

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANA BİLİM DALI
ÇALIŞMA EKONOMİSİ BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

SİMGE ESMER

İstanbul, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANA BİLİM DALI
ÇALIŞMA EKONOMİSİ BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

SİMGE ESMER

Danışman : Prof. Dr. Hediye Ergin

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ Anabilim Dalı İŞ HUKUKU
VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi Simge
Esmer'nın TÜRK HUKUKU'NDA İKALE SÖZLEŞMESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz
Yönetim Kurulunun 19.07.2019 tarih ve 2019-22/7 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy
birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 05/11/2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. HEDİYE ERGİN	
2.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi EMRE ERTAN	
3.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi EFE YAMAKOĞLU	

GENEL BİLGİLER

Ad ve Soyad : Simge Esmer
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hediye Ergin
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans- 20.08.2019
Anahtar Kelimeler : İkale Sözleşmesi, Makul Yarar, İş Güvencesi, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ

İkale sözleşmesi, işçi ve işveren tarafından ortak irade ile kurulan iş sözleşmesinin yine ortak irade ile sona erdirilmesidir. Bu sebeple işveren feshi olarak nitelendirilmemektedir. İş güvencesi hükümlerinin hukukumuzda yer alması ile birlikte ikale sözleşmeleri günümüzde yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Ancak ikale sözleşmesine ilişkin yasal bir düzenleme olmaması, ikale sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak için bir yol olarak tercih edilmesini gündeme getirmiştir. Bu sebeple ikale sözleşmesinin tarafların gerçek anlamda ortak iradesine dayanması gerektiğinin tespiti önemlidir. İşçinin ekonomik geleceğinin pazarlık konusu yapıldığı ikale sözleşmelerinde işçinin makul bir yararının olması gerekir.

İkale sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından tercih edilme sıklığı gün geçtikte artmaktadır. Yasal düzenlemelerin olmaması ikale sözleşmesinin geçerliliği denetiminin öğreti ve Yargıtay içtihatları ile yapılmasına neden olmuştur. Bu çalışmada ikale sözleşmelerinin öğretideki mevcut tartışmalar ve Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

GENERAL INFORMATION

Name & Surname : SIMGE ESMER
Department : Labour Economics and Industrial Relations
Program : Labour Law and Social Security Law
Thesis Consultant : Prof. Dr. Hediye ERGIN
Thesis Type and Date : Postgraduate – 20.08.2019
Keywords : Mutual Rescission Agreement, Reasonable Benefit, Employment Security, Termination of Employment Contract.

ABSTRACT

MUTUAL RESCISSION AGREEMENT IN TURKISH LAW

Mutual Rescission Agreement is termination of the employment contract with the joint will of both employer and employee. Thus, it may not be characterised as an employer termination. The Mutual Rescission Agreements have been started to be used widely in our day along with the entering of employment security provisions in our law. But, non-existence of a legal arrangement related to Mutual Rescission Agreement has brought it into the agenda as a way to avoid from the employment security provisions. Therefore, it is absolutely important to determine whether the Mutual Rescission Agreement is based on the common will of the parties in real sense or not. A reasonable benefit of the employee is required to be existing in Mutual Rescission Agreements, where the economical future of the employee is made a matter of negotiation.

The frequency of preferability of Mutual Rescission Agreement increases day by day from the angle of expiration of employment contract. Since there is no legal arrangements, the auditing of the Mutual Rescission Agreement has been required to be made with doctrines and Supreme Court practices. In this study, the Mutual Rescission Agreements are aimed to be assessed under the light of the discussions in the doctrines and Supreme Court practices.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
1.İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI.....	3
1.1.İkale Sözleşmesinin Tanımı	3
1.2.İkale Sözleşmesinin Hukuki Dayanağı.....	4
1.3.İkale Sözleşmesinin Amacı	8
2.İKALE SÖZLEŞMESİNİN DİĞER HUKUKİ TERİMLERDEN FARKI	11
2.1.İkale Sözleşmesinin Fesihten Farkı	11
2.2.İkale Sözleşmesinin İbra Sözleşmesinden Farkı	12
2.3.İkale Sözleşmesinin Sulh Sözleşmesinden Farkı	14
2.4.İkale Sözleşmesinin Feragatten Farkı.....	16
2.5.İkale Sözleşmesinin Arabuluculuk Anlaşma Tutanağından Farkı	17
3.İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	20
3.1.İkale Sözleşmesinin Tarafları	20
3.2.Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları (Öneri-Kabul)	22
3.2.1.İkale Sözleşmesinde Önerinin İşverenden Gelmesi.....	24
3.2.2.İkale Sözleşmesinde Önerinin İşçiden Gelmesi.....	26
3.3.Şekil.....	28
4.İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ.....	31
4.1.Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İkale Sözleşmesinin Geçersizliğini Doğuran Haller	31
4.1.1.Emredici Hukuk Kurallarına, Ahlaka, Kamu Düzenine ve Kişilik Haklarına Aykırılık	32
4.1.1.1.Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık	32
4.1.1.2.Ahlak Kurallarına Aykırılık	34

4.1.1.3.Kamu Düzenine Aykırılık	35
4.1.1.4.Kişilik Haklarına Aykırılık.....	35
4.1.2.İkale Sözleşmesinin Konusunun Objektif İmkansızlığı.....	35
4.1.3.Aşırı Yararlanma.....	36
4.1.4.İrade Bozuklukları	39
4.1.4.1.Yanılma (Hata)	40
4.1.4.2.Aldatma (Hile).....	43
4.1.4.3.Korkutma (İkrah).....	45
4.1.4.4.İrade Sakatlığı Nedeniyle Hükümsüzlükte Süre.....	48
4.1.4.5.Yargıtay Kararları Gereğince İkale Sözleşmelerinde İrade Sakatlıkları ve Sonuçları.....	49
4.1.4.5.1. İşçinin Yasal Haklarının Ödenmeyeceği Korkusu ile İkale Sözleşmesini İmzalaması	50
4.1.4.5.2. İkale Sözleşmesini İmzalayan İşçinin Eğitim Durumu ve İşyerindeki Konumu.....	53
4.1.4.5.3. İşverenin Aydınlatma Yükümlülüğüne Aykırı Davranışı	57
4.2.İkale Sözleşmesinin Yargısal Denetimi	59
4.2.1.Geçerlilik Denetiminin Nedenleri.....	60
4.2.2.İşveren Tarafından Önerilen Yararın Makul Olmaması	62
4.2.2.1.Makul Yarar Kavramı.....	62
4.2.2.2.Makul Yararın Amacı.....	64
4.2.2.3.Makul Yararın Niteliği	65
4.2.2.4.Yargıtay Kararları Gereği Makul Yarar Ölçütü	66
4.2.3.İkale Sözleşmesinde Yer Alan İhtirazi Kayıtlar	72
4.2.4.İşverenin İkale Sözleşmesinin Varlığı ile Çelişkili Tutumu.....	74

4.2.5.Yargıtay Kararlarında Yer Alan Denetimlerin Hukuki Dayanağı	77
4.2.5.1.Culpa In Contrahendo Sorumluluğu.....	77
4.2.5.2.Aşırı Yararlanma	79
4.2.5.3.Sosyal Hukuk Devleti İlkesi.....	80
4.3.İkale Sözleşmesinden Doğan Edimlerin Yerine Getirilmemesi.....	80
4.4.Geçersiz İkale Sözleşmesinin Sonuçları.....	82
4.4.1.Geçersiz İkale Sözleşmesinin İş Güvencesi Kapsamında Sonuçları ..	83
4.4.2.Geçersiz İkale Sözleşmesinin 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Gereği Sonuçları	84
5.İKALE SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI	85
5.1.İş Sözleşmesinden Doğan Borçlara Etkisi.....	85
5.1.1.İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Borçlarına Etkisi	85
5.1.1.1.İş Görme Edimine Etkisi	85
5.1.1.2.İşverenin Talimatlarına Uyma Borcuna Etkisi	86
5.1.1.3.Sadakat Borcuna Etkisi.....	86
5.1.1.4.Teslim ve Hesap Verme Borcuna Etkisi	86
5.1.2.İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Borçlarına Etkisi	87
5.1.2.1.Ücret Ödeme Borcuna Etkisi.....	87
5.1.2.2.İşçiyi Koruma Borcuna Etkisi	87
5.1.2.3.Eşit Davranma Borcuna Etkisi	88
5.2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Devam Eden Yükümlülüklerle Etkisi.....	90
5.2.1.Çalışma Belgesinin Verilmesi.....	91
5.2.2.İş Arama İzni.....	91
5.2.3.Sır Saklama Yükümlülüğü	92

5.3.İkale Sözleşmesinin İçeriğinde Yer Alan Edimler Bakımından İkale Sözleşmesinin Hükümleri.....	93
5.4.İkale Sözleşmesinin 4447 Sayılı Kanun Gereğince İşsizlik Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi	99
5.5.İkale Sözleşmesinin Toplu İşçi Çıkartma Kapsamında Değerlendirilmesi...	100
5.6.İkale Sözleşmesinin İş Güvencesi Hükümleri ile Değerlendirilmesi	103
5.7.İkale Sözleşmesi Gereği Yapılan Ödemelerin Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi	104
5.8.İkale Sözleşmesi Gereği Yapılan Ödemelerin Sosyal Güvenlik Mevzuatı Kapsamında Değerlendirilmesi	109
SONUÇ	113
KAYNAKÇA.....	117

KISALTMALAR

<i>AÜSBFD.</i>	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
<i>AY.</i>	Anayasa
<i>AYM</i>	Anayasa Mahkemesi
<i>Bkz.</i>	Bakınız
<i>C.</i>	Cilt
<i>Dr.</i>	Doktor
<i>E</i>	Esas
<i>f.</i>	Fıkra
<i>GİB</i>	Gelir İdaresi Başkanlığı
<i>GVK</i>	Gelir Vergisi Kanunu
<i>HD</i>	Hukuk Dairesi
<i>HGK</i>	Hukuk Genel Kurulu
<i>HMK</i>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<i>İK</i>	İş Kanunu
<i>YİBBGK</i>	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
<i>K.</i>	Karar
<i>m.</i>	Madde
<i>Prof.</i>	Profesör
<i>RG</i>	Resmi Gazete
<i>RGN</i>	Resmi Gazete Numarası
<i>RGT</i>	Resmi Gazete Tarihi
<i>RGS</i>	Resmi Gazete Sayısı
<i>S.</i>	Sayı
<i>s.</i>	Sayfa
<i>SGK.</i>	Sosyal Güvenlik Kurumu
<i>SSGSSK</i>	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
<i>T.</i>	Tarih
<i>T.C.</i>	Türkiye Cumhuriyeti

<i>TBK</i>	Türk Borçlar Kanunu
<i>TİK</i>	Türkiye İş Kurumu
<i>TMK</i>	Türk Medeni Kanunu
<i>TÜHİS</i>	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
<i>vd.</i>	Ve devamı
<i>vs.</i>	Ve Sair
<i>VUK</i>	Vergi Usul Kanunu
<i>Y.</i>	Yargıtay
<i>YİBBGK</i>	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu



GİRİŞ

Sosyal devlet ilkesi gereğince zayıfın güçlü karşısında korunması gerekir. İş hukukunda da işe girdiği anda işverene karşı iktisadi bağımlılık altına giren ve işveren karşısında güçsüz durumda olan işçinin korunması amacıyla yasalarla asgari şartların belirlenmesi gerekir.

İşçi ve işveren arasındaki ilişki iş sözleşmesinin kurulması ile başlar, iş sözleşmesi süresince devam eder ve neticede bir sebeple sona erer. İş sözleşmesi, fesih, belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen sürenin sona ermesi veya ölüm ile sona erebileceği gibi tarafların anlaşması ile de sona erebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nu m. 26.’da yer alan sözleşme özgürlüğü gereğince; taraflar, sözleşme yapmada, sözleşmenin tarafını seçmede, sözleşmenin içeriğini ve şeklini dilediği gibi belirlemede ve nihayet sözleşmeyi sona erdirmede özgürdür. Sözleşme özgürlüğü, iş sözleşmesinin taraflarının da anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesini mümkün kılmaktadır. İş sözleşmelerini tarafların anlaşması yoluyla sona erdiren sözleşme, iş hukukunda “*ikale sözleşmesi*” olarak tanımlanmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu’na 4773 sayılı yasa ile eklenen iş güvencesi hükümleri 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girene kadar ikale sözleşmeleri ile uygulamada hemen hemen hiç karşılaşılmamıştır. Ancak bu düzenlemeden sonra ve özellikle 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra ikale sözleşmeleri uygulamada geniş yer bulmuştur. Bu düzenlemeler ile iş güvencesi hükümleri neticesinde yasada öngörülen tazminatları ödemek istemeyen işverenler, ikale sözleşmelerini iş güvencesi hükümlerini ortadan kaldırmak için bir yol olarak tercih etmeye başlamıştır. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma şansını ortadan kaldırması bakımından ikale sözleşmeleri genel olarak işçi aleyhinedir. Zira ikale sözleşmesi, işveren feshi niteliğinde olmadığından işçinin iş güvencesi hükümlerine başvurma imkânı kalmamaktadır. İkale sözleşmelerinin geçerlilik şartları mevzuatta açık biçimde düzenlenmemektedir. Bu durum da ikale sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin kıstasların, temel hukuk ilkeleri ve genel kanunlara dayalı olarak öğreti ve yargı kararları ile şekillenmesine neden olmaktadır. Girişte de sözünü ettiğimiz üzere sosyal devlet ilkesinin gereği olarak; Yargıtay, ikale sözleşmesinin kurulmasını işçinin makul yararına tabi kılmış, ikale

sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etme amacına hizmet etmesini engellemek istemiştir.

Günümüz şartlarında iş bulmanın zorluğu dikkate alındığında; bir işçinin makul bir yararı olmaksızın, iş sözleşmesini iş güvencesinden doğan menfaatlerden ve işsizlik ödeneğinden yararlanmadan sona erdirmesi beklenilemez. Bu nedenle işçi, ekonomik geleceğini ikale sözleşmesi ile pazarlık konusu yapacaksa makul bir yarar elde etmelidir.

Çalışmamız içerisinde uygulama sıklığı her geçen gün artan ancak iş hukuku çerçevesinde yasal dayanağı bulunmayan ikale sözleşmelerinin incelenmesi amaçlanmıştır. İ kale sözleşmesinin tanımı, işçi ve işveren arasında yapılan sözleşmenin ikale sözleşmesi niteliğini taşıyıp taşımadığı, tarafların ikale sözleşmesini kurma konusunda gerçek iradelerinin mevcut olup olmadığı ve bu iradelerinin hangi hallerde sakat sayılacağı çalışmamızda incelenecektir. Ayrıca Yargıtay kararlarında belirlenen kıstaslar değerlendirilecek ve bu değerlendirmeler sonucunda geçerli veya geçersiz olduğuna karar verilen ikale sözleşmesinin sonuçlarına değinilecektir.

1. İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

1.1. İkale Sözleşmesinin Tanımı

İkale, Arapça kökenli bir kavramdır. Sözlük anlamı itibarıyla söylenmemiş bir sözün söylendiğini iddia etme, hukuk terminolojisinde ise bir sözleşmenin iki tarafın anlaşmasıyla ortadan kaldırılması olarak tanımlanmaktadır¹.

4857 sayılı İK m. 8 uyarınca; iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden doğan bir sözleşmedir ve kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi değildir. İş sözleşmesinin İK tanımı bu şekilde olmakla birlikte TBK m. 393'te de "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır.

İş sözleşmesinin genel sona erme sebepleri; ölüm, fesih ve belirli sürenin dolması halleridir. Ancak iş sözleşmesi ister belirli süreli olsun ister belirsiz süreli olsun; işçi ve işveren, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde istedikleri anda aralarındaki iş sözleşmesini anlaşarak sona erdirebilirler. Bu sona erdirme anlaşması uygulamada ve yargı kararlarında "bozma sözleşmesi" veya "ikale sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır².

4857 sayılı İş Kanunu'nda ikale sözleşmesine ilişkin yasal bir düzenleme yer almamaktadır. Her ne kadar yasal düzenleme olmasa da gerek öğretide gerekse de Yargıtay içtihadında ikale kavramının ve ikale sözleşmesinin hukuki sonuçlarının çözümlenmesi amaçlanmıştır. İkale sözleşmesinin, yasal bir tanımı olmamakla birlikte

¹ Öcal Kemal Evren, "Tarafların Anlaşması ile İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi** S. 30 (2009) s.116 ,

² Müjdat Şakar, "İş Hukuku'nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu", **Yaklaşım Dergisi**, (Aralık 2009) S.204 s.185, Mustafa Alp, "İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.17 (2008), s.28, Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 11. Bası, Ankara;Seçkin Yayınevi, 2016 s.256, Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2017, s. 525, Emine Tuncay Senyen-Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2018 s.255, Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s.580

“ tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kurulan ve üzerinde tasarruf edebilme yetkisi olduğu bir sözleşmeyi anlaşılarak sona erdirmesi” olarak tanımlanabilir³.

İkale sözleşmesi, bozucu yenilik doğuran bir sözleşmedir. Bu sebeple ikale sözleşmesi, taraflar arasındaki bir sözleşmeyi ortadan kaldırma amacını taşır. İkale sözleşmesinin konusunu oluşturan ve sona erdirilmesi amaçlanan sözleşmede, ikale sözleşmesinin taraflarının tasarruf yetkisinin bulunması şarttır. Ayrıca ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan sözleşmenin sona ermemiş olması da gereklidir. Bu çerçevede ikale sözleşmesinin tarafları, devam eden iş sözleşmesinin tarafları olacaktır. Sözleşmenin tarafları iş sözleşmesini sona erdirmeye konusunda anlaştıklarına göre, belirli süreli sözleşmelerde süre sonuna kadar beklenilmediği için veya belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim sürelerine uyulmadığı için taraflardan birinin diğerinden herhangi bir tazminat istemesi söz konusu olmayacaktır⁴. İkale sözleşmesi, niteliği itibarıyla iş sözleşmesini fesih ile sona erdirmeyeceğinden, iş hukukunda feshe bağlı olarak doğan haklar ortaya çıkmayacaktır⁵.

1.2. İkale Sözleşmesinin Hukuki Dayanağı

İkale sözleşmesi, teorik olarak eski bir kavram olmasına rağmen iş hukuku kapsamında yakın zamanda kullanılmaya başlanan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır.

İkale kavramı, iş hukuku dışında doğmuş bir kavramdır. Cumhuriyet öncesi hukukumuzun kaynağı olan Mecelle m. 163’te “ikale, akdi bey’i ref ve izale etmektir.” ifadesi ile ikaleden söz edilmiştir⁶. Yine Yargıtay tarafından 1995 yılında verilen bir kararda; tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebileceği ifade edilirken ikale kavramına yer verilmiştir⁷. Bahsedilen ilk düzenlemeler ve kararlar, sözleşme özgürlüğü

³ Muhtelif tanımlar için bkz. Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2016 s.6, ŞAKAR, s.185, Çiğdem Subaşı, Ömer Emre Kaynak, “İkale Sözleşmesi İle Hizmet Akdine Son Verilmesi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, (Mayıs 2008) S.338, s.40; Alp, s.28; Akyiğit, s.256; Süzek, s. 525; Senyen-Kaplan, s.255; Mollamahmutoğlu, s.580

⁴ Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş Dergisi**, C.11, S.4 (2011) s.2

⁵ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2018 s.427

⁶ Osman Öztürk, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul,1973, s.44-169 Aktaran: Cevdet İlhan Günay, “İkale Sözleşmesi” **Çimento İşveren Dergisi**, C:23, S:5 (2009) s. 5

⁷ “...Bu doğal sona ermenin dışında, taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler (ikale) sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirmeye sözleşmeleri yasalarımızda ayrıca düzenlenmemiştir...” (Y. 15. HD. 02.10.1995 T. 1995/2259 E. 1995/5181 K., www.legalbank.net)

kapsamında daha çok borçlar hukuku çerçevesinde düzenlenen sözleşmeleri işaret etmektedir. İş hukukunda ikale sözleşmelerinin ortaya çıkışı ise borçlar hukukundan çok daha geç olmuştur.

İş hukukunda ikale kavramı, 1475 sayılı Mülga İş Kanunu'na 4773 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle eklenen ve daha sonra yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu'na getirilen iş güvencesi hükümlerinden sonra uygulamada yerini bulmuştur⁸. İş güvencesi kurumunun uygulanması ile birlikte geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçlarını ve kendisi yönünden oluşacak riskleri bertaraf etmek isteyen işveren, öncelikle ibraname kurumunu denemiştir⁹. Ancak Yargıtay; ibranamede yer alan, işe iade isteminden, bu isteme bağlı ücret ve tazminat ile ilgili haklardan vazgeçmeyi içerir hükümleri İş Kanunu 21. maddesinin 8. fıkrasına aykırı olması nedeniyle geçersiz saymıştır¹⁰. İş Kanunu'nun 21. maddesinin 8. fıkrası iş güvencesini ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçersiz saymaktadır¹¹. İşveren, ibraname hükümlerinin geçersizliği nedeniyle iş sözleşmesini feshetmeden önce iş güvencesi hükümlerine karşı pazarlık unsuru olarak ikale sözleşmesini kullanmaya başlamıştır.

Kanunda yer almayan ikale sözleşmesinin meşru bir dayanağı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü gösterilebilir.

⁸ Gülsevil Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **Bankacılar Dergisi**, S.65, (2008) s. 97, Senyen-Kaplan, s. 256

⁹ Erdem Özdemir, "İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak "Sulh Sözleşmesi"" **Çimento İşveren Dergisi** C.27, S.3 (2013) s.36

¹⁰ "...Davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra kıdem, ihbar tazminatı ödenirken imzaladığı ibraname de; hiçbir şekilde feshin geçersizliğini iddia etmeyeceği işe iade talebinde bulunmayacağı, işe iade alınmaması halinde ücret ve tazminat talebinde bulunmayacağı sözcükleri yer almaktadır. İbranamede yer alan işe iade ile buna bağlı ücret ve tazminat ile ilgili haklardan vazgeçmenin geçerli olduğunun kabul edilme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır..." (Y. 9. HD. 21.04.2005 T. 2004/23961 E. 2005/14007 K. www.legalbank.net)

¹¹ "...Dosya içeriğine ve özellikle davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş bulunmasına göre iş sözleşmesinin davalı işverence 4857 sayılı İş Kanunun 17. maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Taraflarca fesih tarihinde düzenlenen 14.6.2004 tarihli protokolün 2. maddesinde davacının 4857 sayılı Kanunun 17 ila 21. maddelerinden kaynaklanan bütün talep ve dava haklarından feragat ettiği belirtilmiştir..."

İşçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davasını açma hakkı, anılan yasanın 21. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı yasanın 2. maddesi son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu nedenle söz konusu protokole değer verilerek davanın reddi doğru değildir. Öte yandan dosya kapsamına göre iş sözleşmesinin performans düşüklüğü nedeniyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen fesih nedeni işçinin verimi ile ilgili olup bu durumda 4857 sayılı İş Kanunun 19. maddesi uyarınca fesihden önce işçiden savunmasının alınması ayrıca fesih nedenini açık ve kesin olarak belirten yazılı fesih bildiriminde bulunulması gerekir. Davalı işverence sözü edilen bu şekil koşullarından hiçbiri yerine getirilmemiştir. Mevcut olgulara göre fesih için geçerli bir sebep gösterilmediği sonucuna varılmıştır..." (Y. 9.HD. 27.12.2004 T. 2004/32713 E. 2005/1005 K. Fevzi Şahlanan, "İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği, (Karar İncelemesi)", **Tekstil İşverenleri Dergisi**, S.306, (Haziran 2005) s.42)

Sözleşme özgürlüğü; tarafların, sözleşmeyi yapmada, sözleşmenin tarafını seçmede, sözleşmenin içeriğini ve şeklini dilediği gibi belirlemede ve nihayet sözleşmeyi sona erdirmedeki özgürlüğünü kapsar. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi mümkündür.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde; tarafların sözleşme türünü tayin etme özgürlüğü de mevcuttur. Her ne kadar sözleşme türleri münferit kanunlarda düzenlenmişse de kanunlarda düzenlenen sözleşme türleri tahdidi değildir. Tarafların sözleşme türünü tayin etme özgürlüğü de kanunla düzenlenmiş sözleşmeler ile sınırlı değildir. Tarafların birden fazla sözleşmenin unsurlarını bir araya getirerek kanunda düzenlenmemiş yeni bir sözleşme düzenlemesi de mümkündür¹². Kanun koyucunun sözleşme özgürlüğüne müdahale etmesi gereken durumların ortaya çıkması halinde, bu yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir¹³.

İşçi ve işverenin ikale sözleşmesi yapmasını engelleyecek kanundan doğan bir engel bulunmamaktadır. Sözleşme özgürlüğü kapsamında; işçi ve işveren, aralarındaki iş sözleşmesini sona erdirmek için bir sözleşme yapabilecektir.

İkale sözleşmesinin dayanağı olarak “sözleşme özgürlüğü” kavramı gösterilebileceği gibi T.C. Anayasası’nın 48. maddesinde düzenlenen “*çalışma hürriyeti*” de ele alınabilir. İş sözleşmesini devam ettirmek istemeyen işçi, çalışma hürriyeti kapsamında işveren ile anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmeyi talep edebilir. İş sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile feshetmek istemeyen işçi, işveren ile anlaşarak iş ilişkisini sona erdirebilir.

İş hukukunun doğuş nedeni, ekonomik olarak işverene bağımlı olan işçinin işverene karşı haklarının korunmasıdır¹⁴. İş hukukunun temel amacı işçiyi korumak olsa da iktisadi düzeni şekillendirme amacı da mevcuttur¹⁵. Tarafların birbirine eş yahut yakın derecede pazarlık gücüne sahip olması halinde mümkün olan sözleşme özgürlüğüne, iş

¹² Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016 s. 88, Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2015 s. 69

¹³ Bu düzenlemelere TBK m.327 vd. örnek olarak gösterilebilir. Kira sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen bu madde, kiraya verenin kira sözleşmesini sona erdirmesi konusundaki sözleşme özgürlüğünü kiracı lehine kısıtlamıştır.

¹⁴ Sözek, s. 16

¹⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, s.5

hukukunun temel amacına uygun olarak müdahale edilmesi gerekliliği doğmaktadır. Bu nedenle iş hukukunda sözleşme özgürlüğüne borçlar hukukuna nispeten daha fazla müdahale edilmektedir. İş Kanunu bu çerçevede pek çok nispi emredici hüküm içermekte, taraflar arasındaki ilişkiye bazı sınırlar getirmektedir. Örneğin İK m.53 yıllık ücretli izin sürelerini asgari olarak belirlerken son fıkrasında tarafların iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile bu süreleri arttırabileceğinden söz etmektedir.

İkale sözleşmesi, kanuni dayanağını 4857 sayılı İş Kanunu'nda bulamadığından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında irdelenmektedir. Ancak bu durum ikale sözleşmesinin taraflarının iş hukukundaki işçi ve işveren olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. İkale sözleşmesi, tarafları dolayısıyla iş hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sözleşme türüdür. Bu nedenle eşit pazarlık gücüne sahip olmayan işçinin korunması ilkesi çerçevesinde hareket edilecek ve mutlak bir sözleşme özgürlüğü benimsenemeyecektir.

İkale sözleşmesi kanunlarda yer almaması nedeniyle sözleşme özgürlüğünü sınırlayan yasal düzenlemeler de bulunmamaktadır. Ancak ikale sözleşmesinin geçerliliği ve ikale sözleşmesinde sözleşme özgürlüğünün sınırları konusunda iş hukukunun temel amacına uygun bir çerçeve belirlenmesi gerekmektedir.

Yasada özel olaya uygulanabilecek bir kural yer almıyorsa buna hukukta “açık boşluk” adı verilmektedir. Yasada uygulanabilecek kural bulunmakla beraber, yasanın genel amacının doğrultusunda, özel bir olgu için genel kuralı sınırlayıcı, genel kuraldan ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç varsa “örtülü boşluk”tan söz edilir¹⁶. Sözleşme özgürlüğü sınırları açısından iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmeleri çerçevesinde örtülü boşluktan söz edilebilecektir. TMK m.1 gereği; “*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*” Bu minvalde de hakim, eşitlik ve hukuk güvenliği adına bir hukuk devletinin yüklediği büyük sorumluluk bilinci içerisinde, sonradan diğer olaylar için de temel olabilecek prensip niteliğinde görüşlere göre kararını verecektir¹⁷. Yazılı hukuk kaynağı dışındaki hakim kararları yani mahkeme içtihadının

¹⁶ Abdullah Dinçkol, **Hukuka Giriş**, Genişletilmiş 5. Basım, İstanbul: Der Yayınları, 2008, s.273

¹⁷ Dinçkol s.274

mecburilik ve bağlayıcılık özellikleri yoktur¹⁸. Ancak uygulamada yeknesaklık sağlanması adına emsal kararların hükme esas alındığı, farklı verilen kararlarda somut olayın ayrışan özelliklerinin belirtilmesi adına kararın gerekçesinin yazılması gerektiği aşıkardır. İş güvencesi hükümlerinin mevzuatımıza girmesi ile uygulama alanı bulan ama kanunda düzenlenmeyen ikale sözleşmeleri hakkında da mahkemeler aracılığıyla yerleşik hale gelmiş bir içtihat oluşturulmuştur.

Yargıtay, iş sözleşmesinin kurulmasında ve devamında olduğu gibi iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesinde de işçi lehine içtihatlarını oluşturmuştur. Örneğin işçinin iş sözleşmesini ikale sözleşmesi ile sona erdirmesi açısından makul bir yararının olması gerekli görülmüş, Yargıtay tarafından makul yarar ölçütü getirilmiştir¹⁹.

İkale sözleşmesinin kanuni dayanağı, sözleşme özgürlüğüdür. Ancak iş hukukunda benimsenen genel prensipler gereği mutlak bir özgürlük bulunmamaktadır. Yargıtay içtihatları ile, ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından belli kıstaslar belirlenmiştir. İkale sözleşmesinin geçerliliği konusunda belirlenen bu kıstaslara değineceğiz.

1.3. İkale Sözleşmesinin Amacı

İkale sözleşmesinin tanımını ve kanuni dayanağını belirledikten sonra ikale sözleşmesi yapılmasındaki amacın ne olduğunun tespit edilmesi önem arz etmektedir. İkale sözleşmesinin amacının tespiti, ikale sözleşmesinin geçerliliğini de yakından ilgilendirecektir.

İkale sözleşmesi hangi saikle yapılmış olursa olsun; asıl amacı, mevcut iş sözleşmesini ortadan kaldırmaktır. Her iki tarafın da iş sözleşmesini sona erdirmek amacıyla hareket etmesi gerekir.

İkale sözleşmesinin amacı ile ilgili değerlendirmeleri daha net kavrayabilmek için iş hukukunda ortaya çıkışına sebep olan iş güvencesi hükümleri ile bir bütün halinde

¹⁸ Dinçkol, s. 69

¹⁹ Y. 9. HD. 08.01.2019 T. 2018/4949 E. 2019/328 K. www.legalbank.net

ele almak gerekmektedir. İK m. 21'e göre işverence fesih esnasında feshe dayanak geçerli sebep gösterilmediği veya fesihte gösterilen sebebin geçerli olmadığı yargılama ile mahkemece ya da özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersiz olduğuna karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Bu durumda İK m. 18 ve devamında düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için iş sözleşmesini sona erdiren tarafın işveren olması şarttır.

İK m. 18 ve devamında düzenlenen iş güvencesi hükümleri ile, ikale sözleşmesinin birlikte değerlendirilmesi ikale sözleşmesinin amacını saptamada daha yararlı olacaktır²⁰. Zira ikale sözleşmesinde, taraflardan biri, iş sözleşmesini tek taraflı, bozucu yenilik doğan bir beyan ile sona erdirmemektedir²¹. İkale sözleşmesinde tarafların ortak iradesi mevcuttur. Bu sebeple ikale sözleşmesi ile sona eren bir iş sözleşmesinde işçi, işveren feshi olmadığından iş güvencesi hükümlerine başvuramayacaktır.

İkale sözleşmesinin işveren feshi olarak değerlendirilmemesi, işveren tarafından iş güvencesi hükümlerini ortadan kaldırma amacıyla kötü niyetle kullanılmasını da gündeme getirecektir. Salt ikale sözleşmesi yapılması TMK. m.2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması ve iş güvencesi hükümlerinin dolaşılması anlamına gelmez²². Ancak işveren, ikale sözleşmesini iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak amacıyla gerçekleştiriyorsa, ikale sözleşmesinin gerçek amacı dışında hareket edildiği kabul edilmelidir. İK. m. 21'in son fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerini ortadan kaldırmak amacı taşıyan sözleşme hükümleri geçersizdir. İkale sözleşmesi, iş güvencesi hükümlerini ortadan kaldırmak amacıyla değil, tarafların ortak iradesi ile iş sözleşmesini sona erdirme amacıyla yapılmalıdır. Aksi halde iş güvencesi hükümlerini ortadan kaldırmak amacıyla yapılacak ikale sözleşmeleri de geçersiz hale gelecektir.

İkale sözleşmesinin, iş sözleşmesini sona erdiren bir anlaşma mı yoksa işveren feshi ile sona ermiş iş sözleşmesinin hükümlerini düzenleyen ve iş güvencesini ortadan

²⁰ Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 6356 sayılı STİK ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (Arabuluculuk) Kapsamında Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara:Yetkin Yayınları, 2017, s.70

²¹ Erdem Özdemir, **İstifa ve İkale - İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerinin Geçerliliği**, 1. Bası, İstanbul:İstanbul Barosu Yayınları, 2009, s.26

²² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, s.428

kaldırmayı amaçlayan bir sözleşme mi olduğu somut olaya göre esaslı şekilde analiz edilmelidir.



2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN DİĞER HUKUKİ TERİMLERDEN FARKI

İkale sözleşmesi, iş sözleşmesini sona erdiren bir hukuki işlem olduğundan iş sözleşmesini sona erdiren veya sona ermiş iş sözleşmesinin sonuçlarını düzenleyen hukuki terimlerle karıştırılmamalıdır. Bu minvalde ikale sözleşmesi ile ayrılan fesih, ibra sözleşmesi, feragat ve arabuluculuk tutanağı gibi hukuki terimlerin ikale sözleşmesinden farklarını bu başlık altında inceleyeceğiz;

2.1. İkale Sözleşmesinin Fesihten Farkı

Fesih, sözleşmeyi sona erdiren tek taraflı irade beyanıdır. İş sözleşmesinin feshi denilince; sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini açıklamasıyla kabule bağlı olmaksızın iş sözleşmesinin ileriye dönük sona ermesi anlaşılır²³.

Fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa ulaşma anında kabul beyanı aranmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğurur. Feshin iş sözleşmesini sona erdiren bir irade açıklaması olması nedeniyle ikale sözleşmesiyle benzer noktaları mevcuttur. Ancak fesih, tek taraflı irade açıklaması iken sözleşme niteliğindeki ikalede ise tarafların irade uyuşması aranmaktadır²⁴.

Fesihte irade beyanı karşı tarafa ulaşmakla hüküm doğururken, ikale sözleşmesinde ise sözleşmeyi sona erdirmeye önerisinin sözleşmenin diğer tarafınca kabul beyanı bir hukuki sonuca bağlanmaktadır. İkale sözleşmesi, taraf feshi değildir. Yargıtay her ne kadar ikale sözleşmesine yönelik tanımlamalarından birinde “*iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme*” ifadesini kullansa da söz konusu ifade ile kastedilenin tek taraflı irade beyanı içeren fesih değil, bir sözleşme olduğudur²⁵. Bu nedenle kavramsal olarak “*İşçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi*” biçimindeki ifade yerine, “*işçi ve işveren iradelerinin sözleşmenin sona ermesi konusunda birleşmesi*” ifadesinin

²³ Akyiğit, s. 258

²⁴ Ali Güzel, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Formu**, İstanbul; 13-16 Ekim 2013, Legal Yayıncılık s. 241

²⁵ “...İş Kanunu’nda bu fesih türü yer alması da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur...” (Y. 9. HD. 07.04.2016 T. 2014/36888 E. 2016/8693 K. www.legalbank.net)

kullanılması; buna paralel olarak da “iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme” yerine “iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair sözleşme” tanımının kullanılmasının daha doğru olacağı öğretide de kabul edilmiştir²⁶.

İkale sözleşmesi, tarafların ortak iradesine dayandığı için fesihden farklı sonuçlar doğurmaktadır. İkale sözleşmesi ile sona eren bir iş sözleşmesi sonrasında iş hukukunda fesih ile doğan haklar kullanılamayacaktır. İş sözleşmesi işveren tarafından haklı veya geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilen işçi, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacak, işsizlik ödeneğinden yararlanabilecek ve en önemlisi işe iade davası açabilecek iken ikale halinde bu sonuçların hiçbiri ortaya çıkmayacaktır²⁷.

2.2. İkale Sözleşmesinin İbra Sözleşmesinden Farkı

İbra sözleşmesi, bir borcun ifa edilmeden ortadan kaldırılmasını sağlayan bir sona erme sebebidir. Diğer bir ifade ile alacaklının alacak hakkından vazgeçmesine ve bu suretle borçlunun borcundan kurtulmasına ilişkin sözleşmeye ibra denir²⁸. İkale sözleşmesi ise mevcut iş sözleşmesini sona erdiren sözleşmedir.

İbra sözleşmesinde belirli bir borç veya borçlar sona erdirilirken, ikale sözleşmesinde mevcut borç ilişkisinin yani sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusudur. İbra sözleşmesinde esas olan, borçluyu borcu ifa etmeksizin borçtan kurtarmak hususunda tarafların anlaşmasıdır²⁹. İkale sözleşmesi bu nedenle geleceğe etkili iken ibra sözleşmesi geçmişe etkilidir.

TBK m. 132’de genel ibra sözleşmeleri düzenlenmiş, m.420’de de hizmet sözleşmelerine ilişkin ibraya yer verilmiştir. TBK m.420’de “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir. İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve*

²⁶ Güzel, s.242

²⁷ Ahmet Sevimli, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Konusundaki Gelişmeler” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S:14 (2009) s. 89, Durmuş Özcan, **Uygulamalı İş Davaları**, 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.363

²⁸ Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri” **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık**, C.8, S.31, (2011) s. 955, Süzek, s. 799

²⁹ Hasan Nüvit Gerek, “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.4 (2011) s.51

miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.” ifadeleri ile ibranamelerin koşulları belirtilmiştir.

Yasal düzenlemeden görüldüğü üzere iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlara yönelik tanzim edilen ibra sözleşmeleri, aradaki hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra düzenlenmektedir. İbraname düzenlenirken iş sözleşmesi fesih yahut başka bir nedenle sona ermiştir. TBK m. 420 kapsamında iş sözleşmesi hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, geçerli bir ibradan söz etmek için sözleşmenin sona ermesinin üzerinden en az bir ay geçmesi zaruridir. İ kale sözleşmesinin ibradan farkı, sadece bir borcu değil hukuki ilişkinin tamamını sona erdirmeye yönelik olmasıdır³⁰.

Tarafların sözleşmenin sona ermesinden önce doğmuş olan hakları, ikale sözleşmesi ile sona ermemektedir. İ kale, iş sözleşmesinden geleceğe yönelik olarak yeni haklar ve borçlar doğmasına engel olmaktadır. İş sözleşmesinden doğmuş hak ve borçlar üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle işçinin ödenmemiş ücretlerini, ücret eklerini, fazla çalışma ücretlerini, kullandırılmayan yıllık izin ücretlerini talep hakkı ikale sözleşmesi ile ortadan kalkmamaktadır. İ kale sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş borçların sona ermesi için TBK m. 420’deki şartlara haiz ibra sözleşmesine ihtiyaç vardır³¹. İki sözleşmenin temel farklılıkları buradan kaynaklanmaktadır. İbra sözleşmesi temeline borç ilişkisini alırken ikale sözleşmesi temeline iş sözleşmesini almaktadır.

³⁰ Mustafa Kılıçoğlu, **İş Hukuku Esasları, Yargıtay Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk**, 1. Baskı, Ankara :Bilge Yayınevi, 2018 s. 676

³¹ Muhittin Astarlı, “İ kale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.34 (2015) s.42

2.3. İ kale Sözleşmesinin Sulh Sözleşmesinden Farkı

Sulh sözleşmesi, tarafların aralarında mevcut veya çıkabilecek bir uyuşmazlığa belirli fedakarlıklarda bulunmak suretiyle son veren bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır³². Sulh sözleşmesi, mahkeme içi ve mahkeme dışı olarak ikiye ayrılır.

Mahkeme içi sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir³³. HMK m. 313-315 arasında düzenlenmiştir. Mahkeme içi sulh bir usuli işlem iken, mahkeme dışı sulh ise bir maddi hukuk işlemidir. Bu nedenle usul hükümlerine ve HMK m.154/3 (ç) bendinde yer alan şekil şartına da tabi değildir³⁴.

Sulh sözleşmesi de ikale sözleşmesi gibi ortak irade ile oluşur. İ kale sözleşmesinin merkezinde iş sözleşmesi yer alırken, sulh sözleşmesinde ise taraflar arasındaki uyuşmazlık merkez olarak kabul edilmektedir. Sulh sözleşmesinin konusunu oluşturan uyuşmazlık, karşılıklı fedakarlıkta bulunmak sureti ile çözümlenmektedir. Bu doğrultuda sulh sözleşmesi, karşılıklı fedakârlık ile uyuşmazlık çözümleyebilecek hukuki bir araç olarak ortaya çıkmaktadır³⁵.

İ kale sözleşmesinde ise fedakârlık kural olarak zorunlu değildir. Sulh sözleşmesi iş sözleşmesini sona erdirmeden de yapılabilir. Örneğin, işçinin iş görme edimini gerçekleştirirken geçirdiği bir iş kazası sonrasında uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini noktasında taraflar arasında uyuşmazlık doğabilecektir. Bu kapsamda işveren bir bedel ödeme fedakarlığı altına girerek işçinin de kabulüyle taraflar bir sulh sözleşmesi tanzim edebilir. Ancak iş sözleşmesi sona ermemiş durumdadır.

İ kale sözleşmesinin yapılması sırasında iş sözleşmesinin devam etmesi zorunludur. Ancak sulh sözleşmesi iş sözleşmesi sona erdikten sonra oluşan yahut oluşacak bir uyuşmazlığa yönelik de olabilir. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçi ve işveren iş sözleşmesinin sona ermesinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı

³² Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler” **Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.46, S.1-2, (1994) s. 333

³³ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Ankara; Yetkin Yayınları, 2018 s. 398

³⁴ Ramazan Arslan ve Diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018 s. 562

³⁵ Erdem Özdemir, “İ kale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi” s. 45

konusunda uyuşmazlığa düşmüş olabilirler, işçi bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatı talepli dava da açmış olabilir. Bu durumda mahkeme içi sulh gündeme gelecektir. Sulh yargılama açısından usuli bir işlem olmakla birlikte, HMK m.320 gereğince hâkimin de görevleri arasındadır. HMK m. 320/2 gereğince uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları sulhe teşvik etmek zorundadır.

Öğretide “eğer iş sözleşmesi tarafları, işverence yapılan bir feshin geçerliliği veya haklılığı konusunda çekişmeli iseler veya iş sözleşmesinin belirli süreli olması ve belirli sürenin dolması konularında uyuşmazlıkları bulunmaktaysa veyahut iş sözleşmesinde kararlaştırılan bozucu şartın geçerliliği konusunda anlaşamıyorlarsa, bununla birlikte söz konusu uyuşmazlıkları karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak çözümlüyorlar ve iş sözleşmesinin uyuşmazlık konusu şekillerde değil de tarafların karşılıklı anlaşması ile sona erdiğini kabul ediyorlarsa bu durum sulh sözleşmesi niteliğinde bir ikale sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır³⁶. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yapılan bu değerlendirmede mevcut feshin niteliğini taraflar sonradan ikale olarak adlandırmaktadır. İş sözleşmesinin sona erme anında sözleşmenin sona ermesine yönelik karşılıklı irade beyanlarından söz edilmemektedir.

Tarafların fesihle sona ermiş bir iş sözleşmesini yeniden hüküm ifade eder hale getirip getiremeyeceği ve hüküm ifade eder hale getirirse bunun yeni bir iş sözleşmesi mi yoksa mevcut iş sözleşmesinin devamı mı olacağı belirsizdir. Kanımca, bu durum yeni bir iş sözleşmesi sayılmalıdır. Hüküm ve sonuç doğurmuş bir feshin iptali yahut geri alınması tarafların sulh sözleşmesi ile fesih nedenini değiştirmesi mümkün değildir. Taraflar bu durumda sadece yeniden bir iş sözleşmesi akdedebilir yahut fesih nedeniyle doğan ihtilaflı alacakların ödenmesine karar verebilir. Bu ödemenin niteliği ikale sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecektir. Yargıtay da 10.03.2014 tarihli kararında fesihden sonra yapılan sulh sözleşmesinin feshi ortadan kaldırmayacağına, bu nedenle

³⁶ Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2016 s.136

ikale sözleşmesi niteliğinde olmadığına karar vermiştir. Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir³⁷.

Fesih, kural olarak muhatabına vardığı anda hüküm ve sonuç doğuran bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Feshi irade olarak ortadan kaldırarak ikale sözleşmesi yapılması sulh niteliğinde ikale değil, yeniden yapılan iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi olacaktır.

İkale sözleşmesi çerçevesinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı, ihbar tazminatı olarak adlandırılmamakta makul yarar olarak nitelendirilmektedir. Sulh sözleşmesinde ise taraflar kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödemesi konusunda anlaşılabilir. Bu nedenle gerek vergisel açıdan gerekse de sosyal güvenlik mevzuatı açısından sulh sözleşmesinin nitelendirilmeleri esas alınacaktır.

2.4. İkale Sözleşmesinin Feragatten Farkı

Feragat, davacının talep sonucundan kısmen ya da tamamen vazgeçmesidir. (HMK m. 307) Feragat de sulh sözleşmelerinde olduğu gibi mahkeme içi ve mahkeme dışı yapılabilir.

Feragat, hem bir usul işlemidir hem de maddi hukuk işlemidir. Feragat uyuşmazlığı sona erdirmektedir. Taraf, davayı sona erdirmekle beraber dava konusu hakkından da feragat etmektedir. Kimse dava açmaya zorlanamayacağı gibi açtığı bir davayı sonlandırmaya da zorlanamaz (HMK m.24) kuralı gereği feragat hukukumuzda yerini almıştır³⁸.

İkale sözleşmesi ortak irade beyanı içeren bir sözleşme olmasına rağmen feragat, alacaklı tarafın tek taraflı irade beyanına dayanmaktadır. İkale sözleşmesinin aksine

³⁷ “...Somut uyuşmazlıkta, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildikten sonra iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesinin birlikte imzalandığı, bu sözleşmenin işverenin feshini ortadan kaldırmadığı, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermediği, davalı işveren yeniden yapılanma ve bölüm kapanması sonrası kadro iptali nedeni ile iş sözleşmesinin feshinde, davacının istihdam fazlası olduğunu, bu işletmesel kararı tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlayamadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekirken fesihten sonra düzenlenen sözleşmeye dayanılarak davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir...” (Y. 9. HD. 10.03.2014 T. 2013/14357 E. 2014/7505 K. www.legalbak.net) Aynı doğrultuda, (Y. 9. HD. 05.12.2013 T 2013/8385 E. 2013/32004 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 517)

³⁸ Kuru, s. 396

feragatin geçerliliği için karşı tarafın kabul beyanına gerek yoktur³⁹. Doğmamış bir haktan feragatin geçerliliği yoktur⁴⁰. İ kale sözleşmesi ise iş sözleşmesindeki taraflar ortak iradeleri ile sözleşmeyi ortadan kaldırmaktadırlar.

Feragat, kesin hüküm niteliğindedir. Bu nedenle feragat edilen sonuç ve istemde yer alan hak, aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava konusu yapılamaz⁴¹. Feragat ile ikale sözleşmesi arasındaki fark burada ortaya çıkmaktadır. İ kale sözleşmesinde dava hakkından vazgeçilmemektedir. İş sözleşmesini sona erdirmek konusunda taraflar anlaşmışlardır. Ancak daha sonra işçi mahkemeye başvurarak haklarının verilmediği gerekçesiyle dava açabilir⁴².

2.5. İ kale Sözleşmesinin Arabuluculuk Anlaşma Tutanağından Farkı

Arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁴³.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 ile iş hukukunda yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir⁴⁴. Bu düzenleme neticesinde taraflar aralarında uyuşmazlığı önce arabulucu nezdinde çözmeye çalışacaktır. Arabulucu görüşmelerinde sonuç

³⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, 7. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014 s. 302

⁴⁰ Arslan ve Diğerleri, s. 552

⁴¹ Sevimli, s. 88

⁴² Gerek, s.52

⁴³ Kar, s. 360; Resul Kurt, “İş Yargısında Arabuluculuk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.135, (2018), s.340; Serkan Odaman, Eda Karaçöp, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, (2018), s.47; Asiye Şahin Emir, Büşra Kazmaz Tepe, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.58, (2018), s.1481;

⁴⁴ Kaan Muharrem Yağcıoğlu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.2, (2018), s.458; Odaman, Karaçöp, s.48; Kar, s.362

alınamazsa dava yoluna gidilecektir. Amaçlanan usul ekonomisi ve yargılamanın hızlanmasıdır.

İş mahkemelerindeki dava yoğunluğunun fazla olması, yargılamaların makul sürelerde sonuçlanmaması, hakka ulaşmanın gecikmesi nedeniyle, arabuluculuk nezdinde hızlı çözüme ulaşmak ve yargı yükünü hafifletme amacıyla arabuluculuk müessesesi zorunlu hale getirilmiştir⁴⁵.

Tarafların arabulucu nezdinde anlaşarak anlaşma tutanağı düzenlenmesi durumunda bu tutanağın hukuki niteliği ile ikale sözleşmesinin hukuki niteliği değerlendirilmelidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun arabuluculuk tutanakları ile ilgili getirdiği en önemli düzenleme; taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağıdır⁴⁶.

Tarafların arabulucuya başvurusunun amacı hukuki ihtilafı çözümlenektir. Bu durumda hukuki ihtilaf sona ermiş bir iş sözleşmesinin sonuçlarını düzenleme amacı taşımaktadır. İ kale sözleşmesinde ise asıl amaç iş sözleşmesinin sona ermesidir. İş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları ikale sözleşmesinin konusunu oluşturmamaktadır. İ kale sözleşmesinde belirtilen bedeller ise ikale sözleşmesinin yan edimleridir.

Arabuluculuk anlaşma tutanağı ve ikale sözleşmesi arasındaki bir diğer fark ise, iş sözleşmesinin feshinden arabulucuya başvurulduğu tarihe kadar zamanaşımının işlemesidir. Daha açık ifadeyle, fesihle başlayan zamanaşımı ve hak düşürücü süreler arabuluculuk faaliyetlerine başvurmakla durur. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3. maddesinin 17. fıkrasına göre, arabulucu faaliyeti son tutanağa bağlanana kadar zamanaşımı ve hak düşürücü süre işlemez⁴⁷. Oysaki ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona erdiğinde, feshe bağlanan haklar bakımından zamanaşımının işlemesi de söz konusu olmayacaktır.

⁴⁵ Yağcıoğlu, s. 461

⁴⁶ Kurt, “İş Yargısında Arabuluculuk” s.368

⁴⁷ Kılıçoğlu, s. 647

Zorunlu arabuluculuk sisteminde çözümlenmesi gereken bir diğer husus ise, işçinin iş sözleşmesinin işveren feshi ile sona ermesine karşı işe iade istemi ile zorunlu arabulucuya başvurması durumunda, yapılacak anlaşma tutanağının niteliğidir. İK m. 20 gereğince, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Bu başvuru neticesinde Yargıtay'ın yerleşik kararları gereğince iş sözleşmesi askıda kalmaktadır⁴⁸. İş sözleşmesinin askıda olması, iş sözleşmesinin sona ermemiş olduğunu göstermektedir. Şayet taraflar, arabulucu nezdinde, feshin geçersiz olduğunu kabul eder ve işçinin işe başlamaması ve tazminatlar konusunda anlaşma tutanağı düzenlerlerse bu durumun arabulucu nezdinde yapılmış bir ikale sözleşmesi olup olmayacağı tartışmalıdır. Kanımca söz konusu anlaşma ikale sözleşmesi ile benzer nitelikte olsa da, ikale sözleşmesi hüküm ve sonuçları devam eden ve askıda olmayan bir iş sözleşmesini tarafların ortak iradesi ile anlaşarak sona erdirmesini kapsayacağından, işe iade talebiyle arabulucuya yapılan başvuru neticesinde feshin geçersiz olduğu ve tazminatlar konusunda anlaşılması ikale sözleşmesi sonucunu doğurmayacaktır. Düzenlenen anlaşma tutanağı ile işe iade başvurusunu doğuran feshin niteliği işverenin geçersiz feshi olarak belirlenecektir. Yine arabulucu nezdinde yapılan anlaşma tutanağı ikale sözleşmesi niteliğinde olmayacaktır. Arabulucuya taşınan iş sözleşmesi sona erme hali de ortak iradeyi değil işveren feshini yansıtacaktır.

⁴⁸ “...Dairemiz uygulamasına göre, davalı işverenin feshinden sonra, işçi işe iade davası açmış ise, iş akdi askıdadır. İşe iade davası reddedilip bu şekilde sonuçlanırsa fesih tarihi davaya konu edilen tarih olacak, işe iade davası kabul edilip işçinin başvurusuna rağmen işçi işe başlatılmaz ise, bu halde de fesih tarihi işe başlatmama tarihi olacaktır...” (Y. 9. HD. 21.06.2018 T. 2018/5308 E. 2018/13570 K. www.legalbank.net)

3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

İş sözleşmesinin sona ermesi halleri; işçinin ölümü, fesih, belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin sona ermesi ve nihayet tarafların iş sözleşmesini anlaşılarak sona erdirmesi olarak dört temel başlıkta toplanabilir. İş hukukunda ikale sözleşmesinin uygulama alanı bulması, iş sözleşmesinin süresi ve şekli ile ilgili bir fark oluşturmamaktadır. Gerçekten iş sözleşmesi belirli veya belirsiz, kısmi ya da tam süreli olsun, tarafların sözleşmeyi karşılıklı anlaşmasıyla sona erdirmeye yolundaki iradelerinin birleşmesiyle ikale sözleşmesi ortaya çıkmaktadır⁴⁹.

İkale sözleşmesinin nasıl kurulacağı kanunlarda yer almamaktadır. İkale sözleşmesinin kurulmasını bu sebeple TBK genel hükümler çerçevesinde değerlendirmemiz gerekir⁵⁰.

İkale sözleşmesinin kurulmasında sözleşmeyi kurmaya ehliyetli tarafların mevcut olması ve iradelerin uyuşması gereklidir. İkale sözleşmesinin kurulmasında şekil şartının olup olmadığı da bu başlık altında irdelenecektir.

3.1. İkale Sözleşmesinin Tarafları

İkale sözleşmesinin konusunu devam eden iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle sona ermemiş iş sözleşmesinin tarafları olan ve fiil ehliyeti bulunan işçi ve işveren yahut onların temsilcileri ikale sözleşmesinin de taraflarını oluşturmaktadır.

Çalışma hayatının dinamik yapısı içinde iş sözleşmesinin işveren tarafı değişmiş olabilir. Dolayısıyla ikale sözleşmesi imzalanırken sözleşmenin tarafı olan işveren, işçi ile iş sözleşmesini imzalayan işveren olabileceği gibi işyerini devralan yeni işveren de olabilir. İkale sözleşmesinin taraflarını belirlerken iş sözleşmesinin sona erdiği dönemdeki tarafları esas alacağımız aşıkardır.

İkale sözleşmesi, bir tasarruf işlemidir⁵¹. Taraflar iş sözleşmesi üzerinde tasarruf yetkilerini kullanmaktadırlar. İkale sözleşmesini iş sözleşmesinin tarafları veya onların

⁴⁹ Günay, s. 9, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat s.425, Süzek s. 525, Senyen-Kaplan, s.255

⁵⁰ Mollamahmutoğlu, s.580

⁵¹ Kar, s. 69

yetkili kıldıkları yapabilir. Eğer iş sözleşmesini işçinin kendisi yapıyorsa, onun ayırt etme gücüne sahip olması kural olarak yeterlidir. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olan, velayet yahut vesayet organının açık veya örtülü izniyle bir meslek veya sanatla uğraşan yahut aile dışında yaşayan küçük, veli ve vasi imzası bulunmadan da iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir⁵².

Toplu iş ilişkileri açısından da sendikaların ikale sözleşmesinin tarafı olup-olamayacağı sorusu akla gelecektir. Uygulamada da özellikle toplu işçi çıkarmalarda, işçi sendikaları işverenle görüşmeler yaparak işçilere bazı çıkarlar sağlamaya çalışmaktadırlar. Ancak bunun mahiyeti, sağlanacak çıkarları birlikte tespit etmekten ibarettir. Sendika, bireysel iş sözleşmesini sona erdirmeye yolunda işçi adına öneride veya kabul beyanında bulunamayacağı gibi işverenin de böyle bir öneriyi kabul etmesi veya ikale sözleşmesi yolundaki önerisini sendikaya yöneltmesi söz konusu olamaz⁵³.

İkale sözleşmesi yapmak için sözleşmenin taraflarının fiil ehliyetine sahip olması şarttır. Fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi davranışları ile hukuki sonuç doğrulanabilmesi yeteneğini ifade eder. Fiil ehliyetine sahip kişi hukuki işlem ehliyetine de sahiptir. Fiil ehliyetine sahip olan kişi, bu yolla hak sahibi olabilir, borç altına girebilir. Ayırt etme gücüne sahip, reşit olan ve kısıtlı olmayan her kişi fiil ehliyetine sahiptir⁵⁴.

Ayırt etme gücüne sahip olan ancak reşit olmayan sınırlı ehliyetsiz küçüklerin ikale sözleşmesi yapabilmesi de mümkündür. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası ile hukuki işlem ile borç altına girebilirler. (TMK m. 16)

İş Kanunu'nun 71. maddesi gereğince, *“Onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam*

⁵² Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul:Beta Yayınları, 2016 s. 79

⁵³ Gerek, s.45

⁵⁴ Nomer, s. 64

faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.” İş sözleşmesi, temyiz gücüne sahip, reşit olan ve kısıtlı olmayan işçilerin veya reşit olmamakla birlikte iş mevzuatı hükümlerine göre işçi olarak çalışabilecek küçüğün velisinin izni ile yapılabildiğinden, ikale sözleşmesini de yapmaları söz konusu olabilecektir⁵⁵. İ kale sözleşmesinin tarafı olan işçinin onsekiz yaşını doldurmamış olması mümkündür. On sekiz yaşını doldurmamış işçinin iş sözleşmesi yapması belirli şartlarla mümkün olduğu gibi, aynı şartlar altında ikale sözleşmesi yapmasında da bir engel bulunmamaktadır.

İ kale sözleşmesinin işveren tarafına bakıldığında, uygulamada genel olarak işverenin yetkili kıldığı insan kaynakları çalışanlarının ikale sözleşmesini işveren tarafı olarak imzaladığı görülmektedir. Bu durumda işveren adına ikale sözleşmesini yapan çalışanların yaptıkları ikale sözleşmelerine işveren onay vermiş sayılır. İşveren ikale sözleşmesini yetkilendirdiği çalışanın temsili ile gerçekleştirmiş sayılacaktır.

3.2. Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları (Öneri-Kabul)

Hukuksal işlem, iradenin varlığını gerektirir. İrade insanlara özgü zihinsel bir faaliyettir. Böyle bir faaliyetin borç doğurabilmesi için sağlıklı bir şekilde oluşması ve aktarılması zorunludur. İ kale sözleşmesi de hukuksal bir işlemdir. Bu nedenle öncelikle tarafların iradelerinin varlığı gerekir. Bu irade sözleşmede öneri ve kabul şeklinde ortaya konmaktadır.

Öneri, bir sözleşmeyi meydana getirmek amacıyla bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanıdır⁵⁶. Öneride sözleşme ile bağlanma iradesi mevcuttur. Yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda bu irade beyanı “icap” olarak yer alırken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “öneri” olarak isimlendirilmiştir.

İ kale önerisinde bulunan taraf, kabul beyanı ile ikale sözleşmesinin kurulmasını sağlar. Bu nedenle öneri bağlayıcıdır. Önerinin bu bağlayıcılığı belli bir süreyle sınırlandırılabilir. Örneğin işçi, bir iş teklifi almış ve teklif aldığı işe başlama tarihine kadar geçerli olmak üzere ikale önerisinde bulunmuş olabilir. Bu süre sonuna kadar

⁵⁵ Günay, s. 8

⁵⁶ M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, İstanbul:Vedat Kitapçılık, 2015 s.50

işveren kabul beyanında bulunmaz ise işçi, ikale sözleşmesi önerisi ile bağlı olmayacaktır. İşveren bu süre sonrasında işçinin önerisine karşı kabul beyanında bulunursa, bu irade açıklaması kabul beyanı değil, ikale sözleşmesi kurma bakımından yeni bir öneri sayılacaktır⁵⁷.

Öneride bulunan taraf, kabul beyanı için bir süre öngörmemişse yasal düzenlemelere bakmak gerekir. TBK m. 4’de kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur hükmü amirdir. Ancak iş hukukunda özellikle işveren tarafından yapılan ikale önerilerinde, işçiye düşünmek ve gerekli hukuki yardımları almak için makul süre verilmelidir. İşçiye kabul beyanı için makul süre vermesinin gerekliliği, işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmaktadır. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁵⁸.

İkale sözleşmesi için tarafların iradelerinin uyuşması şarttır. İkale sözleşmesi yapma önerisi ister işçiden ister işverenden gelsin kabul beyanı ile tamamlanmalıdır. Kabul, öneriyi değiştirmeyen ve onunla uyum içinde olan, sözleşmeyi kurmayı amaçlayan irade açıklamasıdır⁵⁹.

İkale sözleşmesini kurmaya yönelik kabul beyanı her zaman açık olarak ortaya konmayabilir. Yargıtay, zımni kabul beyanını da ikale sözleşmesi için yeterli kabul etmiştir. Yargıtay, 2007 tarihli bir kararında özelleştirme nedeniyle toplu işçi çıkaracak ve çıkan işçilerin başka bir kamu kurumuna sevkini sağlayacak olan işverenin önce gönüllü işçileri işten çıkartmasını örtülü ikale sözleşmesi olarak kabul etmiştir⁶⁰.

İkale sözleşmesinin kurulmasına yönelik iradelerin tam tespit edilemediği durumlarda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin gerçekleştirilmiş olması ihtimali üzerinde durulmalıdır. Örneğin küçülme yönünde aldığı işletmesel karar uyarınca

⁵⁷ Kılıçoğlu, s. 70

⁵⁸ “...Mahkemeye, taraflar arasında ikale sözleşmesi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de tanık beyanından da anlaşılacağı üzere davacının baskı altında ve şok halinde anlaşmayı kabul ettiği, davacıya sözleşmeyi okuma, düşünüp değerlendirme fırsatının vermediği davacının davalı işverence iradesinin bu şekilde fesada uğratıldığı, davalı işyerinde 3 vardiya sistemiyle gün boyunca aralıksız çalışıldığı, geçici işçi alımının yapıldığı, fesihte son çare ilkesine uyulmadığı, ikale sözleşmesinin davacının iradesinin fesata uğratılması sebebiyle geçersiz olduğu anlaşılmakla davanın kabulü yerine yanılıklı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Y. 9. HD. 01.06.2017 T. 2016/12695 E. 2017/9516 K. www.legalbank.net)

⁵⁹ Kılıçoğlu s. 73

⁶⁰ Y. 9. HD. 22.03.2007 T. 2007/7 E. 2007/8195 K. (www.legalbank.net) Aynı doğrultuda, Y. 7. HD.20.10.2014 T. 2014/11966 E. 2014/19124 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 451)

işveren, işçinin geçersiz fesihle elde edebileceği yasal hakları ile makul yararı işçinin banka hesabına yatırabilir. İşçi de bu parayı banka hesabından çekebilir. Bu durumun örtülü kabul niteliğinde olmayacağı kanaatindeyim. İşçinin sadece ödenen bedeli banka hesabından çekmesini örtülü ikale sözleşmesi olarak kabul etmek İK m. 21/son fıkrasında yer alan iş güvencesini ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçersizliğine yönelik amir hüküm ile bağdaşmayacaktır. Aksi yorum her işverenin tek taraflı fesih sonrası yasal hakları ve ek menfaati işçinin banka hesabına yatırmaya ve iş güvencesi hükümlerini işlemez hale getirmesine olanak sağlayacaktır.

Öğretide işveren tarafından işçinin banka hesabına yatırılan tazminatı ikale sözleşmesi kurulmasında örtülü kabul olarak gören görüşler de mevcuttur⁶¹. Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararında, işçinin ek menfaat olarak gönderilen bedele itirazının ya da ihtirazi kaydının olmaması durumunda örtülü ikale sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmiştir⁶². Elbette işçi tarafından yapılan önerilerde, işverenin açık kabul beyanında bulunmaksızın işçinin hesabına ödeme yapması örtülü kabul beyanı olarak nitelendirilmelidir. Ancak işveren önerilerinde bu hususu kabul etmek iş güvencesi hükümlerini uygulanamaz hale getirebilecektir.

İkale sözleşmesi önerisinin kabulü ile sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Böylece ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçları doğacak, iş sözleşmesi sona erecektir. İkale önerisinin işçiden mi yoksa işverenden mi geldiği konusu ikale sözleşmesinin geçerliliği ve bağlanan hukuki sonuçları farklılaştırmaktadır.

3.2.1. İkale Sözleşmesinde Önerinin İşverenden Gelmesi

İş sözleşmesini sona erdiren ikale için öneri işverenden gelebilir. İşverenin bu önerisini kabul etmek işçinin özgür iradesine tabi olmalıdır. Bu sebeple ikale önerisinin işverenden gelmesi durumunda işçinin kabule ilişkin irade açıklaması sakat olmamalıdır.

⁶¹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 108

⁶² “... Davacıya ödenen bu miktarın ise, davacının hakkedışinden yüksek olduğu ve kendisinin bu ilişkin herhangi bir itirazının ve ihtirazi kaydının olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, işçi ile işveren arasında örtülü ikale sonucunda istifanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir...” (Y. 7. HD. 22.01.2014 T. 2014/329 E. 2014/822 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 457)

İşveren ikale sözleşmesi yapma yönündeki önerisini tek bir işçiye yapabileceği gibi birden çok işçiye de yöneltebilir. Kabul beyanı sadece öneri yapılan işçi veya işçilerden gelebilir. Öneri yapılan işçi dışında başka bir işçi bu öneriyi kabul ettiğini beyan etse dahi ikale sözleşmesi kurulmaz. Ancak önerinin muhatabı olmayan diğer işçinin yaptığı kabul beyanı yeni bir öneri sayılabilir⁶³.

İrade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü kapsamında bir sözleşmeyi kuran taraflar, sözleşmeden doğacak sonuçlardan da kişisel olarak sorumlu olup bu sonuçları bizzat öngörmek durumundadır⁶⁴. Ancak ikalenin örneğin satım gibi klasik bir borç sözleşmesi olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır⁶⁵. Zira iş sözleşmesi iş hukuku bağlamında ele alınan bir sözleşmedir ve iş hukukuna hâkim olan ilkelerin, özellikle işçinin korunması ilkesi bağlamında ele alınması gereklidir. Tüm bu nedenlerle işveren işçiye ikale sözleşmesi teklif ederken iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmemelidir. Bu yükümlülüğün başında işverenin işçiye gözetme borcu gelir. Doktrinde ikale sözleşmesinin kurulması aşamasında işverenin işçiye karşı gözetme borcundan veya dürüstlük kurallarından kaynaklanan bir bilgilendirme yükümlülüğü bulunduğu görüşü hakimdir⁶⁶. İşveren dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edip işçiye aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Aydınlatma yükümlülüğünün önemi, ikale sözleşmesinin geçerliliğinde ortaya çıkacaktır.

Öneri kural olarak, öneride bulunanı bağlar. İşveren, şayet ikale yönündeki iradesini açıklarken bu iradenin bağlayıcı olmayacağını açıklarsa bu durumun bağlayıcılığa etkisi TBK m.8’de düzenlenmiştir. TBK m. 8/1’e göre; öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa önerisi kendisini bağlamaz.

⁶³ Oğuzman, Öz, s.65

⁶⁴ Astarlı, s.127

⁶⁵ Astarlı, s.128

⁶⁶ Astarlı, s.126; Gerek, s.48

İşçinin işverenin iş sözleşmesini feshini kabul etmesi ikale sözleşmesini oluşturmaz. İşçinin bu durumda ortak iradesinden söz edilemez⁶⁷.

İkale önerisinin işverenden gelmesi haline ve işverenin işçiyi aydınlatma borcuna bağlanan en önemli sonuçlardan birisi aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız “işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinde makul bir yararının olup olmadığı”dır. İşveren, ikale önerisinin kabulü halinde iş güvencesi hükümlerinin doğuracağı sonuçlardan kurtulacağı için işçinin bu öneriyi kabul etmesinde makul bir yararının olması gerekliliği de irdelenmelidir.

3.2.2. İkale Sözleşmesinde Önerinin İşçiden Gelmesi

İkale sözleşmenin kurulmasına ilişkin öneri işçiden gelebilir. İşçi, daha iyi bir iş teklifi alması, başka bir ile taşınması, kendi işyerini açması gibi nedenlerle iş sözleşmesini sona erdirmek isteyebilir. Bu durumda işçinin ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirmesindeki makul yararı daha farklıdır. Örneğin; makul yarar olarak kıdem tazminatı miktarında maddi destek alabileceği gibi, ihbar süresini beklemeden işten ayrılmayı da teklif edebilir⁶⁸. Yine iş sözleşmesindeki rekabet yasağı ve cezai şartların kaldırılmasını da talep edebilir. Öğreti de işçinin en azından kıdem ve ihbar tazminatı alması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur⁶⁹. Somut olayın durumuna göre işçinin iş sözleşmesini anlaşılarak sona erdirmesinde makul yararının olduğu tespit edilmelidir.

Önerinin işçi veya işverenden gelmesi, Yargıtay’ın ikale sözleşmesinin geçerliliği kıstaslarını yakından ilgilendirmektedir. İşçi tarafından yapılan irade

⁶⁷ “...Mahkemece, davacının imzalamış olduğu “Şirketinizde 01/09/2002 tarihinden itibaren görev yapmaktayım. 30/04/2013 tarihinden itibaren organizasyon yapısındaki değişiklik nedeniyle oluşan kadro fazlalığından dolayı ihbar tazminatının ve izin ücretimin ödenmesi şartıyla iş akdimin feshedilmesine muvafakat ediyorum” şeklindeki muvafakatname nedeniyle taraflar arasında iş akdinin hitamina yönelik anlaşma bulunduğu, davacının emekli olduktan sonraki dönemde yıllık izin ücretine hak kazanmamasına rağmen kendisine yıllık izin ödenmesinin davacıya sağlanan makul yarar olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...Somut uyumsuzlukta, davacının feshe muvafakat etmesi işveren feshini ortadan kaldırmaz, bu muvafakat ikale sözleşmesi olarak değerlendirilemez, davalı işveren feshin geçerli nedene dayandığını ispatlamak zorundadır, dosya içeriğine göre işveren geçerli feshi kanıtlayamadığından feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermek gerekirken hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 13.05.2015 T. 2015/10327 E. 2017/17662 K. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S:49 (2016) s. 943)

⁶⁸ Tankut Centel, **İş Güvencesi**, 1. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013 s. 31

⁶⁹ Güzel, s. 245

açıklamasının öneri olup olmadığı kesin bir şekilde tespit edilmelidir. Bu hususta “öneriye davet” ve “öneri” arasındaki farkın kısaca açıklanması gerekmektedir.

İrade beyanı sadece bir müzakereye girişmek amacını taşıyorsa bu irade beyanı bir öneri değil, öneriye davettir⁷⁰. İşçi, iş sözleşmesini, işverenin belirleyeceği makul bir yarar ile sona erdirebileceğini belirtmişse bu irade beyanı öneriye davettir. Öneride sözleşmenin esaslı unsurları kesin ve şüphesiz olarak belli iken öneriye davette yapılacak bir öneriye açık olduğu beyan edilmektedir. Öneriye davet eden işçi, işvereni ikale sözleşmesi yapma konusunda öneride bulunmaya yönlendirmektedir. Öneriye davet de bir irade açıklamasıdır. Öneriye davet, öneriden farklı olarak bağlayıcı değildir. Bu nedenle işverenin işçiye yapacağı ikale önerisini işçinin reddetmesi mümkündür⁷¹.

Öneri kural olarak, öneride bulunanı bağlar. İşçi şayet ikale yönündeki iradesini açıklarken bu iradenin bağlayıcı olmayacağını ifade ederse bu durumun bağlayıcılığa etkisi TBK m.8’de düzenlenmiştir. TBK m. 8/1 düzenlemesine göre, “*Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz.*”

İşçi tarafından gelen öneri ile kurulan ikale sözleşmelerinde makul yarar, işveren tarafından önerilen ikale sözleşmelerindeki makul yarardan daha esnektir. İşçi tarafından önerilen ikale sözleşmelerinde TBK 26. maddesinde yer alan sözleşme serbestisi ilkesi daha ön plana çıkmaktadır. İşçiden gelen ikale sözleşmesi yapma önerisinde, işçinin istifadan daha avantajlı konumda kalması ikale sözleşmesinin geçerliliği açısından yeterlidir.

Uygulamada ikale sözleşmesi kurma önerisinin işçiden geldiği durumlarda önerinin tam anlamıyla ikale sözleşmesi terimini içermediği görülmektedir. İşçinin, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi şartıyla istifa etmek istediğini işverene iletmesi de öneridir. Bu durum işverene iş sözleşmesini fesih hakkı vermez⁷². İkale sözleşmesinin esaslı

⁷⁰ Oğuzman, Öz, s.50

⁷¹ Kılıçoğlu, s. 64

⁷² Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulamaları**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s.134

unsurları bu öneride belirtilmiştir. İşveren bu öneriyi kabul etmedikçe iş sözleşmesi sona ermeyecektir. İş hukukunda şartlı istifa olmayacağından işçinin bu irade açıklaması açık bir ikale önerisi gibi görünmese de ikale sözleşmesi kurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Yargıtay kararları da bu yöndedir⁷³.

İşçi tarafından ikale önerisi ile sözleşme kurulduğu iddiası varsa da durumun işveren feshi niteliğinde olup olmadığı araştırılmalıdır. İşveren, geçersiz fesih ile doğan iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla hareket etmiş olabilir. Bu nedenle işçinin gerçekten ikale sözleşmesi kurma iradesinin mevcudiyeti irdelenmelidir.

3.3. Şekil

Bir irade beyanının açıklanması herhangi bir şekle bağlanmamışsa şekil serbestisi kuralı geçerlidir. Şekil serbestisine sahip bir sözleşmenin geçerliliğini, taraflar dilerlerse şekil şartına da bağlayabilirler. Bu durum da sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir. TBK m. 12 sözleşme özgürlüğünü düzenlemekle birlikte “sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir.” ifadesini de ihtiva etmektedir.

İsviçre Borçlar Kanunu m.115’de tarafların sözleşmeyi anlaşma ile sona erdirilmesi şekil şartı da gösterilerek düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK’da veya 4857 sayılı İK’da ise tarafların anlaşması ile iş sözleşmesini sona erdirmesi hakkında bir hüküm yer almadığı için, TBK.m.12’ye göre, böyle bir işlem hakkında zorunlu bir şekil şartı bulunmadığı kabul edilecektir⁷⁴.

⁷³ “...Somut olayda, davacının kamu kurumlarında 4/C kapsamında çalışmak üzere toplu iş sözleşmesi ve kanuni haklarını saklı tutarak iş sözleşmesinin feshedilmesi istemi şartlı olup, doğrudan kendisi tarafından fesih yönünde irade açıklaması bulunmadığından istifa olarak nitelendirilemeyeceği gibi bozma sözleşmesi yapmaya yönelik bir irade beyanı (icap) olduğundan, fesih olarak da değerlendirilmez...” (Y. HGK 24.01.2018 T. 2016/2630 E. 2018/105 K. www.legalbank.net)

⁷⁴ Münir Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh” **Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, S.1, (2006) s.38

İkale sözleşmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından ikale sözleşmesini kurma yönündeki iradenin açıklanması da bir şekil şartına bağlanmamıştır. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir⁷⁵.

TBK. m. 17'ye göre kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamayacaktır. TBK m. 17 uyarınca ikale sözleşmesinin yapılmasını taraflar dilerse iradi şekil şartına tabi kılabilir.

İş sözleşmenin şekil şartına tabi olduğu durumlarda ikale sözleşmesi açısından da aynı şekil şartına uyulması gerekip gerekmediği de bir başka sorun olarak karşımıza çıkacaktır. Örneğin 4857 sayılı İK m.11'de belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. TBK m. 13'de yazılılık şartının kanunca belirlendiği bir sözleşmenin, değiştirilmesinde de yazılı şekil kuralının uygulanacağı hükmü ile belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi için yapılan ikale sözleşmeleri değerlendirildiğinde, belirli süreli iş sözleşmelerini sona erdiren ikale sözleşmelerinin de yazılı olması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür⁷⁶. Bu görüşün kaynağı, mülga 818 sayılı BK döneminde ibra sözleşmesine ilişkin şekil şartı düzenlemesinin olmaması ve 818 sayılı mülga BK m.12 kapsamında alacağı ortadan kaldıran veya azaltan anlaşmaların alacağın dayandığı sözleşmede değişiklik vasfında sayılacağından şekle tabi olacağını söyleyen görüşten doğmaktadır⁷⁷. Ancak ikale sözleşmesi, iş sözleşmesini değiştiren bir sözleşme değildir. İkale sözleşmesi iş sözleşmesini sona erdiren bağımsız bir sözleşmedir. Bu durumda TBK. m.13'ün uygulama alanı bulamayacağı açıktır.

⁷⁵ "...Öte yandan, davacının eşinin davalı vakıfta çalıştığı sırada, zimmetine 208.000,00 TL geçirdiği, bu sebeple yargılanarak mahkum olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı vakıf, bu sebeple davacının vakıfta çalışmak istemediğini, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi halinde vakıftan ayrılacağını beyan etmesi ve hizmet sözleşmesinin buna göre sonlandırılmasını istemesi üzerine davacıya tazminatları ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirildiğini ileri sürmüştür. Vakfın bu savunmasının sabit olması halinde, iş sözleşmesinin ikale yoluyla yani tarafların anlaşmasıyla sonlandırılmış olduğunun kabulü gerekir. İş sözleşmesinin ikale yoluyla sonlandırılmasına yönelik iddiaların, başka bir anlatımla ikalenin (sözleşmenin feshi sözleşmesinin) ispatı yazılı şekle bağlı değildir. Her türlü delille ispat edilebilir. Davalı işveren bu hususta tanık listesi vermiş, ancak mahkemece tanıklar dinlenmeden sonuca gidilmiştir. Davalıya savunmasını ispat olanağı tanınmadan eksik inceleme ile yukarıda açıklanan gerekçeler sebebi ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Y. 22. HD. 12.07.2012 T. 2012/2235 E. 2012/16652 K. www.legalbank.net)

⁷⁶ Mollamahmutoğlu, s.582, Hakan Keser, "Yargıtay Kararları ışığında İkale (Bozma Sözleşmesi) ve Bildirim Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi Ayırımına İlişkin Bir Değerlendirme" **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C.14 S.54 (2017) s. 639

⁷⁷ M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Altıncı Basıdan 7. Tıpkı Baskı, İstanbul :Vedat Kitapçılık, 2009, s.432

Öğretide de yazılılık görüşü azınlıkta kalmış, ikale sözleşmesinin şekil serbestisine tabi olduğu kabul edilmiştir⁷⁸. Yargıtay'ın ikale sözleşmesine yönelik incelemelerinden birinde de ikalenin ispatının yazılı şekle bağlı olmayıp, her türlü delille ispat edilebileceği kabul edilmiştir⁷⁹. Yine Yargıtay'a göre, ikale sözleşmesinin, daha önce matbu hazırlanması ve davacı tarafından kimlik bilgileri yazılmak ve imzalanmak suretiyle işverene gönderilmesi ve işveren tarafından da tarih yazılmak suretiyle imzalanması tek başına geçersiz olduğunu göstermez⁸⁰.

Kanunda her ne kadar şekil şartı öngörülme de öğretide ikale sözleşmesinin şekil şartına tabi olması gerektiğini belirten görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerin dayanağı ise iş hukukunda ibranameyi düzenleyen TBK'nın 420. maddesidir. TBK m. 420 uyarınca ibranamenin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. İbraname ile ikale sözleşmesinin benzerliğine dayalı olarak ikale sözleşmesinin de yazılı şekil şartına tabi kılınması gerektiği öne sürülmüştür. İşçinin ikale sözleşmesini imzalamadan önce düşünme imkanının olabileceği, irade beyanı ve sözleşmenin yorumunda yararlı olabileceği ve işçinin yanılmasını engelleyeceği belirtilmiştir⁸¹.

İkale sözleşmesinin şekil şartına tabi kılınması, ispat hukuku açısından önemlidir. Ancak ikale sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı şekle tabi kılınmasının diğer sorunlara çözüm olabileceği tartışmalıdır. Uygulamada işveren tarafından matbu olarak hazırlatılan ikale sözleşmeleri işçi önüne konulmaktadır. Bu durumda ikale sözleşmesinin yazılı olmasının gerçek iradenin tespiti amacına hizmet edeceği konusunda olumsuz bir yargıya varılmaktadır. Nitekim Yargıtay, 05.03.2015 tarihli bir kararında üçyüze yakın işçiden alınan matbu belgenin işçiden gelen ikale önerisi olarak değerlendirilmeyeceğini belirtilerek iş sözleşmesinin işveren feshi ile sona erdiğini kabul etmiştir⁸².

⁷⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s.427, Yürekli, s. 122, Kılıçoğlu, s. 676, Ufuk Aydın, "İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Ermesi", **Çimento İşveren Dergisi**, C.18 S.3 (2004), s.6

⁷⁹ Y. 22. HD. 12.07.2012 T. 2012/2235 E. 2012/16652 K. www.legalbank.net

⁸⁰ Y. 9. HD. 12.11.2012 T. 2012/15247 E. 2012/37154 K. www.legalbank.net

⁸¹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 120, Sevimli, s. 86 Alp, s. 38

⁸² Y. 7. HD. 05.03.2015 T. 2014/20608 E. 2015/3660 K., (Ali Nazım Sözer, "Sosyal Sigorta Hukukunda ve İş Hukukunda Gai Yorum Eşyanın Tabiatı ve Hayatın Olağan Akışı", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C.13 S.50, (2016), s.665)

4. İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

İkale sözleşmesinde kanuni bir düzenleme olmadığından borçlar hukukuna dair genel düzenlemelere ve Yargıtay içtihatlarına bakılmaktadır. İkale sözleşmesi de borçlar hukukundan doğan tüm sözleşmeler gibi genel geçerlilik denetimine tabi olacaktır⁸³.

Kanun koyucu, ikale sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin düzenleme yapmadığından, ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından yapılacak denetimin meşru bir zemine oturtulması gerekir. Denetim konusunda genel kanunlardaki irade sakatlıkları halleri ve aşırı yararlanma kurumlarının yeterli olabilmesi de güçtür. Bunun yanında Yargıtay kararları ile ikalenin geçerliliği bakımından içeriği açık ve belirli olmayan kimi ilkelere göre de denetim yapıldığı görülmektedir⁸⁴. Ancak bu ilkeler genel bir geçerlilik denetim aracı olarak değil somut olayın çözümü için geliştirilmiş görünmektedir⁸⁵.

Geçersiz sayılan bir ikale sözleşmesi uyarınca işverenin iş sözleşmesine son verme iradesi var olduğundan, iş ilişkisi fesihle son bulmuş kabul edilmektedir. İşveren feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının denetimine geçilmektedir. Bu nedenle geçersiz ikale sözleşmesi sonucunda iş sözleşmesinin sona ermesi işveren feshi olarak değerlendirileceğinden iş güvencesi hükümleri de devreye girecektir⁸⁶.

4.1. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İkale Sözleşmesinin Geçersizliğini Doğuran Haller

Bir sözleşmenin sıhhatli olabilmesi için, sözleşmenin taraflarının ehil olması (TMK m. 15), sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, sözleşmenin konusunun sözleşmenin yapıldığı an objektif imkansızlık taşıması (TBK m.27), kanunen ya da tarafların belirlediği bir geçerlilik şekli mevcut ise şekle uygun yapılmış olması (TBK m.12), muvazaalı olmaması (TBK m.19), sözleşmeyi kuran iradenin yanıltma, korkutma, aldatma ile sakatlanmaması (TBK m.30 vd.), aşırı yararlanma halinin bulunmaması (TBK m.28)

⁸³ Astarlı, s.160

⁸⁴ Astarlı, s.275

⁸⁵ Astarlı, s.275

⁸⁶ Kabakçı, “Sözleşme Özgürlüğü ve İkale”, s.124, Alp, s. 37

ve son olarak da sözleşmenin taraflarının sözleşmenin konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. İ kale sözleşmesinin taraflarının ehil olması, sözleşmenin kanunen şekle tabi olmaması ve ikale sözleşmesi yapabilmek için iş sözleşmesi üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerektiğine ilişkin hususlara yukarıda yer verildiğinden bu başlık altında tekrar değinilmeyecektir.

4.1.1.Emredici Hukuk Kurallarına, Ahlaka, Kamu Düzenine ve Kişilik Haklarına Aykırılık

TBK m. 26'ya göre; taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunun cevaz verdiği ölçüde özgürce belirleyebilirler. Sözleşme özgürlüğünün sınırı kanunlardır. TBK m. 27'de düzenlenen kesin hükümsüzlük halleri de sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirlemektedir.

TBK m. 27'de bir sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı haller düzenlenmiştir. Buna göre; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Aynı maddenin 2. fıkrası kısmi hükümsüzlüğü de düzenlemiştir. Buna göre; *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olacaktır.”*

Kanun gereği, tam veya kısmi hükümsüzlük halleri herkes tarafından ileri sürülebilir, hakim tarafından resen ele alınır. Geçersiz işlemin geçersizlik sebebinin ortadan kalkması, geçersiz sözleşmeye icazet verilmesi yahut sözleşmenin ifa edilmiş olması sözleşmeyi geçerli hale getirmez⁸⁷.

4.1.1.1. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık

İ kale sözleşmesi de tüm sözleşmeler gibi kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır. Kanunda yer alan tanıma baktığımızda kanuna aykırılık değil, kanunun emredici kurallarına aykırılık hali ele alınmıştır.

⁸⁷ Nomer, s. 58

Emredici hukuk kuralları, kişiler tarafından aksinin kararlaştırılması caiz olmayan kurallardır. Bir hukuk kuralının emredici olup olmadığının tespitinde toplumun çıkarını koruma amacı taşıyıp taşımadığına bakmak gerekir. Kamu düzenini yani toplumun çıkarını koruma amacı güden hükümler, amaçları itibariyle emredici hukuk kuralı niteliği taşır⁸⁸. Bu nedenle hukuka aykırılık, başkalarının mal ve canına zarar verici eylemleri yasaklayan bir kanuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabileceği gibi özel hukuk kapsamında da ortaya çıkabilir⁸⁹.

Kanuna aykırı hükümler içeren ikale sözleşmelerinin tümünden geçersiz hale gelip gelmeyeceği de TBK m. 27/2 gereğince çözümlenmelidir. Kural olarak sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz hale gelecektir. Bu bakımdan ikale sözleşmesinin içeriğindeki düzenlemenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması halinde kesin hükümsüz olan maddenin amacı tartışılmalıdır.

Örneğin; İK m. 21’de yer alan iş güvencesini ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğuna dair düzenleme emredici hükümdür. İkale sözleşmesinin içeriğinde, işçinin işe iade davası açamayacağının düzenlenmesi durumunda, TBK m. 27/2 gereğince ikale sözleşmesi geçerli olacak, ancak iş güvencesini bertaraf eden hüküm İK m.21/son gereğince geçersiz kabul edilecektir.

Örneği değiştirmek gerekirse işveren, işçinin işe iade davası açamayacağını ve işe iade davası açması durumunda ikale sözleşmesi tazminatlarını yasal faizi ile iade edeceğini düzenlemiş olabilir. Bu halde değerlendirilmesi gereken husus ikale sözleşmesinin tümüyle geçersiz olup olmayacağıdır. İK m. 21/son gereği bahsi geçen hüküm geçersizdir. İşverenin ikale sözleşmesini yapmasındaki asıl amacın iş sözleşmesini sona erdirmek değil, iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek olduğu açıkça görülmektedir. İşveren iş güvencesi hükümlerini bertaraf edemeyeceğini ve işçinin işe

⁸⁸ Oğuzman, Öz, s.82

⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 105

iade davası açabileceğini bilseydi, ikale sözleşmesini yapmayacağı kabul edildiğinde artık ikale sözleşmesi kesin hükümsüz sayılmalıdır.

Yargıtay kararlarında da ikale sözleşmesinde yer alan işe iade davası açmama taahhüdü geçersiz sayılmıştır⁹⁰. İ kale sözleşmesinin içeriğinin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması durumundaki geçersizliğinin her somut olaya göre değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Kanunun emredici kurallarına aykırı sözleşme hükmü olmadan taraflar sözleşmeyi yapmayacaksa sözleşmenin kesin hükümsüz sayılması gerekmektedir.

4.1.1.2. Ahlak Kurallarına Aykırılık

TBK 27. maddesinde düzenlenen kesin hükümsüzlük hallerinin bir diğeri ahlak kurallarına aykırılıktır. Ahlak kuralları, yazılı kurallar olmayıp toplumda söz konusu işlem yapıldığı zamanda yaşayan normal zekaya ve ayırt etme gücüne sahip kişilerin ahlak anlayışının esas alınarak belirlenmektedir⁹¹.

Kanun hükmünde yer alan ahlak kuralları, bir şahsın ahlak anlayışı olmayıp, topluma mal olmuş ahlak anlayışıdır. Örneğin, işverenin ikale sözleşmesinde işçinin yeni işe başlayacağı işverenin katıldığı ihaleyi sabote etmesini istemesi ahlaka aykırıdır. Bu durumda da ikale sözleşmesinin asıl amacı ile geçersiz olan hükmün önemi değerlendirilmelidir. Ahlak kurallarına aykırı sözleşme hükmü olmadan taraflar sözleşmeyi yapmayacaksa sözleşmenin kesin hükümsüz sayılması gerekmektedir.

⁹⁰ “...Somut uyumsuzlukta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan protokolde, işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağı belirtilmiştir. İşçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davasını açma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinde düzenlenmiş olup aynı yasanın 2.maddesi son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir...” (Y. 9. HD. 24.09.2007 T. 2007/13995 E. 2007/27723 K. www.legalbank.net)

⁹¹ Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Sınırları” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74 S.2, (2016) s.726

4.1.1.3. Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu düzeni kavramı belirlenmesi güç bir kavramdır. Toplumun çıkarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeninin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir⁹².

İkale sözleşmesinin kamu düzenine aykırı olması hali de TBK 27. maddesinde kesin hükümsüzlük hali olarak düzenlenmiştir. Kamu düzeni, toplumsal düzen ve huzurla ilgili bir kavramdır. Toplumun genel çıkarına aykırı olan bir kural ve düzenleme kamu düzenine zarar verir. Bu durumda kamu düzenine aykırılık nedeniyle geçersiz olan hükmün ikale sözleşmesinin yapılmasındaki önemi değerlendirilmelidir. Kamu düzenine aykırı sözleşme hükmü olmadan taraflar sözleşmeyi yapmayacaksa sözleşmenin kesin hükümsüz sayılması gerekmektedir.

4.1.1.4. Kişilik Haklarına Aykırılık

TBK m. 27’de düzenlenen kesin hükümsüzlük hallerinden bir diğeri de kişilik haklarına aykırı düzenlenmelerdir. Kişilik haklarına aykırı düzenlemeler, aslında emredici hukuk kurallarına aykırılık ile değerlendirilmelidir. Örneğin ikale sözleşmesi yapılırken işçilerin özel konuşmalarının işverenle paylaşılması edimini içeren hüküm, kişilik haklarına ve özel yaşamın gizliliğine aykırılık teşkil edeceğinden geçersiz olacaktır. İkale sözleşmesinin geçersizliği yahut kişilik haklarına aykırı hükmün geçersizliği TBK m. 27/2 kapsamında değerlendirilmelidir.

4.1.2. İkale Sözleşmesinin Konusunun Objektif İmkansızlığı

Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu oluşturan edimlerden birinin ifası objektif olarak imkânsız ise sözleşme, TBK m.27 kapsamında kesin hükümsüzdür. İfa imkansızlığı geçici ise bu durumda objektif imkansızlıktan bahsedilemez. İmkansızlığın objektif olması demek edimin ne borçlu ne de başka bir üçüncü kişi tarafından ifa edilememesi, dolayısıyla herkes için mevcut olması demektir⁹³.

⁹² Oğuzman, Öz, s.83

⁹³ Kılıçoğlu, s. 111

İkale sözleşmesinin konusu iş sözleşmesini anlaşılarak sona erdirmektir. İş sözleşmesi başka bir sebeple sona ermiş olması durumunda ikale sözleşmesinden söz edilemez. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması durumunda sözleşme sona ereceğinden ikale sözleşmesi yapılamayacaktır. Yine işçinin ölmesi de iş sözleşmesini sona erdireceğinden işçinin mirasçıları ile yapılacak bir sözleşmenin niteliği ikale sözleşmesi olmayacaktır.

4.1.3. Aşırı Yararlanma

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda gabin olarak düzenlenen sözleşmenin geçersizlik hallerinden bir diğeri TBK m. 28'de aşırı yararlanma başlığı ile ele alınmıştır.

TBK m. 28'e göre; *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilmektedir.”* Aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için edimler arasında açık bir orantısızlık olması, bir taraf zor durumda kalırken diğer tarafın bunu bilerek ve hatta bu durumdan yararlanma kastıyla hareket etmiş olması gerekir⁹⁴.

Aşırı yararlanma halinde buna maruz kalan taraf, sözleşme ile bağlı olmayacaktır. Aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf dilerse sözleşmeyi iptal edebileceği gibi dilerse de edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep edebilir. TBK m. 28/2'ye göre, aşırı yararlanmaya maruz kalan kişi, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise zor durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl, her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde orantısızlığın giderilmesini yahut sözleşmenin iptalini talep edebilir. Bahsi geçen süre hak düşürücüdür. Bu hakların kullanılmaması durumunda aşırı yararlanmaya maruz kalan kişinin icazet verdiği kabul edilir.

⁹⁴ Nomer, s. 96

İşçinin ikale sözleşmesini kabul etmesiyle iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin kendisine sağladığı avantajları kaybettiği, bu sebeple yapılan ikale sözleşmesinin edimler arasında orantısızlığa neden olduğu söylenebilir. Ancak sadece edimler arasında orantısızlık olması aşırı yararlanma olduğu sonucuna bağlanmamaktadır. Zira kanun koyucunun ve Yargıtay kararlarının cevaz verdiği ölçüde taraflar sözleşme şartlarını, dolayısıyla edimler arasındaki denge ve oranı diledikleri gibi kararlaştırabilirler⁹⁵. Bu durum sözleşme özgürlüğünün de bir sonucudur. İ kale sözleşmesi, söz konusu orantısızlığın yanında işçinin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanmak suretiyle akdedilmemişse ikale sözleşmesinin geçersizliğinden bahsedilemez⁹⁶.

Aşırı yararlanmaya ilişkin TBK düzenlemelerine bakıldığında kişinin içinde bulunduğu olumsuz koşullardan yararlanarak sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemenin amaçlandığı görülmektedir⁹⁷. Yargıtay'ın işçinin ikale sözleşmesi imzalamasında makul yararını araması işçinin işveren baskısı ile aşırı yararlanmaya maruz kalmamasını amaçlar⁹⁸. İşçinin, ikale sözleşmesini imzalamasında makul bir yararı varsa iş sözleşmesini sona erdirme konusunda aşırı yararlanmaya maruz kalmadığı kabul edilebilir.

Aşırı yararlanmanın şartlarına baktığımızda aşırı yararlanmaya maruz kalan kişinin olumsuz bir durumda kalması gerekir. Bu olumsuz durumlar kanunda zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik olarak belirlenmiştir. Gerçekten de Yargıtay uygulamalarında işverenin, işçiyi aydınlatma yükümlülüğü ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkilemektedir. Yargıtay işverene aydınlatma yükümlülüğünü yükleyerek işçinin ikale sözleşmesinin hukuki sonuçlarını bilmesi gerektiğini vurgulamış, böylece işçinin aşırı yararlanmaya maruz kalmasını engellemek istemiştir⁹⁹. Yargıtay tarafından

⁹⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015 s. 417

⁹⁶ Fevzi Şahlanan, "İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi", **Tekstil İşverenDergisi**, S.386 (Haziran 2012), s. 4

⁹⁷ Kılıçoğlu, s.234

⁹⁸ Y. 9. HD. 25.09.2008 T. 2008/1888 E. 2008/20058 K. (www.legalbank.net)

⁹⁹ Y. 9. HD. 01.06.2017 T. 2016/12695 E. 2017/9516 K. (www.legalbank.net)

ikale sözleşmesinin geçerliliğinde belirlenecek kıstaslarda aşırı yararlanmanın esas alındığı öğretide de kabul edilmiştir¹⁰⁰.

Sosyal devlet ilkesi gereği zayıfın korunması temel hukuk prensibi haline gelmiştir. İşverenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi sözleşmenin sıhhatli bir irade ile imzalandığına dayanak olsa da işveren ve işçi arasındaki iktisadi dengeyi sağlamamaktadır. Bu nedenle iş hukukunda işveren karşısında zayıf konumda olduğu kabul edilen işçinin korunması amacıyla hareket edilmektedir. İkale sözleşmesine ilişkin yasal düzenlemelerin olmaması bizi genel hükümlere yöneltse de iş hukukunun temel prensiplerinden de ayrılmamak gerekir.

İşveren, işçi karşısındaki güçlü durumu nedeniyle ikale sözleşmesini kurarken edimler arasında orantısızlık oluşturabilir. Her iki tarafın menfaatlerini adil şekilde dengeleyecek mekanizmalar geliştirilmesi gerekliliği de bu yüzdendir. İkale sözleşmesinin yapılması durumunda işçinin fesihten daha yararlı bir konumda olması, ikale sözleşmesinde aşırı yararlanma olmadığını gösterecektir. İkale önerisi işverenden geldiğinde işverenin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçiye ödeyeceği yasal haklarından fazlasını ikale sözleşmesine konu etmesi gerekir. Aksi durumda işçinin fesih ile kazanacağı haklarından daha aza ikale sözleşmesini imzalaması TBK 28. maddesini gündeme getirecektir. Yargıtay, işveren önerisi ile kurulan ikale sözleşmesinde işçinin kıdem ve ihbar tazminatı dışında ayrıca bir makul yararının olması gerektiğini, aksi halde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin kabul edileceğini belirtmiştir¹⁰¹. Yargıtay'ın bu geçerlilik denetiminin asıl dayanağı aşırı yararlanma hükümleridir. İşveren feshi ile işçi lehine bir takım alacak hakları doğmaktadır. Bu haklar ele alındığında ikale sözleşmesinin işçi açısından daha avantajlı hale gelmesi gerekmektedir. Aksi takdirde işçinin ikale sözleşmesi yapmasında makul bir yararının olmadığı düşünülmektedir.

¹⁰⁰ Kabakçı, "Sözleşme Özgürlüğü ve İkale" s.126

¹⁰¹ Y. 9. HD. 08.11.2017 T. 2017/19841 E. 2017/17723 K. (Çalışma ve Toplum Dergisi S.2 (2018) s.928)

4.1.4. İrade Bozuklukları

İrade bozuklukları, kurulan sözleşmenin geçerliliğini etkileyen durumlardır. Bir sözleşmenin kurucu unsuru olan irade beyanının sıhhatli olması gerekir.

İkale sözleşmesinin kurulmasında ortak irade mevcut olmalıdır. Sözleşmeyi kuran bu irade beyanlarının birbirine uygun, karşılıklı ve sıhhatli olması gerekir. Tarafların iradesini sakatlayacak her türlü durum ve eylem, ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkileyecektir. TBK’da düzenlenen irade bozuklukları yanıltma, aldatma ve korkutmadır. İkale sözleşmesinin taraflarından birinin, sözleşmeyi kurmadaki iradesi sakatlanmış olabilir. İradesi sakatlanan taraf, dilerse sözleşmenin iptalini genel hükümler çerçevesinde talep edebilir.

Yargıtay uygulamasında da ikale sözleşmesinin kurulmasında işçi tarafından açıklanan iradenin sakatlanıp sakatlanmadığı irdelenmektedir. Uygulamada bazı işverenler, iş sözleşmesini feshettikten sonra işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödemesini ikale sözleşmesi yapılması şartına bağlamaktadır. Bu doğrultuda da işçiden ikale önerisi alınmış gibi ikale sözleşmesi düzenleyerek sözleşme kurma iradesi taşımayan işçiyi bu sözleşmenin tarafı haline getirmektedir. Yargıtay tarafından bu şekilde düzenlenen ikale sözleşmeleri geçerli sayılmamakta, işveren feshinin ortadan kalkmadığı kabul

edilmektedir¹⁰². Bu nedenle önerinin kimden geldiği ve işçinin ikale sözleşmesi kurmadaki iradesinin sakat olup olmadığının araştırılması büyük önem arz etmektedir¹⁰³.

İkale sözleşmesinin geçerliliği ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı irade beyanının sakat olup olmamasına bağlıdır. Buna karşılık iradesi sakatlanmış işçiye, TBK’da yer alan ikale sözleşmesinin iptalini ileri sürme hakkındaki bir yıllık süreyi iş güvencesi konusunda uygulama olanağı yoktur. İşçi, iradeyi sakatlayıcı nedeni öğrendikten sonra iptal hakkını kullanıp ihbar ve kıdem tazminatlarını talep edebilmesine karşın işe iade davası açamaz. Çünkü feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadenin talep edilebilmesi için bir aylık hak düşümü süresinin geçirilmemesi şarttır¹⁰⁴.

4.1.4.1. Yanılma (Hata)

TBK m. 30’a göre sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmayacaktır. 818 sayılı mülga BK dönemindeki hata sözcüğü yerine 6098 sayılı TBK’da yanılma sözcüğü tercih edilmiştir. Yanılma, irade beyanının istenmeyerek iradeye uygun olmaması ya da iradenin oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır¹⁰⁵.

Kanun koyucu, TBK’da sadece esaslı şekilde yanılma durumunda sözleşmenin geçerli olmayacağını düzenlemiştir. Hangi yanılmaların esaslı olacağına TBK m. 31. ve

¹⁰² “...Mahkemece ikale sözleşmesi olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmişse de iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildikten sonra, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesinin birlikte imzalandığı, bu sözleşmenin işveren feshini ortadan kaldırmadığı... davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 18.02.2015 T. 2014/36186 E. 2015/7208 K. 18.02.2015 T. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 499)

¹⁰³ “...Somut olayda davacı iş sözleşmesinin yazılı bildirim yapılmaksızın sonlandığını iddia etmiş, davalı ise davacının kendisinin işverenliğe ayrılmak istediğini bildirmesi üzerine imzalanan 08.07.2014 tarihli ikale sözleşmesi ile sonlandığını savunmuştur. Davacı ön inceleme duruşmasında tanıklarının dinlenmesini talep etmesine rağmen mahkemece bu talep gözetilmeksizin davanın reddine karar verilmiştir. Tanıklar dinlenip davalı tarafından sunulan ikale sözleşmesinin irade fesadı ile alınıp alınmadığı davacıdan gelip gelmediği araştırılmamış ikaleye karşı davacıya diyecekleri sorulmamış, teklifin davacıdan gelip gelmediği açıklığa kavuşturulmamış; bu konuda davacı tanıkları dinlenmemiştir. Bu usule uyulmadan ve 6100 sayılı Kanun m.27’de yer verilen hukuki dinlenilme hakkına aykırı olacak şekilde karar verilmesi bozma nedenidir...” (Y. 9. HD. 20.05.2015 T. 2015/9312 2015/18202 K. www.legalbank.net) “...Somut olayda davacı 13.02.2015 tarihli dilekçesiyle ikale sözleşmesi kapsamında anlaşmalı olarak ayrılmak istediğini belirten dilekçe verdiği ve davacıya kıdem ve ihbar tazminatları ile iki aylık brüt ek ücret ödeneceği belirtilerek davacıyla ikale sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Davacı ikale sözleşmesinin kendisine zorla imzalatıldığını iddia etmiştir. Mahkemece yukarıda gerekçeyle davanın reddine karar verilmişse de, irade fesadı iddiası araştırılmadan tanıklar dinlenmeden karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkının (6100 sayılı HMK m.27) ihlali niteliğinde olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...” (Y. 9. HD. 26.11.2015 T. 2015/22987 E. 2015/33603 K. www.legalbank.net)

¹⁰⁴ Centel, s. 32

¹⁰⁵ Oğuzman, Öz s. 80

m. 32’de açıklık getirilmiştir. Düzenlemede sayılan bu esaslı yanılma halleri tahdidi değildir. Taraflar esaslı yanılma olmayan bir yanılmanın sözleşmeyi iptal ettirebileceğini de kararlaştırabilirler¹⁰⁶.

TBK m. 31’de “*açıklamada yanılma hali*” düzenlenmiştir. Bu maddede genel bir tanım yapmak yerine yanılma hallerinin sayılması tercih edilmiştir. Söz konusu yanılma halleri örnek niteliğinde olup sınırlayıcı değildir. Maddede yanılmanın kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklaması (sözleşmenin niteliğinde yanılma), yanılmanın istediğinden başka bir konu için iradesini açıklaması (sözleşmenin konusunda yanılma), yanılmanın sözleşme yapma iradesini gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklaması, yanılmanın sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklaması (kişide veya kişinin niteliklerinde yanılma), yanılmanın gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklaması (ivazda yanılma) halleri açıklamada yanılma olarak düzenlenmiştir.

İkale sözleşmesinin uygulamasında en çok karşılaşılan yanılma hali, yanılmanın kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklaması halidir. İşverenin iş sözleşmesini feshettiği düşüncesi ile fesih evrakları imzalayan işçi, ikale sözleşmesi yapmış olabilir. Bu durum içsel bir olgu olduğundan ispatı da oldukça zordur. Yargıtay uygulamasında ispat açısından ikale önerisinin işçiden geldiğinin açıkça anlaşılması aranmaktadır. İkale önerisinin işçiden geldiği anlaşılmıyorsa işverenden geldiği kabul edilecek ve geçerliliği buna göre değerlendirilecektir¹⁰⁷. Günümüz şartlarında işçinin hiçbir sebep olmaksızın işini bırakması beklenilemez bir durumdur.

İkale sözleşmesinde oluşacak yanılma hallerinden bir diğeri de, yanılmanın gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklaması halidir. Bu durum

¹⁰⁶ Kılıçoğlu, s. 203

¹⁰⁷ “...Somut olayda, mahkemece taraflar arasındaki bozma sözleşmesi gözetilerek feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilip dava konusu istekler reddedilmiş ise de, ikale teklifinin davacıdan geldiğine dair dosya içinde delil bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davacı işçinin makul yararının sağlanmadığı gözetilmeden, iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdiği kabul edilerek, feshin geçerli olduğu yönünde verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Y. 22. HD. 03.02.2014 T. 2014/402 E. 2014/1341 K. **Çalışma ve Toplum Dergisi** S.2 (2014))

hesap hatalarından ayrı tutulmalıdır. TBK m. 31/son hükmüne göre basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir. Burada bahsedilen husus edimler arasındaki aşırı dengesizliğe yol açan bir yanılma halidir. TBK m. 28’de düzenlenen aşırı yararlanma hali ile her ne kadar benzer gözükse de her iki hukuki durum birbirinden farklıdır. Aşırı yararlanmada edimler arasındaki dengesizliğe kişinin içinde bulunduğu subjektif bir durum (zor durumda kalma, düşüncesizlik, deneyimsizlik gibi) sebep olmaktadır. İvazda yanılma ise farklıdır. Edimler arasındaki aşırı orantısızlık kişinin kendi yanılmasından kaynaklanmıştır¹⁰⁸. İvazda yanılma kapsamında çözümlenmesi gereken durum, işçinin ikale sözleşmesi sonrasında işsizlik ödeneğinden yararlanacağı hatasına düşerek ikale sözleşmesini imzalaması halidir. Esaslı bir hatadan bahsedilmesinin mümkün olup olmadığı bu durumda tartışmalıdır. İ kale sözleşmesi bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemin sonuçlarını bilmemek ya da araştırmamak yanılma olarak değerlendirilemez. İşleminde bulunan kişi, hukuki sonuçlarını da göze almış olmalıdır. İşçinin ikale sözleşmesini imzalarken iş hukukuna veya sosyal güvenlik hukukuna ilişkin sonuçları öngörmemiş olması yani bunlarda hataya düşmüş olması öğretide basit saikte hata olarak kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Bir kişiyi belirli bir içerikte sözleşme yapmaya sevk eden bir olay ve durum hakkındaki düşünce ve tasavvurlara saik adı verilir¹¹⁰. Basit saikte hatalar TBK m. 32 gereğince esaslı sayılmadıklarından sözleşmenin iptali sonucunu doğurmaz. Kişilerin sözleşmedeki beklentilerini yanılma olarak kabul etmemek isabetlidir. TBK m. 32’deki düzenlemenin devamında saik yanılmasının ne zaman esaslı yanılma sayılacağı da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “*Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır.*” Ancak yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saydığının karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir. Burada bilinebilir olması gereken husus, kendisine beyanda bulunanın yanıldığını bilmesi veya bilecek durumda olması değil sadece beyanın temel saikini bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır¹¹¹. Kısacası saikte yanılmanın esaslı sayılabilmesi için saikin sözleşmenin temeli sayılması gerekir.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, s. 206

¹⁰⁹ Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 171

¹¹⁰ Eren, s.379

¹¹¹ Oğuzman, Öz, s. 104

İşsizlik ödeneğinden yararlanma ise ikale sözleşmesinin saiki olmadığından bu hususta yanılma yan edimlerde yanılığ olarak değerlendirileceğinden, ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

İşçinin içsel olgular ve düşünceleri ile ikale sözleşmesi yapması da esaslı hata olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin işçi, daha iyi bir yerden iş teklifi aldığı düşüncesiyle ikale sözleşmesi yapmış olabilir. İşçi bu durumda yeni işyerinde işe başlayamazsa bu esaslı hata sayılmamalıdır. Kısacası işçinin ikaleyi yapmaktaki asıl sebebi gerçekte var olmayabilir. Ancak bu durum TBK 30. maddesi gereğince esaslı yanılma sayılmayacaktır.

4.1.4.2.Aldatma (Hile)

Sözleşmedeki iradeyi sakatlayan bir başka husus da TBK m. 36’da düzenlenen aldatma halidir. TBK m. 36’ya göre; *“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşmeyle bağlı değildir.”*

Aldatma, taraflardan birinin karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin davranışı nedeniyle saikte yanılmasıdır¹¹². Aldatılan tarafın sözleşmeyi kurma iradesi aldatma neticesinde sakatlanmaktadır. Aldatma fiili şayet üçüncü bir kişi aracılığı ile gerçekleşmişse sözleşmenin iptal edilebilmesi için karşı tarafın aldatmayı bilmesi yahut bilecek durumda olması gerekir.

Aldatmaya yol açan davranış aktif bir fiil olabileceği gibi pasif bir davranış da olabilir¹¹³. Aktif bir davranışla yapılan aldatmada, gerçekte mevcut olmayan bir durum mevcutmuş gibi gösterilmekte sözleşmenin tarafı onun var olduğu konusunda ikna edilmektedir.

İkale sözleşmesinde aldatma durumu birçok sebeple ortaya çıkabilir. Örneğin işveren, iflas edeceği ve alacağına ulaşamayacağı yönündeki beyanıyla işçiyi aldatarak ikale sözleşmesi yaptırabilir. Yargıtay’ın bir kararında; işçinin yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını sağladığı belirtilerek ikale teklif edilmiş, işçi de yaşlılık aylığı

¹¹² Nomer. 87

¹¹³ Oğuzman, Öz, s. 124, Kılıçoğlu, s.397

alacağı yönünde yanılarak ikale sözleşmesini imzalamıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu'na yaşlılık aylığı için başvuru yapan işçi, şartları sağlamadığını öğrenmiştir. Yargıtay bu durumda işçinin iradesinin hile ile sakatlandığını, işçinin yaşlılık aylığı alacağı konusunda aldatıldığını kabul etmiştir¹¹⁴. İşçi, yeni bir gelir olarak yaşlılık aylığını öngörmüş ve iş sözleşmesini bu iradesine istinaden sona erdirmiştir. Ancak iş sözleşmesini sona erdirmeye iten iradesinin oluşumu başka etkenlerle sakatlanmıştır.

İşverenin, ikale sözleşmesi yapma konusunda işçinin iradesine yön veren ve gerçekte var olmayan her türlü yönlendirmesi aldatma sayılacaktır. Ancak iradesinin sakatlandığını ispat yükü işçidedir. Örneğin, işveren işçiye kadro daraltacağı veya iflas edeceği yönünde bir algı yaratarak onu ikale sözleşmesi yapma konusunda aldatmış olabilir. Bu durumda da işçinin iradesinin sakatlandığı kabul edilir¹¹⁵. Ancak aldatma olgusu içsel bir durumun yansıması olduğundan ispatı da oldukça zor olacaktır.

Aldatma eylemi, işverenin işçiye aydınlatma yükümlülüğüyle de alakalıdır. Şayet işveren, işçiye ikale sözleşmesi konusunda aydınlatmadığı gibi işçiye ikale sözleşmesini inceleme fırsatı vermiyorsa bu da aldatma olarak değerlendirilmelidir. Aydınlatma yükümlülüğünün ölçüsünün ve derecesinin sözleşmenin niteliğine göre belirleneceği öğretide kabul edilmiştir¹¹⁶. İşverenin bu yükümlülüğüne aykırı davranışı işçinin iradesini değiştiriyorsa orada aldatma eyleminin olup olmadığı irdelenmelidir. Yargıtay da aydınlatma yükümlülüğünü gerçekleştirilmeyen, işçiye ikale sözleşmesini

¹¹⁴ "...Somut olayda taraflar arasında 11.04.2011 tarihinde bağtlanan ikale (bozma) sözleşmesinde " bu sözleşme tarafı olan ve yaşlılık aylığı almaya hak kazanan işçi" ibaresi yer aldığı görülmüştür. Bu hali ile ikale (bozma) sözleşmesinin niteliğine göre işçinin yanıtıldığı sabittir. Zira sözleşmenin yukarıda belirtilen cümlesi ile davacının yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı belirtilmiş ise de davacı, iş sözleşmesinin sona erdiği 29.04.2011 tarihinde SGK'ya tahsis talebi ile müracaat etmiş ancak yaş koşulu şartı yerine getirilmemiş olduğundan yaşlılık aylığı bağlanmadığı görülmüştür. Bu nedenle ikale (bozma) sözleşmesi geçersiz olup iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği davalı işveren tarafından ispat edilememiştir..." (Y. 9. HD. 15.10.2012 T. 2012/16013 E. 2012/34430 K. www.legalbank.net)

¹¹⁵ "... Somut olayda davalı işverenin geçerli fesih nedeni olarak gösterdiği kapasite daraltılması ve küçülme nedeniyle kadro azaltılması gerekçesinin gerçek olmadığı, bu gerekçe dayatmasıyla, işçiye kendi el yazısıyla dilekçe yazdırılmak suretiyle iradesinin fesada uğratıldığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır... mahkemece davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır..." (Y. 7. HD. 15.01.2014 T. 2013/27384 E. 2014/331 K. Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s.462)

¹¹⁶ Kılıçoğlu, s. 398

inceleme ve düşünme için makul süre vermeyen işverenin aldatma eylemini gerçekleştirdiğini kabul etmiş, ikale sözleşmesini geçersiz saymıştır¹¹⁷.

İşçi, üçüncü bir kişinin aldatmasına da maruz kalabilir. TBK m. 36/2 f. göre, üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşmeyle bağlı olmayacaktır.

4.1.4.3. Korkutma (İkrah)

İradeyi sakatlayan bir diğer hal de korkutmadır. TBK m. 37'ye göre; *“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı olmayacaktır.”*

Korkutma eylemi neticesinde aslında sözleşmeyi yapma konusunda irade açıklamasında bulunmayacak taraf, kendisine yahut bir yakınına zarar geleceği düşüncesi ile iradesinin uyuşmadığı bir beyanı açıklamak zorunda kalır. Korkutmada korkutulan iradesini isteyerek açıklamıştır. Ancak bu irade özgür bir karar sonucu meydana gelmemiştir¹¹⁸.

Korkutma kavramı manevi cebir ile gerçekleşir. Bu cebir, irade beyanında bulunmadığı takdirde kötülüğe maruz kalacağı kanısını bir kimsede uyandırmak için söylenen sözler ve davranışlardır¹¹⁹. Belirtilen sözlerde ve davranışlarda korkutulan tarafın kendisine yahut bir yakınına yakında gerçekleşecek ağır bir tehlikenin mevcut olduğu kanısı uyandırılır.

Korkutma eylemi de aldatma eylemi gibi üçüncü şahıs tarafından gerçekleştirilebilir. Aldatma eyleminden farklı olarak üçüncü şahsın korkutma eylemini

¹¹⁷ “...Mahkemece, taraflar arasında ikale sözleşmesi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de tanık beyanından da anlaşılacağı üzere davacının baskı altında ve şok halinde anlaşmayı kabul ettiği, davacıya sözleşmeyi okuma, düşünüp değerlendirme fırsatının verilmediği davacının davalı işverence iradesinin bu şekilde fesada uğratıldığı, davalı işyerinde 3 vardiya sistemiyle gün boyunca aralıksız çalışıldığı, geçici işçi alımının yapıldığı, fesihte son çare ilkesine uyulmadığı, ikale sözleşmesinin davacının iradesinin fesata uğratılması sebebiyle geçersiz olduğu anlaşılmakla davanın kabulü yerine yanılıklı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Y. 9. HD. 01.06.2017 T. 2016/12695 E. 2017/9516 K. www.legalbank.net)

¹¹⁸ Eren, s.403

¹¹⁹ Oğuzman, Öz, s. 114

karşı tarafın bilmesi veya bilecek durumda olması aranmaz. Kısacası sözleşmenin tarafının korkutma eylemi ile üçüncü şahsın korkutma eylemi arasında fark yoktur.

Korkutma eylemi ile iradenin sakat sayılabilmesi için ortada bir irade mevcut olmalıdır. Bu sebeple maddi cebir yoluyla bir sözleşmenin kurulması durumu ayırık tutulmalıdır. Korkutma, manevi bir saldırı olup maddi bir saldırı olması durumunda gerçek bir iradeden söz edilemeyeceğinden iradenin sakat olduğundan da bahsedilemez. Örneğin işveren tarafından işçinin dövülerek ikale sözleşmesinin imzalatılması maddi cebir olup geçerli bir irade olmadığından sözleşme kurulmamış sayılır. Sözleşmenin kurucu unsuru olan irade uyuşması hiç oluşmamıştır.

TBK m. 38’de korkutmanın hangi durumlarda iradeyi sakatlayacağı da düzenlenmiştir. Korkutmaya maruz kalan kişi, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise korkutma ile irade sakatlanmış sayılacaktır. Kısacası korkutmanın ağır ve yakın bir zarar tehlikesi doğurması gerekecektir. Bu zarar tehlikesi hukuka aykırı bir eylemden doğmalıdır. Yasal hakların kullanılması korkutma sayılmayacaktır. Örneğin işçi ikale sözleşmesi teklifinde işverene ikale teklifini kabul etmezse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedeceğini beyan etmesi bir hakkın kullanımı olacağından korkutma olarak sayılmayacaktır¹²⁰. Ancak işverenin iş güvencesine tabi işçinin iş sözleşmesini tazminatlarını ödemeyeceği konusunda korkutarak ikale sözleşmesi imzalamaya zorlaması TBK 38. maddesinde yer alan tanıma uygun bir korkutma eylemi sayılmalıdır. Ancak öğretide iş güvencesi kapsamında olmayan işçi bakımından söz konusu fesih eyleminin korkutma sayılmayacağı, işveren herhangi bir neden göstermek zorunda olmaksızın dilediği zaman iş sözleşmesini süreli olarak feshedebileceği belirtilmektedir¹²¹.

TBK m. 37’de korkutmanın iradeyi sakatlayacak bir hal olarak kabul edilmesinin bir diğer şartı da korkutma eylemi ile sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağının olmasıdır. TBK 37. maddesi gereğince taraflardan biri, diğerinin veya

¹²⁰ “... Davacının istifa ederse iş bulabileceği, aksi takdirde iş bulamayacağı yönündeki iddiası elinde haklı fesih nedeni ve bu iddiayı destekleyen soruşturma raporu bulunan davalı banka için makul bir iddia değildir...” (Y. 7. HD. 10.09.2014 T. 2014/10866 E. 2014/16590 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 443)

¹²¹ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 191

üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa iradesinin sakatlandığından söz edilebilir. Örneğin işveren, işçiyi korkutmuş olabilir. Ancak işçi bu korkutma neticesinde değil, işverenin iflas durumunda olması ve alacaklarını tahsilde zorlanacağını bildiği için ikale sözleşmesini imzalamış olabilir. Bu durumda korkutma eylemi ile ikale sözleşmesinin kurulmasında nedensellik bağı bulunmadığından iradenin sakatlığından da bahsedilemez.

Yargıtay korkutma halini daha geniş kapsamla değerlendirmiş, işverenin işçi üzerindeki ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak ikale sözleşmesi imzalatmasını irade sakatlığı olarak saymıştır¹²². İşverenin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü işçi üzerinde baskı olarak kullanarak ikale sözleşmesini yapmasının irade sakatlığı olarak değerlendirilmesi isabetlidir. Ancak korkutma eyleminin ağır ve yakın bir zarar tehlikesi oluşturması da şarttır. Yargıtay her ne kadar ekonomik ve sosyal üstünlüğün kullanılmasını korkutma eylemi kapsamında değerlendirse de korkutmanın ağır ve yakın olmasını da aramaktadır. Yakın tarihteki bir kararda, işçinin çocuklarının o işyerinde çalıştırılmayacağı konusundaki korkutmanın yakın, ciddi ve somut bir baskı olarak kabul edilemeyeceği bu nedenle ikale sözleşmesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir¹²³. İncelenmesi gereken korkutmanın yakın ve ağır olup olmadığıdır. İleride doğacak çocuklarının işveren nezdinde çalıştırılmayacağı yönünde yapılan söz konusu korkutma her ne kadar yakın gözükme de somut olaya göre de yakın bir tehlike olup olmadığı değerlendirilmelidir. Sanayi olarak gelişmeyen bir bölgede yaşayan işçinin ileride çocuklarının o fabrikada çalıştırılmaması yönündeki korkutmanın ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkileyeceği düşüncesinde olmak gerekir. Zira o bölgede geçim ve yaşam o fabrikada çalışmaya bağlı olabilir.

¹²² Y. 9. HD. 21.04.2008 T. 2007/30760 E. 2008/9208 K. (www.legalbank.net)

¹²³ “...Davacı ikale sözleşmesini imzalarken irade fesadına uğradığına dar iddiasını ispatlayamadığı gibi haklarının ödenmeyeceği düşüncesiyle teklifi imzalamak zorunda kaldığını öne sürmüştü ise de, iş akdine işveren tarafından teşviki kabul etmemesinin ardından son verilen işçilerin de kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olduğunun anlaşılması karşısında bu iddianın ve tanıkların evrakları imzalamaz iseler çocuklarının ileride ...'de çalıştırılmayacağı şeklinde işveren tarafından baskıya maruz kaldıkları yönündeki beyanlarının yakın, ciddi ve somut bir baskı olarak kabul edilemeyeceği, teşvikle ayrılma teklifini kabul eden işçilerin yanı sıra kabul etmeyen işçilerin de bulunduğu ancak davacının iradesini teşviktan faydalanarak anlaşma yolu ile iş akdinin son bulması şeklinde ortaya koyduğu, bir başka deyişle davacının seçim hakkını kullanarak teşvikle işten ayrılma uygulaması kapsamında işten çıkmayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacı ve davalı işveren aralarında ikale sözleşmesi yapmak suretiyle davacıya kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve 6 aylık ücret kadar menfaat sağlanarak iş akdi sona erdirilmiştir. Sonuç olarak kale sözleşmesini geçerli kabul edip davanın reddine karar vermek gerekirken kabul kararı verilmesi hatalıdır...” (Y. 22. HD. 02.11.2017 T. 2017/42625 E. 2017/240920 K. www.legalbank.net)

İkale sözleşmesini kuran iradeyi sakatlayan korkutma eylemi işveren dışında üçüncü bir kişi tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. TBK m. 37/2 f. göre “*Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.*”

4.1.4.4. İrade Sakatlığı Nedeniyle Hükümsüzlükte Süre

İrade sakatlıkları, 818 sayılı mülga BK m.31’de iptal yaptırımına tabi bir geçersizlik hali olarak düzenlenmişti. Ancak 6098 sayılı TBK m. 39’da sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme ile sözleşmenin geçersiz hale geleceği düzenlenmiştir. İradesi yanılğıya düşen, iradesi korkutmayla veya aldatmayla sakatlanan taraf, sözleşme ile bağlı olmadığını açıklayabilir. Sözleşme ile bağlı olmadığını açıklamak için yanılğıya düşenin, aldatılanın veya korkutulanın bir yıllık süresi mevcuttur. Belirtilen bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu öğretide kabul edilmektedir¹²⁴. Bu süre, yanılğıya düşenin yanılğıya düştüğünü öğrendiği tarihten, aldatılanın aldatıldığını öğrendiği tarihten, korkutulanın korkutmanın etkisinden kurtulduğu tarihten itibaren başlar. Bu süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmama iradesi açıklanmaz ise sözleşme başından itibaren geçerli bir sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yasal düzenlemede öğrenme tarihi için sınırlayıcı bir üst süre öngörülmemiştir. Öğretide TBK m.146 kapsamındaki sözleşmelerden doğan talep haklarının on yıllık zamanaşımı genel kuralının burada da uygulanacağı kabul edilmektedir¹²⁵.

İrade sakatlığı nedeniyle ikale sözleşmesi ile bağlı olmadığının açıklanması durumunda İK 20. maddesinde yer alan süreler tekrar işlemeye başlamayacaktır. İşçinin iş güvencesi hükümlerine başvurabilmesi için ikale sözleşmesi ile bağlı olmadığını İK m.20’de öngörülen bir aylık sürede açıklaması gerekir. Aksi takdirde işçi irade sakatlığı dolayısıyla ikale sözleşmesi ile bağlı olmasa da iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

¹²⁴ Eren, s.412, Oğuzman, Öz, s. 124

¹²⁵ Kılıçoğlu, s.213, Eren, s.413

4.1.4.5. Yargıtay Kararları Gereğince İkale Sözleşmelerinde İrade Sakatlıkları ve Sonuçları

İkale sözleşmesindeki irade, yanıltma, aldatma, korkutma gibi durumlarla sakatlandığında sözleşme geçersizdir. İrade sakatlığının söz konusu olmadığı hallerde somut olayda menfaatler dengesi açısından değerlendirilerek ikale sözleşmesinin geçerliliği ya da geçersizliği konusunda bir sonuca gidilmelidir¹²⁶. İkale sözleşmesinin geçerliliği, Yargıtay kararları ile çözümlenmeye çalışılmışsa da kesin tespitini sağlayacak içtihat birliğine ulaşılammıştır. Sorunun asıl kaynağı ise iş güvencesi hükümleri neticesinde işçinin sahip olduğu haklara ikale sözleşmesi sonucunda ulaşamayacak olmasıdır.

Yargıtay kararlarında, işçinin ikale sözleşmesi yapma konusundaki öneri veya kabulde bulunmasının ardından, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve işe iade davası açmış olmasının düşündürücü olduğu kabul edilmiştir¹²⁷. İşçinin ikale sözleşmesini imzalanmasındaki iradesinin tespiti bu açıdan önemlidir. İkale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır¹²⁸. Yine 4447 sayılı kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. İş sözleşmesini sona erdiren nedenin tarafların sağlıklı iradesi ile oluşmuş bir ikale sözleşmesi mi yoksa tek taraflı bir fesih beyanı mı olduğu tespit edilmelidir. Yargıtay da tarafların asıl iradelerinin ne olduğu ve sıhhatli olup olmadığının araştırılmasını hakimnin davayı aydınlatma görevi çerçevesinde görmüştür¹²⁹.

¹²⁶ Şahlanan, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi” s. 4

¹²⁷ Y. 9. HD. 09.05.2013 T. 2013/5860 E. 2013/14014 K. (Çalışma ve Toplum Dergisi S.4 (2013))

¹²⁸ Şahin Çil, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.7, (2016) s. 33

¹²⁹ “...Somut olayda davacı tarafça ileri sürülen fesih sebebi ile ilgili iddiaları nazara alındığında 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un 31/1. maddesinde ifadesini bulduğu üzere hakimnin davayı aydınlatma ödevi gereği istifa dilekçesi ve ibranameye karşı davacının ayrıntılı beyanının tespit edilerek işveren yönetiminde bir değişiklik olup olmadığı, işyerinde başka çalışanlar ile ilgili işten ayrılma konusunda benzer uygulamaların yapılıp yapılmadığı, davacının işten ayrıldığı tarihten sonra başka bir işte çalışıp çalışmadığı hususları araştırılıp bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca göre karar verilmelidir...” (Y. 22. HD. 05.06.2012 T. 2011/7936 E. 2012/12517 K. Çalışma ve Toplum Dergisi S.4 (2012))

4.1.4.5.1. İşçinin Yasal Haklarının Ödenmeyeceği Korkusu ile İkale Sözleşmesini İmzalaması

Uygulamada işverenler, yasal haklarını ödemeyeceğini belirterek işçiyi ikale sözleşmesi yapmaya zorlamaktadır. Bu hususun TBK 37. maddesi gereğince iradeyi sakatlayan korkutma eylemi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır. Öğretide yasal hakların ödenmeyeceği yönündeki baskının TBK m. 37 kapsamında korkutma sayılmayacağı kabul görmüştür¹³⁰.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi haklarının ödenmeyeceği baskısı ile ikale sözleşmesi yapılmasının tek başına iradeyi sakatlamayacağını belirtmiştir¹³¹. Ancak günümüz şartlarında iş davaları uzun sürmekte ve kimi zaman dava sonucunda tahsili konusunda sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. İşçinin, yasal haklarının ödenmeyeceği tehdidi ile yasal haklara hak kazanmış olması arasındaki fark çözümlenmelidir.

İşçinin yasal haklara hak kazanmış olması o haklara derhal ulaşacağı anlamına gelmemektedir. İşçinin fesih anında yasal haklarını tahsil etmekte menfaati vardır. Bu menfaatin sağlanmayacağı ile korkutmak, irade sakatlığını oluşturacaktır. İşçi ikale sözleşmesini yapma iradesi taşımasa bile yasal haklarına derhal kavuşma düşüncesi ile sözleşmeyi kuracaktır. Bu durumda işçiden ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidine direnmesini beklemek, bu tehdide direnmediğinde ikale sözleşmesini geçerli saymak, işçinin korunması amacına, hakkaniyete ve gerçeğe uygun düşmemektedir¹³².

Yargıtay, 2018 tarihli kararındaki istifaya ilişkin değerlendirmesinde, işverenin “ya istifa dilekçesini imzalarsınız ya da haklarınızı mahkeme kanalıyla almak için bir sene – iki sene uğraşırsınız” yönündeki tehdidini iradeyi sakatlayacak bir eylem olarak

¹³⁰ 41, Kabakçı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi”, s.200, Astarlı, **İş Hukukunda İkale**, s.204

¹³¹ “...Davacı tanıkları, davacının iş sözleşmesini feshettiği yönünde dilekçe vermediği takdirde tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı altında fesih beyanını içeren dilekçeyi imzaladığını açıklamışlarsa da, tanıkların aynı durumda olmaları nedeni ile dava sonucundan menfaatleri bulunduğu açıktır. Kaldı ki, tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına işçinin iradesini sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir...” (Y. 9. HD. 26.11.2007 T. 2007/35800 E. 2007/35329 K. www.legalbank.net.) Aynı doğrultuda bkz. Y. 9 HD. 24.09.2007 T. 2007/13961 E. 2007/27954 K. **Çalışma ve Toplum Dergisi** S.1 (2008))

¹³² Alp, s. 43

görmüştür¹³³. Bu kararın ikale sözleşmesi açısından da kabul edilmesi gerekmektedir. İşveren ikale sözleşmesini de matbu bir metin olarak hazırlatıp işçinin önüne koymuş, “ya imzalarsın ya da haklarını bir-iki sene sonra alırsın” demiş olabilir. Bu nedenle işçinin gerçekten ikale sözleşmesini imzalama iradesinin sıhhatli olduğundan söz edilemez.

Yargıtay işçi önerisi ile imzalanan ikale sözleşmelerinde işçinin gerçek iradesinin araştırılmasına önem vermektedir. Bu nedenle işçi önerisinin varlığını ispat külfetini işverene yüklemektedir¹³⁴. Yargıtay neredeyse tüm kararlarında ikale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçinin iş güvencesinden yoksun kaldığını, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacağını, 4447 sayılı kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacağını belirterek ikale sözleşmesinin yorumunda, TBK m. 420 düzenlemesi öncesinde iş hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini belirtmiştir¹³⁵.

¹³³ “...Somut uyumsuzlukta, davacının istifa dilekçesine karşı irade fesadına dayandığı fakat tanık dinlenilmeden karar verilmesi üzerine Dairemizce, tanıkların dinlenmesi ve buna göre değerlendirme yapılması yönünden Yerel Mahkemenin kararının bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulmakla tanık dinlenmiş iradeyi fesata uğratacak baskı unsuru olmadığından istifa etmesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Fakat tanık ifadesinden anlaşılacağı üzere davacıya “ya istifa dilekçesini imzalarsınız ya da haklarınızı mahkeme kanalıyla almak için 1 sene - 2 sene uğraşırsınız” denilmiştir. Bu bir baskıdır. Davacının istifa dilekçesi imzalarken iradesi davalı tarafından baskı ile fesada uğratıldığı gibi kıdem tazminatının ödenmesi de savunması ile çelişkilidir. Açıklanan nedenlerle Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” (Y. 9 HD. 28.03.2018 T. 2018/2698 E. 2018/6873 K. www.legalbank.net)

¹³⁴ “... Taraflar arasındaki ikale sözleşmesine ilişkin teklifin işçiden geldiğini işveren somut olarak ispat edememiştir...” (Y. 9. HD. 24.12.2014 T. 2014/26361 E. 2014/3991 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 502)

¹³⁵ “...Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır...” (Y. 9 HD. 25.05.2011 T. 2010/1650 E. 2011/15378 K. www.legalbank.net). Aynı yönde (Y. 9 HD. 18.10.2010 T. 2009/29861 E. 2010/29354 K. www.legalbank.net), (Y. 9 HD. 02.06.2008 T. 2007/39340 E. 2008/13323 K. www.legalbank.net)

Yargıtay, 2007 tarihli bir başka kararında işçilik haklarının ödenmeyeceği tehdidi ile imzalanan protokolün geçerli olmayacağını vurgulamıştır¹³⁶. Yargıtay'ın bu kararında ikale sözleşmesi olarak yapılan protokolün, fesih yanında işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, işverenin davacı işçi üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullandığı vurgulanmıştır. Yargıtay, işverenin ekonomik üstünlüğünü kullanarak ikale sözleşmesinin şartlarını kendi lehine çevirdiği bu durumda ikale sözleşmesinin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz sayılacağını vurgulamıştır. Yargıtay, 2013 tarihli bir kararında ise işçiye ek menfaat sağlandığı, işçinin de ek menfaate itiraz etmediği bu sebeple örtülü ikale sözleşmesi kurulduğu, işçinin yasal haklarını alamayacağı tehdidinin bu durumda mevcut olamayacağını belirterek ek menfaat mevcut ise ikale sözleşmesinin geçerli olduğuna kanaat getirmiştir¹³⁷.

İşverenin, ikale sözleşmesi yapılırken işçiyi yasal haklarını ödememekle tehdit etmesi ikale sözleşmesinde işçinin iradesini sakatlayacaktır. İşçinin iradesinin yasal

¹³⁶ “...İş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yolu ile sona ermesi, kısaca ikale sözleşmesi; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların ikale sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırlayan nedenlerden Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri ikale sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmalıdır. İ kale sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle ikale sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak ikale sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi halinde kendini gösterecektir. Bu şekilde yapılan bir ikale sözleşmesi de Borçlar Kanunu'nun. 20. maddesi gereğince batıl olacaktır....Somut uyumsuzlukta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullandığı, karşılıklı anlaşma yolu ile fesih konusunda davacının gerçek iradesinin bulunmadığı, davalı işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için bu yönde uygulama yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısı ile davalı işveren ile davacı işçi arasında imzalanan ve iş sözleşmesinin karşılıklı feshini içeren protokol Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca geçersizdir. İş sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davalı işveren iş sözleşmesinin feshinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmediği gibi, yargılama aşamasında da feshin işyeri ve işletme gereklerine dayandığını da savunmamıştır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 30.10.2007 T. 2007/17192 E. 2007/31723 K. www.legalbank.net)

¹³⁷ “...Davacı taraf dava dilekçesinin 5 numaralı paragrafında işverence sözleşmesinin yeniden yapılanma nedeniyle feshedildiğini, istifa dilekçesi alındığını ve kıdem ve ihbar tazminatı ödendiğini iddia etmiştir. Dosyada mevcut tazminat hesap bordrolarında davacı için 47.529.67 kıdem tazminatı, 16.419.30 ihbar tazminatı, 33.346.67 122 günlük yıllık izin 1.366.66 TL 5 günlük ücret olmak üzere 98.662.30 TL hak edişi bulunduğu ancak işverence 140.327.42 TL prim ve 51.828.84 TL yıllık izin adı altında olmak üzere yasal kesintiler düşülerek net 125.000 TL'nin işten çıkış ödeneği adı altında ödendiği bu miktarın ise davacının hak edişinden oldukça yüksek olduğu ve kendisinin buna ilişkin herhangi bir itirazının ve ihtirazi kaydının olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hususta dinlenen tanıklardan Y.C'nin davalı şirket aleyhine açtığı işe iade davasında; tanık olarak dinlendiği bu davada kendisinden istifa dilekçesi alındığına yönelik beyanı olmaksızın fesih bildiriminin 05.10.2012 tarihinde imzalandığını ileri sürdüğü ve davasının fesih bildiriminin 09/08/2012 tarihinde tebliğinden itibaren 1 aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı için reddedildiği ve diğer tanığın beyanında da "davacının neden işten çıkartıldığını bilmediğini ve kendisine Pazartesi görüşürüz diyerek işten ayrıldığını ve işine son verildiğini sonradan öğrendiğini" bildirmesi karşısında, işçi ile işveren arasında örtülü ikale sonucunda istifanın gerçekleştiğinin kabulü gerekirken ispat edilemeyen manevi baskı iddiasının ispatlandığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”(Y. 7. HD. 02.10.2013 T. 2013/22540 E. 2013/15991 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 469)

haklarının ödenmemesi tehdidi ile sakatlanması halinde ikale sözleşmesi geçersiz hale gelecek, işçi iş güvencesi hükümlerinden de yararlanacaktır.

4.1.4.5.2. İ kale Sözleşmesini İmzalayan İşçinin Eğitim Durumu ve İşyerindeki Konumu

İşveren, iş sözleşmesini feshedecek haklı yahut geçerli bir neden bulamadığında ilk olarak ikale sözleşmesine başvurabilmektedir. İşveren ikale sözleşmesini, iş mevzuatının kendisine yüklediği yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla kullanabilir¹³⁸.

Yargıtay, ikale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi için iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacağını, yine 4447 sayılı kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacağını ifade etmiştir. Bu hususlara dayanarak, iş hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini belirtmiştir¹³⁹.

İ kale sözleşmesinin kurulmasındaki iradenin sıhhati konusunda inceleme yapan Yargıtay Hukuk Daireleri, kendi içinde farklı kıstaslar oluşturmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nden farklı olarak ikale sözleşmesinin kurulmasındaki iradenin sıhhatli olduğu konusuna vurgu yaparken işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki konumuna değindiği görülmektedir. Örneğin 27.09.2011 tarihli karara göre, “*Davalı şirket tarafından 27.05.2009 tarihinde ikale amacıyla yapılan yazılı icap üzerine taraflar arasında aynı tarihli ikale protokolü düzenlenmiştir. Davacı satış kadrosunda bölge şefi olarak çalışmış eğitimli bir kişidir ve imzaladığı belgenin anlamını kavrayabilecek vasıflara sahiptir. Ayrıca iradesinin sakatlandığını da ispatlayamamıştır.*” denilerek

¹³⁸ Süzek, s. 526

¹³⁹ “...Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.” (Y. 9. HD. 20.05.2015 T. 2015/9312 E. 2015/18202 K. www.legalbank.net)

irade sakatlığı ile işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki konumuna da vurgu yapmıştır¹⁴⁰.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi benzer bir başka kararında, “*Davacının işyerinde idari ve mali işler müdürü olarak görev yaptığı nazara alındığında, imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olduğu açıktır. Bu yön davacının görevini gereği gibi yapmadığına ilişkin işyeri yazışmaları ve belgelerle değerlendirildiğinde, iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi yönünde taraf iradelerinin birleştiğinin ve davacının iradesini sakatlayan bir durumun bulunmadığının kabulü ile ikaleye değer verilmesi gerekir.*” şeklinde belirterek aynı duruma vurgu yapmıştır¹⁴¹.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu kararlarında eğitimli işçinin ikale sözleşmesinin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğunu, ikale sözleşmesindeki iradesinin bu sebeple sıhhatli olduğunu karine kabul etmiştir. Bu karinenin dayanağı, işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğüdür. İşverenin aydınlatma yükümlülüğü, işçinin kıdemine ve işyerindeki konumuna göre farklı değerlendirilmektedir. İşçinin eğitim durumu ve işyerindeki konumuna göre işverenin aydınlatma yükümlülüğü bazen daha hafif iken bazen daha ağır olabilmektedir¹⁴². Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında işçinin eğitimi ve işyerindeki durumuna göre aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği karine olarak kabul edilmiştir¹⁴³. Bahsi geçen karara göre işçi, iradesinin sakatlandığını ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ispatlamakla mükellef hale gelmiştir. Ancak bir durumun ya da bir olgunun bulunmadığını ispat etmek oldukça güçtür. Kaldı ki aydınlatma ödevi işverene yüklenmiş bir yükümlülüktür¹⁴⁴. Bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin işveren tarafından ispatlanması gerekir. İşçinin sadece eğitim durumu ve

¹⁴⁰ Y. 22. HD. 18.10.2011 T. 2011/1201 E. 2011/3034 K. (Mahmut Kabakçı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi s. 189)

¹⁴¹ Y. 22. HD. 12.12.2011 T. 2011/4305 E. 2011/7213 K. (Kabakçı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi” s. 190) Aynı minvalde Y. 22. HD. 28.10.2011 T. 2011/1351 E. 2011/3574 K. (www.legalbank.net)

¹⁴² Gerek, s.49

¹⁴³ Y. 22. HD. 18.10.2011 T. 2011/1201 E. 2011/3034 K. Ve Y. 22. HD. 12.12.2011 T. 2011/4305 E. 2011/7213 K. (Kabakçı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi” s. 190) Aynı minvalde Y. 22. HD. 28.10.2011 T. 2011/1351 E. 2011/3574 K. (www.legalbank.net)

¹⁴⁴ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.125

işyerindeki konumu, ikale sözleşmesinin sonuçlarını bildiği ve öngördüğü, buna göre iradesini açıkladığı anlamına gelmemelidir.

İşveren, ikale sözleşmesi için işçiye öneride bulunduğu ikale sözleşmesini uzman hukukçulara ya da insan kaynaklarına hazırlatmış, matbu ikale sözleşmesini işçinin önüne koymuş, yeteri miktarda incelemesine fırsat vermemiş olabilir. Bu durumda işçinin eğitim durumu ve işyerindeki konumu aydınlatma ödevinin gerçekleştiğine karine teşkil edemez. Kabakçıya göre de, bir tarafın entelektüel açıdan karşı tarafa göre zayıf olması, onun anlayışının kıt olduğunu göstermemektedir. Aksine işverenin, uzman hukukçuların yardımıyla uzun bir sürede hazırladığı öneriyi, işçinin düşünmesi ve uzman kimselerin yardımını almasına fırsat tanımaması, işçinin tahlil edebilme imkanının bulunmadığı anlamına gelecektir¹⁴⁵. İşçinin eğitim düzeyi ne kadar yüksek olursa olsun, işçi, işverenin baskısı altında ve aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranışı doğrultusunda ikale sözleşmesini imzalamış olabilir. Somut olaya göre işverenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirilmediği değerlendirilmelidir. İşçinin eğitim durumu ve işyerindeki konumu ne olursa olsun, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun ispat yükü işverene yüklenmelidir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise işçinin eğitim durumunu ve işyerindeki konumunu aydınlatma yükümlülüğüne karine kabul etmemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2006 yılındaki bir kararında imza yetkisi olan finansal kontrolörün ikale sözleşmesini geçersiz kılmış ve işveren feshi olarak değerlendirmiştir¹⁴⁶. Yargıtay'ın bu kararı, iş güvencesi hükümlerinin ikale sözleşmesini imzalayan nitelikli, eğitilmiş ve üst pozisyonlarda çalışan işçiler için bile gerekli olduğunu göstermektedir. Yerel mahkeme davacının iş sözleşmesinin anlaşma ile sonlandırıldığını belirterek finans müdürü olması karşısında iradesinin baskı altında olduğunun kabul edilemeyeceği, irade fesadı ile ilgili belge ibraz etmediği, tanık delili bulunmadığı gerekçeleriyle işe iade davasını reddetmiştir. Yargıtay ise işçinin imza yetkisinin anlaşma tarihinden daha önceki bir tarihte gönderilen azilname ile elinden alındığını, aynı gün hesabına kıdem ve ihbar tazminatlarının yatırıldığını, azilname tarihinde kendisine iş ilişkisinin karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığına dair

¹⁴⁵ Kabakçı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi”, s. 198

¹⁴⁶ Y. 9. HD. 17.04.2006 T. 2006/6103 E. 2006/9953 K. (www.legalbank.net)

belgenin imzalatıldığını tespit ederek isabetli olarak anlaşılmayı geçerli saymamış ve iş güvencesi hükümleri gereğince işçinin işe iadesine karar vermiştir¹⁴⁷.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi her ne kadar işçinin eğitimini ve işyerindeki konumunu aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine karene olarak görse de bunu kabul etmek mümkün değildir. İşçinin eğitim durumu ya da işyerindeki konumu ne olursa olsun, hukuk eğitimi ve bilgisi ile elde edilecek bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını bildiğini varsaymak, ikale sözleşmesindeki işçi lehine değerlendirmeye işaret eden Yargıtay kararları ile bağdaşmamaktadır¹⁴⁸. Çoğu zaman işveren, danışman hukukçularından bu konuda destek almakta ve tip bir sözleşme hazırlatmaktadır. İşçi ise ikale sözleşmesinin hükümleri ve sonuçları konusunda hukuki destek almamaktadır. İşçinin ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında araştırma yapması gerekecektir. Bu sebeple işçinin sözleşme içeriğini okumasına, değerlendirmesine de fırsat verilmeli, gerekirse hukuki destek alması ve gerekli araştırmaları yapması açısından makul süre verilmelidir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, bir kararında işçiye ikale sözleşmesinin verilmesini ve işçinin incelemek için süre istemesini, işverenin de bu süreyi vermesini aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde yeterli görmüştür¹⁴⁹. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı açısından işçiye düşünüp değerlendirmek ve gerekirse hukuki destek alması adına makul süre verilmesi gerekmektedir. İşçinin bu süreye rağmen ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını bilmediğini iddia etmesi de mümkün

¹⁴⁷ Alp, s. 33

¹⁴⁸ (Y. 9 HD. 25.05.2011 T. 2010/1650 E. 2011/15378 K. www.legalbank.net)

¹⁴⁹ "...Mahkeme tarafından, davacının davalı bankanın Denizli Bayramyeri şubesinde müdür olarak çalışmakta iken iş sözleşmesi 08.01.2009 tarihinde karşılıklı anlaşmayla sona erdirilmek istendiği ancak davacı bu sözleşmeyi imzalamadığı süre istediği 19.01.2009 tarihinde bireysel iş sözleşmesinin karşılıklı sona erdirilmesine dair protokol davacının iş akdinin sona erdirildiği, taraflar arasındaki protokolün fesih yanında işçinin işçilik haklarında ödenmesini içerdiği, bu hakların ödenmesinin bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının 19.01.2009 tarihli protokolü imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı işyerinin davacı üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullandığı karşılıklı anlaşma yoluyla fesih konusunda davacının gerçek iradesinin bulunmadığı, davalı işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için bu yönde uygulama yaptığı anlaşıldığı gibi 4857 Sayılı 21 son maddesi uyarınca ibra ve feragatnamenin davacının iş akdi devam ederken alınmış olması dolayısıyla geçersiz olduğundan, geçerli olmayan ibra ve feragatnameye dayalı karşılık anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi de geçersiz olacağından, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından tek taraflı haksız olarak fesih edildiğinden davanın kabulüne karar verilmiştir... Somut olayda, bireysel iş sözleşmesinin karşılıklı sona erdirilmesine dair 08.01.2009 tarihli protokol düzenlendiği, protokol davacıya ekstra ödeme yapılması öngörüldüğü ve davacı tarafından imzalandığı anlaşılmıştır. Davacının iş akdinin protokol sonlandırıldığı, davacıya ihbar ve kıdem tazminatları ödendiği gibi ekstra ödeme yapıldığı, davacının iş akdinin sonlandırılmasına yönelik talebinin irade fesadına uğradığını kanıtlayamadığından, iş akdinin tarafların karşılıklı irade beyanıyla fesih edilmesi karşısında işe iadesine karar verilmesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır..." (Y.22. HD. 18.10.2011 T. 2011/1201 E. 2011/3034 K. www.legalbank.net)

değildir. İşçiye araştırması için yeterli süre verilmiştir. İşçinin bu süreyi değerlendirip değerlendirmemesinin kendi sorumluluğunda olacağı şüphesizdir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarında, işçinin eğitim düzeyi ve işyerindeki konumundan başka iki husus daha ön plana çıkartılmaktadır. Bunlardan ilki işçinin iradesinin sakatlandığının somut olarak ispat edilip edilemediğine bakılmasıdır. İkincisi makul yarar kapsamında yapılan ilave ödemenin yeterliliğine bakılması, ödeme yapılmadı ise ödeme olmamasına rağmen ikalenin işçinin yararına olduğu yolunda somut olguların tespit edilmesidir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin işçinin eğitim durumu ve işyerindeki konumu üzerinden yaptığı değerlendirmedeki amacı, yeni bir denetim ölçütü geliştirmek değildir. Asıl amacın ikalenin işçinin iradesine uygunluğunu teyit etmeye yönelik olduğu söylenebilir¹⁵⁰. İşçinin eğitim durumu ve işyerindeki konumu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilirken aydınlatma metninin içeriğini belirleyebilir. Eğitimli bir işçi aydınlatma metnindeki ifadeleri anlayabilecek durumda olabilir. Ancak eğitim düzeyi düşük işçi için bu aydınlatma metni daha yalın düzenlenmelidir.

4.1.4.5.3. İşverenin Aydınlatma Yükümlülüğüne Aykırı Davranışı

İşverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğü işçiyi gözetme borcundan doğar. İşçiyi gözetme borcu, işçinin sadakat borcunun karşılığıdır¹⁵¹. İşçi ile işvereni birleştiren topluluk bağları işveren için işçinin çıkarlarına özen göstermek şeklinde oluşan bir işçiyi gözetme borcunu doğurur¹⁵².

İş hukuku açısından da iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi halinde işçinin işveren feshinden doğan talep haklarını kaybedeceği, işsizlik ödeneğinden mahrum kalacağı hususlarında işveren tarafından işçinin aydınlatılması dürüstlük kuralının ve işverenin işçiyi gözetme borcunun gereğidir. İşveren, sadece iş ilişkisi devam ederken değil iş ilişkisinin sona ermesinde de işçinin iş ilişkisine dayalı menfaatlerini korumakla ve işçiye zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür. İşverenin işçiyi gözetme

¹⁵⁰ Kabakçı, "Sözleşme Özgürlüğü ve İkale" s.123

¹⁵¹ Senyen-Kaplan, s.186

¹⁵² Mollamahmutoğlu, s.529

borcu, işçinin ikale sözleşmesi dolayısıyla belirli hakları bakımından aleyhine doğacak sonuçlara dikkatini çekmeyi ve açıklamalarda bulunmayı da kapsar. Bu durum öğretide iş hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğunun yansıması olarak kabul edilir¹⁵³.

İşverenin işçiyi gözetme borcu ikale sözleşmesinin imzalanmasında hatta ikale sözleşmesinin imzalanmasından önceki görüşmelerde de mevcuttur. Bu yükümlülüğün gereği olarak işveren, anlaşma yapılırken işçiye baskı uygulamamalı, onu bilgilendirmeli veya bilgi almasına imkân tanımalı, ikale sözleşmesinin sonuçları ve yoksun kaldığı haklar konusunda onu aydınlatmalı, anlaşmayı aceleye getirmemelidir¹⁵⁴. İşçinin eğitim seviyesi yahut işyerindeki konumuna göre ayırım yapmak yerinde olmayacaktır. İkalenin geçerliliği denetimini yaparken eğitilmiş işçilerin de korunmaya muhtaç oldukları göz ardı edilmemelidir.

İkale sözleşmesi önerisinde bulunan işveren, işçiyi ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında bilgilendirmeli, işçiye ikale sözleşmesini inceleme için makul bir süre vermelidir. İşçi bu süre içinde hukuki destek de alabilir. İşveren ikale önerisini yaptığı ortamı, ikale önerisinin şeklini ve zamanını aydınlatma ödevi çerçevesinde iyi değerlendirmelidir. Örneğin işçinin başkasıyla konuşmasına izin verilmeksizin insan kaynakları departmanında saatlerce bekletilerek, işverenin ikale sözleşmesini imzalatmak istemesi aydınlatma yükümlülüğüne aykırı olduğu gibi işçinin iradesini de sakatlayabilecek niteliktedir¹⁵⁵.

İşverenin ikale sözleşmesi önerisinde bulunduktan sonra makul süre vermemiş olması, ikale sözleşmesini işçinin özgür iradesi ile imzalamasını engelleyebilir. İşçinin iktisadi geleceğini bu denli etkileyen bir sözleşmenin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekliliği de ortadadır¹⁵⁶. İşveren tip sözleşmeleri uzman hukukçularla geçerlilik bakımından etkilenmeyecek şekilde ve işçinin olabildiğince

¹⁵³ Ekonomi, s.40

¹⁵⁴ Alp, s.37

¹⁵⁵ “...Her ne kadar bu tanıklardan Ş. S.'nin 4 857 sayılı İş Kanununun 25.maddesi, uyarınca işten çıkarıldığı ve şirkete karşı açtığı davanın devam ettiği davalı tarafından savunulmuşsa da olay günü orada olduğunu beyan eden diğer tanık A. Ö.'in de davacı iddialarını doğrulayan beyanlarda bulunduğu, yine bu tanığın beyanına göre açtığı herhangi bir dava da olmadığına göre tek başına husumet bulunması tanığın beyanının doğru olmadığını göstermeyeceği, her iki tanığın da benzer şekilde beyanlarda bulundukları ve böylece davacıya fesih günü baskı yapıldığı ve bu baskı neticesinde istifa/ikale dilekçesi alındığı anlaşılmakla dilekçenin davacının gerçek iradesi ürünü olmadığı sonucuna varılmıştır...” (Y. 7. HD. 24.06.2014 T. 2014/6653 E.2014/14266 K. www.legalbank.net)

¹⁵⁶ Kabakçı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi” s.200

aleyhine hazırlanmış olması çok karşılaşılan bir durumdur¹⁵⁷. İşçinin eğitim düzeyi ve işyerindeki konumu işverenin ikale sözleşmesi kapsamında aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.

İşveren önerisi üzerine yazılı bir ikale sözleşmesi yapılacak ise işverenin, bu sözleşmenin bir örneğini işçiye tebliğ edip düşünmesi ve karar vermesi adına makul süre tanınması aydınlatma yükümlülüğünün gereğidir. Astarlı'ya göre, ikale önerisinin yapılmasının ardından bu öneriyi kabul için işçiye bir süre tanınmışsa işverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁵⁸. Ancak bu süreye rağmen işçi ikale sözleşmesinin anlam ve sonuçlarını bilmediğini iddia etmesi durumunda işçi ihmalinden işvereni sorumlu tutmanın doğru olmayacağı Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir¹⁵⁹.

4.2. İkale Sözleşmesinin Yargısal Denetimi

İkale sözleşmesinin yasal bir düzenlemeye tabi olmaması TBK 26. maddesi gereğince sözleşme özgürlüğü kapsamında, iş sözleşmesi üzerinde serbestçe tasarruf edileceği anlamına gelmemektedir¹⁶⁰.

İş sözleşmesinin taraflarının eşit pazarlık gücünde olmayışı ve işçinin çalışma koşulları nedeniyle korunması gerektiği benimsenmiştir. Bu nedenle kanunlarda asgari düzenlemeler yapılmış, işçi açısından nispi emredici hükümler konulmuştur. Böylece kanun koyucunun iradesi ile iş sözleşmesi bakımından sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmıştır. İş sözleşmesi yönünden yapılan bu sınırlandırmalar, iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesi bakımından da değerlendirilmelidir. İkale sözleşmesi bakımından da yalnızca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde inceleme yapmak mümkün olmayacaktır. Ancak ikale sözleşmesi bakımından iş sözleşmesinde olduğu gibi nispi emredici hükümler bulunmamaktadır.

İkale sözleşmesi bakımından sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, feshin geçerli sebebe dayandırılma zorunluluğu ve İK m.21/son düzenlemesinde yer alan iş güvencesi hükümlerini bertaraf edecek anlaşmaların geçersizliğine ilişkin

¹⁵⁷ Kabakçı, “Sözleşme Özgürlüğü ve İkale” s. 132

¹⁵⁸ Astarlı, *İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)*, s. 135

¹⁵⁹ Y.22. HD. 18.10.2011 T. 2011/1201 E. 2011/3034 K. (www.legalbank.net)

¹⁶⁰ Güzel, s. 239

düzenlemeleriyle de örtülecektir. İş ilişkisine son vermek için geçerli bir sebebi bulunmayan işverenin, ikale sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmesi engellenmelidir. Aynı sonuca sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması ve TMK m.2'ye dayanarak da ulaşmak mümkündür.

İkale sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla kötüye kullanımı dürüstlük kuralına aykırıdır¹⁶¹. Yargıtay, 2008 yılından itibaren verdiği kararlarında; öğreti görüşlerinden önemli derecede yararlanarak, ikalenin kötüye kullanılmasına büyük ölçüde set çeken haklı ve kendi içinde tutarlı bir içtihat oluşturmuştur. Buna göre, ikalenin geçerliliği bakımından işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması yeterli değildir. İşveren feshine bağlı tazminatlar ve özellikle de iş güvencesiyle olan ilişkisi nedeniyle, ayrıca işçinin ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında aydınlatılmış olması ve en önemlisi de işçinin ikale yapmakta makul bir yararının bulunması gerekir¹⁶².

4.2.1. Geçerlilik Denetiminin Nedenleri

İş Kanunu'nun nispi emredici hükümleri, günümüz iş hukukunun gelişiminde yetersiz kalabilmektedir. Yasal düzenlemede yer almayan ancak iş hukukunda kullanılan birçok hukuki durum ortaya çıkmaktadır. İkale sözleşmesi de bunlardan biridir.

İşçi ve işverenin ikale sözleşmesini yapmasında gerçek ve ortak iradelerinin tespiti önemlidir. İkale sözleşmesinde işçinin gerçek iradesini tespit etmek gerekir. Bu tespiti yaparken de iş hukukuna yön veren genel prensiplerden olan işçinin korunması ilkesinden de ayrılmamalıdır¹⁶³.

İşçi işe girdiği andan itibaren işverene bağımlıdır. Üretim araçlarını ve olanaklarını elinde bulunduran işveren iktisadi yönden işçiden daha güçlü durumdadır. Aradaki bu güç dengesizliğinin giderilmesi için güçsüz tarafın belirli ölçüde korunması gerekir. Anayasa Mahkemesinin 23.05.1972 tarih ve 2-28 sayılı kararında da belirtildiği üzere sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal

¹⁶¹ Alp, s. 37

¹⁶² Kabakçı, "İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi", s. 181

¹⁶³ Günay, s.24

adaleti ve böylece sosyal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir¹⁶⁴. AY m. 49'a göre de devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Nitekim Yargıtay kararlarında da işçi lehine değerlendirme gerekliliği kabul edilmiştir¹⁶⁵. İşçi, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirdiğinde, feshe bağlı haklar ortaya çıkmayacaktır. İşsizlik ödeneği alamayacaktır. İşveren de ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirdiğinde, geçerli sebebe dayanma zorunluluğundan kurtulacaktır. İkale sözleşmesi işveren feshi olmadığından işçi işe iade davası açamayacaktır. Tüm bu nedenler ikale sözleşmesine şüphe ile yaklaşılmasını, somut olaya göre ikale sözleşmesinin hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıyıp taşımadığının denetlenmesini şart kılar¹⁶⁶.

Yargıtay istikrarlı olarak verdiği kararlarda ikale sözleşmesinde sınırsız sözleşme özgürlüğünün benimsenemeyeceğini belirtmiştir. Bu anlamda ikale sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanmalıdır. İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin göz önünde bulundurulacağı unutulmamalıdır¹⁶⁷.

İkale sözleşmesi, 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. İş sözleşmesinin işveren feshi ile sona ermesine karşı, karşılıklı anlaşma yoluyla sona ermiş gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi şüphesi ortaya çıkmaktadır¹⁶⁸. İşçinin gerçek iradesini anlamak amacıyla sözleşmenin yapılmasında makul yararının olup olmadığına bakmak gerekecektir. İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdiren

¹⁶⁴ AYM 18.10.2012 T. 2012/40 E. 2012/158 K. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>)

¹⁶⁵ "... Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır..." (Y. 9. HD. 21.04.2008 T. 2007/30760 E. 2008/9208 K. www.legalbank.net)

¹⁶⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 427

¹⁶⁷ Y. 9. HD. 09.05.2013 T. 2013/5860 E. 2013/14014 K. (Çalışma ve Toplum Dergisi S.4 (2013))

¹⁶⁸ Keser, s. 635

işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden makul bir yararı olmalıdır. Aksi durumda işçinin iş sözleşmesini hiçbir neden olmaksızın sona erdirmesi hayatın olağan akışına da aykırıdır.

4.2.2. İşveren Tarafından Önerilen Yararın Makul Olmaması

İkale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bu nedenle ikale sözleşmesi gereğince işçinin, iş sözleşmesini işverenle anlaşarak sona erdirmesinde makul yararının olması şarttır. Eğer işçinin iş güvencesine bağlı haklarından vazgeçmesini haklı gösteren makul bir yararı varsa ikale sözleşmesinin objektif bir sebebe dayandığı kabul edilir. Bu objektif sebebin varlığı da işveren tarafından ikale sözleşmesinin kötüye kullanılmadığına, iş güvencesi hükümlerini bertaraf etme amacıyla yapılmadığına karine teşkil eder. İşçinin ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirmesinde makul bir yararı yok ise bu durumda yapılan ikale sözleşmesi geçerli kabul edilmeyecektir. Makul yarar bazen bir ek menfaat olarak ortaya çıkabileceği gibi bazen bir olgu olarak da mevcut olabilir. Her somut olaya göre ikale sözleşmesinin geçerliliği ve makul yarar kavramı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

4.2.2.1. Makul Yarar Kavramı

Yargıtay tarafından geçerli bir ikale sözleşmesinde, işçinin iş sözleşmesini anlaşarak sona erdirmekte makul yararının bulunması gerektiği belirtilmiştir. İkale sözleşmesinde işverenin menfaati, iş sözleşmesinin fesihle sona ermemiş olması ve feshe bağlı hakların ortaya çıkmamasıdır. İşverene karşı işçinin de ikale sözleşmesi imzalamada bir menfaati olması gerekir. İşçi, ikale sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinden vazgeçmekte, işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktadır. İşçinin ikale sözleşmesini yapma iradesinin dayanağı olarak makul bir yararının olması bu nedenle gereklidir. TBK m. 28 gereğince edimler arasındaki dengenin sağlanması ve aşırı yararlanmaya sebep olmaması açısından da makul yarar önem arz etmektedir. Makul yarar genellikle işçinin işveren feshini ile ulaşacağı yasal hakları yerine ikale sözleşmesi yapması ile uğrayacağı maddi kayıpların karşılanması şeklinde olur. Bu bakımdan iş güvencesine tabi olmayan

iş ilişkilerinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olması ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterlidir¹⁶⁹.

İkale sözleşmesinin geçerliliği bakımından karşılıklı edimler arasında denkleğin sağlanması için dengeleyici unsur olarak makul yarar kavramı ortaya çıkmıştır. Yargıtay kararlarında bu husus makul yarar ölçütü olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁰.

İşçinin makul yararının iş sözleşmesinin feshinden elde edeceği yarardan daha fazla olması gerektiği de açıktır. İkale sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinden kurtulan işveren, elde ettiği bu menfaat karşılığında işçinin en azından fesihten avantajlı konumda olmasını sağlamalıdır. Bu husus edimler arasındaki denge gereğidir. İkale önerisinin işçiden yahut işverenden gelmesi durumuna göre makul yarar ölçütü de değişmelidir¹⁷¹. İş bulmanın zorluğu göz önüne alındığında bir işçinin kendi isteği ile iş sözleşmesini sona erdirmesi için makul yarar şarttır. Bu yarar kimi zaman maddi olmayabilir. Örneğin, işçi daha iyi şartlarda bir iş bulmuş olabilir ve derhal işe başlaması gerekebilir, ihbar süresinde çalışmamak ve ihbar tazminatı ödememek adına ikale teklifinde bulunabilir. Yine işçi işyerine ortak olabilir¹⁷². İşçinin işyerine ortak olması nedeniyle ikale sözleşmesi imzalamasında makul yararı olduğu açıktır. Her işçi-işveren ilişkisinde makul yarar somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir. Yargıtay tarafından belli kıstaslar ile makul yarar tanımı yapılmış, geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir.

¹⁶⁹ Alp, s. 38

¹⁷⁰ “...İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır...” (Y. 9. HD. 25.09.2008 T. 2008/1888 E. 2008/20058 K. www.legalbank.net)

¹⁷¹ Kar, s. 71

¹⁷² “...Somut uyuşmazlıkta davalı ile davacı arasındaki iş sözleşmesi 08.09.2004 tarihli protokol ile 31.12.2005 tarihinde sonlandırılacağı belirtilmiştir. Tarafların iradesi iş sözleşmesinin belirtilen tarihte sona ereceği konusunda birleşmiş ve bu tarihten sonra davacının otel işyerinde çalışması şirket ortağı olarak devam etmiştir. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” (Y. 9. HD. 01.11.2010 T. 2010/373657 E. 2010/31156 K. 01.11.2010 T. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 549)

4.2.2.2. Makul Yararın Amacı

İşverenin, iş sözleşmesini keyfi feshetmesini engelleyen iş güvencesi hükümleridir. Buna göre otuzdan fazla işçi çalıştıran işveren, altı aydan daha fazla kıdemi olan işçinin iş sözleşmesini feshederken geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Aksi takdirde işçi işe iadesini talep edebileceği gibi boşta geçen süre ücretine ve işe başlatmama tazminatına hak kazanabilir. İşveren, iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek isteyecektir. Bu nedenle de ikale sözleşmesini kullanma yoluna gidebilir. Çünkü ikale sözleşmesi bir işveren feshi olmadığından iş güvencesi hükümleri iş sözleşmesinin sona erdiği bu durumda kullanılamayacaktır.

İK m. 21/son gereğince iş güvencesini ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir. Söz konusu emredici hüküm ile ikale sözleşmesinin iş güvencesini bertaraf etme amacıyla yapılıp yapılmadığı hususu birlikte değerlendirilmelidir. Bu durumda ikale sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla kullanılıp kullanılmadığının araştırılması gerekir. Bu açıdan bakıldığında işçinin de ikale sözleşmesi yapmasında bir makul yararının olması gerekir ki, işçinin özgür iradesi ile bu sözleşmeyi imzaladığından ve iş sözleşmesini sona erdiren eylemin fesih olmadığından bahsetmek mümkün olsun.

İkale sözleşmesine, sözleşme tarafları arasındaki denge açısından da yaklaşmak gerekir. İkale sözleşmesinin tarafı olan işveren iş sözleşmesinin sona erdiren nedenin fesih olmaması nedeniyle birtakım yükümlülüklerden kurtulmaktadır. İşçi de ikale sözleşmesini imzalamakla birtakım haklarını kullanamaz hale getirmektedir. İkale sözleşmesinde makul yarar aranması gerekliliği bundandır. İş güvencesi hükümlerinden yoksun kalan, işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçinin de ikale sözleşmesini yapmakta bir menfaati olmalıdır.

Makul yarar ölçütünün asıl amacı, iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etme amacını taşımasını engellemek, işçi ve işverenin ortak iradesi ile ikale sözleşmesinin yapılmasını sağlamaktır.

4.2.2.3. Makul Yararın Niteliği

İkale sözleşmesini kuran işçi ve işveren, ikale sözleşmesinin içeriğinde maddi birtakım yükümlülükler belirleyebilir. İşçinin makul yarar sonrası aktif malvarlığında bir artma veya pasif malvarlığında bir azalma olması şart değildir. Makul yarar her zaman maddi yükümlülük olarak karşımıza çıkmayabilir¹⁷³. Ancak maddi olarak belirlenen makul yararın niteliğini belirlemek de önemlidir. Makul yararın niteliğini belirlemek, yasal kesintilerin de belirlenmesini sağlayacaktır.

İrade sakatlığı denetimi dışında tarafların ikale sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir¹⁷⁴. Makul yarar belirlenirken niteliğinin de belirlendiğinden söz edilemez. Örneğin makul yarar olarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve dört aylık ücret tutarı belirlenebilir. İkale sözleşmesi ile sağlanan makul yarar aslında bu bedellerin toplamıdır. Ancak niteliği hiçbir zaman kıdem tazminatı yahut ihbar tazminatı değildir¹⁷⁵.

1475 sayılı kanunun yürürlükteki 14. maddesi kıdem tazminatına hak kazanılan halleri düzenlemiştir. Kanunda düzenlenen bu haller sınırlayıcı niteliktedir. İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazanılan hallerden biri değildir¹⁷⁶. Bu nedenle makul yararın miktarının belirlenmesinde her ne kadar kıdem tazminatı terimi kullanılmışsa da niteliğini kıdem tazminatı yapmamaktadır.

İkale sözleşmesi ile belirlenen makul yarar sözleşmeden doğan bir edimdir. Bu edimin hukuki niteliğini yardım olarak belirlemek hatalı olmayacaktır¹⁷⁷. İkale sözleşmesinde tarafların serbest iradesi öne çıktığı için yapılan ödemenin de sözleşmesel yardım olarak kabulü gerekecektir. Yargıtay kararlarında makul yararın ek menfaat, ek ödeme olarak adlandırıldığı görülmektedir¹⁷⁸.

¹⁷³ Alp, s.38

¹⁷⁴ Şakar, "İş Hukuku'nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu" s.187

¹⁷⁵ Taşkent s.4

¹⁷⁶ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.307

¹⁷⁷ Şakar, "İş Hukuku'nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu" s.188

¹⁷⁸ Ek ödeme için Bkz. Y. 22. HD. 26.01.2012 T. 2011/9219 E. 2012/628 K. (**Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.3 (2012) Ek menfaat için Bkz. Y. 9. HD. 13.04.2011 T. 2009/49584 E. 2011/11186 K. (www.kazancihukuk.com), Y. 7. HD. 13.05.2015 T. 2015/1133 E. 2015/8692 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 434)

4.2.2.4. Yargıtay Kararları Gereği Makul Yarar Ölçütü

İkale sözleşmesi, iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olduğu için işçi ve işverenin asıl iradelerinin ikale sözleşmesi yapmaya yönelik olduğunun tespiti gerekir. Yargıtay’a göre işveren tarafından ikale sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesinin engellenmesi amacıyla işçinin ikale sözleşmesini yapmasında makul yararı olmalıdır¹⁷⁹.

Yargıtay kararlarında makul yarar belirlenirken işçinin kıdemine, yaptığı işe göre herhangi bir kıstas ortaya konulmamıştır. Ancak bu konu tamamen hakimnin takdir yetkisine de bırakılmamıştır. Yargıtay’ın, ikale sözleşmesindeki kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ek iki maaş ödemeyi makul yarar kapsamında saydığı kararı da; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ek üç maaş ödemeyi makul yarar kapsamında saymadığı kararı da mevcuttur¹⁸⁰. Yine altı yıllık çalışan için iki aylık maaş tutarındaki ek menfaati de makul yarar kapsamında yeterli görmediği kararı da vardır¹⁸¹. Yargıtay’ın makul yararın miktarı konusunda belli bir içtihat oluşturmadığı, somut olaya göre değerlendirdiği ortadadır¹⁸². Yargıtay, onaltı yıllık çalışan için ek iki maaş ödemeyi makul yarar kapsamında kabul ettiği kararında, işçinin satış müdürü olduğunu ve

¹⁷⁹ Y. 9. HD. 14.01.2015 T. 2014/30602 E. 2015/504 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 474)

¹⁸⁰ “...Somut uyumsuzlukta; tarafların kabulünde olan ve imzalarını içeren 22.01.2016 tarihli ikale sözleşmesine göre, işverenin talebi üzerine davacı işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ile 2 aylık ücreti tutarında ek ödeme ve ayrıca 42 günlük yıllık izin parası ile 2015 yılı performans primi alacağını ödenerek karşılıklı anlaşma şartıyla iş akdinin sona erdirildiği görülmektedir. Davacı davalı işyerinde satış müdürü olup imzaladığı belgenin anlamını kavrayabilecek vasıflara sahiptir. Ayrıca iradesinin sakatlandığını da ispatlayabilmiş değildir. İşverenden gelen talep üzerine kararlaştırılan ödemeler birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile ikale yoluyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 31.10.2017 T. 2016/29473 E. 2017/17057 K. 2 aylık ücreti tutarındaki ek menfaatin yeterli olmadığına dair karar www.legalbank.net) “... Tüm bu nedenlerle davacının iş güvencesinden yararlanmayı bertaraf edecek nitelikte olan bozma sözleşmesi yapması için makul yararının karşılanması gerektiğinden, icabın işverenden geldiği anlaşıldığından prim niteliğinde olduğu kabul edilmese dahi 3 aylık brüt ücretin makul yarar olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından ve işverence yazılı bir fesih bildirim ile fesih sebebi de bildirilmediğinden ikale ve işverence yapılan fesih geçersiz olup davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken geçersiz bozma sözleşmesine dayanılarak davanın reddi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 09.11.2017 T. 2016/29504 E. 2017/17925 K. Üç aylık maaş tutarındaki ek menfaatin yeterli olmadığına dair karar www.legalbank.net.)

¹⁸¹ Y. 9. HD. 20.11.2014 T. 2014/18930 E. 2014/34850 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 505)

¹⁸² Güzel, s. 244

imzaladığı belgenin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda bulunduğunu belirtmiştir¹⁸³.

Yargıtay, makul yarar ölçütünü sadece işveren önerisi ile kurulan ikale sözleşmelerinde aramaktadır¹⁸⁴. Yargıtay'ın işçinin önerisi ile kurulan ikale sözleşmelerinde makul yarar aramamasının nedeni, işçinin iş sözleşmesini feshetmek yerine ikale sözleşmesi ile sona erdirmesinin her zaman daha yararına olacağını kabul etmesidir. Bu nedenle işçi önerisi ile kurulan ikale sözleşmesinin yapılmasında işçinin peşinen makul yararı olduğu kabul edilmektedir. Araştırılması gereken konu makul yarardan çok işçinin ikale önerisini yapmaktaki iradesinin sıhhatli olup olmadığıdır. İşveren iş sözleşmesini feshettikten sonra işçiden yazılı belge alarak işçi önerisi ile ikale sözleşmesi kurulmuş gibi gösterebilir¹⁸⁵. İşçi feshe bağlı haklarını almak için bu belgeyi imzalamak zorunda kalmış olabilir. Örneğin işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme imkanı mevcutken sadece kıdem tazminatı tutarında bir ödemeyi içeren ikale sözleşmesini yapmasında makul yararının olmadığı düşünülmelidir. Bu nedenle Yargıtay'ın işçi önerisi ile yapılan ikale sözleşmelerinde makul yararın aranmayacağı konusundaki kararlarına katılmak mümkün değildir.

Bazı durumlarda sözleşme karşılığı işçiye hiçbir ödeme yapılmamış olmasına rağmen ikale geçerli olabilir¹⁸⁶. İşçinin daha iyi şartlarda yeni bir iş bulması ve ihbar süresini beklemeden iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmesinde de işçinin makul

¹⁸³ "...Somut uyumsuzlukta; tarafların kabulünde olan ve imzalarını içeren 22.01.2016 tarihli ikale sözleşmesine göre, işverenin talebi üzerine davacı işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ile 2 aylık ücreti tutarında ek ödeme ve ayrıca 42 günlük yıllık izin parası ile 2015 yılı performans primi alacağını ödenerek karşılıklı anlaşma şartıyla iş akdinin sona erdirdiği görülmektedir. Davacı davalı işyerinde satış müdürü olup imzaladığı belgenin anlamını kavrayabilecek vasıflara sahiptir. Ayrıca iradesinin sakatlandığını da ispatlayabilmiş değildir. İşverenden gelen talep üzerine kararlaştırılan ödemeler birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile ikale yoluyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır..." (Y. 9. HD. 31.10.2017 T. 2016/29743 E. 2017/17057 K. Onaltı yıllık çalışan için iki aylık maaş tutarında ek ödeme sonucu kurulan ikale sözleşmesinin geçerli olduğuna ilişkin karar. www.legalbank.net)

¹⁸⁴ "...Ayrıca yerel mahkemece ikale sözleşmesi ile davacı işçiye kıdem ve ihbar tazminatları dışında makul bir yarar sağlanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine hükmedilmiş ise de; ikale sözleşmesinde, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talebinin işçiden geldiği belirtilmiştir. Dairemiz yerleşik içtihatları gereğince, ikale icabının işçiden geldiği durumlarda makul yarar şartı aranmamakta olup, ikale sözleşmesinin iddia edildiği üzere baskı altına imzalanıp imzalanmadığı, hangi tarihte imzalandığı, ikale icabının gerçekte kimden geldiği gibi hususların da araştırılarak feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı da hiçbir kuşkuyla yer bırakılmayacak şekilde tespit edilmelidir..." (Y. 9. HD. 23.05.2017 T. 2016/10425 E. 2017/8620 K. www.legalbank.net)

¹⁸⁵ "...Davacı tanık beyanlarına göre davacının işveren tarafından işten çıkartıldığı, personel müdürü olduğunu beyan eden davalı tanık beyanına göre de davacıya tazminatlarının ödenmesi için birtakım belgelerin imzalatıldığı, bu durumda davacının iradesiyle imzaladığı bir ikalenin varlığından bahsedilemeyeceği..." (Y. 9. HD. 2014/36171 E. 2015/7189 K. 18.02.2015 T. Kararı Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 497)

¹⁸⁶ Alp, s.38

yararının olduğu açıktır¹⁸⁷. Makul yarar kavramı sadece maddi menfaat olarak düşünülmemelidir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde menfaatinin olduğu her durumda işçinin makul yararının da olduğu kabul edilmelidir.

İkale sözleşmesi kurma yönündeki önerinin kimden geldiğine bakılmaksızın ikale sözleşmesinin işçi açısından fesihten daha avantajlı olup olmadığına bakmak gerekir. Örneğin ikale sözleşmesi önerisinde bulunan işçinin mali açıdan problemleri olabilir. İşçinin ücretine haciz gelmiş, işçi ikale sözleşmesi ile istediği tazminatı borçlarını kapatmak için kullanmış olabilir. Bu durumda işçinin ikale sözleşmesi önerisinde bulunmasında makul yararı vardır. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir¹⁸⁸.

Yargıtay, her ne kadar işçinin iş sözleşmesini feshetmek yerine ikale önerisinde bulunmasının daha lehine olduğunu, bu nedenle makul yarar ölçütünün aranmadığını kabul etmişse de ikale sözleşmesinin işçi önerisi ile kurulmasında irade sakatlıklarını daha ayrıntılı incelemekte ve somut olayı değerlendirmektedir. Ancak sadece irade sakatlıkları yönünden değerlendirme yapmak doğru değildir. Yargıtay kararlarının aksine işçi önerisi ile kurulan ikale sözleşmelerinde işveren önerisi ile kurulan ikale sözleşmeleri kadar keskin olmasa da işçinin ikale sözleşmesi yapmasındaki asıl neden ve işçinin makul yararı irdelenmelidir.

İş güvencesi hükümlerinin kullanılabilmesi için işveren feshinin olması şarttır. İşçi, iş sözleşmesini feshederse iş güvencesi hükümlerine başvuramaz. Bu nedenle işçi

¹⁸⁷ Gerek, s.47, Sevimli s.94

¹⁸⁸ "...Somut olayda, davacı, davalı işyerinde montaj operatörü olarak yaklaşık 8 yıl süreyle çalışmış olup iş sözleşmesi, "bir örneği ekte sunulan 02.12.2013 tarihli yazılı dilekçeniz ile iş akdinizin feshedilmesini talep etmiş bulunmaktasınız. Dilekçenizde belirttiğiniz nedenlerden dolayı iş yerindeki yetersiz performansınız ve düşük iş veriminiz göz önüne alınarak iş akdiniz, 4857 sayılı Kanunun 17.madde hükümleri uyarınca kıdem ve ihbar tazminatınız ve işten ayrılma tarihine kadar gerçekleşen çalışmanıza karşılık gelen ücretiniz ödenmek suretiyle 02.12.2013 tarihinde feshedilmiştir" şeklinde yapılan bildirim ile kıdem ve ihbar tazminatı ödenmek suretiyle sonlandırılmıştır. Davacıdan sadır olan söz konusu dilekçede ise, " ... Yaşadığım maddi ve ailevi sorunlarım nedeniyle 02.12.2013 tarihinde kendi rızam ve isteğim ile işyerinizden ayrılmak istiyorum...kabul edilmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatım ile çalışma süreme isabet eden ücret ve diğer haklarımın ödenerek iş akdinin sona erdirilmesini talep etmekteyim..." şeklinde talepte bulunduğu görülmüştür. Her ne kadar davacı asil ve davacı vekili beyanlarında bu dilekçenin altındaki imzaya itiraz etmemekle birlikte içeriği yönünden psikolojik baskı ile yazdırıldığını iddia etmişlerse de; dinlenen davacı tanıkları beyanlarından fesih ile ilgili somut bilgiye sahip olmadıkları ve davacıdan önce işten ayrıldıkları anlaşılmıştır. Ayrıca tanıkların davacıdan duyduklarına göre beyanda bulundukları da görülmüştür. O nedenle söz konusu dilekçenin psikolojik baskı ya da iradesini sakatlayacak herhangi bir nedenle işveren tarafından yazdırılıp imzalatıldığı hususları davacı tarafından ispat edilememiştir. Buna karşılık gerek davalı tanıkları ve gerekse davacıdan sadır söz konusu dilekçe ile bu dilekçeye konu yaşadığı maddi ve ailevi sorunlarının mevcudiyetine güçlü delil niteliğinde olan hakkındaki birçok icra takibi ile çeşitli tarihlerde mesaiye mazeretsiz gelmeme yani devamsızlık yaptığı hususlarına dair davalı işverence çeşitli belgeler sunulduğu da görülmektedir..." (Y. 7. HD. 20.01.2015 T. 2014/16476 E. 2015/109 K. Çalışma ve Toplum Dergisi S.1 (2016))

önerisi ile kurulan ikale sözleşmelerindeki makul yarar kavramı, işveren önerisi ile kurulan ikale sözleşmeleri kadar katı kurala tabi kılınmamalıdır. Ancak ikale sözleşmesi önerisinin gerçekten işçiden gelip gelmediğinin tespiti açısından işçi önerileri ile kurulan ikale sözleşmelerinde de makul yarar aranmalıdır. Günümüz şartlarında iş bulmanın zorluğu değerlendirildiğinde işçinin işini ortada hiçbir neden yokken bırakmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu açıktır¹⁸⁹. İşçi tarafından yapılan ikale önerilerinde makul yarar karşımıza daha çok dış etkenlere bağlı işsel durum olarak ortaya çıkmaktadır. İşçinin yeni bir iş bulması, başka bir yere taşınması, ailevi nedenler, maddi nedenler işçiyi ikale sözleşmesi önerisinde bulunmaya sevk edebilir. Bu durumlar, işçi tarafından önerilen ikale sözleşmelerinin makul yararadır. Kısacası ikale sözleşmesindeki makul yarar, karşımıza her zaman maddi olarak ortaya çıkmayabilir. Yargıtay'ın bir kararına göre; eşinin hastalığını nedeniyle sağlık sigortasının devamını talep ederek iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmek isteyen işçinin ikale sözleşmesini imzalamada makul yararı vardır¹⁹⁰. İşçinin rekabet yasağı yükümlülüğüne son veren bir ikale sözleşmesi de yeterli makul yararı sağlamaktadır¹⁹¹. Aynı şekilde kendi işini kurmak isteyen işçinin de makul bir yararı olacağı açıktır. Özellikle kıdem ve ihbar tazminatı elde etmek için işçiden işverene bir talep geldiği açık ise iş güvencesi tazminatı içermeyen bir ikale sözleşmesi de geçerlidir¹⁹².

¹⁸⁹ "...1997 tarihinden beri çalışan davacının ikale sözleşmesi ile diğer yasal tazminat ve hakları dışında ek bir menfaat sağlamadan sözleşmeyi sona erdirmek istemesi hayatın olağan akışı ile uyumsuz. İ kale sözleşmesinde belir-tilen ödemenin hangi tazminat ve alacakları kapsadığı araştırılarak ikale ile davacıya yasal tazminat ve hakları dışında ek bir ödeme yapıp yapılmadığı araştırılarak geçerli bir ikale sözleşmesi varsa şimdiki gibi davanın reddine aksi halde davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması bozma nedenidir..." (Y. 22. HD. 22.11.2012 T. 2011/4403 E. 2011/7992 K. www.legalbank.net)

¹⁹⁰ "... Somut olayda, direktör olarak uzun süredir üst düzeyde çalışan ve işverenin yeniden yapılandırma sürecinde olduğunu bilen davacı, eşinin ciddi has-talığı nedeniyle 23.3.2009-23.6.2009 arası ücretsiz izin kullanmıştır. İzni sıra-sında işverene gönderdiği 1.4.2009 tarihli maili ile eşinin tedavisinin düşündü-ğünden daha uzun süreceğini, gelecek altı ayı ailesine ayırmak zorunda oldu-ğunu, bu nedenle kendisinin yeniden yapılanma sürecinde değerlendirilmesini, ancak bu arada 11,5 yıllık kıdemine göre tazminatları ve işçilik haklarının ödenmesini, yanı sıra sağlık sigortasının da sürdürülmesini istemiştir. Davacı-nın bu maili işverenden iş sözleşmesinin feshini talep niteliğindedir. İşveren de aynı dönemde gerçekleşen ekonomik sıkıntılar nedeniyle küçülmeye gitme yönündeki işletmesel kararı davacıya uygulamıştır. Fesih talebi davacıdan gel-diğİne göre, olay yukarıda açıklandığı şekilde ikale sözleşmesinin tipik örneği niteliğindedir. İşverence işçinin isteğİ üzerine iş sözleşmesi sona erdirilmiş, sağlık sigortası da fesihten sonra devam ettirilmiştir. Davacının çalıştığı statü ve eşinin rahatsızlığı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin sona ermesine rağ-men sağlık sigortasının sürdürülmesi hususunun işçİye büyük bir yarar sağla-dığı açıktır. Mahkemece işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Y. 9. HD. 25.05.2011 T. 2010/1650 E. 2011/15378 K. www.legalbank.net)

¹⁹¹ Y. 7. HD. 06.05.203 T. 2013/2644 E. 2013/7923 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 471)

¹⁹² Alp s. 39, Aynı doğrultuda, Y. 9. HD. 15.01.2015 T. 2015/31046 E. 2015/615 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 485)

İşçi tarafından yapılan önerilerde işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etme amacı olmayacağından sözleşme özgürlüğü işveren önerisine göre daha baskın hissedilecektir. İşçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye konusundaki iradesi sıhhatli olduktan sonra makul yarar yönünden ikale sözleşmesinin içeriği Yargıtay tarafından sözleşme özgürlüğü kapsamında sayılmıştır.

İkale sözleşmesi kurma önerisi bazı durumlarda açık olmayabilir. İşçinin “Yasal haklarım ödenmek şartıyla istifa ediyorum.” şeklindeki beyanı Yargıtay tarafından ikale sözleşmesi kurmaya yönelik öneri olarak kabul edilmektedir¹⁹³. İşçinin haklı bir sebebe dayanmadan ve bildirim süresi tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir¹⁹⁴. Bu durumda işçinin iradesinin iş sözleşmesinin anlaşarak sona ermesi yönünde olduğunu kabul etmek isabetli olacaktır.

İşveren tarafından ikale sözleşmesi kurma önerisinde bulunulması durumunda, Yargıtay’ın aradığı makul yararın ne olması gerektiği konusunda bir içtihat oluşmamıştır. İşçinin kıdemi yahut eğitim durumu her ne kadar Yargıtay kararlarında yer alsın da ortak bir değerlendirme olarak görülmemektedir. Öğretide de bu husus tartışma konusu haline gelmiştir. İş güvencesi kapsamındaki işçi açısından makul yararın ne düzeyde bir ödeme olacağı konusunda, yasal tazminatlara ilaveten iş güvencesi tazminatının asgari sınırı olan dört aylık ücretin esas alınabileceği, bunların dışında işsizlik ödeneğinin karşılanması gerektiği gibi görüşler ileri sürülmüştür. Ancak Yargıtay haklı olarak genel geçer bir belirlemeye gitmemiş; bir alt ya da üst sınır öngörmemiştir. Yargıtay’ın benimsediği görüş, her somut olaya göre hâkimin geçerliliği denetlemesi görüşüdür¹⁹⁵. Yargıtay ikale sözleşmesinin geçerliliği için makul yararın olmasını aramakta ancak bu makul yararın miktarını somut olaya bırakmaktadır. Bu görüşe göre, makul yararın hiç sağlanmamış olması ikale sözleşmesini geçersiz hale getirir. Makul yararın hiç sağlanmamış olması, iş sözleşmesinin işveren feshi nedeniyle sona erdirilmesinden daha dezavantajlıdır. Yine Yargıtay uygulamasına göre, genel olarak somut olayın özelliklerine uygun şekilde işçiye

¹⁹³ Y. HGK. 24.01.2018 T. 2016/2630 E. 2018/105 K. (www.legalbank.net) Aynı minvalde Bkz. Y. 9. HD. 30.09.2015 T. 2015/23179 E. 2015/26939 K. (www.legalbank.net)

¹⁹⁴ Erdem Özdemir, “Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.7 (2007) s. 18

¹⁹⁵ Kabakçı, “Sözleşme Özgürlüğü ve İkale” s.123

kıdem ve ihbar tazminatı ile bir miktar ücret karşılığı ek ödeme yapılmış ise burada makul yararın sağlandığı kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus makul yararı sağlayacak ödemenin yapılması olup, ödemenin hangi ad altında yapıldığının önem taşımadığıdır¹⁹⁶.

Öğretide makul yararın miktarı konusunda kabul edilen bir diğer görüş ise; işçinin ikale sözleşmesi yapması durumunda işsizlik ödeneğinden yararlanamaması nedeniyle işsizlik ödeneği bakımından da ödeme yapılması görüşüdür¹⁹⁷. Bu görüşün hukuki dayanağı ikale sözleşmesi ile iş güvencesinden yararlanamayan işçinin, 4447 sayılı kanun gereğince işsizlik ödeneğinden de yararlanamaması nedeniyle ikale sözleşmesini imzalamasında hiçbir zaman makul yararının olmayacağıdır. İşçi hem iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz hem de işsizlik ödeneği alamaz. Makul yararın miktarını belirlerken iş güvencesi tazminatının yanında işsizlik ödeneği kadar bir ek menfaatin de olması gerektiği savunulur.

İşsizlik ödeneği sosyal güvenlik hukukunu ilgilendiren bir alandır. Ayrıca işsizlik ödeneği almak için sadece işveren feshi değil, iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası priminin bildirilmiş olması, iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ile sürekli çalışılmış olması ve Türk İş Kurumu'na başvurarak yeni iş almaya hazır olduğunun bildirilmesi gerekir. İ kale sözleşmesini imzalayan işçinin prim gün sayısı işsizlik ödeneği almaya yeterli olmayabilir. Ayrıca işveren işsizlik sigortası primi yatırdığı için böyle bir ödeme yapmak zorunda değildir. İşveren işsizlik ödeneği karşılığı olarak ödeme yapmazsa, sırf bu nedenle makul yarar bulunmadığı ileri sürülemez¹⁹⁸. Sosyal güvenlik hukuku ile alakalı bir durumun iş hukuku nezdinde bir menfaati belirlemesini kabul etmek mümkün değildir.

Makul yarar konusunda üçüncü görüş ise, iş güvencesi tazminatının alt sınırının esas alınması gerekliliği görüşüdür¹⁹⁹. Bu görüşe göre ikale sözleşmesindeki makul

¹⁹⁶ Y.9. HD. 28.09.2017 T. 2016/21357 E. 2017/14484 K. (www.legalbank.net)

¹⁹⁷ Günay, s. 23 Ekonomi, s. 37, Nurşen Canikoğlu “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Türk Milli Komitesi**, İstanbul, 23-24 Kasım 2018.

¹⁹⁸ Gerek, s.51

¹⁹⁹ Alp, s. 71, Özcan, s.363

yararın İK m. 21/1 gereğince en azından dört aylık ücret tutarında belirlenmesi gereklidir. Yargıtay'ın son kararlarında bu görüşü benimsediği de görülmektedir. Yargıtay 26.03.2018 tarihli bir kararında ikale teklifinin işverenden geldiğinin sabit olduğu durumda işçiye işe başlatmama tazminatının yasal alt sınırı olan dört maaş sınırının altında üç aylık ücret olarak ek menfaat verilmesini bozma sebebi yapmış ve işçinin işe iadesine karar vermiştir²⁰⁰.

Makul yararın, işe başlatmama tazminatının alt sınırı olması görüşünü benimsemekle birlikte işçinin kıdemine göre işe başlatmama tazminatı değişkenlik gösterdiğinden makul yarar miktarı da işçinin kıdemine göre değişkenlik göstermelidir. İK 21/1. maddesine göre işe iade davası sonucunda işe başlatılmayan işçiye işveren en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ödemek zorundadır. Uzun yıllar işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesi için makul yararının yeni işe başlayan bir işçiden daha fazla olması gerekmektedir.

4.2.3. İkale Sözleşmesinde Yer Alan İhtirazi Kayıtlar

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde anlaşılan taraflar, iş sözleşmesinin sona ermesi için yan edimler üzerinde de anlaşmaktadırlar. Şartlar konusunda anlaşamayan tarafların ortak iradesinden de söz edilemeyecektir. Bu durumda iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirildiğinden bahsedilemez.

İkale sözleşmesindeki temel prensip sıhhatli iradelerin uyuşmasıdır. Bu nedenle ikale sözleşmesine düşülen her şerh, ikale sözleşmesinin kurulmasında irade uyuşmasının olmadığına göstergesidir. İkale sözleşmesi kurulmamış, iş sözleşmesi ikale sözleşmesi ile sona ermemiştir.

Yargıtay kararları da ikale sözleşmesine konulan ihtirazi kayıtların ikale sözleşmesini tümünden geçersiz hale getireceği yönündedir. Yargıtay 22.01.2018 tarihli

²⁰⁰ “...Somut uyuşmazlıkta, davalı işyerinde 20/05/2005 ila 30/01/2015 tarihleri arasında çalışmış olan davacıya ikale teklifinin davalı işverenden geldiği sabittir. Ancak davacıya işe başlatmama tazminatının yasal alt sınırı olan 4 aylık ücretinin altında, 3 aylık ücreti tutarında, ek menfaat ödenmesi kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yoluyla sonlandırıldığı, bir başka anlatımla taraflar arasında geçerli bir ikale sözleşmesinin bulunduğu kabul edilemez. Bu nedenle, bölge adliye mahkemesince sonuç olarak doğru olan ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun esasın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü ile işe iade davasının reddine karar verilmesi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 26.03.2018 T. 2017/21980 E. 2018/6265 K. www.legalbank.net)

kararında; işçinin “tüm yasal haklarım saklı kalmak kaydıyla imzalıyorum” ifadesinin ikale sözleşmesindeki iradeyi geçersiz kıldığını belirtmiş, karşılıklı anlaşma sayılamayacağını vurgulamıştır²⁰¹.

İşçinin ikale sözleşmesini ihtirazi kayıtla imzalamadığı ancak ikale sözleşmesi sonucunda düzenlenen ibraname, ödeme makbuzları gibi belgelere ihtirazi kayıt koyduğu durumlarda ne olacağı konusunda Yargıtay’ın iki kararı önem arz etmektedir. Yargıtay 22. HD. 21.10.2015 tarihli kararında; işçinin kıdem tazminatı hesap tablosunu ve ibranameyi imzalarken ihtirazi kayıtla imzalamasının ikale sözleşmesindeki iradeyi sakatladığını, ikale sözleşmesinde karşılıklı irade uyuşmasının bulunmadığını belirterek işe iadeye karar vermiştir²⁰². Yargıtay 9. HD. 22.05.2017 tarihli bir kararında; ibranamedeki ihtirazi kaydın ikale sözleşmesinin geçerliliğine etki etmeyeceğini, bu nedenle işe iade davasının reddi gerektiğini belirtmiştir²⁰³. Kararda, işçinin ibranameye yazdığı “tüm geçmişe dönük haklarım saklı kalmak kaydıyla kabul ediyorum.” ifadesinin ikale sözleşmesi ile ilişkili olmadığı, geçmişe dönük doğmuş hak ve alacaklar için ihtirazi kayıt konulduğu belirtilmiştir. Söz konusu iki karar da yerindedir. Yargıtay 9. HD. kararında işçinin koyduğu ihtirazi kayıt ikale sözleşmesine değil, doğmuş işçilik alacaklarıdır. İş güvencesine bağlı haklar ise geçmişe dönük haklar değildir. İş sözleşmesinin feshi ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda konulan ihtirazi kaydın ikale sözleşmesini kapsayıp kapsamadığına göre karar vermek daha yararlı olacaktır.

²⁰¹ Y. 9. HD. 22.01.2018 T. 2016/34336 E. 2018/747 K. (www.legalbank.net) Aynı minvalde Bkz. Y. 9. HD. 29.05.2017 T. 2017/13317 E. 2017/9084 K. (www.legalbank.net) Y. 22. HD. 06.12.2017 T. 2015/43888 E. 2017/27868 K. (**Çalışma ve Toplum Dergisi** S.2 (2018))

²⁰² “...Keza 01.10.2014 tarihli ibraname ile iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun’u 17. ve 18. maddelerine göre feshedildiği belirtilerek kıdem ihbar tazminatları ve diğer işçilik alacaklarından işvereni ibra ettiğine dair ibraname de davacı tarafından aynı şekilde itirazi kayıtla imzalanmıştır. Davacının kıdem ve ihbar tazminatı hesaplama tablosunu ve ibranameyi itirazi kayıtla imzalamış olmasına göre iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğinin kabulü hatalı olmuştur. Öte yandan davacının yaptığı iş ve kıdemine göre ek menfaat elde etmeksizin ikale sözleşmesi imzalaması söz konusu olamayacağından, işe iadeye karar verilmesi yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Y. 22. HD. 21.10.2015 T. 2015/27200 E. 2015/25425 K. **Çalışma ve Toplum Dergisi** S4 (2016))

²⁰³ “...Somut uyumsuzlukta, davacı bozma kararı öncesinde ibraname ve fesih bildirimine ihtirazi kayıt koyduğunu belirterek ikale sözleşmesinin geçersiz olduğunu iddia etmiş ise de, bozma kararı sonrasında dosya içine alınan ibranamenin davacı tarafından “tüm geçmişe dönük haklarım saklı kalmak kaydıyla kabul ediyorum” yönünde kayıt konularak imzalandığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, ibranamedeki bu kayıt, iş akdinin feshine ilişkin olmayıp, geçmişe yönelik haklara ilişkin olduğundan bu kayıt ikale sözleşmesini geçersiz kılmaz. İkale ile kıdem ve ihbar tazminatları yanında ek ödemede yapılmış olup, davacı işçiye makul yarar sağlanmıştır. Saptanan bu durum karşısında, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Y. 9. HD. 22.05.2017 T. 2017/20949 E. 2017/8595 K. www.legalbank.net) Aynı doğrultuda, Y. 9. HD. 22.06.2015 T. 2015/14657 E. 2015/22398 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 475)

İkale sözleşmesine yahut ikale sözleşmesi sonucu imzalanan tasfiyeye ilişkin evraklara konulan ihtirazi kaydın ikale sözleşmesi için konulması durumunda ikale sözleşmesinin geçersizliğini kabul etmek gerekir²⁰⁴. İkale sözleşmesi kurulurken ortaya konan ihtirazi kayıtlar, iradenin ikale sözleşmesini kurmaya yönelik olmadığını göstermektedir²⁰⁵. Bu durumda ikale sözleşmesi geçersiz hale gelmektedir.

4.2.4. İşverenin İkale Sözleşmesinin Varlığı ile Çelişkili Tutumu

İkale sözleşmesinin kuruluşundaki ortak iradenin ikale sözleşmesinin geçerliliğine etkisi ortadadır. İkale sözleşmesinin kurulmasındaki iradenin gerçek olup olmadığının tespiti amacıyla ikale sözleşmesi sırasında ya da ikale sözleşmesi sonrasında gerçekleşen eylemler de tutarlı olmalıdır.

İşveren, ikale sözleşmesi yapmış gibi göstererek fesih gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda ortada gerçekte iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme değil, fesih ile sona ermiş bir iş sözleşmesinin sonuçlarını düzenleyen tasfiye sözleşmesi mevcut olacaktır. İkale sözleşmesi sonucunda işveren, yükümlülüklerini yerine getirirken işveren feshi gibi davranması da ikale sözleşmesinin varlığı ile bağdaşmayacaktır.

Yargıtay bir kararında ikale sözleşmesinin otuz gün sonra iş sözleşmesini sona erdireceğinin, bu süre zarfında işçinin ücretsiz izinde sayılacağını kararlaştırılmasını, ikale sözleşmesinin amacıyla bağdaşmadığından geçersiz kabul etmiştir²⁰⁶. İkale sözleşmesinin amacı iş sözleşmesini sona erdirmektir. Yargıtay kararına konu olan olayda ise iş sözleşmesini sona erdirmeye amacından uzaklaşmıştır. İşveren ikale sözleşmesi ile işe iade davası açma süresini geçirmeyi, böylece iş güvencesi hükümlerini geçersiz hale

²⁰⁴ Günay s.15, Kabakçı, "Sözleşme Özgürlüğü ve İkale", s. 124

²⁰⁵ "...Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bozma sözleşmesinde geçerli bir "icap" tan söz edilebilmesi için, iş ilişkisini karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşılmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiş bir teklifin bulunması gerekmektedir. Somut olayda davacının ihtirazi kayıt koyarak imzaladığı dilekçesinin bu nedenle geçerli bir "icap" olarak kabulü mümkün değildir..." Y. 22 HD. 21.12.2017 T. 2017/43878 E. 2017/30380 K. (www.legalbank.net)

²⁰⁶ "...Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.03.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır. İbraname ve feragatnamenin alındığı 14.02.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir. İş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Kaldı ki davacı ibraname ve feragatnameyi ihtirazi kayıtla imzalamıştır. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale de geçersiz sayılmalıdır..." (Y. 9. HD. 10.11.2008 T. 2008/3685 E. 2008/30476 K. www.legalbank.net)

getirmeyi amaçlamıştır. İkale sözleşmesi işverenin İK 21/son maddesine aykırı davranışı nedeniyle geçersizdir.

İşverenin ikale sözleşmesindeki amacının iş sözleşmesini sona erdirmede uzlaşma, ortak irade oluşturma olması gerekir. Örneğin ikale sözleşmesinin varlığına rağmen işçiye verilen çalışma belgesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin bildirilmesi işverenin ikale sözleşmesi ile bağdaşmayan davranışı olarak kabul edilmelidir. Yine ikale sözleşmesi mevcut olmasına rağmen işverence düzenlenen fesih bildiriminde iş sözleşmesinin sona erme şeklinin işveren feshi olduğu yazabilir²⁰⁷. İkale sözleşmesinin gerçekte var olmadığı, bir işveren feshi olduğu ve sona eren iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi adı altında tasfiye edildiğinden söz edilecektir.

İşverenin fesih bildiriminde bulunduktan sonra ikale sözleşmesi düzenlemesi de ikale sözleşmesi ile bağdaşmayan davranışı olarak değerlendirilmelidir²⁰⁸. Ortada fesihle sona ermiş bir iş sözleşmesi vardır. Sona ermiş iş sözleşmesi bakımından ikale sözleşmesi yapılması mümkün değildir.

İşverenin ikale sözleşmesi ile bağdaşmayan davranışlarında değinilmesi gereken bir diğer husus, işverenin ikale sözleşmesine rağmen Sosyal Güvenlik Kurumu'na verdiği işten ayrılış bildirgesinde işten çıkış kodunu *“04-işverenin iş sözleşmesini haklı neden bildirmeden feshi”* olarak göstermesidir. İşverenin hem ikale sözleşmesine dayanması hem de Sosyal Güvenlik Kurumu'na işveren feshi bildiriminde bulunması çelişkilidir²⁰⁹. Yargıtay kararlarında ikale sözleşmesine rağmen işverenin iş sözleşmesini Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında işveren feshi olarak göstermesi ikale sözleşmesinin

²⁰⁷ “... İş sözleşmesini sonlandırma talebinin yeni bir kariyer yolu belirlemek için işçiden geldiği yönünde ibare olduğu ancak davalı tarafça yapılan aynı günlük fesih bildiriminde ise işyerinden kaynaklı organizasyonel değişiklik nedenine dayanıldığı, buna göre işveren belgelerinin çelişkili olduğu... bu sebeple feshin geçersizliğine..”(Y. 9. HD. 07.11.2013 T. 2013/7296 E. 2013/28619 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 520)

²⁰⁸ “...Somut uyuşmazlıkta, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildikten sonra iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesinin birlikte imzalandığı, bu sözleşmenin işverenin feshini ortadan kaldırmadığı, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermediği, davalı işveren yeniden yapılanma ve bölüm kapanması sonrası kadro iptali nedeni ile iş sözleşmesinin feshinde, davacının istihdam fazlası olduğunu, bu işletmesel kararı tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlayamadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekirken fesihten sonra düzenlenen sözleşmeye dayanılarak davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir...” (Y. 9. HD. 10.03.2014 T. 2013/14354 E. 2014/7505 K. www.legalbank.net)

²⁰⁹ Çil, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri” s. 25

geçersiz sayılması için yeterli görülmemektedir. Ancak işveren feshi olduğuna ilişkin başka delillerle desteklendiğinde işten ayrılış koduna da değer atfedilmektedir²¹⁰.

İşveren, iş sözleşmesi ikale sözleşmesi ile sona erdiğinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na verdiği işten ayrılış bildirgesinde çıkış kodunu hukuka uygun olarak "22-diğer nedenler" olarak belirttiğinde işçi 4447 sayılı kanun gereğince işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. İşverenin Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için işveren feshi olarak bildirimde bulunması sık karşılaşılan bir durumdur²¹¹. Bu durum işçi lehine gözüксе de işveren gerçekten iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmemiş, sadece fesihten sonra tasfiye sözleşmesi olarak ikale sözleşmesini düzenlemiş olabilir²¹². İşveren, fesih iradesini açıkladıktan sonra kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ek menfaat içerir ödemelerle birlikte ikale başlıklı belge imzalatırsa da iş sözleşmesinin sona erme hali işveren feshidir²¹³.

Geçerli bir ikale sözleşmesi sonucunda işverenin Sosyal Güvenlik Kurumu'na işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için iş sözleşmesinin sona erme halini işveren feshi olarak bildirmesi işveren aleyhine sonuçlar doğurabilir²¹⁴. Ancak sadece Sosyal Güvenlik Kurumu'na işten ayrılış şeklinin işveren feshi olarak bildirilmesi ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkilememelidir. İ kale sözleşmesinin gerçekten iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olmadığını, fesih ile sona ermiş bir iş sözleşmesinin tasfiyesini düzenlediğini gösterir başka emarelerin de bulunması ve SGK kayıtlarının da bu emarelerle desteklenmesi durumunda ikale sözleşmesinin geçerliliği tartışılmalıdır. Bu sebeple Sosyal Güvenlik Kurumu'na ikale sözleşmesine aykırı olarak

²¹⁰ "...Davacı da istifa dilekçesini, 28.11.2013 tarihinde imzalayarak 24.12.2013 tarihinden itibaren kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş akdinin feshini talep etmişse de 30.12.2013 tarihine kadar çalışmaya devam etmiştir. Böyle olunca gerçek bir istifa iradesinden bahsedilemeyeceği gibi davacının işten ayrılma bildirgesinde işten ayrılış kodunun (04) 'belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep bildirilmeden feshi' olarak gösterilmesi ve işten çıkartılma işlem formunda işveren feshi kutusunun işaretlendiği ve davacının kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek feshedilmesi ikale yapılmadığını göstermektedir..." (Y. 7. HD. 05.03.2015 T. 2014/20608 E. 2015/3660 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 429). Aynı doğrultuda Y. 9. HD. 04.06.2015 T. 2015/12943 E. 2015/20482 K. (Sözer, s.665)

²¹¹ Şakar, "İş Hukuku'nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu" s.188

²¹² "...Davacı tanık beyanlarına göre davacının işveren tarafından işten çıkartıldığı, personel müdürü olduğunu beyan eden davalı tanık beyanına göre de davacıya tazminatlarının ödenmesi için birtakım belgelerin imzalatıldığı, bu durumda davacının iradesiyle imzalandığı bir ikalenin varlığından bahsedilemeyeceği..." (Y. 9. HD. 2014/36171 E. 2015/7189 K. 18.02.2015 T. Kararı Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 497)

²¹³ Gülsevil Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", s. 98

²¹⁴ Özdemir, Erdem "İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak "Sulh Sözleşmesi"" s.41, Gerek, s. 54

yapılan bildirimler diğer delillerle desteklendiğinde ikale sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

4.2.5. Yargıtay Kararlarında Yer Alan Denetimlerin Hukuki Dayanağı

Yargıtay, ikale sözleşmelerinin geçerliliği açısından birçok kıstas getirmiştir. Bu kıstasların asıl amacı işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamasının engellenmesidir.

İş hukukunda asıl amaç iş sözleşmesinin devamıdır. Bu nedenle işçinin iş sözleşmesini anlaşılarak sona erdirmesinin bir sebebi olmalıdır. İşçi ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirmek istememiş ancak iradesi bu yöne yönlendirilmiş olabilir, işçi ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını bilmiyor olabilir, işçinin ikale sözleşmesi yapmasında makul bir yararı olmayabilir. Yargıtay tarafından getirilen kriterler ikale sözleşmesini kuran işçi iradesinin gerçekte ikale sözleşmesi kurma yönünde olup olmadığının tespitini amaçlamaktadır. İ kale sözleşmesini kuran iradenin aydınlatılmış olması, sıhhatli olması, iş sözleşmesini ortak irade ile makul yararı çerçevesinde sona erdirmeye yönelmiş olması gerekir. Yargıtay'ın ikale sözleşmesinin geçerliliğini denetlediği bu kararlardaki kıstaslar hukuken var olan kıstaslardır. İşçinin “*ikale sözleşmesi öncesi aydınlatılması zorunluluğu*” culpa in contrahendo sorumluluğu ile, “*makul yarar*” kavramı aşırı yararlanma (gabin) hükümleri ile, ortada bir irade olsa dahi bu “*iradenin sıhhatinin denetlenmesi*” anayasada yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi ile açıklanabilir.

4.2.5.1. Culpa In Contrahendo Sorumluluğu

Culpa in contrahendo, sözleşme kurulmadan önce yapılan görüşmelerdeki sorumluluğu ifade eder. Bu sorumluluk kapsamında tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında birbirine zarar vermeme konusunda gerekli özeni gösterme, birbirini aydınlatma yükümlülüğü altına girdiği kabul edilir²¹⁵. Sözleşme görüşmeleri sırasında, ikale sözleşmesi daha kurulmamıştır. Sözleşme henüz kurulmadığı işçi ve işveren bakımından sözleşmeden doğan bir sorumluluk olmayacaktır. Ancak sözleşme kurulmadan önce

²¹⁵ Oğuzman, Öz, s.38

sözleşme görüşmelerinde tarafların birbirlerine verdikleri zararlar nedeniyle sorumlulukları olacağı kabul edilir²¹⁶. Culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların sözleşmedeki yararlarını etkileyeceğini bildikleri ve bilmeleri gereken hukuki durumları da kapsar. İkale sözleşmesinin kuruluşu sırasında her ne kadar işverenin aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde sorumluluğu olsa da sorumluluğunun bir başka hukuki dayanağı da culpa in contrahendo sorumluluğudur²¹⁷.

İşveren, ikale sözleşmesinin kurulması sırasında işçiye ikale sözleşmesinin fesih niteliğinde olmadığını, bu sebeple iş sözleşmesinin feshi ile doğacak tüm haklarının ikale sözleşmesi ile de doğacağı konusunda yanılığa düşmemesi gerektiğini açıklamalı, işçiye aydınlatmalıdır. İşçi, ikale sözleşmesi neticesinde iş güvencesi hükümlerinden ve işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağını bilmelidir.

Yargıtay 2012 tarihli bir kararında da ikale sözleşmeleri görüşmelerinde işverenin işçiye yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı konusunda yanılması sonucu yapılan ikale sözleşmesini geçerli saymamış, işçinin ikale sözleşmeleri görüşmesinde işverenin kusurlu davranışı neticesinde yanıldığını kabul etmiştir²¹⁸. Yargıtay 2013 tarihli bir diğer kararında, işverenin işçiden kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapmak için istifa dilekçesi talep etmesini ve bunu olağan bir prosedür olarak göstererek işçi önerisi ile ikale sözleşmesi kurulmasını kabul etmemiş, ikale sözleşmesini geçersiz saymıştır²¹⁹.

Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, işveren ikale sözleşmesinin yapılmasından önceki görüşmelerde de, dürüstlük kuralına uygun davranmalı, işçiye ikale sözleşmesi konusunda aydınlatmalı, yanıltıcı beyanlarla iradesini sakatlamamalıdır.

²¹⁶ Kılıçoğlu, Ahmet s.89

²¹⁷ Ekonomi, s.4

²¹⁸ Y. 9. HD. 15.10.2012 T. 2012/16013 E. 2012/34430 K. (www.legalbank.net)

²¹⁹ "...Davacı tarafından 27.06.2011 tarihinde gönderilen elektronik postada davacı bankayla karşılıklı imzalayacakları sözleşmeyi incelemek için kendisine gönderilmesini istemiş, bunun üzerinde insan kaynakları yöneticisi tarafından davacıya karşılıklı imzalayacakları bir sözleşmenin bulunmadığı, istifa dilekçesi vermesi üzerine kendileri tarafından resmi bir yazı verileceği, bu yazıda dilekçesinin işleme alındığı ve bu doğrultuda yapılan ödemelerin detaylarının yer alacağını, daha sonra da bu tutarların alındığına dair ibraname imzalayacağı bildirilmiştir...İşçinin istifa ettiğini belirtip kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılması çelişkilidir. Banka tarafından yürütülen prosedürün ikale sözleşmesi olarak değerlendirilmesi de somut olayda mümkün değildir... Buna göre somut olayda davacının iş sözleşmesinin davalı banka tarafından sonlandırıldığı feshin haklı ya da geçerli bir nedenle yapıldığı ispatlanamadığından davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır..." (Y. 9. HD. . 17.01.2013 T. 2012/24299 E. 2013/1849 K Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 528)

4.2.5.2. Aşırı Yararlanma

Makul yarar kavramının ortaya çıkması ve Yargıtay denetiminde aranması ikale sözleşmesinin tarafları arasında aşırı yararlanmanın oluşmaması amacıyla'dır. İ kale sözleşmesinin yapılması durumunda işveren, fesihten doğan yükümlülüklerinden kurtulacaktır. İşçi de fesih ile doğacak hak ve menfaatlerini elde edemeyecektir. Her iki tarafın menfaatlerini adil şekilde dengeleyecek mekanizmalar geliştirilmesi gerekliliği de bu yüzdendir. Bu sebeple ikale sözleşmesinde aşırı yararlanmanın oluşmasını önlemek amacıyla işçinin iş sözleşmesinin iradesi ile sona erdirmesinde makul yararının olması Yargıtay tarafından aranan bir geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüz şartlarında iş bulmanın zorluğu nedeniyle işçinin hiçbir sebep yokken iş sözleşmesini anlaşılarak sona erdirmeyi teklif etmesi ya da işverenin ikale önerisini makul bir yararı olmadan kabul etmesi beklenilemez.

Sözleşmenin taraflarına bakıldığında salt ikale sözleşmesi her daim işveren lehinedir. Bu sözleşmeyi işçi bakımından da avantajlı hale getirmek amacıyla işçinin de makul bir yararının, fesihten farklı olarak ek bir menfaatinin olması gerekir. İşçinin fesihten daha yararlı bir konumda olması, ikale sözleşmesinde aşırı yararlanma olmadığını gösterecektir²²⁰. Yargıtay kararlarında da ikale sözleşmesi sonucunda fesihten farklı sonucun doğması gerektiği, işçinin iş güvencesi hükümlerini bertaraf edecek nitelikte olan ikale sözleşmesini yapması için makul bir yararının olması gerektiği vurgulanmıştır²²¹. Böylece ikale sözleşmesi ile tarafların edimlerinden doğan menfaatler makul yarar kavramı ile dengelenmeye çalışılmış, işçinin ikale sözleşmesi ile aşırı yararlanmaya maruz kalması engellenmiştir.

²²⁰ Centel, s.31

²²¹ “...Ancak ikale sözleşmesi yapılması konusunda teklif işverence yapıldığından, yalnızca kanuni yükümlülüklerin ödeneceği belirtilen ikale sözleşmesinin işveren feshinden farklı bir yönü olmayacaktır. Bu nedenle davacının iş güvencesinden yararlanmayı bertaraf edecek nitelikte olan ikale sözleşmesi yapması için makul yararının karşılanması gerekir. Davacıyla imzalanan bozma sözleşmesinde fesih nedeniyle yapılan yasal ödemeler haricinde herhangi bir ek menfaat sağlanmadığı görüldüğünden davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yoluyla sonlandırıldığını kabul etmeye imkan bulunmamaktadır...” (Y. 9. HD. 25.06.2014 T. 2014/7063 E. 2014/21902 K. Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 515)

4.2.5.3. Sosyal Devlet İlkesi

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal hukuk devleti tanımı AYM'nin 1972 tarihli bir kararında, *“sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece sosyal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir.”* şeklinde tanımlanmıştır²²². Bu tanıma istinaden ikale sözleşmesi bakımından her ne kadar yasal bir düzenleme olmasa da işveren karşısında güçsüz durumda olan işçiyi koruma gereği hasıl olmaktadır. İşveren karşısında güçsüz durumda olan işçinin korunmasını sağlayan içtihatlarla, işçi ve işveren arasındaki gerçek eşitlik ve sosyal dengenin kurulması amaçlanmıştır. Yargıtay'ın ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından yaptığı ayrıntılı incelemeler ve sözleşme özgürlüğünün istinasız uygulanmaması, sosyal devlet ilkesinin bir karşılığıdır.

4.3. İkale Sözleşmesinden Doğan Edimlerin Yerine Getirilmemesi

İkale sözleşmesi sonucunda kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmemiş olmasının ikale sözleşmesinin geçerliliğine etkisinin ne olacağı Yargıtay kararlarında ya da öğretide bir sonuca bağlanmamıştır.

İkale sözleşmesi tüm kurucu unsurlarıyla eksiksiz kurulmuş olabilir. İkale sözleşmesinde iş sözleşmesinin sona ermesinin yanında menfaatler de belirlenmiş olabilir. İkale sözleşmesi yapılması sonrası ikale sözleşmesindeki menfaatlerin karşılanması hususu değerlendirilmelidir.

İkale sözleşmesinde makul yarar kapsamındaki menfaatlerin işverence işçiye sağlanmaması durumunda iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı çözümlenmelidir. İşçi “yasal haklarım ödenmesi koşuluyla istifa ediyorum.” şeklinde beyanda bulunmuşsa şartlı istifa olamayacağından, Yargıtay kararlarınca söz konusu beyanı ikale önerisi olarak değerlendirilir²²³. Bu öneride bulunan işçinin asıl amacı yasal haklarını almasıdır. İşveren söz konusu ikale önerisini istifa olarak değerlendiremez. Aksi takdirde iş sözleşmesi

²²² AYM 23.05.1972 2-28 E. Kararı, Aynı doğrultuda, AYM 18.10.2012 T. 2012/40 E. 2012/158 K. RGT:12.05.2013 RGS: 28645 (www.legalbank.net)

²²³ Y. HGK. 24.01.2018 T. 2016/2630 E. 2018/105 K. (www.legalbank.net)

işveren tarafından feshedilmiş sayılır²²⁴. Bu nedenle öneriyi kabul eden işveren, ikale sözleşmesi gereğince işçiye yasal haklarını ödemek zorundadır. İ kale sözleşmesi içeriğinde belirlenen bu edimlerin karşılanmamasının ikale sözleşmesinin ifasını mı etkileyeceği yoksa geçerliliğini mi etkileyeceği hususları çözümlenmelidir.

Yargıtay, iş sözleşmesini anlaşılarak sona erdirmeye yönelik ikale teklifinin işverenden geldiği durumlarda makul yararın ödenmiş olmasını ikale teklifinin geçerliliği koşulu olarak görmektedir. Kararlar incelendiğinde, makul yararın sağlanmış olması, makul yararı karşılar bir ödemenin olup olmadığı geçerlilik konusunda irdelenmiştir²²⁵. Bu açıdan bakıldığında ikale sözleşmesinin içeriğinde belirlenen edimlerin ödenmiş olması ya da sağlanmış olması ikale sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

İ kale önerisinin işçiden geldiği durumlarda Yargıtay, kıdem ve ihbara denk düşen bir miktarın kararlaştırılmasının ikale sözleşmesinin geçerliliği açısından yeterli olduğu görüşündedir²²⁶.

Yargıtay ikale sözleşmesi önerisi işçiden geldiğinde ek menfaatin ödenmesinin kararlaştırılmasını yeterli görürken, işveren önerisi üzerine kurulan ikale sözleşmelerinde ek menfaatin ödenmesini aramaktadır. Yargıtay'ın işçi önerisi ile kurulan ikale

²²⁴ “...Davacının dilekçesinin ikale-bozma sözleşmesi yapmaya yönelik bir icap niteliğinde olduğu açıktır. Nitekim davalı banka tarafından tazminatların ödenmesinin kabul edilmeyeceği ve dilekçenin işleme konulduğunun bildirilmesi üzerine davacı bu bildirimin altına dilekçesinin istifa değil, icap niteliğinde olduğunu da şerh düşmüştür. Buna göre davalının istifa niteliğinde olmayan dilekçeyi işleme koyduğunu belirterek bildirimsiz ve tazminatsız iş sözleşmesinin sonlandırılması geçersiz fesih niteliğine olup, davacının davasının kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 15.11.2012 T. 2012/17340 E. 2012/37905 K. Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 534)

²²⁵ “...İş sözleşmesini sonlandırma iradesinin işverenden geldiği, ancak ikale sözleşmesinde davacının makul yararını karşılar bir ödemenin de olmadığı, bu nedenle istifa dilekçesi ve ikale sözleşmesine itibar edilmeyeceği...” (Y. 9. HD. 23.11.2017 T. 2016/26503 E. 2017/18895 K. www.legalbank.net.) Aynı minvalde Bkz. “...Daire uygulamasına göre ikale sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için davacı işçinin sözleşmeyi imzalamakta makul bir yararının (ek bir menfaat) bulunması gerekmektedir. Yine Daire uygulamasına göre, genel olarak somut olayın özelliklerine uygun şekilde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile bir miktar maaş karşılığı ek ödeme yapılmış ise burada makul yararın sağlandığı kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus makul yararı sağlayacak ödemenin yapılması olup, ödemenin hangi ad altında yapıldığının önem taşımadığıdır...” (Y. 9. HD. 28.09.2017 T. 2016/1357 E. 2017/14484 K. www.legalbank.net)

²²⁶ “...Somut olay bakımından, davacının iş akdinin davalı işveren tarafından ikaleye davet olarak kabul edilen, davacı işçiye ait sağlık sorunları nedeniyle işten ayrılmak istediğine ilişkin dilekçeye istinaden yapılan ikale sözleşmesi ile sona erdirildiği, yukarıdaki ilke kararında da açıklandığı üzere Dairemiz uygulamasına göre işçiden gelen talep üzerine yapılan ikale sözleşmesi bakımından kıdem ve ihbar tazminatına denk düşecek bir miktarın ödenmesinin kararlaştırılmasının sözleşmeyi imzalamada işçinin makul yararı bakımından yeterli kabul edildiği, açıklanan nedenle irade fesadına dayandığı ispat edilemeyen ve davacının talebi üzerine imzalandığı anlaşılan, kıdem ve ihbar tazminatı ile 2 aylık ücret karşılığının ödenmesini hüküm altına alan ikale sözleşmesine değer verilerek davanın reddi yerine kabulü hatalıdır...” (Y. 9. HD. 15.01.2018 T. 2016/33229 E. 2018/150 K. www.legalbank.net) Aynı doğrultuda, Y. 22. HD. 26.02.2015 T. 2015/4261 E. 2015/8366 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 557)

sözleşmelerini geçerlilik konusunda ayrı tutmasının hukuki bir dayanağı yoktur. İşçi, ikale önerisinde bulunurken işverenden sağlayacağı ek menfaate güvenmiş ve ikale önerisinde bulunmuştur. İkale sözleşmesinde menfaatin sağlanacağı konusunda bir vade belirlenmemişse derhal sağlanması gerekir. Aksi takdirde işçinin ikale sözleşmesi yapmasındaki menfaati de gerçekleşmemiş olacaktır. İşçi menfaatin hiç ödenmeyeceğini yahut geç ödeneceğini bilseydi iş sözleşmesini sona erdirmekten imtina edebilirdi. Ek menfaat ikale sözleşmesinin kurulmasında işçinin iradesini etkileyen esaslı unsurdur. İşveren ikale önerisini kabul beyanına rağmen söz konusu ek menfaati sağlamıyorsa, işçinin iradesinin aldatma ile sakatlandığı ve işverenin gerçek bir kabul beyanının olmadığı ortadadır.

4.4. Geçersiz İkale Sözleşmesinin Sonuçları

İşçinin iradesinin sakatlandığı, işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etme amacıyla olduğu sözleşmeler ikale sözleşmesi olarak kabul edilemez. Bu durumda iş sözleşmesi işveren feshi ile sona ermiş kabul edilir. İşçinin, İK m.18 vd. hükümlere dayanarak işe iade davası açabilmesi yasal düzenleme gereği mümkün hale gelir. İşverenin iş sözleşmesini feshetmesine bağlı olan tüm hukuki sonuçlar yasa gereğince doğacaktır. Yargıtay 2015 yılında verdiği bir kararında yirmibeş yıllık kıdemi olan işçinin iş sözleşmesini istifa ile sona erdirmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla hareket ettiğini vurgulamıştır²²⁷.

227 "...Somut olayda davacı ile birlikte yaklaşık 300 işçiden istifa dilekçesi alındığı ve emsal dosyalarda sunulan istifa belgelerindeki ifadelerin de birebir aynı olduğu, matbu bir istifa dilekçesinin el yazısı ile kaleme alındığı anlaşılmıştır. Davacı da istifa dilekçesini 28/11/2013 tarihinde imzalayarak 24/12/2013 tarihinden itibaren kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş akdinin feshini talep etmişse de 30/12/2013 tarihine kadar çalışmaya devam etmiştir. Böyle olunca gerçek bir istifa iradesinden bahsedilemeyeceği gibi davacının işten ayrılma bildirgesinde işten ayrılış kodunun (04)"belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi" olarak gösterilmesi ve İşten Çıkartılma İşlem Formunda İşveren feshi kutusunun işaretlendiği ve davacının kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek feshedilmesi ikale yapıldığını da göstermektedir. Davacının işyerindeki kıdemi 26 yıl 8 aydır. Emekliliği gelmiş işçinin çalışmak istemesi halinde bunca genç işsiz varken istihdam piyasası şartları gereği yeniden iş bulması oldukça güçtür. Davacının istifa etmesi halinde 25 yıllık kıdemi yanacağından bunu talep etmesi hayatın olağan akışına da aykırıdır. İkale teklifi olarak değerlendirildiğinde ise davacıya makul bir yararın sağlanmadığı da ortadadır. ... Bu nedenle davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetli olmamıştır..." (Y. 7. HD. 05.03.2015 T. 2014/20608 E. 2015/3660 K.) (Sözer, s.665)

4.4.1. Geçersiz İkale Sözleşmesinin İş Güvencesi Kapsamında Sonuçları

İş güvencesi hükümleri, 4773 Sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile mevzuatımıza girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra da 18. madde ve devamında yer almıştır.

İş Kanunu m. 18’e göre “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” Bu zorunluluk işveren fesihlerinde mevcuttur. İkale sözleşmesi ise bir işveren feshi olmayıp, tarafların ortak iradesinin sonucudur. Bu nedenle kural olarak yasal düzenleme gereğince ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.

İkale sözleşmesinin geçersizliği durumunda ise işveren feshi ile sona ermiş bir iş sözleşmesi mevcuttur. Yargıtay kararlarına göre, ikale sözleşmesinin geçersiz olması halinde iş sözleşmesinin işveren feshi ile sona ermiş olduğu kabul edilir²²⁸.

İkale sözleşmesinin geçersizliği durumunda, iş sözleşmesinin sona erme nedeni işveren feshi sayılacağından işveren geçerli bir nedene dayanmış olmalıdır. Aksi takdirde işçi İK m. 20. gereğince iş güvencesi hükümlerinden yararlanır. Geçersiz işveren feshinin tüm hüküm ve sonuçları doğar. İK m. 21 gereğince geçersiz ikale sözleşmesi sonucunda yapılan feshe karşı işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ödemek

²²⁸ “...Yukarıda belirtildiği üzere davacının 26.12.2014 tarihli dilekçesinde kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshini talep etme yönünde bir beyanı olmadığı gibi, istifa ederek ayrılan işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesinin çelişkili olduğu, davalının cevap dilekçesindeki anlatımı ve davacının beyanı değerlendirildiğinde davacıdan istifa dilekçesinin işveren talebi doğrultusunda alındığı bu nedenle itibar edilemeyeceği, iş sözleşmesini sonlandırma iradesinin işverenden geldiği, ancak ikale sözleşmesinde davacının makul yararını karşılar bir ödemenin de olmadığı, bu nedenle istifa dilekçesi ve ikale sözleşmesine itibar edilemeyeceği, iş sözleşmesinin davalı işverenlikçe geçerli bir neden olmadan sonlandırıldığı anlaşıldığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 23.11.2017 T. 2016/26503 E. 2017/18895 K. www.legalbank.net)

zorundadır. İşçinin geçersiz ikale sözleşmesi sonucunda gerçekleşen işveren feshinin ortadan kaldırılarak işe iadesine karar verilmesi durumunda, bu kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına karşılık boşa geçen süre ücreti ödenecektir.

İşveren geçersiz ikale sözleşmesi ile işçiye ek menfaat sağlamışsa İK m. 21/5 f. gereğince bu ödemeler, işçinin işe iade davası sonucunda alacağı ücret ve tazminatlarından mahsup edilecektir. Yargıtay kararlarına göre ikale sözleşmesi geçersiz olsa dahi içeriğindeki ödemeye ilişkin düzenlemeler makbuz niteliğinde olduğundan mahsubu gerekir²²⁹.

4.4.2. Geçersiz İ kale Sözleşmesinin 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Gereği Sonuçları

4447 sayılı kanunun 51. maddesine göre “4447 sayılı kanuna göre sigortalı sayılanlardan iş sözleşmesinin aynı maddede belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri ve prim ödeme koşullarını sağlamış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanacaklardır.” 4447 sayılı kanunun 51. maddesinde belirtilen haller, tahdidi olup, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi bu madde kapsamında yer almamaktadır.

İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması mümkün değildir. Ancak ikale sözleşmesinin geçersizliği sonrasında iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edileceğinden, işçi işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır.

²²⁹ “...Somut olayda davacı ve davalı arasında 20.2.2012 tarihli ikale sözleşmesi başlıklı belge ile kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, genel tatil ücreti ve iş güvencesi tazminatı karşılığı olarak 15.160,00 TL ödenmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Davacı tarafca bu belgede yazılı miktar ödemenin yapılmadığı itirazı ileri sürülmediğinden bu ödemenin yapıldığı kabul edilmiştir. Mahkemece bu sözleşmenin gerçek bir ikale sözleşmesi olmadığı yönündeki kabulü yerindedir; ancak bu belge makbuz niteliğindedir. Mahkemece yapılacak iş makbuz niteliğinde bulunan ikale sözleşmesine göre kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, genel tatil ücreti ve iş güvencesi tazminatı karşılığı olarak kabul edilen 15.160,00 TL yönünden Dairemizin yukarıdaki ilke kararı çerçevesinde işçinin ücret alacaklarından mahsup edilmesi gereken bir miktar bulunup bulunmadığı belirlenerek çıkacak sonuca göre karar vermektir. Bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir...” (Y. 7. HD. 18.03.2015 T. 2015/3715 E. 2015/4894 K. Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 432)

5. İKALE SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI

İkale sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olması durumunda iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam eden yükümlülüklerle etkisinin ne olacağı değerlendirilmelidir.

5.1. İş Sözleşmesinden Doğan Borçlara Etkisi

İş sözleşmesi, ikale ile sona erdikten sonra iş sözleşmesinden doğan borçların da kural olarak sona erdiği kabul edilir. Ancak doğmuş ve doğacak borçlara etkisini de değerlendirmek gerekecektir.

5.1.1. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Borçlarına Etkisi

5.1.1.1. İş Görme Edimine Etkisi

İkale sözleşmesi, iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşmedir. İş sözleşmesi sona erdiğinde tarafların birbirine karşı işçi ve işveren sıfatı ortadan kalkar. Bu durumda ikale sözleşmesinin imzalanmasına müteakip iş sözleşmesi sona erdiğinden işçinin iş görme edimi de sona erecektir.

İkale sözleşmesinde işçinin iş görme ediminin sona ermeyeceğinin düzenlenmesi durumunda gerçek bir ikale sözleşmesinden söz edilemez. İkale sözleşmesinde asıl amaç iş ilişkisinin sona erdirilmesidir. Yargıtay da iş görme ediminin ikale sözleşmesi ile sona ereceğini, işçiye ikale sözleşmesi ile otuz iki gün ücretli izin verilmesinin ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkileyeceğini kabul etmiştir²³⁰.

İkale sözleşmesi içeriğinde vade konulabilir. Bu durumda taraflar ikale sözleşmesi imzalamış olsalar dahi, söz konusu sözleşmenin hüküm ve sonuçları belirlenen vadede gerçekleşecektir. İş sözleşmesi belirtilen vadede sona ereceğinden, ikale sözleşmesinin yapıldığı tarihten vade tarihine kadar iş görme edimi de devam

²³⁰ “...Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeleri ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır. İkale sözleşmesi geçerli değildir. İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir...” (Y. 9 HD. 28.04.2008 T. 2007/34013 E. 2008/13051 K. www.legalbank.net)

edecektir. İ kale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının doğduğu andan itibaren ise iş görme edimi iş sözleşmesi ile sona erecektir.

5.1.1.2. İşverenin Talimatlarına Uyma Borcuna Etkisi

İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi ve işveren sıfatı ortadan kalkacağından işverenin yönetim hakkı da sona erecektir. İşverenin yönetim hakkından doğan işverenin talimatlarına uyma borcu da ortadan kalkacaktır.

5.1.1.3. Sadakat Borcuna Etkisi

İşçinin, iş ilişkisindeki yükümlülüklerinden biri sadakat borcudur. Sadakat borcu, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak, özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir. Örneğin işçinin dolaylı da olsa çalıştığı şirket ile aynı faaliyet alanında şirket kurması, mesaisini kısmen de olsa bu şirkette geçirmesi, şirketin müşterilerini aynı faaliyet alanında başka bir şirkete yönlendirmesi sadakat borcuna aykırıdır²³¹.

TBK 396. maddesine göre işçi, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür. Bu nedenle sadakat borcuna bağlı sır saklama yükümlülüğü, iş ilişkisinden doğan bir borç ise de iş sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkmamaktadır. Örneğin işçi, sadakat borcu gereğince işverenden öğrendiği işyeri sırlarını kendi çıkarlarına kullanmamalı, başkalarına açıklamamalıdır.

5.1.1.4. Teslim ve Hesap Verme Borcuna Etkisi

İşçi, iş sözleşmesi ile belirlenen işin yapıldığı sırada işveren adına yaptığı eylemlerden elde ettiği menfaatleri ve işin yapılması sırasında kullanılan teçhizatları işverene teslim etmek zorundadır. Örneğin işçi, işveren adına hareket ederek, tahsilat

²³¹ Y. 9. HD. 01.02.2010 T. 2009/13571 E. 2010/1815 K. (www.legalbank.net)

gerçekleştirmiş olabilir. İşçi, ikale sözleşmesi sonrasında teslim ve hesap borcu gereği iş ilişkisi nedeniyle işveren lehine yaptığı kazanımları iade etmelidir. Taraflar ileride ortaya çıkması muhtemel problemleri önlemek amacıyla işçinin geri verme yükümlülüğü kapsamına giren şeyleri ikalede ismen de belirtebilir²³².

5.1.2. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Borçlarına Etkisi

5.1.2.1. Ücret Ödeme Borcuna Etkisi

İş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri ücrettir. Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında, yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur²³³. İş sözleşmesi bakımından işçi iş görme edimini ücret karşılığında gerçekleştirir. İşçinin iş görme ediminin ikale sözleşmesi ile sona erdiği ortadadır. Bu durumda ikale sözleşmesi iş sözleşmesini sona erdirdiğinden, ücret ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır²³⁴.

İkale sözleşmesinin belli bir vade belirlenerek yapılması ayrıktır tutulmalıdır. Gerçekten de ikale sözleşmesinde iş sözleşmesinin sona ereceği ileri bir tarih belirlenebilir. Bu durumda ikale sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurana kadar iş sözleşmesi devam edeceğinden işçinin iş görme edimine karşı işveren de ücret ödemekle mükelleftir²³⁵. Ancak ikale sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurduktan yani iş sözleşmesini ortadan kaldırdıktan sonra işçinin iş görme ediminden bahsedilemeyeceği gibi işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü sona erecektir.

5.1.2.2. İşçiyi Koruma Borcuna Etkisi

İşverenin işçiyi koruma borcu, işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturur²³⁶. İşverenin işçiyi koruma borcunun en önemli yansıması, emredici hukuk normları olan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemleri alma borcudur. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği

²³² Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s.305

²³³ Süzek, s.375

²³⁴ Yürekli, s. 134

²³⁵ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.302

²³⁶ Süzek, s. 416, Mollamahmutoğlu s. 529

Kanunu ile işverenin, işçiyi koruma borcu somutlaştırılmış, yasal düzenlemede yer bulmuştur²³⁷.

6331 sayılı Kanunu'nun 4. maddesine göre, *“İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar, İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. Bunun yanında risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.”* İşverenin işçiyi koruma borcundan doğan bu sorumluluklarını yerine getirmesi iş sözleşmesinin varlığı ile mümkündür. İşçinin iş görme edimini gerçekleştirirken iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ortaya çıkmaktadır.

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona erdiğinden, işçi iş görme edimini gerçekleştirmeyecektir. Bu durumda işverenin işçiyi koruma borcu sona erecektir²³⁸.

5.1.2.3. Eşit Davranma Borcuna Etkisi

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, iş hukukunda da karşılığını İK 5. maddesinde bulmuştur²³⁹. İK 5. maddesine göre; *“İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. Aksi takdirde işveren işçinin dört aya*

²³⁷ Mollamahmutoğlu s.531

²³⁸ Astarlı s. 302

²³⁹ Süzek, s. 472

kadar ücret tutarında bir tazminat ödemek zorundadır.” Eşit davranma borcu, işverenin haklı nedenler bulunmaksızın işçilerine farklı davranmaması, yani haksız ayırmda bulunmaması, keyfi davranışlardan kaçınması yükümlülüğünü ifade eder²⁴⁰.

İş Kanunu 5. maddesinde yer alan bu düzenleme iş sözleşmesinin sona ermesinde de kapsadığından ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesinde eşitlik ilkesinin nasıl uygulanacağını belirlemek gerekir. Çözümlemesi gereken durum işverenin bir işçi ile ikale sözleşmesi yapıp başka bir işçi ile ikale sözleşmesi yapmaması durumunun eşitlik ilkesine aykırı olup olmayacağıdır²⁴¹. İ kale sözleşmesinin hukuki dayanağı TBK 26. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğüdür. Bu özgürlük her ne kadar Yargıtay içtihatları ile sınırlandırılmış olsa da sözleşme kurma özgürlüğü ikale sözleşmesinin oluşumunu sağlamaktadır. İşveren, iki farklı işçiden gelen ikale sözleşmesi kurmaya yönelik önerilerden birini kabul edip, diğerini reddetmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Her ne kadar işçi ve işveren eşit pazarlık gücüne sahip olmasa da ikale sözleşmesi işçi ve işverenin pazarlığı sonucu oluşmuştur²⁴². Bu nedenle bir işçi ile pazarlık sonucu belirlenen şartlarla ikale sözleşmesi yapılması, diğer işçilere de aynı şartlarla ikale sözleşmesi talep etme hakkı vermeyeceği gibi kazanılmış hak da teşkil etmez. Ancak ikale sözleşmesi önerisi gelen iki işçiden biri ile ikale sözleşmesini işçinin dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı olarak yapılması durumunda işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde eşit davranılmadığından söz edilecektir. Örneğin kadın işçinin ikale teklifini cinsiyet nedeniyle kabul etmeyen işverenin, erkek işçinin ikale teklifini kabul etmesi eşit davranma ilkesine aykırı olacaktır. Cinsiyet nedeniyle ayrımcılığa uğradığını ispat eden kadın işçi, erkek işçi ile imzalanan ikale sözleşmesindeki ek menfaatleri talep edebileceği gibi ayrımcılık tazminatı da isteyebilecektir²⁴³.

İ kale sözleşmesi, iş sözleşmesini sona erdirdiğinden ikale sözleşmesinde de eşitlik ilkesi geçerlidir. Ancak bu mutlak bir eşitlik değildir. Ayrımcılık yasağıdır²⁴⁴.

²⁴⁰ Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, 1. Bası Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2008 s. 65

²⁴¹ Astarlı, **Türk Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 388

²⁴² Kabakçı, “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İ kalenin Geçerliliğine Etkisi”, s. 197

²⁴³ Astarlı, **Türk Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 395

²⁴⁴ Ertuğrul Yuvalı, **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2012, s.60

İşveren, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirmede bazı işçilere fazla menfaat sağlamış olabilir. Bu durum ikale sözleşmesinin hukuki dayanağının sözleşme özgürlüğü olduğunu göstermektedir. İşçilerin, pazarlık gücüyle oluşan ikale sözleşmesindeki menfaatlerin tüm işçilere eşit oranda verilmesini talep etme hakkı mevcut değildir. Örneğin doktor olan eşi zorunlu hizmet kapsamında farklı bir şehre atanan işçi ile işveren iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmeyi kararlaştırmış olabilir. Ancak aynı şekilde eşinin tayini nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmek mecburiyetinde olan başka bir işçiye işverenin aynı şartlarda ikale önerisinde bulunmaması veya işçinin önerisini kabul etmemesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez²⁴⁵. İşveren elbette işçiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapmayacaktır. Ancak bu ayrımcılığın dışında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapılan ikale sözleşmesine müdahale etmek de doğru olmayacaktır.

İkale sözleşmesinin işçi bakımından bir işyeri uygulaması haline gelmiş olması göz ardı edilmemelidir. İşveren, aynı işyerinde aynı pozisyonda çalışan işçilerin tamamına aynı ikale sözleşmesini yapması durumunda, bir işçisine bu hakları tanımaması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır²⁴⁶.

5.2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra Devam Eden Yükümlülükler Etkisi

İkale sözleşmesinin amacı iş sözleşmesini sona erdirmektir. İş sözleşmesi sona erdiğinde iş sözleşmesinden doğacak hak ve borçlar da sona ermiş olur. İş sözleşmesinin fesihiyle sona ermesinden sonra kanun koyucu taraflara belli yükümlülükler yüklemiştir. Bu yükümlülükler ikale sözleşmesi ile bağdaştığı ölçüde uygulanır.

²⁴⁵ Astarlı, **Türk Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.389

²⁴⁶ “...Mahkemece, davalının eşitliğe aykırı olarak, kabul edilen alacaklardan başkaca işçileri yararlandığı kabul edilerek alacaklar hüküm altına alınmış ise de, davacının iddia ettiği işçilerin hangi işyerlerinde, hangi pozisyonda çalıştığı, davacı ile aynı birimde bulunan işçilere bu hakların verilip verilmediği, davalı ikale ile ayrılanlara ikramiye ve sağlık sigortası imkanı sağlandığını iddia ettiğinden emsal gösterilen ve ayrılan işçilere bu ödemelere ilişkin kayıt ve ikale sözleşmeleri getirilerek karşılaştırmalı denetime elverişli rapor alınarak sonuca gidilmesi gerekirken emsal işçilerle yukarıda açıklanan karşılaştırmalar yapılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir...” (Y. 7. HD. 30.06.2015 T. 2015/17552 E. 2015/13284 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 437)

5.2.1. Çalışma Belgesinin Verilmesi

4857 sayılı İK 28. maddesinde iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı bir yükümlülük olarak işverenin çalışma belgesi vermesi düzenlenmiştir. İşçiye, işten her ne sebeple ayrılırsa ayrılısın, işveren tarafından yaptığı işin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Yasal düzenlemede mevcut olmasa da belgede işçinin adı soyadı, doğum tarihi ve işverenin tam unvanı ile adresinin de yazılacağı kuşkusuzdur²⁴⁷. Benzer düzenleme TBK 426. maddesinde de mevcuttur. Ancak TBK kapsamında verilen hizmet belgesi, çalışma belgesinden daha kapsamlıdır²⁴⁸. Bu maddeye göre, *“İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir.”*

4857 sayılı İK 28. maddesindeki bu ifade genel bir ifade olup, iş sözleşmesinin tüm sona erme hallerinde uygulanacağı da lafzından anlaşılmaktadır. Kanun koyucu çalışma belgesi verme yükümlülüğünü sadece işçinin işten ayrılması şartına bağlamış, iş sözleşmesinin sona erme şekli bakımından bir ayrıma tabi tutmamıştır. İkale sözleşmesi sonucunda da işçi, işten ayrılacağından yasal düzenleme uygulanacaktır.

5.2.2. İş Arama İzni

İş sözleşmesinin sona ermesinden önce işçinin bildirim süresi içinde olduğu yani süreli fesihlerde işçinin işsiz kalacağı ortadadır. İşçi çalışmaya da devam ettiğinden yeni bir iş araması da mümkün olmayacaktır. 4857 sayılı İK 27. maddesi bu hususta düzenlemeye yer vermiştir. Düzenlemeye göre, *“Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir.”*

4857 sayılı İK 27. maddesine baktığımızda, iş arama izni için bildirim süresi şartı getirilmiştir. İşçi, iş sözleşmesinin sona ereceği tarihi bilmekte ancak bildirim süresinde çalışmaktadır. Oysaki ikale sözleşmelerinde tarafların ortak iradesi ile iş

²⁴⁷ Çelik Caniklioğlu, Canbolat, s.623

²⁴⁸ Süzek, s. 799

sözleşmesi sona ermektedir. Bu durumda bir süreli fesih olgusu bulunmadığından taraflar aksini kararlaştırmamışsa iş sözleşmesi derhal sona erer. Ancak ikale sözleşmesi ile taraflar, iş sözleşmesinin ileri bir tarihte sona ereceğini öngörebilir²⁴⁹. İşverenin iş arama izni için ikale sözleşmesi içerisinde düzenleme yapması gerekecektir.

İş arama iznini düzenleyen kanun maddesi açıkça bildirim süresi ibaresine yer vermiştir. İK m. 17’de düzenlenen bildirim süresi kavramı da “*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, bildirim süresinden bahsedebilmek için, iş sözleşmesinin feshinin söz konusu olması gerekmektedir. İ kale sözleşmesi ise tek taraflı bir fesih işlemi olmadığından yasal olarak iş arama izni mümkün olmayacaktır²⁵⁰. Ancak iş arama iznine ilişkin düzenlemeler nispi emredicidir. İşçi lehine düzenleme yapılabilir²⁵¹. Tarafların ikale sözleşmesi içerisinde aksini kararlaştırmasına bir engel yoktur. İ kale sözleşmesi içeriğinde yer verilecek bir madde ile iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar iş arama izni verileceği düzenlenebilir.

5.2.3. Sır Saklama Yükümlülüğü

İşçi; işverene, işe veya işletmeye ilişkin olup da herhangi bir yolla bilgisi dahilinde bulunan saklanması zorunlu bilgileri üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür²⁵².

6098 sayılı TBK’nın kabulüne kadar, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun yansıması olan sır saklama yükümlülüğünün devam edip etmeyeceğine ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktaydı. 6098 sayılı TBK 396. maddesinin son fıkrasına göre, “*İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.*” Bu genel düzenleme gereğince, ikale sözleşmesi ile iş

²⁴⁹ Astarlı, *İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)*, s.318

²⁵⁰ Astarlı, *İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)* s.303

²⁵¹ Kılıçoğlu, Mustafa s. 345

²⁵² Astarlı, *İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)* s. 305

sözleşmesi sona ermiş olsa da işçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri saklamakla yükümlüdür. Kanundaki düzenleme sır saklama yükümlülüğü bakımından sona erme halleri arasında bir ayrım öngörmemiştir.

5.3. İkale Sözleşmesinin İçeriğinde Yer Alan Edimler Bakımından İkale Sözleşmesinin Hükümleri

İkale sözleşmesi, kural olarak iş ilişkisini sona erdiren, iş sözleşmesini ortadan kaldıran bir sözleşmedir. Ancak tarafların iradesi ile sözleşmeye yan edimler eklenmiş olabilir. İkale sözleşmesinin içeriğine eklenen bu yan edimler bir işin yapılması, yapılmaması, bir miktar ödeme yapılması gibi olabilir. Bu edimler de ikale sözleşmesinin bir parçası olduğundan ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkileyecektir. Örneğin ahlaka aykırı bir edim olması durumunda ikale sözleşmesinin geçerliliği de tartışma konusu olacaktır. Bu konuda ikale sözleşmesinin geçerliliği konusuna atıf yapmakla yetineceğiz. İkale sözleşmesi kapsamında hukuken geçerli olan edimlerin ifası bu başlık altında değerlendirilecektir.

İşçi ve işverenin ortak iradesini yansıtan ikale sözleşmesinin yazılı yapılması halinde sözleşmede ikale sözcüğünün bulunması zorunlu değildir. Uygulamada çoğu kez protokol şeklinde düzenlenen ikale sözleşmelerinin, işçi ve işverenin, iş sözleşmesini ortak irade ile sona erdirmeleri yönünde anlaştığı konusunda bir açıklık taşıması yeterlidir²⁵³.

İkale sözleşmesi hangi ad altında imzalanırsa imzalsın iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin sona ereceği tarihin imza tarihi olması gerektiğini belirten görüşler mevcuttur²⁵⁴. Bu görüşlerin dayanağı, işçiyi koruma ilkesi gereğince işçiden çalıştığı süre içerisinde alınan imzaların geçerli sayılmayacağı yönündeki Yargıtay kararlarıdır. İkale sözleşmesinde aksine bir hüküm yok ise, sözleşmenin yapıldığı gün iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir. Öğretide ikale sözleşmesinin belirli bir süre sonra hüküm doğuracağının kararlaştırılabileceğini kabul eden görüşler de mevcuttur²⁵⁵.

²⁵³ Fevzi Şahlanan, “İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği, (Karar İncelemesi)”, s.42

²⁵⁴ Günay, s. 5

²⁵⁵ Nuri Çelik, **İş Hukuk Dersleri**, Yenilenmiş 26. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s. 201, Mollamahmutoğlu, s.580, Yürekli, s. 129

Değerlendirilmesi gereken husus ikale sözleşmesi kurma yönündeki iradenin kimden geldiğinin tespittir. İşçi önerisi ile kurulan ikale sözleşmelerinde, işçi ihbar süresi kadar çalışıp, sadece kıdem tazminatı kadar makul bir yarar talep edebilir. Makul yarar kapsamında işverenin ihbar tazminatı kadar ödeme yapma zorunluluğu da yoktur²⁵⁶. Aslında ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçları ertelenmektedir. İşçinin ihbar süresi kadar çalışmayı talep etmesinde de makul yararı olduğu açıktır. Ancak işveren önerisi ile kurulan ikale sözleşmelerinde değerlendirilmesi gereken husus, işverenin ihbar tazminatı ödemekten kaçınmak yahut iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını erteleyip ertelediğinin belirlenmesidir. Bu durumda işçinin geçersiz ikale sözleşmesine dayanarak, işe iade davası açmak için yasal sürenin aşılmış olması da mümkündür. Yargıtay'ın 10.11.2008 tarihli kararında; iş sözleşmesinin, geçersiz ikale sözleşmesinin imzalandığı tarihte sona ereceğine ilişkin işveren iradesini içerdiğinden işverenin fesih bildiriminin o tarihte yapıldığı kabul edilmiş, feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep eden davanın fesih bildiriminin tebliğinden sonra bir ay içinde açılmaması nedeniyle reddine karar verilmiştir²⁵⁷.

Öğretideki her iki görüş de kendi içinde ikale sözleşmesi kurma önerisinin geldiği tarafa göre değerlendirilmelidir. İşçi önerisi ile kurulan ikale sözleşmelerinde ihbar süresi kadar çalışma şartının kabul edilmemesi işçi aleyhine olabileceği gibi, işverenden gelen öneri ile kurulan ikale sözleşmelerinde iş güvencesi hükümlerini

²⁵⁶ Y. 9. HD. 04.07.2011 T. 2009/18327 E. 2011/21712 K. (Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 541)

²⁵⁷ "...Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.03.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır. İbraname ve feragatnamenin alındığı 14.02.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir. İş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Kaldı ki davacı ibraname ve feragatnameyi ihtirazı kayıtlı imzalamıştır. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale de geçersiz sayılmalıdır... Ancak, iş sözleşmesi devam ederken davacıya imzalatılan dilekçe ve diğer belgeler ikale olarak değerlendirilmezse de, iş sözleşmesinin 15.03.2007 tarihinde sona erdirileceğine ilişkin işveren iradesini ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, davalı işverenin 14.02.2007 tarihinde fesih bildiriminde bulunduğu ve iş sözleşmesinin 15.03.2007 tarihinde sona ereceğini bildirdiği kabul edilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri süren işçinin, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, resen dikkate alınması gerekir. İş sözleşmesinin önel verilerek feshi halinde, dava açma süresi önelin sona ereceği tarihte değil, işverenin fesih bildirimini tebliğ ettiği tarihten başlar. Somut olayda fesih bildiriminin yapıldığı 14.02.2007 tarihinden davanın açıldığı 10.04.2007 tarihine kadar bir aylık dava açma süresinin geçtiği anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur." (Y. 9. HD. 10.11.2008 T. 2008/3685 E. 2008/30476 K. Kararı www.legalbank.net), Aynı doğrultuda Y. 9. HD. 11.05.2015 T. 2015/8190 E. 2015/17072 K., Astarlı, **İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)** s. 486)

bertaraf etme amacı taşıyabilir. Bu nedenle ikale önerisi işverenden geldiği takdirde, ikale sözleşmesinin imza tarihi iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olması daha isabetli olacaktır.

İkale sözleşmesi kapsamında en çok kararlaştırılan edim kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödemesidir. Her ne kadar ikale sözleşmesinde ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ödemesi şeklinde yer almış olsa da bu belirleme ödemelerin niteliğini değil; miktarını göstermektedir. İhbar tazminatı, İK m.17’de düzenlenmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshedileceği, işçinin kıdemine göre tayin edilecek sürelerde bildirilmelidir. Aksi takdirde bildirmeyen taraf diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür. Bu durumda ihbar tazminatı yükümlüsü işçi de işveren de olabilir²⁵⁸. İK m.17’deki tanıma bakarsak, iş sözleşmesinin feshinden önce bildirim şartı arandığı ve buna uyulmadığında tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir. Oysaki ikale sözleşmesi fesih niteliğinde değildir²⁵⁹. İkale sözleşmesi ortak irade ile oluşturulan bir sözleşmeyken; fesih tek taraflı irade sonucudur. Bu nedenle ikale sözleşmesi kapsamında ihbar tazminatı ödemesi yapılacağının kararlaştırılması, ödemenin niteliğini ihbar tazminatı yapmayacaktır²⁶⁰. İhbar tazminatına hak kazanılma hali iş sözleşmesinin feshine bağlanmıştır. İkale sözleşmesi ise fesih değildir²⁶¹. Aynı minvalde kıdem tazminatı yönünden de değerlendirme yapmak gerekir. Kıdem tazminatına hak kazanma bakımından yürürlükte bulunan mülga 1475 sayılı İK m.14 dikkate alınacaktır. Bu düzenlemede kıdem tazminatına hak kazandıran haller tahdidi olarak belirlenmiştir. İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermiş olması kıdem tazminatına hak kazandırmadığından, ikale sözleşmesi ile kıdem tazminatının ödenmesinin belirlenmesi ödemenin niteliğini kıdem tazminatı yapmayacaktır²⁶². Ödeme nasıl adlandırılırsa adlandırılırsın yapılan adlandırma niteliğe ilişkin değil miktara ilişkindir. Kıdem tazminatı veya ihbar tazminatı kadar ek menfaat sağlanmıştır.

²⁵⁸ Y. 9. HD. 01.03.2018 T. 2018/1780 E. 2018/4730 K. (www.legalbank.net)

²⁵⁹ Gerek, s.44, Şakar, İş Hukuku’nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu, s. 185,

²⁶⁰ “...Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır...” (Y. 9 HD. 02.07.2018 T. 2017/27767 E. 2018/14408 K. www.legalbank.net).

²⁶¹ Günay, s.5

²⁶² Resul Kurt, “İkale (Bozma) Sözleşmesinin; Vergi, Sosyal Güvenlik ve İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” **Yaklaşım Dergisi**, S:222, (2011) s.203, Gerek, s.55, Şakar, İş Hukuku’nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu, s. 188

İkale sözleşmesi ile kararlaştırılan edimlerden bir diğeri de işçinin ücreti esas alınarak belirlenen ek menfaattir. Ek menfaat, işçinin iş sözleşmesini feshetmesinde makul bir yararının olması kriterine dayanmaktadır²⁶³. Bu düşüncenin dayanağı da eşit pazarlık gücüne sahip olmayan işçi ve işveren arasında yapılan ikale sözleşmesinde aşırı yararlanma olmasının engellenmesidir²⁶⁴. Bu bakımdan ikale sözleşmesinde ek menfaat belirlenirken İK m.21’de yer alan işe başlatmama tazminatı miktarına benzer şekilde bir miktar maaş öngörülebilir. Örneğin işçiye kıdem ve ihbar tazminatı miktarında bir ödemenin yanında dört maaş tutarında ek menfaat ödenmesi de kararlaştırılabilir. Şayet iş sözleşmesinin feshini gerektirecek haklı bir neden yok ise kıdem ve ihbar tazminatını yasa gereğince alacak olan işçi, iş güvencesi hükümlerini bertaraf eden ikale sözleşmesini yapmakta ek menfaat elde etmelidir. Her ne kadar bu ödemeler maaş tutarında belirlenmişse de niteliği ücret değildir.

İkale sözleşmesi kapsamında belirlenen edim, her zaman işçiye nakdi ödeme şeklinde olmayabilir. Örneğin daha iyi şartlarda iş bulan işçi, işverenle ikale sözleşmesi yaparak ihbar süresini beklemeksizin veya işverene ihbar tazminatı ödemeksizin iş sözleşmesini sona erdirebilir²⁶⁵. Yine işçi, başka iş bulmaktaki çekincesi nedeniyle rekabet yasağının kaldırılması hükmünü içerir ikale sözleşmesi de yapılabilir²⁶⁶.

İkale sözleşmesinde iş sözleşmesinin içeriğinde yer almasa bile rekabet yasağına ilişkin hükümler yer alabilir²⁶⁷. Bu husus ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁶⁸.

İkale sözleşmesinin içeriğinde değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, sözleşmede ibra hükümlerinin yer almasıdır. İkale sözleşmesi, iş sözleşmesinden doğan borçları geleceğe etkili olarak ortadan kaldırır, İş sözleşmesinin devamı süresince doğmuş; iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesine kadar ifa edilmemiş edimler

²⁶³ “...Niteliği itibariyle bir sözleşme olduğundan tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Bu bağlamda ikale icabı işverenden gelmişse yasal tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaat (makul yarar) sağlanmalıdır...” (Y. 22. HD. 24.01.2017 T. 2017/868 E. 2017/964 K. www.legalbank.net)

²⁶⁴ Şahlanan, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi” s. 4

²⁶⁵ Şahlanan, Fevzi “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi” s.3

²⁶⁶ Alp, s.35

²⁶⁷ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s.364

²⁶⁸ “... Bu sözleşmede ayrıca rekabet yasağına ilişkin düzenleme yapılmış olması, sözleşmenin ikale sözleşmesi olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır...” (Y. 7. HD. 05.11.2013 T. 2013/12028 E. 2013/18371 K. Astarlı, **Türk Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 464)

ikale sözleşmesi ile ortadan kalkmaz. İş sözleşmesinin devamı esnasında doğmuş borçların ortadan kaldırılması için ibra sözleşmesine ihtiyaç vardır. İbra sözleşmesi, ikale sözleşmesinin aksine geçmişe etkilidir. İbra sözleşmesi, alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile alacağın tamamından ya da bir kısmından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır²⁶⁹. Uygulamada bu nedenle işçinin ödenmemiş ücret, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti vs. alacaklarına karşın ikale sözleşmesi içeriğine, ibra hükümleri de eklenmektedir. Böylece iş sözleşmesi devamında doğmuş ve henüz ifa edilmemiş borçların da ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.132’de genel olarak ibra sözleşmesine yer verdikten sonra, 420. maddesinde de iş hukuku bakımından ibrayı düzenlemiştir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK’nın bu hükmü, genel kanun-özel kanun ilişkisi kapsamında, hüküm içermeyen iş kanunları bakımından da uygulama alanı bulacaktır²⁷⁰. 01.07.2012 tarihinden önce imzalanan ibranameler içinse Yargıtay’ın o dönemki verdiği kararlar ışığında değerlendirme yapılacaktır.

01.07.2012 dönemi sonrası yapılan ikale sözleşmelerinin içeriğindeki ibra hükümleri açısından kanuni düzenlemeyi ele almak gerekir. TBK m. 420/2 f. göre, *“İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.”* İkale sözleşmesinde yer alan hükmün ibra niteliğinde olup olmadığını tespit etmek amacıyla yine TBK m. 132’ye bakmak gerekecektir. Buna göre, borcu tamamen ya da kısmen ortadan kaldıran sözleşmeler ibra sözleşmesi olarak adlandırılacaktır. İbra sözleşmesinin düzenlemesinin yer aldığı TBK m.420’ye göre, geçerli bir ibra sözleşmesinden bahsedebilmek için, iş sözleşmesinin sona ermesinden en az bir ay sonra alınması şarttır. Bu nedenle ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona ereceğinden içeriğindeki ibra hükümleri TBK m.420 kapsamından geçersiz sayılacaktır. Ancak bu geçersizlik TBK m.

²⁶⁹ Oğuzman, Öz, s.431

²⁷⁰ Şahin Çil, *İş Hukukunda İbraname*, 3. Bası, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s.42

27/2 f. gereğince ikale sözleşmesinin geçersizliğini doğurmayacaktır²⁷¹. Kanun koyucu bir aylık süre ile ibraname düzenleme yasağı getirmemiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile iş sözleşmesi devam ederken alınacak ibranamelerin önüne geçmek istemiştir²⁷².

01.07.2012 tarihi öncesinde 6098 sayılı TBK yürürlükte olmadığından, başka bir yasal düzenleme de bulunmadığından Yargıtay içtihatlarına bakmak gerekir. 6098 sayılı TBK öncesinde Yargıtay, doğmamış haktan ibra ile vazgeçmeyi geçerli saymamakta, bu sebeple işe başlarken alınan ibraname ve feragatnamelere değer atfetmemektedir. Bu ibranamelerde miktar yazması durumunda ise makbuz niteliğinde olduğu Yargıtay'ın yerleşik kararlarından²⁷³. Bu dönemde işçinin, işçilik alacakları bakımından ikale sözleşmesi ile işvereni ibra etmesinde hukuken bir engel yoktur. 6098 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki dönemde ikale ile iş sözleşmesi sona erdirilirken işçinin işvereni ibra etmesinde, yani ikalenin içeriğine ibraya ilişkin hükümlerin dahil edilmesinde veya ikale ile aynı tarihli ibraname düzenlenmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır²⁷⁴. Yargıtay 22. HD de 6098 sayılı TBK öncesinde yapılan ikale sözleşmesi içeriğinde yer alan ibra hükümlerini geçerli saymıştır²⁷⁵.

İkale sözleşmesinin dayanağı sözleşme özgürlüğüdür. Taraflar kanuna, ahlaka, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla ikale sözleşmesinin içeriğini de serbestçe belirleyebilirler. İkale sözleşmesinin asıl edimi iş sözleşmesini sona erdirmek olsa da yan edimler de ikale sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasıdır.

²⁷¹ Astarlı, "İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu", s.44

²⁷² Çil, "6098 sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği", s. 79

²⁷³ "...Dosyada mevcut davacı imzasını taşıyan ibranamede ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarının miktar belirtilmek suretiyle ödendiğinin belirtildiği görülmektedir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasında miktar bildiren ibranamelerin makbuz niteliği taşıdığı ve yapılacak hesaplamada daha fazla miktar çıktığı takdirde fazlaya ilişkin alacağın hüküm altına alınması gerektiği kabul edilmektedir. Her ne kadar mahkemece feragatten söz edilmekteyse de, ibranamenin bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekeceğinden, söz konusu ibranamede de fazlaya ilişkin haklardan feragat edilmediği, henüz doğmayan dava haklarından feragat edildiği, böyle bir feragatinse geçerli olmadığı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir..." (Y. 9 HGK. 30.06.2004 T. 2004/9-380 E. 2004/401 K. Kararı www.legalbank.net)

²⁷⁴ Astarlı, "İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu", s.45

²⁷⁵ "...Somut olayda, taraflar arasında ikale yapıldığı görülmektedir. Bu husus mahkemenin de kabulündedir. Bununla birlikte ikale içinde davacının fazla çalışma yapmadığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadığını, kullanmadığı yıllık izinlerinin ise bulunmadığını beyan ettiği anlaşılmaktadır. Bu beyanlar davacıyı bağlayıcı nitelikte olup, davacı tarafından artık fazla çalışma yaptığının, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığının ve kullanmadığı yıllık izinleri bulunduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir. Davacının bu taleplerinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir..." (Y. 22. HD. 14.05.2014 T. 2013/23441 E. 2014/12842 K. Kararı www.legalbank.net)

5.4. İkale Sözleşmesinin 4447 Sayılı Kanun Gereğince İşsizlik Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi

4447 sayılı kanun ile düzenlenen işsizlik sigortası, *“Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortadır.”*

İşveren çalıştırdığı işçinin ücretinden işsizlik sigortası primi kesintisi yapmak zorundadır. Özel sigortaların aksine işsizlik sigortası, işçinin işe girdiği tarihte başlar ve yapılması zorunludur. İşsizlik sigortası primi, sigortalının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 80 ve m. 82 gereğince belirtilen prime esas aylık brüt kazançlarından yüzde bir sigortalı, yüzde iki işveren ve yüzde bir devlet payı olarak alınır.

4447 sayılı kanunun m.50/2 f. göre, *“Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde; 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün, 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün süre ile işsizlik maaşı ödenmektedir.”* Ancak 4447 sayılı Kanunu’nun 51. maddesinde işsizlik ödeneğinden hangi hallerde yararlanacağı sayılmıştır. Belirtilen haller dışında iş sözleşmesi hangi sebeple sona ermiş olursa olsun işçinin primi ödemiş olsa dahi işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağı düzenlenmiştir. Yasal düzenlemeye bakıldığında ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işsizlik ödeneğinden yararlanılacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir²⁷⁶. Bu nedenle iş sözleşmesi ikale sözleşmesi ile sona ermesi durumunda işçi, Türk İş Kurumu’na başvuru yaptığı anda primini ödemiş olsa dahi işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır.

²⁷⁶ İbrahim Subaşı, Yusuf Yiğit, “İş Sözleşmesinin Sona Erme Nedeninin İşsizlik Sigortasından Yararlanma Hakkına Etkisi ve Uygulamadan Doğan Sorunlar” *İş ve Hayat Dergisi*, S:8 2018, s. 142

İkale sözleşmesi sonucunda işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanamayacak olması işçi aleyhinedir. Bu durum Yargıtay kararlarında ikale sözleşmesine ihtiyatlı yaklaşılmasının başlıca nedenlerindendir. İşçinin ikale sözleşmesi yapmasında makul yararı bakımından işsizlik ödeneğinin de değerlendirilmesi gerektiği görüşü mevcuttur²⁷⁷. Ancak Yargıtay bu görüşü benimsememiştir. İşveren işsizlik sigortası primlerini ödediğinden, söz konusu kanun gereğince işsizlik maaşının ödenmemesinden işvereni sorumlu tutmak da hakkaniyete aykırı olacaktır. Ayrıca işsizlik ödeneğini, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erme durumunu kapsamaması işverenin bir hatası değil, kanun koyucunun iradesidir. İşveren işsizlik sigortası primini yatırmış iken işçiye ayrı bir ödeme daha yapmak istemeyebilir. Olması gereken ikale sözleşmesi ile sona erme durumlarında da işçiye işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkının bir kanun değişikliği ile tanınmasıdır²⁷⁸.

İkale sözleşmesinde gerçek bir makul yarardan bahsedebilmek adına 4447 sayılı kanunun 51. maddesinde değişikliğe gidilerek ikale sözleşmesi neticesinde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de işsizlik ödeneğinden yararlanılacağına düzenlenmesi tartışmalara son verecek ve yerinde olacaktır.

5.5. İkale Sözleşmesinin Toplu İşçi Çıkartma Kapsamında Değerlendirilmesi

İş hukukunun temel amacı iş sözleşmesinin devamıdır. İş sözleşmesinin devamı amaçlandığından işverenin iş sözleşmesini keyfi feshetmesini önleyici hükümlere yer verilmiştir. 1998 tarihli Avrupa Birliği Yönergesi de toplu işçi çıkarma durumunda işçilerin korunması, toplu işten çıkarmaların önlenmesi ve/veya bunların söz konusu işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmek amacıyla işverenin işçi temsilcilerini bilgilendirmesi ve onlara danışması gibi yükümlülükler içermektedir. Bundan başka, işveren yetkili kamu makamına bildirimde bulunmakla yükümlü kılınmıştır. Bu düzenlemelerin amacı, söz konusu makamın toplu işten çıkarmadan etkilenen işçilerin

²⁷⁷ Günay, s. 23, Ekonomi, s. 37

²⁷⁸ Alp, s.40

işsiz kalmasını engellemek için gerekli önlemleri alabilmesini sağlamaktır²⁷⁹. Toplu işçi çıkartmaya ilişkin düzenleme İş Kanunu'nun 29. maddesinde mevcuttur. Bu düzenleme, 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin 13. ve 14. maddeleri ile Avrupa Birliği'nin 75/129 ve 98/59 yönergelerindeki kurallar esas alınarak yapılmıştır²⁸⁰. İK m.29'da yer alan, “İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.” hükmü ile işverenin toplu işçi çıkartmasının keyfi olmasının önüne geçilmek istenmiştir. Aynı maddede, çıkartılacak işçi sayısına göre toplu işçi çıkartma hükümlerine tabi olup olmayacağı da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, işçi sayısı yirmi ile yüz arasında olan işyerlerinde en az on işçinin, yüzbir ile üçyüz arasında işçisi olan işyerlerinde en az yüzde on oranında işçinin, üçyüzbirden fazla işçisi olan işyerlerinde ise en az otuz işçinin işten çıkartılması toplu işçi çıkartma sayılır.

İşveren, toplu işçi çıkartma kapsamına sendika temsilcilerine bildirimde bulunmak zorundadır. Sendika temsilcileri bu konuda görüşme gerçekleştirir. İK 29.m. 4.f. gereğince “Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.” Burada bir karara bağlanması zorunluluğu yoktur.

Toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmamış olması feshi geçersiz kılmayacaktır²⁸¹. Feshin geçerli yahut haklı sebebe dayanıp dayanmadığı irdelenecektir.

²⁷⁹ Emre Ertan, “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**, S:18, (2008) s.1

²⁸⁰ Süzek, s.627

²⁸¹ “...Görüldüğü gibi toplu işçi çıkarma prosedürü geçerli nedenle veya feshin geçerliliği ile ilgili bir durum değildir. Dolayısıyla bu prosedüre aykırı davranılması feshi geçersiz kılmaz. Bu prosedüre aykırı davranılmasının yaptırımını idari para cezasıdır (md. 100). Mahkemenin bu konudaki gerekçesi yerinde değildir...” Y.22. HD. 09.09.2015 T. 2015/18989 E. 2015/24389 K. www.legalbank.net), “...Yargıtay ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesindeki prosedüre uymamanın yaptırımının, feshin geçersizliği olmadığını, bu maddedeki yükümlülüğe uymamanın yaptırımını olarak aynı yasanın 100. maddesinde yer alan idari para cezasının öngörüldüğünü belirtmiştir. Yargıtay'a göre; toplu işten çıkarma kuralına uymama, iş sözlenmesinin feshini geçersiz kılmaz. İlk derece mahkemesinin bu gerekçe ile istemi kabul etmesi hatalıdır...” (Y. 9. HD. 29.01.2007 T. 2006/29843 E. 2007/1029 K. Kararı, İhtar Cengiz Urhanoğlu, “Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.21 S.2-3, (Kasım2007-Şubat 2008) s. 133)

İkale sözleşmesi de iş sözleşmesini ortak irade ile sona erdiren hallerdendir. Bu nedenle yukarıda belirtilen sayılarda işçiler ile ikale sözleşmesi yapılması, toplu işçi çıkartma kapsamında değerlendirilemez. Yargıtay 9. HD. 19.02.2007 tarihli bir kararında, toplu işçi çıkartma kararı alan işverenin, önce gönüllü olan işçilerle ikale sözleşmesi kurulmasını toplu işçi çıkarma kapsamında saymamıştır²⁸². Ortada işveren feshi olmadığından ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona eren işçiler bakımından işverenin toplu işçi çıkartma hükmünden doğan yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bu kararda değerlendirilmesi gereken husus işverenin fesih iradesi ile hareket ederek ikale sözleşmesi yapmasının toplu işçi çıkartma kurallarını bertaraf etmiş olmasıdır. Öğretide bu karar eleştirilmiş, işverenin iş sözleşmesini feshettiği, bu nedenle işçi ve işveren arasında ortak iradeden bahsedilemeyeceği, işçinin işverence sosyal seçim ilkeleri kapsamında işten çıkarılmaya ilişkin kabul beyanında bulunmasının ikale sözleşmesine ilişkin kabul beyanı olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir²⁸³. Nitekim ortada gerçekten de ortak bir irade ile kurulmuş ikale sözleşmesi var mıdır tartışmalıdır. İşçinin feshe muvafakat etmesinin ikale sözleşmesi kurulması için yeterli olmadığı Yargıtay kararlarında da kabul edilmiştir²⁸⁴. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda, işçinin ikale önerisine kabul beyanında mı bulunduğu yoksa işveren feshi mi tespit edilmelidir. Şayet, işveren feshi mevcut ise, artık ikale sözleşmesinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır.

Avrupa Birliği Yönergesi'nin 1. Maddesi toplu işçi çıkarmadan doğan yükümlülükleri, ilgili işçilerle bağlantılı olmayan bir veya daha fazla nedenden

²⁸² "...Somut uyumsuzlukta, toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını belirtmiş olup, davacı bu işlemi kabul ederek, emekliliğe hak kazanması nedeni ile ihbar tazminatı da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini kabul etmiştir. Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulamamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılamamalıdır. Davacının iradesinin sakatlayan bir durum söz konusu olmadığı gibi, bu konuda somut bir kanıtta sunulamamıştır. İhbar tazminatının ödenmesi sonuca etkili değildir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Y. 9.HD. 19.02.2007 T. 2007/3713 E. 2007/4229 K. Muhittin Astarlı, "Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapıldığı Kabul Edilebilir mi?", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.20 S.6, C.21 S.1, (2007) s.33)

²⁸³ Astarlı, "Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapıldığı Kabul Edilebilir mi?" s.45

²⁸⁴ "...Somut uyumsuzlukta, davacının feshe muvafakat etmesi işveren feshini ortadan kaldırmaz, bu muvafakat ikale sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Davalı işveren feshin geçerli nedene dayandığını ispatlamak zorundadır. Dosya içeriğine göre işveren geçerli feshi kanıtlamadığından feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermek gerekirken hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır..." (Y. 9. HD. 13.05.2015 T. 2015/10327 E. 2015/17662 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 477), Aynı doğrultuda, Y. 9. HD. 22.03.2007 T. 2007/7 E. 2007/8195 K. (www.legalbank.net)

kaynaklanan işten çıkarmalarla sınırlı tutmuştur. Bundan dolayı bu kapsam, işçiden kaynaklanmayan nedenlerle yapılacak fesihlerle (örneğin yeniden yapılanma nedeniyle) işçiye bağlı nedenlerden dolayı yapılacak fesihlerin işverence ayırt edilmesini gerektirmektedir. Yönerge, işçiye bağlı nedenlerle gerçekleştirilecek fesihleri kapsamamaktadır. Bu bakımından ikale sözleşmesi önerisi işverenden geldiği durumlarda ikale sözleşmesinin yapılmasındaki asıl sebep işin veya işyerinin gereklerinden kaynaklanıyorsa orada toplu işçi çıkartma hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur²⁸⁵.

5.6. İ kale Sözleşmesinin İş Güvencesi Hükümleri ile Değerlendirilmesi

1475 sayılı İş Kanunu'na 4773 sayılı yasa ile eklenen iş güvencesi hükümleri 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş ve devamında 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer bulmuştur. Bu düzenlemeler ile iş güvencesi hükümleri neticesinde yasada öngörülen tazminatları ödemek istemeyen işveren bakımından ikale sözleşmeleri iş güvencesi hükümlerini ortadan kaldırmak için bir yol olarak görülmüştür. Yasal düzenlemeden sonra ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde önemli bir artış olmuştur. İ kale sözleşmesi, işveren feshi niteliğinde olmadığından iş güvencesi hükümlerine başvurulmasının önüne geçmiştir. İş güvencesi hükümlerinin tarafların anlaşması ile bertaraf edilemeyeceğine ilişkin İK m.21/son'da yer alan yasağın ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırıldığı, bu sebeple ikale sözleşmesinin bu yasağın amacına aykırı olduğu gündeme gelebilir. İşçi davayı kazansa bile işveren onu işe başlatmayabilir, işçi dava külfetini çekmesine ve işe iade kararı almasına rağmen işe iade işverence tazminata dönüştürülebilir. İşverenin işe iadeye zorlanamadığı ve sonucun tazminat olduğu bir sistemde işçiye baştan anlaşarak tazminat karşılığını alıp ayrılmak hakkı tanınmalıdır²⁸⁶. Ancak iş güvencesinden feragat etmek ile aynı sonuca yol açan ikale sözleşmesinin geçerliliğine itiyatla yaklaşmak, işçiyi koruma gayretiyle davranmak zorunludur.

İK m.20'de açıkça iş güvencesi hükümlerine başvuracak işçinin, iş sözleşmesi feshedilen işçi olduğu düzenlenmiştir. İ kale sözleşmesinin işveren feshi niteliği olmadığından ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona erdiğinde işçinin iş güvencesi

²⁸⁵ Ertan, s. 3

²⁸⁶ Alp, s.44

hükümlerine başvurması mümkün olmayacaktır. İ kale sözleşmesinin geçerliliği yargı kararlarıyla netlik kazanırsa ya da ikale sözleşmesinden sonra bir işe iade davası açılmazsa, iş güvencesi hükümleri işlemeyecektir. Bir diğer deyişle, geçerli olarak yapılan bir ikale sözleşmesi, iş güvencesi ile ilgili bütün yükümlülükleri ve bunlara bağlı yaptırımları ortadan kaldıracaktır. İşçi ihbar ve kıdem tazminatlarını alamayacak, iş güvencesi kapsamında olması halinde, söz konusu tazminatlar dışında, işe başlatmama tazminatı ve çalışılmayan süreye ait boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını da talep edemeyecek, işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır²⁸⁷.

5.7. İ kale Sözleşmesi Gereği Yapılan Ödemelerin Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin yanında nakdi ödemeler de gerçekleşmektedir. Bu ödemelerin nitelendirilmesi ve vergilendirilmesi önem taşımaktadır.

Yargıtay kararlarında, ikale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacağı belirtilmiş, bu sebeple yapılan ödemelerin feshe bağlanan kıdem ve ihbar tazminatı olmadığına dikkat çekilmiştir²⁸⁸. İ kale sözleşmesinde kıdem ve ihbar tazminatı ödeneceği belirlenmiş ve ödemeler miktar olarak kıdem ve ihbar tazminatına denk düşmüşse de, yasal anlamda kıdem ve ihbar tazminatından bahsedilemez²⁸⁹. 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanılan durumlar düzenlenmiş olup, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden sayılmamıştır. Ödenen menfaat, ikale sözleşmesi kapsamında makul yarar olarak anılacağından bu tazminatın vergilendirilmesinin nasıl olacağı da tartışma yaratmaktadır.

Vergi hukukunda verginin yasallığı ilkesi esastır²⁹⁰. Anayasa'nın 73/3. maddesine göre; "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur,*

²⁸⁷ Gerek, s. 53

²⁸⁸ Y. 9. HD. 03.05.2010 T. 2009/20314 E. 2010/11898 K. (www.legalbank.net)

²⁸⁹ Şakar, *İş Hukuku'nun Yeni Meselesi: Bozma (İ kale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu*, s.188

²⁹⁰ Gülsen Güneş, *Verginin Yasallığı İlkesi*, 3. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2014, s.111

*değiştirilir veya kaldırılır.” Verginin yasallığı gereği alınacak verginin kanunlarda düzenlenmiş olması gerekir. İ kale sözleşmesinde belirlenen ikale tazminatından alınacak vergilerin de kanuni dayanağının olması şarttır*²⁹¹.

VUK m.19’a göre “*Vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacaktır.*” Bu madde gereğince vergiyi doğuran olayın temelinde ya bir hukuki fiil ya da bir olay vardır²⁹². İ kale sözleşmesi ise vergiyi doğuran olaydır. 21.03.2018 tarihine kadar ikale sözleşmelerinin vergiyi doğuran olay olarak yasal düzenlemede gösterilmediği görülecektir. 21.03.2018 tarihli düzenlemeye kadar muktezalar ile çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

GVK m.1’e göre gerçek kişiler gelir vergisine tabidir. İşçi, gerçek kişi olduğundan gelir vergisine tabi olacağı ortadadır. Vergiyi doğuran olay GVK m.2’de tanımlanmıştır. Buna göre; ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları, diğer kazanç ve iratlar vergiyi doğuran olay olarak belirlenmiştir²⁹³. İ kale sözleşmesi kapsamında ödenen menfaatlerin vergilendirilebilmesi için bu nitelikleri taşıması şarttır. İşçi ikale sözleşmesi sonucunda maddi bir menfaat elde etmektedir. Bu durum malvarlığındaki aktifler açısından bir artışa neden olmaktadır. Bu artış ise gelir olarak değerlendirilecektir.

21.03.2018 tarihindeki yasal düzenlemeye kadar ikale sözleşmesinden doğan maddi menfaatlerin vergilendirilmesi konusu boşluk olarak kalmış ve özelgelerle doldurulmaya çalışılmıştır. 05/2008 tarih ve B.07.1.GİB.4.34.16.01/GVK-61 sayılı özelge söz konusu tazminatları ücret niteliğinde saymış ve GVK m.61, m. 94, m.103 ve m.104 kapsamında vergilendirileceğini belirtmiştir.

2008 yılındaki özelgeden sonra 15/12/2010 tarih ve B.07.1.GİB.4.99.16.02-GVK-94-53 özelge ile, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesine göre hesaplanacak kıdem tazminatına tekabül eden kısmı gelir vergisinden istisna tutulmuş, bunu aşan kısım ise

²⁹¹ “...*Vergilerin yasallığı ilkesi, vergi kurumunun hukuksal yapısının temel koşulu olup oranının, salınma biçiminin, alınma zamanının yönetim ve yükümlüler bakımından belirginliğine dayanır. Yükümlülere güven veren bu ilke, vergi yönteminde de kararlılık sağlamakta, herkesi eşit biçimde kapsamına alan bir yurttaşlık görevinin göstergesini oluşturmaktadır...*” (AYM. 07.11.1989 T. 1989/6 E. 1989/42 K. RGT. 06.04.1990 RGS: 20484 www.legalbank.net)

²⁹² Bedî Necmettin Feyzioğlu, “Mükellefiyet Doğurucu Vakıa (Vergiyi Doğuran Hadise)”, **AÜSBFD**. S: 1-4, 1952, s. 63 Aktaran: Nihal Saban, **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s.127

²⁹³ Saban, s. 129

gelir vergisine tabi kılınmıştır. Bu özelgede 2008 yılından farklı olarak ikale sözleşmesi kapsamında ödenen bedeller ücret niteliğinde sayılmamış, yıpranma payı olarak kabul edilmiştir. 2010 yılındaki özelgede, “...1475 sayılı Kanun uyarınca kıdem tazminatı, Kanunun 14. maddesinde sayılan nedenlerle iş akdinin feshi hallerinde hak kazanılan bir tazminattır. Ancak uygulamada, işçi ve işveren karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirebilmekte ve bu sözleşme (ikale sözleşmesi) ile aynı zamanda işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı vb. hususlar dikkate alınarak çeşitli şekillerde hesaplanan ödemelerin yapılması kararlaştırabilmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi kapsamında ödenen kıdem tazminatının, çalışanın geçmişte işverene verdiği hizmet karşılığı yıpranmasının bedeli olarak ödenen bir tazminat niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle sona erdirmesi dolayısıyla, çalışana genellikle o işyerindeki çalışma süresi de dikkate alınarak yapılan ödemenin, aynı mahiyette bir kıdem tazminatını içerdiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla, iş akdinin taraflarca karşılıklı olarak anlaşılacak suretiyle sona erdirilmesi dolayısıyla çalışana ödenmesi öngörülen tutarın; İş sözleşmesinin 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca feshedilmesi halinde aynı çalışanın hak edeceği kıdem tazminatına tekabül eden kısmının Gelir Vergisi Kanunu’nun 25 inci maddesinin 7. bendi uyarınca kıdem tazminatı olarak dikkate alınması ve bu çerçevede söz konusu tutarın gelir vergisinden istisna edilmesi, bu tutarı aşan kısmının ise hangi ad altında ödenmiş olursa olsun gelir vergisine tabi tutulması gerekmektedir.” şeklinde belirtilerek, ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatların yıpranma payı olarak ödendiği bu nedenle kıdem tazminatını içerdiğini kabul edilmiş ve kıdem tazminatını aşan kısım gelir vergisine tabi tutulmuştur. Daha sonra 08.03.2017 tarih ve 84098128- 120.03.05[25-2016-2]-7775 sayılı özelge yayınlanmış ve aynı görüşü benimsemiştir²⁹⁴.

İkale sözleşmesi kapsamındaki ödemeler, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, prim, yıllık izin ücreti, ikramiye vs. adlarla yapılmış olabilir. Vergi hukuku açısından meselenin bu ayrım konusunda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu ayrıma konu maddi edimlerin, yukarıda temelleri ortaya konan teorik çerçeveden hareketle, önce gelir olarak

²⁹⁴ Hakan Üzeltürk,” İkale Sözleşmesi Kapsamında Yapılan Ödemelerin Vergi Hukuku Boyutu”, *Sicil İş Dergisi*, S.39 (2018) s. 87

nitelenip nitelenmeyeceği ve ardından GVK kapsamındaki gelir türlerinden birini oluşturup oluşturmadığının tespiti yapılmalıdır²⁹⁵.

GVK m. 2'ye göre, ücretler, serbest meslek kazançları gelir vergisine tabidir. Ücret kavramı ise GVK m.61'de düzenlenmiştir. Bu maddedeki tanıma göre, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler ücrettir²⁹⁶. GVK m.61'deki tanıma göre ücret emeğin karşılığı olarak gösterilmiştir. Oysaki ikale sözleşmesi kapsamında ödenen ek menfaatler bir emek karşılığı ödenmemekte olup, iş sözleşmesinin sona ermesi karşılığında ödenmektedir. Bu nedenle ücret olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. İkale sözleşmesi sonucunda ödenen ek menfaatin niteliği ve vergilendirilmesi konusunda yapılan yargılamalarda bu bedellerin işçinin işsiz kalması neticesinde yapılan yardımlar olduğu ve GVK m.25/1 kapsamında gelir vergisinden müstesna tutulması gerektiği vurgulanmıştır²⁹⁷. Öğretide de bu görüş desteklenmiştir²⁹⁸.

21.03.2018 tarihinde 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun 5. maddesi ile gelir vergisinden muaf tutulan kazançların düzenlendiği GVK. 25 maddesinin 7. f (b) bendine, hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre 1475 sayılı İK.14. maddesince ödeneceği belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemelerin ve yardımların vergiden muaf tutulacağı hükmü eklenmiştir. Bu hüküm gereğince ikale sözleşmesi kapsamında ödenen bedellerin vergilendirilmesi de yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur.

²⁹⁵ Selçuk Özgenç, "Gelir Vergisi Kanunu Açısından İkale Sözleşmesi" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** C.22 S.2, 2016 s. 121

²⁹⁶ Ali Ekin, Kader Melis Topçu, "İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler" **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S:8, 2016 s. 116

²⁹⁷ "...Bu durumda, çalışma ilişkisini sona erdiren iş veren tarafından davacıya yasal bir zorunluluk olmaksızın yapılan ödemenin ücret niteliğinde olmaması ve 193 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 25(1) maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesna tutulması karşısında söz konusu ek ödemedeki gelir vergisi tevkifatı yapılması açık bir vergilendirme hatası olduğundan tevkif edilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. ..." (İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 23.06.2015 T. 2014/2682 E., 2015/1512 K., Özgenç, s. 126)

²⁹⁸ Şakar, "İş Hukuku'nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu" s.188, Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 356

7103 sayılı kanun gereğince yapılan düzenlemede gelir vergisine tabi bedelin tespitinin nasıl yapılacağı da çözümlenmesi gereken bir durum olarak karşımıza çıkmıştır. Bu açıdan 11.06.2018 tarihinde 303 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği yayımlanmıştır. Bu tebliğde hesaplama ile ilişkin örnekler sunulmuş, böylece hesaplamanın nasıl yapılacağı da netliğe kavuşmuştur. Bu tebliğ kapsamında, işçinin kıdem süresi o dönemki kıdem tazminatı tavanı ile çarpılarak ödenen bedelden tenkis edilecektir. Böylece vergi matrahı bulunacaktır. Bulunan vergi matrahı kademeli gelir vergisine tabi olacaktır. Eğer bakiye bir bedel kalmamışsa ödenen ek menfaat vergiye tabi olmayacaktır.

21.03.2018 tarihli 7103 sayılı kanun 27.03.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu dönem öncesinde imzalanan ikale sözleşmelerindeki ek menfaatlerin vergilendirilmesi kanun boşluğu olarak kalmıştır. Buna istinaden 18.01.2019 tarihinde 7162 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun düzenlenmiş, 30.01.2019 tarihinde yayınlanmıştır. 7162 sayılı kanunun 4. maddesinde 27.03.2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesindeki ek menfaatlerin vergilendirme açısından ne olacağı hususu çözümlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, *“27.03.2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar üzerinden tevkif edilerek tahsil edilen gelir vergisi, hizmet erbabının düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca ret ve iade edilir.”* Yeni düzenleme ışığında 27.03.2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesindeki ek menfaatler hangi ad altında ödenmiş olursa olsun gelir vergisinden muaf olacaktır.

Yukarıda anlatılan düzenlemeler ışığında, işçi şayet gelir vergisi kesintisinin hatalı yapıldığını düşünüyorsa, buna ilişkin husumetini vergi dairesine yöneltecektir. Gelir vergisi kesintisinin işverenden talebi mümkün değildir. İşçi işveren tarafından

yatırılan bu gelir vergisinin kendisine iadesini vergi dairesinden talep etmelidir²⁹⁹. Ancak işveren işçiden gelir vergisi kesintisi yaparak bu bedeli vergi dairesine ödememişse, bu durumda işçi ödenmeyen bu bedelin iadesini işverenden talep edebilir³⁰⁰.

5.8. İkale Sözleşmesi Gereği Yapılan Ödemelerin Sosyal Güvenlik Mevzuatı Kapsamında Değerlendirilmesi

İkale sözleşmesi kapsamında işverene bir takım mali yükümlülükler yüklenebilir. Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi işçinin iş sözleşmesini anlaşılarak sona erdirmesinde makul bir yararı olmalıdır³⁰¹. Bu makul yarar karşımıza kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ek menfaat olarak ortaya çıkabilmektedir. Vergilendirme hususunda ortaya çıkan sorunlar sigorta primleri kapsamında da mevcuttur. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, ikale sözleşmesi kapsamında kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı adı altında ödenen bedeller, nitelik olarak kıdem ve ihbar tazminatı değildir³⁰². 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesi de kıdem tazminatına hak kazanılacak halleri belirlemiştir. Belirtilen haller içinde ikale sözleşmesi yer almamaktadır. Bu nedenle ikale sözleşmesi kapsamında yapılan ödemeleri nitelik olarak

²⁹⁹ “...Mahkemece yapılacak iş, işveren tarafından yapılan bu kesintinin vergi dairesine yatırılıp yatırılmadığını vergi dairesinden sorarak belirlemek; yatırılmışsa, davacı bu paranın kendisine geri ödenmesini işverenden değil Vergi Dairesinden (Maliye'den) açılacak bir idari dava ile isteyebileceğinden, davanın husumetten reddine; karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olmuştur...” (Y. 7. HD. 26.01.2015 T. 2014/14085 E. 2015/519 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 427)

³⁰⁰ “...Bu kesintiler vergi dairesine ödenmiş ise işverenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Zira bu durumda işverenin mükerrer ödemesi söz konusu olacaktır. Kıdem tazminatından yapılan gelir vergisi kesintisi ile diğer tazminat ve işçilik alacaklarından yapılan kesinti oranının yüksek oranda uygulanması nedeni ile fazla ödemedi vergi dairesi sorumlu olacaktır. Bu durumda ise anılan kesintilerin davacı işçi tarafından vergi dairesinin bağlı olduğu hazineden istenmesi ve vergi mahkemelerinde dava açılması, bu davanın ise davalı yönünden reddine karar verilmesi gerekir. Ancak bu kesilen vergiler davalı işveren tarafından yatırılmamış ise işverenin sorumluluğu devam edeceğinden vergi oranlarından anlayan bilirkişiden hesap raporu alınarak sonuca göre değerlendirmeli, fark var ise hüküm altına alınmalıdır...” (Y. 9. HD. 30.09.2013 T. 2011/30733 E. 2013/24513 K. Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)** s. 523)

³⁰¹ “...Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır...” (Y. 9. HD. 25.09.2008 T. 2008/1888 E. 2008/20058 K. www.legalbank.net)

³⁰² “...Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır...” (Y. 9 HD. 25.05.2011 T. 2010/1650 E. 2011/15378 K. www.legalbank.net).

kıdem tazminatı olarak kabul etmek ve kıdem tazminatı ödemesinin sonuçlarını uygulamak mümkün olmayacaktır³⁰³.

İkale sözleşmesi kapsamında yapılan ödemelerin niteliğini belirlemek söz konusu ödemelerin sosyal güvenlik primine esas kazanca dahil edilip edilmeyeceği konusunu da aydınlatacaktır.

5510 sayılı SSGSSK'nun 80. maddesinde prime esas kazançlar belirlenmiştir. Aynı maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde bazı ödemeler prim matrahının dışında tutulmuştur. Buna karşılık 1. fıkranın (c) bendinde “(b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazanca tabi tutulur. Diğer kanunlardaki prime tabi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde (b) bendinde sayılı ve sınırlı istisnalar dışında yapılan tüm nakdi ödemeler prim matrahında esas alınacaktır³⁰⁴. Tespit edilmesi gereken durum ikale sözleşmelerinin söz konusu istisnalar arasında yer alıp yer almadığıdır. 5510 sayılı kanunun 80. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde “Aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazanca tabi tutulmaz.” hükmüne yer verilmiş, ikale sözleşmesi kapsamında yapılan ödemeler sayılmamıştır. Maddede belirtilen kıdem tazminatı istisnası, bu ödemenin gerçek anlamda yani iş kanunu kapsamında kıdem tazminatı olmasına bağlıdır³⁰⁵. Bu nedenle öğretilde de ikale sözleşmesi kapsamında ödenen nakdi yardımların sigorta primine tabi olduğu kabul edilmiştir³⁰⁶. Ancak Astarlı, ikale

³⁰³Kurt, s. 204

³⁰⁴ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2018 s.297

³⁰⁵ Kayhan Özel, “İkale ile Sona Eren İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatı Tavanının Gözetileceği- Karar İncelemesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.86 S.5, (2012), s.227

³⁰⁶ Resul Kurt, “İkale (Bozma) Sözleşmesinin; Vergi, Sosyal Güvenlik ve İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” s.203

sözleşmesi ile ödenen bedellerin tazmin fonksiyonu olduğunu, bu sebeple sigorta primi kesilmemesi gerektiğini savunmuştur³⁰⁷. Bu görüşe göre, ikale tazminatları bir iş görme edimi karşılığında ödenmediğinden nedeniyle ücret olarak değerlendirilemeyecektir. Astarlı'ya göre; ikale tazminatının asıl amacı, iş sözleşmesinin sona ermesini kabul eden işçinin işini kaybetmesinden doğacak ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde ortaya çıkacak zararlarının karşılanmasıdır. Bu nedenle sigorta primi kesilmemelidir.

İkale sözleşmesinde belirlenen nakdi makul yarar her ne kadar ücret olarak değerlendirilmese de 5510 sayılı kanunun 80. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan istisnalar kapsamında olmadığından ve aynı maddenin aynı fıkrasının (c) bendinde istisna dışında belirtilen her ne adla yapılsa yapılsın tüm ödemelerin prim matrahına dahil olduğu belirtildiğinden prime tabi olmaması sonucunu doğurmayacaktır. Ancak söz konusu ödemeden kesilecek primde, sigorta prim tavanı da dikkate alınacaktır³⁰⁸. 5510 sayılı kanunun 82. maddesine göre bu tavan 16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katıdır. Bu hesaplamada esas alınan alt sınır ise, asgari ücretin otuzda biridir.

İkale sözleşmesi kapsamında ödenen nakdi makul yararın sigorta primine tabi olması hususu işçinin ikale sözleşmesi yapmasındaki makul yararının varlığını zedeleyebilir. Yargıtay'a göre ikale sözleşmesi kapsamında taraflar kıdem tazminatı tutarında ödemeyi kararlaştırmışsa, nakdi makul yararı belirlerken kıdem tazminatı tavanı dikkate almalıdırlar³⁰⁹. Ancak niteliği kıdem tazminatı olmayan bu ödemeden yukarıda açıklandığı üzere sigorta primi kesilmelidir. Yargıtay'ın benimsediği ilke ise işçinin yasal tazminatına ilaveten ek bir menfaat elde etmesidir³¹⁰. Kıdem tazminatının sigorta priminden muaf olmasına rağmen ikale sözleşmesi kapsamında belirlenen kıdem

³⁰⁷ Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, s. 351

³⁰⁸ Güzel, Okur ve Caniklioğlu s.302

³⁰⁹ "...Bozma sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde kıdem tazminatı 1475 sayılı yasanın 14. maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir..." (Y. 9 HD. 25.05.2011 T. 2010/1650 E. 2011/15378 K. www.legalbank.net). Aynı Doğrultuda (Y. 9. HD. 28.09.2017 T. 2016/21357 E. 2017/14484 K. www.legalbank.net)

³¹⁰ "...İkale, sözleşmenin tarafların ortak iradeleriyle sona erdirilmesidir. Niteliği itibariyle bir sözleşme olması nedeniyle ikale tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse yasal tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez..." (Y. 22. HD. 26.01.2012 T. 2011/9219 E. 2012/628 K. www.legalbank.net)

tazminatı tutarındaki menfaatten sigorta primi kesilmesi işçinin yasal tazminatlarından daha az ödemeyi alması sonucunu doğuracaktır. İşverenin sigorta primlerini karşılamayı kabul etmesi durumu da Yargıtay'ın kıdem tazminatı tavanının dikkate alınacağı içtihadı ile çelişecek ve nihayetinde mutlak emredici nitelikte olan kıdem tazminatı tavanı aşılabacaktır ³¹¹.



³¹¹ Özel, s.228

SONUÇ

İşçi ve işveren ortak iradeleri ile kurdukları iş sözleşmesini aynı şekilde ortak iradeleri ile sona erdirebilirler. TBK m. 26 kapsamında düzenlenen sözleşme özgürlüğü sözleşmenin taraflarının, ortak irade ile kurdukları iş sözleşmesini yine ortak irade ile sona erdirmesine cevaz vermektedir. Ancak ikale sözleşmesinde ekonomik olarak işverene bağlı olan işçi ile yönetim hakkına sahip olan ve mali gücü elinde bulunduran işveren arasında mutlak bir eşitlikten bahsetmek mümkün olmayacağından sözleşme özgürlüğünün de sosyal devlet ilkesi gözetilerek uygulanması gerekmektedir. AYM kararlarında da belirtildiği üzere sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece sosyal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir³¹². Bu sebeple ekonomik geleceğini işverenin eline bırakan ve iş sözleşmesi ile işverene bağımlı halde olan işçinin işveren karşısında korunması sosyal devlet ilkesi gereğidir.

İş güvencesi hükümlerini geçersiz kılması ve işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanmayacağı şekilde iş sözleşmesini sona erdirmesi, ikale sözleşmesine her zaman şüphe ile yaklaşmamıza neden olmaktadır. İşçinin ekonomik geleceğini hiçbir makul yararı olmaksızın tehlikeye sokması hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir. İ kale sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerini engellemesi nedeniyle gerçekten ortak bir irade doğrultusunda kurulan ikale sözleşmesinin olup olmadığının tespiti önemlidir.

1475 sayılı İş Kanunu'na 4773 sayılı yasa ile eklenen iş güvencesi hükümleri 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girene kadar uygulamada hemen hemen hiç karşılaşılmayan ikale sözleşmelerinin iş güvencesi hükümleri ile sıklıkla gündeme gelmesi de işverenlerin ikale sözleşmesini iş güvencesini bertaraf etmek amacıyla kullandığı görüşünü güçlendirmektedir. Bu nedenle ikale sözleşmesinin kurulurken

³¹² AYM 23.05.1972 2-28 E. Kararı, Aynı doğrultuda, AYM 18.10.2012 T. 2012/40 E. 2012/158 K. RGT:12.05.2013 RGS: 28645 (www.legalbank.net)

tarafların ve özellikle işçinin iradesinin ikale sözleşmesini kurmaya yönelik ve sıhhatli olmasının gerektiği şüphesizdir. İ kale sözleşmesinin kuruluş aşamasında işveren hem culpa in contrahendo sorumluluğu hem de işçiyi aydınlatma yükümlülüğü kapsamında gerekli bilgilendirmeyi yapmalıdır. İşçinin eğitim durumu yahut işyerindeki konumu işverenin bu bilgilendirmeyi yapmaktan kaçınmasına olanak sağlamamalıdır. İşçiye ikale sözleşmesinin hukuki sonuçları bakımından gerekirse uzman hukukçulardan bilgi edinebilmesi için makul süre sağlanmalıdır. İşçi, gerekli araştırmaları yaptıktan ve işveren tarafından ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçları bakımından aydınlatıldıktan sonra ikale sözleşmesini yapmaya yönelik sıhhatli bir irade açıklaması ile ikale sözleşmesi kurulur.

İ kale sözleşmesinin kurulması örtülü irade beyanı ile olabilir. Yazılı olması ispat açısından önemli olmakla birlikte ikale sözleşmesinin sözlü yapılmasına da bir engel yoktur.

İ kale sözleşmesinde işçinin iradesinin sakat olup olmadığını tespit ederken iş sözleşmesini sona erdirmede makul bir yararının olup olmadığına bakma gerekliliği Yargıtay kararları ile getirilmiş bir kıstastır. Bu kıstasın dayanağı TBK 28. maddesinde düzenlenen aşırı yararlanma halidir. Bir iş sözleşmesinin sona ermesi yönünde yapılan anlaşmada, işveren iş güvencesi hükümlerinden ve feshe bağlanan sonuçlardan kurtulmakta iken, işçinin karşı edim olarak bir makul yarara ihtiyacı vardır. Bu makul yarar, çoğunlukla feshe bağlı haklarla miktarı belirlenen yardımlar olmakla birlikte bazen işçinin rekabet yasağının kaldırılması gibi olgular, işçinin sağlık sigortasından yararlanması gibi sosyal haklar da olabilir. Her somut olaya göre ikale sözleşmesindeki makul yararı belirlemek hakkaniyetli olacaktır.

İşveren iş sözleşmesini feshettiğinde işçi, kıdem ve ihbar tazminatı alacakken kıdem ve ihbar tazminatı kadar makul yarar ile ikale sözleşmesi imzalamasında menfaati yoktur. Makul yarar bakımından işçinin kıdemi, mesleği, yaşı dikkate alınmalıdır. Tüm bunlarla beraber ikale önerisinin kimden geldiğine bakılmadan her iki durumda da işçinin anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesinde makul bir yararı olmalıdır. İşçi, ikale sözleşmesi neticesinde fesih sonucunda doğan haklardan yararlanamadığı gibi iş güvencesinden de, işsizlik ödeneğinden de yararlanamayacaktır.

İkale sözleşmesi sonucunda işveren tarafından sağlanan makul yararın miktarını belirlerken fesih sonucunda doğan haklara işaret edilebilir. Ancak ödenen bedellerin fesih sonucu doğan tazminatlar olduğundan bahsedilemez. İkale sözleşmesi adı altında yapılan ödemeler kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, prim, ikramiye vs. gibi adlandırılmış olabilir. Ancak bu nitelendirme sadece miktara işaret etmektedir. 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanılan durumlar düzenlenmiş olup, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri olmadığından yapılan ödeme kıdem tazminatı olarak değerlendirilemez. Bu nedenle bu bedellerin vergilendirilmesi de ayrı bir düzenlemeye tabi olacaktır. 21.03.2018 tarihli düzenleme ile GVK. 25. maddesinin 7. f (b) bendine eklenen hüküm ile ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatların kıdem tazminatına tekabül eden kısmı vergiden muaf tutulurken kalan bedel mevcut ise gelir vergisine tabi kılınacağı kabul edilmiştir.

İkale sözleşmesinde işçiye gerekli makul yarar sağlanmamış veya işçinin iradesi sakatlanmış ise ortada ortak irade ile sona ermiş bir iş sözleşmesinden bahsedilemez. Bu durumda ortada bir işveren feshi mevcuttur. İşveren, feshi haklı yahut geçerli bir sebebe dayandığını İş Kanunu 18. maddesi gereğince ispat etmek zorunda kalacaktır. Aksi takdirde iş güvencesi hükümleri gereğince işçinin işe iadesi gerekir.

İş güvencesi hükümlerinden kaçınma arzusu işverenleri fesih iradelerini ikale olarak gösterme eğilimine itmektedir. İşveren işçiye makul yarar sağlamış, ikale sözleşmesi adı altında sözleşme imzalatmış olabilir. Ancak iş sözleşmesi ikale sözleşmesinden önce fesih ile sona erdiğinden ikale sözleşmesinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Belirtilen sözleşme sona ermiş bir iş sözleşmesinin tasfiyesini sağlamaktadır.

Tarafların eşit pazarlık gücünde olmadığı iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde de sosyal devlet ilkesi gereği işçinin lehine düzenlemeler getirmek yerinde olacaktır. İkale sözleşmesinin kanunda yer almaması uygulamadaki boşluğun doldurulmasını yargı kararlarına bıraksa da günümüz şartlarında oldukça fazla tercih edilen ikale sözleşmesi bakımından işçi lehine asgari düzenlemeleri yasal zemine oturtmak yararlı olacaktır. Kanun koyucunun GVK kapsamında ikale sözleşmesini yasal zemine oturtması önemli

iken, aynı yasal zeminin asıl ilgili kanunu olan İK kapsamında ve 4447 sayılı kanun kapsamında oluşturulması önem arz etmektedir. İ kale sözleşmesinin gerekli yasal zemine kavuşması, uygulamasını arttırmakla beraber tarafların ortak iradesi ile menfaatleri de dengeleneceğinden yargının iş yükünün bir nebze azalmasına neden olacaktır. Ayrıca geçerlilik şartları kanunla belirlendiğinde işveren tarafından iş güvencesini bertaraf etmek amacıyla kötüye kullanılması da engellenecektir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

Akyiğit, Ercan **İş Hukuku**, 11. Bası, Ankara;Seçkin Yayınevi, 2016

Arslan, Ramazan Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018

Astarlı, Muhittin, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2016

Centel, Tankut **İş Güvencesi**, 1. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013

Çelik, Nuri **İş Hukuk Dersleri**, Yenilenmiş 26. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2013

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2018

Çil, Şahin **İş Hukukunda İbraname**, 3. Bası, Ankara : Yetkin Yayıncılık, 2013

Dinçkol, Abdullah **Hukuka Giriş**, Genişletilmiş 5. Basım, İstanbul: Der Yayınları, 2008

Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015

Güneş,Gülsen **Verginin Yasallığı İlkesi**, 3. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2014

Güzel, Ali Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş . Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2018

Kar, Bektaş **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017

Kılıçoğlu, Ahmet **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2016

- Kılıçoğlu, Mustafa **İş Hukuku Esasları, Yargıtay Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk**, 1. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2018
- Kuru, Baki **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Ankara; Yetkin Yayınları, 2018
- Mollamahmutoğlu, Hamdi **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2008
- Nomer, Haluk Nami **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2015
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Altıncı Basıdan 7. Tıpkı Baskı İstanbul :Vedat Kitapçılık 2009
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, İstanbul:Vedat Kitapçılık, 2015
- Özcan, Durmuş **Uygulamalı İş Davaları**, 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013,
- Özdemir, Erdem **İstifa ve İkale - İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerinin Geçerliliği**, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2009
- Öztürk, Osman **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul,1973
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, 7. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014
- Saban, Nihal **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2009
- Senyen-Kaplan, Emine Tuncay **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara: Gazi Kitapevi, 2018
- Süzek, Sarper **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2017

Şakar, Müjdat **İş Hukuku Uygulamaları**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2014

Tunçomağ, Kenan, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2016

Yıldız, Gaye Burcu **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, 1. Bası Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2008

Yuvalı, Ertuğrul, **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2012

Yürekli, Sabahattin **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016

Sürekli Yayınlar

- Alp, Mustafa “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.17 (2008) s.26-45
- Alpagut, Gülsevil “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri” **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık**, C.8, S.31, (2011) s. 913-961
- Alpagut, Gülsevil “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, S.65, (2008) s.89-110
- Astarlı, Muhittin “İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.34 (2015) s.41-47
- Astarlı, Muhittin “Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapıldığı Kabul Edilebilir mi?”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.20 S.6, C.21 S.1, (2007) s.33-45
- Aydın, Ufuk “İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Ermesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.18 S.3 (2004) s. 4-9
- Çil, Şahin “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, (2016) s.25-35
- Ekin, Ali, Kader Melis Topçu, “İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler” **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S:8, 2016 s.115-149
- Ekonomi, Münir “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh” **Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, S.1, (2006) s. 32-44
- 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**, S:18, (2008)
- Evren, Öcal Kemal Tarafların Anlaşması ile İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi), **Terazi Aylık Hukuk Dergisi** Sayı: 30 (2009) s.111-132
- Feyzioğlu , Bedî Necmettin “Mükellefiyet Doğurucu Vakıa (Vergiye Doğuran Hadise)”, **AÜSBFD**. S: 1-4, 1952
- Gerek, Hasan Nüvit “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.4 (2011) s.46-58
- Günay, Cevdet İlhan “İkale Sözleşmesi” **Çimento İşveren Dergisi**, C.23, S.5 (2009) s.4-25
- Güzel, Ali “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Formu**, İstanbul; 13-16 Ekim 2013, Legal Yayıncılık s.237-315
- Kabakçı, Mahmut “İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğine Etkisi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15 S.3-4 (2011) s. 179-206
- Kabakçı, Mahmut “Sözleşme Özgürlüğü ve İkale” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.25 (Mart 2012) s.121-136
- Keser, Hakan, “Yargıtay Kararları ışığında İkale (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.633-671
- Kurt, Resul “İkale (Bozma) Sözleşmesinin; Vergi, Sosyal Güvenlik ve İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” **Yaklaşım Dergisi**, S:222, (2011)
- Kurt, Resul “İş Yargısında Arabuluculuk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.135, (2018)

- Odaman, Serkan, Eda Karaçöp, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, (2018)
- Özdemir, Erdem “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak “Sulh Sözleşmesi” **Çimento İşveren Dergisi** C.27, S.3 (2013) s.32-51
- Özdemir, Erdem “Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7 (2007) s. 11-25
- Özel, Kayhan “İkale ile Sona Eren İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatı Tavanının Gözetileceği- Karar İncelemesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.86 S.5, (2012)
- Özgenç, Selçuk “Gelir Vergisi Kanunu Açısından İkale Sözleşmesi” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** C.22 S.2, (2016) s.115-130
- Sevimli, Ahmet “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Konusundaki Gelişmeler” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.14 (2009) s.84-2017
- Sözer, Ali Nazım “Sosyal Sigorta Hukukunda ve İş Hukukunda Gai Yorum Eşyanın Tabiatı ve Hayatın Olağan Akışı”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C.13 S.50, (2016) s.633-698
- Subaşı, Çiğdem Ömer Emre Kaynak, “İkale Sözleşmesi İle Hizmet Akdine Son Verilmesi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, (Mayıs 2008) S.338
- Subaşı, İbrahim, Yusuf Yiğit, “İş Sözleşmesinin Sona Erme Nedeninin İşsizlik Sigortasından Yararlanma Hakkına Etkisi ve Uygulamadan Doğan Sorunlar” **İş ve Hayat Dergisi**, S:8 2018, s.135-165
- Şahin Emir, Asiye Büşra Kazmaz Tepe, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.58, (2018)

- Şahlanan, Fevzi “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.386 (Haziran 2012) s.2-8
- Şahlanan, Fevzi “İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği, (Karar İncelemesi)”, **Tekstil İşverenleri Dergisi**, S.306, (Haziran 2005) s.40-61
- Şakar, Müjdat “İş Hukuku’nun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu”, **Yaklaşım Dergisi**, (Aralık 2009) S.204
- Şenol, Kübra Ercoşkun “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Sınırları” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74 S.2, (2016) s709-737
- Tanrıver, Süha “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler” **Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.46, S.1-2, (1994) s.333-349
- Taşkent, Savaş, “İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş Dergisi**, C.11, S.4 (2011) s.1-7
- Urhanoglu, İftar Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı” , **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.21 S.2-3, (Kasım2007-Şubat 2008) s.133-141
- Üzeltürk, Hakan” İkale Sözleşmesi Kapsamında Yapılan Ödemelerin Vergi Hukuku Boyutu”, **Sicil İş Dergisi**, S.39 (2018) s.78-90
- Yağcıoğlu, Kaan Muharrem “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.2, (2018)

Diğer Yayınlar

Canikoğlu, Nurşen “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Türk Milli Komitesi**, İstanbul, 23-24 Kasım 2018.

Çalışma ve Toplum Dergisi

Taşkent, Savaş, **4857 sayılı İş Kanunu**, 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2017

www.gib.gov.tr

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr

www.legalbank.net

www.kazancihukuk.com

Yavuz, Cevdet **Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu**, 13. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2018