargıtay 9. HD, T.14.4.2008, E.2008/9198, K.2008/8641 (www.legalbank.net) (E.T.:1.5.2022).

olmuştur. Bu doğrultuda yapılacak olan görüşmelerin işten çıkarma kararına engel olması hayatın olağan akışı içerisinde mümkün görünmemektedir. Ayrıca toplu işçi çıkarma kararı alan işverenin ilgili kurum ve mercilere yapacak olduğu bildirimde bu karar, işten çıkarmadan etkilenecek işçi grupları ve işten çıkarılacak işçi sayısı bildirilir. İşten çıkarılacak işçilerin kim olduğunun bildirilmesi toplu işçi çıkarma kavramı çerçevesinde öngörülen otuz günlük süre ve görüşme yapma zorunluluğunun mahiyetine aykırı düşer⁹. Toplu işçi çıkarma kararının işyerinde çalışan tüm işçileri kapsamaması hali kanaatimizce bu çerçevede değerlendirilmemelidir. Bu görüşmelerde henüz işten çıkarılacak işçiler isim bazında belirli değildir. Görüşmelerde toplu işçi çıkarma kararının alınmasına neden olan işyeri vaziyetleri de ele alınır. Bu çerçevede işçinin yeni iş bulması, işverenin ekonomik vaziyetinden endişe duyması, yeni yapılanmada çalışmak istememesi gibi sebeplerle işverene iş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmesi talebinde bulunması kanaatimizce usulüne uygun bir ikale önerisi oluşturacaktır. Çünkü Kanun'da öngörülen görüşme yapma yükümlülüğü işverenin kararını ilgilendirdiği gibi bu karardan etkilenecek olan işçiyi de ilgilendiren bir süreçtir. Bu görüşmelerde işten çıkarılacak işçiler kişi bazında henüz belirli değildir. İşçi ya da işçilerin bir kısmı bu görüşmelerde ele alınan sebepler doğrultusunda kendi iradesiyle iş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmesini talep edebilir. Bu sebeplerle getirilecek bir ikale önerisine işverenin kabul iradesini öne sürmesi halinde ise toplu işçi çıkarma amacıyla başlayan süreç o işçi ya da işçiler özelinde ikale yoluyla iş sözleşmesinin sona ermesi biçiminde sonuca varacaktır.

İşverenin toplu işçi çıkarma bildiriminde belirtmiş olduğu nitelikleri haiz işçilerin iş sözleşmesini sona erdirmek için başvurmaları her ne kadar Yargıtay tarafından geçerli bir ikale olarak kabul edilse de bu kararlar doktrin tarafından eleştirilmiştir. Doktrin bu niteliklerin belirlenmesini sosyal seçim kıstasının açıklanması olarak kabul etmiştir¹⁰. Kanaatimiz bu görüşün isabetli olduğu yönündedir. Ancak böyle bir kıstasa bağlı kalmaksızın, toplu işçi çıkarma kararının yürürlüğe girmesi için öngörülen otuz günlük süre ve yapılacak görüşmeler içerisinde işçi tarafından getirilecek bir ikale önerisi neticesinde düzenlenecek ikale kanaatimizce bu eleştiriden bağımsız olarak hukuka uygun bir biçimde kurulacaktır. Bu halde işçi bakımından yargı

⁹ Ekmekçi / Yiğit, İş Hukuku Dersleri, s.608.

¹⁰ Astarlı, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında İkale, s.45.

denetimine başvuru halinde denetlenmesi gereken husus feshin geçerliliği değil ikalenin geçerliliği ve makul yarar dengesi çerçevesinde ele alınmalıdır.

3.4. Toplu İşçi Çıkarma Görüşmelerinde İşveren Tarafından Yapılan İkale Önerisi

İK m.29 hükmü gereği toplu işçi çıkarma kararı alan işveren öncelikli olarak Kanun'da öngörülen ilgili merci ve taraflara bildirimde bulunmalıdır. Bildirim yükümlülüğü yerine getirildikten sonra görüşme yükümlülüğü ortaya çıkacaktır¹¹. Bu görüşmelerin tarafları ve mahiyetine geçmiş satırlarımızda yer vermiştik. Yapılan görüşmelerin mahiyeti, iş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmesi bakımından taraflardan bir öneri gelmesi için son derece uygundur. Çünkü görüşmelerde işyeri ve işveren ile ilgili ekonomik, teknik ve yapısal hususlar ele alınmaktadır. Bu doğrultuda yapılan görüşmeler neticesinde işten çıkarılacak işçiler işveren tarafından belirlenecektir.

İşveren, toplu işçi çıkarma görüşmeleri sürecinde işçilerine ikale sözleşmesi yapma önerisinde bulunabilir. Bu durum kanaatimizce pek sık ortaya çıkacak bir durum değildir. Çünkü işveren açısından toplu işçi çıkarma süreci izlenmesi gereken usul bakımından çok zahmetlidir. Bu nedenle kanaatimizce işveren, toplu işçi çıkarma sürecine başlamadan evvel ikale önerisinde bulunabilir. İşverenin toplu işçi çıkarma yoluna başvurusunun temelinde feshin son çare olması ilkesi bulunmaktadır. Ancak yine de işverenin bu süreç içerisinde ikale önerisinde bulunmasının önünde yasal bir engel yoktur. Toplu işçi çıkarma sürecinde işveren tarafından işçilerin bir kısmına ikale önerisi getirilmesi hali, bu işçilerin seçimi bakımından hukuki sorun ortaya çıkacaktır.

İşletme ve işyeri gereklerinden kaynaklı iş sözleşmesinin feshi hallerinde işten çıkarılacak işçilerin seçimi işveren tarafından sosyal bakımdan zayıf olan işçilerin gözetilmesi yöntemiyle yapılır. İşten çıkarmaların bu kıstas ile gerçekleştirilmesi kuralına sosyal seçim ilkesi adı verilir¹². Türk İş Hukukunda sosyal seçim ölçütü aranmamaktadır. İşveren, işletme ve işyeri gereklerinden yapacağı işçi çıkarmalarda işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde serbesttir. Bu serbestlik sözleşme ve girişim özgürlüğü ile işyerini yönetim hakkından kaynaklanır¹³. İşveren, işletme ve işyerinden

¹¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, İş Hukuku, s.711.

¹² Alpagut, Sosyal Seçim, s.100.

¹³ Manav, Toplu İşçi Çıkarmada Çözüm Önerileri, s.1456.

kaynaklı sebeplerle yapılan iş sözleşmesinin feshinde olduğu gibi ikalede de ikale düzenleyeceği işçileri belirleme hususunda serbesttir.

İşveren, toplu işçi çıkarma sürecinde yapılan görüşmelerde işçilerin tamamına ikale önerisinde bulunabileceği gibi işçilerin bir kısmına da ikale önerisinde bulunabilir. İşçilerin bir kısmına ikale önerisinde bulunması halinde işverenin eşit davranma borcu gündeme gelecektir.

Eşit davranma borcu Anayasa m.10'dan kaynaklanır. İlgili hüküm gereği dil, din, ırk, mezhep, siyasal düşünce, cinsiyet vb. fark etmeksizin Kanun önünde eşittir. Bu Anayasa hükmü İK m.5'te eşit davranma ilkesi olarak yer almıştır. Hükümde ayırım yasakları belirlenmiştir. Hüküm gereği iş ilişkisi içerisinde dil, din, ırk, mezhep, cinsiyet, engel hali, siyasal ve felsefi düşünce vb. nedenine dayalı ayırım yapılması yasaklanmıştır. Bu hüküm ile işverenin hükümde sayılan sebeplerle işçileri arasında ayırım yapmasının önüne geçmek amaçlanmıştır¹⁴. İK m.5 kapsamında düzenlenen eşit davranma borcu geniş anlamda düzenlenmiştir. Ancak eşit davranma borcu dar anlamda yorumlanarak daha sağlıklı bir biçimde uygulama imkânı bulur. Dar anlamda eşit davranma borcunun ortaya çıkması bazı koşulların varlığına bağlıdır. Bu koşullar işçilerin aynı işyerinde çalışması, kıyaslanacak durumun aynı zaman diliminde ortaya çıkması ve birden fazla işçiyle ilgili bir hususun kıyaslanacak olması şeklinde sıralanır¹⁵.

Bu çerçevede işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklı olarak yapılan fesihlerde eşit davranma borcunun dar anlamda yorumlanması göz ardı edilmemelidir. Eşit performans gösteren işçilerden kıdemsiz olan yerine kıdemli olanın, emekliliğe hak kazanan yerine emekliliğe hak kazanmasına az bir süre kalanın işten çıkarılması eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir¹⁶.

Dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılık halinde ayrımcılık tazminatı uygulama alanı bulmaz. Ayrımcılık tazminatı, İK m.5'te sayılan hallerin varlığı halinde uygulanır. Bu halde eşit davranma borcuna aykırı davranıştan kaynaklı olarak zarara uğrayan işçi, işverenden uğradığı zararın tazminini ve diğer haklarını talep edebilir. İşçinin talep edeceği haklar, işveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesihten doğan haklar kapsamında değerlendirilir.¹⁷

¹⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.161-163.

¹⁵ Süzek, İş Hukuku, s.472-473.

¹⁶ Süzek, İş Hukuku, s.484.

¹⁷ Süzek, İş Hukuku, s.493.

İşverenin eşit davranma borcu dar anlamda işletme ve işyerinden kaynaklı sebeplerle yapılan fesihler kapsamında değerlendirilmiştir. İkale, sözleşme özgürlüğü kapsamında işverenden işçilere yönelecektir. Ancak toplu işçi çıkarma süreci kapsamında devam eden bir fesih süreci mevcuttur. İkale önerisinin toplu işçi çıkarma sürecinde işçiler arasından eşit koşullardaki işçilere yöneltilmesi halinde kanaatimizce eşit davranma borcu gözetilmelidir. Çünkü başlayan fesih süreci içerisinde gerçekleştirilen bu öneri her ne kadar fesih niteliğini haiz olmasa da sonuçları bakımından işçinin işten çıkarılması biçiminde neticelenecektir. Bu nedenle yapılacak önerinin eşit koşullardaki işçilerden bir kısmına yapılıp bir kısmına yapılmaması kanaatimizce eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eder. Bu halde ikale önerisi yapılmayarak iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesihten kaynaklı işçilik hakları yanında uğramış olduğu zararın tazminini de talep etme hakkı bulunacaktır.

İkale önerisinin işverenden geldiği hallerde işveren, işçisine makul bir fayda sağlamalıdır. Nitekim çalışmamızın geçmiş satırlarında değinmiş olduğumuz Yüksek Mahkeme kararları da buna işaret etmektedir¹⁸. İşverenin toplu işçi çıkarma süreci içerisinde işçilerine ikale önerisinde bulunması kanaatimizce hayatın olağan akışına aykırıdır. Çünkü işveren, toplu işçi çıkarma sürecini en son yol olarak uygulamaya koyar. Bu bakımdan zahmetli bir usul izleyerek işçilerin fesihten kaynaklı haklarına katlanmayı da göze alarak bu süreç içerisinde girer. İşverenin ikale önerisi neticesinde, toplu işçi çıkarma neticesinde elde edeceği menfaati gözetmesi halinde zaten toplu işçi çıkarma sürecini başlatmayacağı görüşündeyiz. Yine de işverenin bu süreç içerisinde işçilerine ikale önerisinde bulunmasının önünde bir engel yoktur. Bu koşullar içerisinde düzenlenecek ikale sözleşmelerinde işçi lehine makul yararın sağlanmış olması sözleşmenin geçerlilik şartını teşkil edecektir. Ancak kanaatimiz toplu işçi çıkarma süreci içerisinde ikale önerisinin işçi tarafından gelmesi halinin hayatın olağan akışına daha uygun olduğu biçimindedir.

3.5. Toplu İşçi Çıkarma Sürecinde Düzenlenen İkale Sözleşmesinde Makul Yarar

İkale, sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan bir hukuki işlemdir. İş sözleşmesi tarafların ortak iradesine binaen her zaman ikale yolu ile sona erdirilebilir. Ancak ikale neticesinde sona eren bir iş sözleşmesi neticesinde taraflar fesihten kaynaklı olan

¹⁸ Bkz. 2. Bölüm s.67 ve devamı.

haklarını elde edemezler. Bu durum ikalenin özellikle kötünietli işverenler tarafından kanunu dolanma amacıyla kullanılmasına sebep olmaktadır. Makul yarar ölçüsü kapsamında değerlendirilecek olan husus tarafların bu sözleşmeyi yapmalarındaki karşılıklı menfaatleri çerçevesinde ele alınır. Tarafların ikaleden doğan karşılıklı menfaatlerinin bir denge içerisinde bulunup bulunmadığı incelenmelidir. İ kale neticesinde işveren, işçinin feshe bağlı haklarına katlanma yükümlülüğünden kurtulmaktadır. İşçi bu hususu hayatın olağan akışı içerisinde ancak bunu karşılayacak bir menfaati olması halinde kabul edecektir. İşçinin, ikale neticesinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde bu menfaati dengeleyecek bir menfaatinin bulunmaması halinde sözleşmenin kanunu dolanma maksadıyla düzenlenmiş olduğuna kanaat getirilir¹⁹.

İ kale kapsamında makul yararın tespiti hususunda ikale önerisinin hangi taraftan geldiği önem taşımaktadır. Yargıtay, ikale önerisinin işçiden gelmiş olduğu hallerde işçinin işçilik haklarından doğan hak ve menfaatlerinin ödenmesinin yeterli olduğuna, işçiye ek bir menfaat sağlanmasına gerek olmadığına kanaat getirmiştir²⁰. Ancak ikale önerisinin işveren tarafından getirildiği hallerde işçinin ikale önerisini kabul etmesi yönünde işçilik haklarından doğan alacaklarına ek bir menfaat elde etmesi gerekliliğine işaret edilmektedir. Yargıtay, ikale önerisinin işçiden gelmiş olduğunun ispatlanamadığı bir olayda ikale önerisinin işveren tarafından sunulduğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme bu kararında işverenin işçiye her ne kadar işçilik haklarından doğan alacaklarını ödemiş olsa da makul yarar ölçüsü çerçevesinde ek bir menfaat sağlamamış olmasını kararın bozulması bakımından geçerli bir neden olarak kabul etmiştir²¹.

Toplu işçi çıkarma sürecinde ortaya konacak bir ikale önerisinin makul yarar dengesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Toplu işçi çıkarma kararı alan ve yasal usulü yerine getirmeye başlayan bir işverenin işçilerine ikale önerisinde bulunması kanaatimizce hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu bakımdan böylesi bir süreçte ikale önerisinin işçi tarafından getirilmesi ihtimali daha muhtemeldir. Toplu işçi çıkarma kararına karşı işverene ikale önerisinde bulunan bir işçinin Yargıtay kararları bakımından talepte bulunabileceği alacaklar işçilik haklarından doğması muhtemel alacakları ile sınırlı olacaktır. Bu durum zor durumda olması sebebiyle işveren bakımından da ikale yolunu daha çekici hale getirebilecek bir husustur. Toplu işçi çıkarma yoluna başvuran bir işverenin, otuz günlük yasal süre içerisinde işyeri sendika

¹⁹ Astarlı, İ kale, s.222.

²⁰ Yargıtay 9. HD, T.21.12.2017, E.2016/32059, K.2017/22085 (www.legalbank.net) (E.T.:10.5.2022).

²¹ Yargıtay 9. HD, T.8.1.2019, E.2018/4949, K.2019/328 (www.legalbank.net) (E.T.:10.5.2022) .

temsilcileri ile yapacağı görüşmeler neticesinde işçilerinden alacağı ikale önerisi olabilir. Bu önerinin işyerindeki faaliyetin sağlıklı bir biçimde sürdürülmesi ihtimalini ortaya koyması işvereni toplu işçi çıkarma sürecinden vazgeçerek ikale önerisinde bulunan işçilerle ikale sözleşmesi yapma yoluna sevk edebilir. Bu durumda işyerinin vaziyetinden memnun olmayan, işyerinin yeni işleyişinde yer almak istemeyen ya da yeni iş bulan işçi, işçilik haklarından doğan menfaatlerini elde ederek işten ayrılacaktır. İşveren ise hukuka uygun bir biçimde düzenlenecek ikale ile toplu işçi çıkarma usulü kapsamında öngörülen süreçten kurtulmuş olacak, ayrıca işten çıkan işçilerin feshin geçersizliği iddiasıyla yargı yoluna başvurmalarının önüne geçmiş olacaktır.

3.6. İkale Yoluyla Sona Erecek İş Sözleşmelerinin Toplu Olarak İşten Çıkarılacak İşçi Sayısına Etkisi

İK m.29/2 hükmü, bir işten çıkarmanın toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olması için işyerinde çalışan işçi sayısı ile işten çıkarılacak işçi sayısının oranını düzenlemektedir. Hüküm gereği belirtilen sayılarda işçi çalışan işyerlerinde, belirtilen sayıda işçinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarma niteliğini haizdir. Ancak sayısal oranlara uymak tek başına bu niteliği haiz olmaya yeterli değildir. Yapılacak işten çıkarmaların belirlenen sayısal ölçünün içerisinde olmasının yanında bir aylık süre içerisinde ve İK m.17 kapsamında süreli fesih yoluyla gerçekleştirilmesi gerekir. İlgili hüküm gereği belirlenen sayı ve usulde işçi çıkarılmaması halinde İK m.29 hükmü bu işten çıkarmalar bakımından uygulanamaz²².

Toplu işçi çıkarma kapsamında iş sözleşmeleri sona erdirilecek olan işçiler belirsiz süreli iş sözleşmesine tabi olarak iş gören işçilerdir. Bu kapsamda gerçekleştirilecek olan işten çıkarmaların her biri bireysel fesih niteliğindedir. İK m.29/2 hükmü de İK m.17'ye atıfta bulunarak buna işaret eder²³. Ancak çalışmamızın bu bölümünde ele almış olduğumuz husus toplu işçi çıkarma sürecini seyreden bir işveren ile işçisi arasında düzenlenecek ikale sözleşmeleridir. İkale sözleşmesinin niteliği itibarıyla fesihten ayrılmakta olduğuna geçmiş satırlarımızda sıkça değinmiştik.

Toplu işçi çıkarma sürecine girmiş olan bir işveren, hukuka uygun bir biçimde bu işlemini gerçekleştirmesi için usul ve sayı ölçülerine uygun bir işlem tesis etmelidir.

²² Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.228; Süzek, İş Hukuku, s.633.

²³ Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s.67.

Burada toplu işçi çıkarma işlemini gerçekleştirecek olan bir işverenin, işçilerinden bir kısmı ile ikale sözleşmesi yapması halinde uyması gereken işçi sayısının önemi ortaya çıkar. Toplu işçi çıkarma sürecinde işçilerinden bir kısmı ile ikale sözleşmesi yapan, kalan diğer kısımdan ise belirli bir oranını İK m.29 kapsamında işten çıkaracak olan işveren, işçi sayısının belirlenmesinde ikale neticesinde işten çıkan işçilerini hesaba katmamalıdır. Çünkü İK m.29/2 hükmü açıkça yapılacak olan işten çıkarmaların bir ay süre içerisinde ve süreli fesih yoluyla yapılması gerekliliğine işaret eder. Ancak iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona ermesi hali fesih niteliğini haiz değildir. İşyerinde çalışan işçi sayısının hesaplanmasında bildirim tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınır. Ancak işçilerden bir kısmıyla bir aylık yasal süre içerisinde ikale sözleşmesi yapılması halinde işten çıkarılan işçi sayısının hesabında ikale ile işten ayrılan işçilerin sayısı hesaba katılmamalıdır. Çünkü iş sözleşmesinin ikale neticesinde sona ermesi hali İK m.17 hükmü kapsamında değerlendirilemeyen bir tür iş sözleşmesinin sona ermesi halidir. Bu nedenle yapılacak işçi sayısı hesabında iş sözleşmesi ikale yoluyla sona eren işçi sayısı bu hesapta dikkate alınmaz.

SONUÇ

İş Hukuku, çalışma şartlarını çalışanların haklarını gözeterek düzenleme amacıyla ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır. İş Hukukunun temel iki ögesi bulunmaktadır. Bunlar işçi ve işverendir. İşçi, iş sözleşmesine bağlı olarak işverenin emrinde ücret karşılığı iş gören kimsedir. İşveren ise iş sözleşmesi karşılığında görülen işe karşılık ücret ödemeyi taahhüt eden kimsedir. İş sözleşmesi temelinde bir sözleşme ilişkisine dayandığı için tarafların kural olarak eşit konumda bulunmaları gerekir. Ancak sermayeyi elinde bulunduran işveren, iş ilişkilerinde işçiye nazaran daha avantajlı bir konumdadır. Bu durum İş Hukukunda işçinin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmasına yol açmıştır. Çalışmamızda, işten çıkarmaların belirli sayı oranlarında gerçekleştirilmesi halinde ortaya çıkan toplu işçi çıkarma kavramı ile iş sözleşmesinin anlaşma suretiyle sona ermesi hali olan ikale kavramı ele alınmıştır.

İş sözleşmesinin sona ermesi halleri gerek bireysel gerekse de toplumsal sonuçlara gebe süreçlerdir. Çalışması karşılığında elde etmiş olduğu ücretle hayatını sürdüren işçi, iş sözleşmesinin sona ermesi ile büyük bir felaketle karşı karşıya kalır. Kanun koyucu bunun önüne kıdem ve ihbar tazminatı gibi alacaklarla birlikte iş güvencesi hükümleri ile geçmeyi amaçlamaktadır. Ancak işten çıkarmalar her zaman için bireysel mahiyette gerçekleştirilmemektedir. İşten çıkarmaların toplu mahiyette gerçekleştirildiği hallerde gerek kamu düzeni gerekse de kamu ekonomisi tehlike altında kalmaktadır. Bu konuda yer alan uluslararası düzenlemeler, ülkeleri yerel hukuk düzenlemeleri yapmaya sevk etmiştir. Kanun koyucu, uluslararası düzenlemelere uyumlu bir biçimde bu tehlikenin önüne geçmek maksadıyla belirli sayı oranlarında yapılacak işten çıkarmaları toplu işçi çıkarma olarak nitelendirerek bu çerçevede tesis edilecek hukuki işlemleri kendisine münhasır bir usule tabi tutmuştur.

Bir işçi çıkarmanın toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olması için ilk şart işten çıkarmanın işçiden kaynaklı bir nedenden gerçekleştirilmemesidir. İşten çıkarma ekonomik, teknolojik, yapısal vb. nedenlerle işletme ya da işyerinin gereklerinden kaynaklı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. İkinci şart işten çıkarılacak işçi sayısının işyerinde çalışan işçi sayısına oranıdır. Bu nisaba İK m.29/2 hükmünde yer verilmiştir.

Buna göre 20 ile 100 işçi çalışan işyerlerinde en az 10, 101 ile 300 arasında işçi çalışan işyerlerinde en az yüzde on oranında; 301 ve daha fazla işçi çalışan işyerlerinde ise en az 30 işçinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarma niteliğini haiz olacaktır. Üçüncü şart işten çıkarmaların gerçekleşeceği süredir. İK m.29/2 hükmünde bu husus “*bir aylık süre içinde*” biçiminde düzenlenmiştir. Toplu işçi çıkarma kapsamında yapılacak olan ilk fesih ile son fesih arasında en fazla bir aylık süre bulunmalıdır. Dördüncü ve kanımızca en özel şart bildirim ve görüşme şartıdır. Toplu işçi çıkarma kararı alan işveren, bu durumu en az otuz gün öncesinde İŞKUR, ilgili bölge müdürlüğü ve işyeri sendika temsilcilerine bildirmelidir. Yapılacak bildirimden sonra başlayacak olan otuz günlük süre içerisinde ise işveren, işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yapmak mecburiyetindedir. Bu görüşmenin öncelikli amacı işten çıkarmaların önüne geçmektir. Bunun mümkün olmaması halinde ise işten çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ya da işten çıkarma kararından etkilenecek işçilerin mağduriyetlerinin en aza indirgenmesine yönelik alınacak önlemler bu görüşmelerin konusunu teşkil eder. Ancak görüşme şartı her ne kadar bu kavram için getirilmiş özel bir düzenleme olsa da uygulamada bu şart asıl amacına uygun neticeler ortaya koymamaktadır. Çünkü öncelikli olarak işyeri sendika temsilciliği kavramı günümüz Türkiye’inde her işyerinde bulunan bir kavram değildir. Ayrıca kanun koyucu görüşmelerin denetimine ilişkin bir mekanizma öngörmemiştir. Bu durum da amaçlanan netice ile uygulamada bulunan neticeler arasında büyük bir uyumsuzlığa sebep olmaktadır.

Toplu işçi çıkarma bireysel fesihlerin bir araya geldiği özel bir işten çıkarma halidir. Niteliği itibariyle işveren tarafından yapılan fesih türüdür. Yapılacak bu fesihlerde feshin son çare olması ilkesi ve sosyal seçim ilkeleri göz önünde bulundurularak toplu işçi çıkarma kararı alınmalı ve işten çıkarılacak işçiler seçilmelidir. Ayrıca işçinin kişiliğinden ve performansından kaynaklı sebepler toplu işçi çıkarma bakımından geçerli sebep teşkil etmez.

İşveren toplu işçi çıkarma gerçekleştirdiği takdirde İK m.7/4 gereği sekiz ay süre boyunca geçici iş ilişkisi kuramaz. Bu yasak işyerinin genelini kapsamı altına alır. Bunun yanında işveren, toplu işçi çıkarma kapsamında yapılan son fesihten itibaren altı ay süre boyunca bir başka yükümlülükle de bağlıdır. Bu yükümlülük toplu işçi çıkarma kapsamında işçi çıkaran işverenin, toplu işçi çıkarma kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içerisinde yeni işçi alımı ihtiyacı ortaya çıkması halidir. Bu halde

işveren, toplu olarak işten çıkardığı işçileri öncelikli olarak işe davet etmekle yükümlüdür.

İşveren, çalışma ve sözleşme özgürlüğü kapsamında işyerini dilediği zaman kapatabilir. Bu halde işveren İK m.29/6 hükmü çerçevesinde durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve İŞKUR'a bildirmekle yükümlüdür. İşveren ayrıca bu durumu işyerinde ilan etmek zorundadır. Kanun koyucu burada işyeri sendika temsilcilerine bildirim ve görüşme yapma zorunluluğu öngörmemiştir.

Toplu işçi çıkarma, niteliği itibariyle özel bir usule tabi kılınmıştır. Bu özel usul ile işçilerin yaşaması muhtemel mağduriyetlerin önüne geçilmesi, bunun mümkün olmadığı hallerde ise bu mağduriyetlerin azaltılması amaçlanmıştır. Bu kavramı özel bir usule tabi kılan kanun koyucu, usule aykırılığa yönelik düzenlenen yaptırımda bu kadar özenli davranmamıştır. Usulüne aykırı olarak gerçekleştirilen toplu işçi çıkarma halinde işverene uygulanacak yaptırım İK m.100'de düzenlenmiştir. Buna göre işverene uygulanacak yaptırım, usulüne uygun olarak işten çıkarılmayan işçi başına ödenecek idari para cezasıdır. Bu cezanın miktarı 2022 yılında işçi başına 1.559-TL'dir. Bu yaptırım, kanımızca işvereni usulüne uygun bir toplu işçi çıkarma gerçekleştirmeye sevk edecek mahiyette caydırıcı bir yaptırım değildir.

İkale niteliği itibariyle bir sözleşmedir. Mevcut bulunan bir sözleşmenin taraflarının, bu sözleşmeyi ortadan kaldırmak maksadıyla düzenlemiş oldukları yeni sözleşmeye ikale adı verilir. İkale niteliği ve sonuçları bakımından fesihten ayrı bir hukuki kavramdır. Bu nedenle feshe bağlı olarak ortaya çıkan hak ve alacaklar ikale neticesinde ortaya çıkmaz. İşverenlerin, İK'nın kabulü ile yürürlüğe giren iş güvencesi hükümlerini aşmak maksadıyla ikale yoluna başvurmalarına uygulamada son zamanlarda sıklıkla rastlanılmaktadır. Yasal düzenlemeler çerçevesinde kanun koyucu ikaleye özgü bir düzenleme getirmemiştir. Bu boşluk Yargıtay içtihatları ve doktrin görüşü ile giderilmektedir. Ancak niteliği ve sonuçları itibariyle önemli bir kavram olan ikale kanımızca kendisine özgü bir yasal düzenlemeye muhtaçtır.

İkalenin geçerliliği bakımından şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak katılmakta olduğumuz doktrin görüşü ikalenin ispatı açısından yazılı olarak düzenlenmesinin daha sağlıklı olacağı yönündedir. İkale, mevcut bulunan bir sözleşmenin taraflarının bu sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yönelik irade beyanları doğrultusunda kurulur. Bu irade beyanları açık ya da örtülü biçimde gerçekleştirilebilir. Taraflardan birisinin diğerine

ikale önerisi kapsamında yönelttiği irade beyanına icap adı verilir. İcabı alan tarafın kabule yönelik göstermiş olduğu irade beyanı ile ikale kurulur.

İkalenin geçerlilik şartları Yüksek Mahkeme nezdinde yapılan incelemeler neticesinde ortaya konan içtihatlar ile belirlenmektedir. Bu şartlardan birisi işverenin işçiyi bilgilendirme mükellefiyetidir. Geçmiş satırlarda aktarmış olduğumuz üzere iş sözleşmesinin taraflarından işveren, işçiye nazaran daha avantajlı konumdadır. Bu nedenle daha dezavantajlı durumda bulunan işçinin işveren tarafından ikalenin sonuçlarına yönelik aydınlatılması gerekir. İkale sözleşmesi dar yorum ve işçi yararına yorum metotları ile yorumlanarak oluşan hukuki uyuşmazlıklara çözüm getirilmelidir. İkalenin geçerlilik şartlarından en önemlisi makul yarar ilkesidir. Düzenlenen ikale neticesinde işçi, feshe bağlı hak ve alacaklarından feragat eder. Bu bakımdan işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarını talep etme hakkı ve iş güvencesi hükümlerinden kaynaklı olan diğer hakları ortadan kalkar. Bu nedenle bir ikalenin hukuka uygun bir biçimde kurulması için işçinin mahrum kalacağı bu haklarını ikale ile elde etmesi gerekir. Ancak bu da tek başına yeterli değildir. İşçi, ikale önerisini kabul etmesi için işçilik haklarından doğan ve doğacak alacaklarının yanında makul bir menfaat elde etmesi hayatın olağan akışına uygun düşer. Bu kuralın istisnası ikale önerisinin işçiden gelmiş olduğu hallerdir. İkale önerisinin işçiden gelmiş olduğu hallerde Yargıtay, işçinin mevcut bulunan haklarının ödenmesini yeterli kabul etmiş, işçiye ek menfaat sağlanmasına gerek olmadığına hükmetmiştir.

İkale sözleşmesinin geçerliliğini etkileyen bir diğer husus irade bozukluğu halleridir. İrade bozukluğu halleri TBK'da üç türde düzenlenmiştir. Bunlar yanıltma, aldatma ve korkutmadır. İrade bozukluğu hallerinin yanında aşırı yararlanma hali de ikalenin geçerliliğine hanel getirir. Bu hallerin varlığında işçi sözleşmeden dönme hakkını haizdir.

İkale neticesinde taraflar arasındaki iş ilişkisi sona erer. Ancak bazı haller vardır ki iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçte de tarafların yükümlülükleri devam eder. Bunlar kişisel verileri saklama yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü ve rekabet etmeme yükümlülüğüdür. İkale sözleşmesinin tarafları bu yükümlülükleri ortadan kaldıran veya sınırlarını belirleyen hükümlere ikale sözleşmesinde yer vermekte özgürdür.

Toplu işçi çıkarma kavramı niteliği itibariyle bir fesih yoludur. İkale ise sözleşmenin anlaşma yoluyla sona ermesi halidir. Bu niteliği itibariyle ikale fesih

ayrı bir sözleşmenin sona ermesi halidir. Bu nedenle toplu işçi çıkarmanın, taraflar arasında düzenlenecek bir ikale sözleşmesi ile gerçekleştirilmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak bu durum toplu işçi çıkarmalar çerçevesinde ikalenin gündeme gelmesine engel teşkil etmez. Toplu işçi çıkarma, işverenin en az otuz gün önceden ilgili merci ve taraflara bildirimde bulunması ile başlayan bir hukuki süreçtir. Bu süreç içerisinde işveren işyeri sendika temsilcileri ile görüşmeler yürütür. Bu görüşmelerde gerek bu kararın sebepleri, gerekse de alternatif çözüm yolları üzerine fikir teatisi yürütülür. Toplu işçi çıkarma kararı alan bir işverenin bu süreçte işçi tarafına ikale önerisinde bulunması beklenemez. Ancak ikale önerisinin işçi tarafından gelmesi olasıdır.

Yürütülen görüşmelerde işyerinin durumu, işten çıkarma kararının sebepleri gibi hususlar ele alınır. Bu süreçte işten çıkarmanın önüne geçmek, işten çıkarılacak işçi sayısının azaltılması gibi önlemler değerlendirilir. İşçinin bu süreç içerisinde işyerinde çalışmaya devam etmeme fikrine sahip olması, yeni bir iş bulması, kendi işini kuracak olması gibi sebeplerle işverene ikale önerisinde bulunması muhtemeldir. Bu halde gelecek ikale önerilerinin, işveren bakımından toplu işçi çıkarma yolundan daha avantajlı sonuçlara gebe olması işvereni ikaleyi kabule yöneltecektir.

Anılan bu halde ikale önerisi işçiden gelecektir. Yargıtay içtihatları çerçevesinde bu biçimde kurulan bir ikalede makul yararın varlığı aranmayacaktır. İşçinin işçilik haklarından doğan alacaklarının ödenmesi ile geçerli bir ikale kurulacaktır. Ancak toplu işçi çıkarma kararı alan bir işverenin işçilerin bir kısmıyla ikale düzenlemesi, diğer kısmını da toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkarması muhtemeldir. Bu halde İK m.29/2 hükmünde düzenlenen sayısal oranlar dikkate alınmalıdır. İlgili hüküm gereği işten çıkarılacak işçilerin iş sözleşmelerine fesih suretiyle son verilmelidir. Bu nedenle işten ikale neticesinde ayrılan işçiler, İK m.29/2 hükmünde düzenlenen sayısal oranların hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Aktay, A. N. (2019). Toplu İş Hukuku (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Lykeion Yayınları.

Antalya, G. (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1 (Marmara Hukuk Yorumu) (Genişletilmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

Astarlı, M. (2016). İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) (2. Baskı). Ankara: Turhan Yayınları.

Baskan, E. (2021). İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayınları.

Cengiz, İ. (2009). Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma (1. Baskı). Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları.

Centel, T. (2020). İş Güvencesi (2. Baskı). İstanbul: Legal Yayınları.

Çelik, Ç. (2007). İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları. Ankara: Seçkin Yayınları.

Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2021). İş Hukuku Dersleri (34. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.

Çil, Ş. (2021). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları) (8. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Ekmekçi, Ö. ve Yiğit E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Erdenk, E. (2008). İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler. İstanbul: Legal Yayınları.

Esener, T. ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2017). Sendika Hukuku (2. Baskı). İstanbul: Vedat Yayınları.

Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. ve Başkan, E. (2020). İş Hukuku (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Kavak, Y. (2019). Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması. İstanbul: Legal Yayınları.

Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013). İş Kanunu Şerhi (3. Baskı). İstanbul: Legal Yayınları.

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2021). İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku (5. Baskı). Ankara: Lykeion Yayınları.

Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Ferdi İş İlişkileri I (4. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Nomer, H. N. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (18. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (1995). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Yayınları.

Özyörük, H. A. (2019). İ kale Sözleşmesi (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

Senyen Kaplan, E. T. (2020). Bireysel İş Hukuku (11. Baskı). Ankara: Gazi Yayınları.

Süzek, S. (2021). İş Hukuku (21. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Taşkent, S. (2020). Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu (13. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2018). İş Hukukunun Esasları (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Uşan, M. F. (2003). İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı). Ankara: Seçkin Yayınları.

Makaleler

Alpagut, G. (2006). İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı:4, 95-106.

Astarlı, M. (2015). İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 34, 41-46.

Astarlı, M. (2007). Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesi Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir Mi?. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S:6-1, 33-45.

Aydın, U. (2005). Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma. A. Can Tuncay'a Armağan. İstanbul: Legal Yayınları.

Cengiz, İ. (Kasım 2007/Şubat 2008). Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı:2-3, 133-141.

Cılga, E. (2009). Toplu İşçi Çıkarma. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:13, 75-83.

Çelik, N.(2000). Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları. Kamu-İş Dergisi Sayı: 3, 427-436.

Çelik, N. (2006). İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, 5-12.

Çil, Ş. (2010). Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 18, 56-69.

Demir, D. (2007). Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı Karar İncelemesi. Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 14, 14-34.

Elmas, S. (2009). Türk İş Hukukunda İkale. Kamu-İş Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, 85-106.

Erdoğan, G. (2008). Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 77, 123-165.

Evren, Ö.K. (2009). Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi). Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 30, 113-125.

Eyrenci, Ö. (2005). Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar. A. Can Tuncay'a Armağan. İstanbul: Beta Yayınları.

Gerek, H. N. (2011). İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi. Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 4, 43-58.

Göktaş, S. (2009). İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 16, 70-76.

Gürsel, İ. (2018). Feshe Bir Alternatif Olarak İşverenin İşçiyi Başka İşte Çalıştırması. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 40, 97-113.

Heinsiuns, J. (Çeviren.: Ertan, E.) (2008). Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. ATAD'ın Beş Kararı ve Hollanda Yasa Koyucusunun Bunlardan Çıkaracağı Dersler. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 18, 417-440.

Hozar, N. (2008). İş Güvencesine İlişkin Düzenlemelerin İşçiye Sağladığı Haklardan Önceden Feragat Etmek Mümkün Müdür?. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9, 203-208.

İnce, E. (2010). İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 18, 86-96.

Kalkan, A. (2018). İş Sözleşmesinde Fesih Halleri. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1281-314.

Kar, B. (2012). İş Hukukunda Yorum”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 28, 72-81.

Karaahmetoğlu, A. (2019). İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 64 1583-1618.

Karaçöp, E. ve Yamakoğlu, E. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 38, 83-148.

Karakaya, U. (2015). İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmesi ve Uygulaması. Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 101, 14-29.

Keser, H. (2017). Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İkale (Bozma Sözleşmesi) ve Bildirim Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi Ayrımına İlişkin Bir Değerlendirme. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 54, 633-670.

Koç, E. (2021). Aşırı Yararlanmanın Sulhe Etkisi. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, 307-330.

Kök, İ. (2015). Toplu İşçi Çıkarma. Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 156, 117-140.

Köseoğlu, A. C. (2006). İşyerinin Kapanması. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, 43-68.

Manav, G. (2009). Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarımında Eleştiri Konusu Olmuş Düzenlemeler ve Çözüm Önerileri. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 24, 1453-1460.

Metin, U. C. (2016). Maddi Hukuk Anlamında Sulh Sözleşmesi. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, 291-307.

Özel, K. C. (2020). Ana Hatlarıyla Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Süreci ile Amacı ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkı. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 2, 241-255.

Özdemir, C. S. (2018). İş Yaşamında Kişisel Verilerin Korunması. Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 142, 103-108.

Öztürk, D. F. (2009). Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi. Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi, C.1, S.1, 39.

Senyen Kaplan, E. T. (2015). İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tespiti ve Hesaplanması. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 179-203.

Sever, H. (2011). Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:23, 81-92.

Şen, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 24, 74-87.

Şen, M. (2005). Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 4, 45-72.

Şenol Ercoşkun, K. H. (2016). Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: 2, 709-737.

Şenyüz, D. (2016). İ kale Sözleşmesi. Bursa Barosu Dergisi, Cilt: 41, Sayı: 96, 62-69.

Taşkent, S. (2011). İş Sözleşmesinin İ kale Yolu İ le Sona Erdirilmesi. Kamu-İş Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 4, 1-7.

Taşkent, S. (2016). Toplu İşçi Çıkarmalar Üzerine. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, Özel Sayı, 717-724.

Tunçomağ, K. (1971). Türk İş Hukukunda Son Gelişmeler. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 37 Sayı: 1-4, 243-261.

Uçum, M. (2003). 4773 Sayılı Yasa Çerçevesinde İşyeri Temsilciliği ve Toplu İşçi Çıkarma. Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 4, 847-857.

Ulucan, D. (2003). 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı. İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Üremiş, A. İ. (2017). İş Hukukunda İ kale ve Makul Yarar Ölçütü. Konya Barosu Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 155-158.

Yıldız, G. B. (2013). Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15 Özel Sayı, 681-708.

Elektronik Kaynaklar

Dokuz Eylül Üniversitesi. (1998). Avrupa Konseyi Üye Devletlerin Toplu İşçi Çıkarmalara İ lişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Yönergesi. <http://web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/yonerge9859.htm> (20.10.2021).

İstanbul Bilgi Üniversitesi. (2007). Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı. insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf (16.10.2021).

Legal Yayıncılık. (2021). Legalbank Elektronik Hukuk Bankası. <https://legalbank.net> (5.11.2021).

Luggat Çevrimiçi Sözlük. (2022). Osmanlıca-Türkçe Sözlük. www.luggat.com (20.3.2022).

T.C. Anayasa Mahkemesi. (1961). Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi. www.anayasa.gov.tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf (15.10.2021).

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı. (2022). İdari Para Cezaları Çizelgesi. www.csgeb.gov.tr/para-cezolari/idari-para-cezolari (1.3.2022).

Türk Dil Kurumu. (2022). TDK Sözlüğü. www.sozluk.gov.tr (31.3.2022).

Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası. (2014). Uygulamacılar İçin Örnek Yargıtay Kararları Sayı: 1, 1-4. www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/yargitay-kararlari-1 (1.11.2021).

Uluslararası Çalışma Örgütü. (1982). 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi.

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (14.10.2021).

Uluslararası Çalışma Örgütü (1982). 166 Sayılı İstihdamın Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararı.

www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO (15.10.2021).