

Av. Hatice SEVER

İzmir Barosu

Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi

A. GENEL OLARAK

İkale sözleşmesinin konusu, mevcut bir sözleşmenin sona erdirilmesidir. İş hukukunda, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi anlamını taşıyan bu sözleşmeye “bozma sözleşmesi” adı da verilmektedir. İkale sözleşmesi, mevzuatımızda düzenlenmeyen, fakat doktrin ve yargı tarafından kabul gören, tanım yapılarak, sınırları çizilen atipik bir sözleşmedir. Hukukumuzda kabul gören sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, ikale sözleşmesinin yapılabilmesi kuşkusuz mümkündür.

Kaldı ki, ikale sözleşmesi, özellikle çalışma hayatında geniş uygulaması bulunan bir sözleşmedir. Fesih ve feshe bağlanan prosedür nedeniyle, sürecin kısaltılması, zaman kaybının önlenmesi ve hukukumuzda geçerli olan usûl ekonomisi ilkesi bakımından ikale sözleşmesi, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi bakımından faydalı bir yöntemdir. Ayrıca işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre için öngörülen ücret, işçinin diğer haklarını ödeme, izin ücreti

ve ihbar, kıdem tazminatlarını ödeme yükümü ile feshin işçinin işe başlatılmadığı tarihte gerçekleştiğinin kabulü nedenleriyle işverenin iş güvencesine ilişkin yükü ağırlaştırılmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu dönemi ile 4857 sayılı İş Kanunu dönemini karşılaştırdığımızda, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile ilgili davalarda ciddi bir artış olduğu ve yaygın bir şekilde ikale sözleşmelerinin de bu davalara konu olduğu görülmektedir. Uygulamada, iş güvencesi hükümlerinin bertarafı amacıyla bu sözleşmelerin yapıldığı hususu sıkça gündeme gelmektedir. Somut olaylar değerlendirildiğinde, bazen gerçekten işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf amacı olduğu görülmekte, ancak bazen de haklarını ikale sözleşmesi ile elde eden işçinin kötü niyetli olarak ikale sözleşmesi sonrasında dava açma yoluna gittiği de gözlemlenmektedir.

Makalemizde, öncelikle ikale sözleşmesi ile ilgili genel bilgilere yer verilmiş, sonrasında benzer sözleşmelerle aynı ve farklı özellikleri üzerinde durulmuş, daha sonra da ikale sözleş-

mesinin yapılması, geçerliliği ve sonuçları teori ve uygulama açısından değerlendirilmiştir.

B. İKALE SÖZLEŞMESİ

4857 sayılı İş Kanunu'nun¹ 8. maddesine göre; iş sözleşmesi, işçinin bağımlı bir şekilde iş görmeyi, işverenin de ücret ödeme edimini yüklediği bir sözleşmedir ve bu sözleşme aksi kararlaştırılmadıkça özel bir şekle tâbi değildir. Görüldüğü gibi, bu maddeden iş sözleşmesinin oluşturulmasında esas olarak şekil serbestisinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu şekilde kurulan iş sözleşmesinin; ölüm, mücbir sebep, belirli sürenin dolması ve fesih ile sona ermesi mümkün olduğu gibi tarafların anlaşmasıyla da sona erdirilmesi mümkündür². Taraflar, irade özgürlüğü çerçevesinde nasıl iş sözleşmesini oluşturuyorlarsa, aynı şekilde bu iş sözleşmesini sona da erdirebilirler. Bu şekilde, taraflar arasında yapılan sona erdirme sözleşmesine 'ikale' adı verilmektedir. Aynı zamanda bu sözleşmeye 'fesih sözleşmesi' ya da 'bozma sözleşmesi' de denilmektedir³. Bu şekilde ikale sözleşmesi ile, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, fesih söz konusu olmadığı için bildirim sürelerine uyulması gibi bir durum da söz konusu olmayacaktır⁴. Ayrıca ikale sözleşmesinin yapılabilmesi açısından, iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz olması, süreli ya da süresiz olması gibi özellikleri herhangi bir önem ifade etmez⁵.

İkale sözleşmesi, açık olarak yapılabileceği gibi, zımnî olarak da yapılabilir⁶. Ayrıca borç ilişkisi, bir bütün halinde sona erdirilebileceği gibi, kısmen de sona erdirilebilir. Bu durumda, kısmî ikale sözleşmesinden söz edilir⁷.

Burada belirtmemiz gereken önemli bir husus da, ikale sözleşmesinin mevzuatımızda düzenlenmediğidir. Ancak her ne kadar ikale sözleşmesi mevzuatta yer almasa da, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, ikalenin geçerli olduğu tartışmasız kabul edilmektedir. Nitekim Anayasamızın⁸ 48. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü de; sözleşme yapma, sözleşme yapmaya zorlanmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin muhtevasını oluşturma, sözleşmenin tipini ve şeklini belirleme, sözleşmenin muhtevasını değiştirme serbestilerinin

yanı sıra sözleşmeyi sona erdirme serbestisini de içermektedir⁹.

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla ortadan kaldırılması da bir sözleşme türü olduğu için Borçlar Hukukunun genel ilkelerine tâbi olacaktır. Aynı zamanda, taraflarını, işçi ve işveren oluşturduğundan, ikale sözleşmesinin İş Hukuku boyutu da bulunmaktadır. İkalenin şekli, geçerliliği, yapılması ve sona ermesi Borçlar Hukuku ilkelerine bağlıyken ikalenin, ikaleye ilişkin hakların kullanılmasında hakkın kötüye kullanılmış olup olmadığına saptanması İş Hukuku boyutuyla ele alınmalıdır¹⁰.

C. İKALE SÖZLEŞMESİNİN BENZERLERİNDEN AYRILMASI

a. İbra Sözleşmesi

İbra sözleşmesi, alacaklı ve borçlu arasında yapılan bir sözleşme ile alacaklının alacağından vazgeçerek borçluyu borcundan kurtarmasını ifade eder. Burada taraflar, aralarındaki borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu yolla borçlunun borçtan kurtarılması amacıyla sözleşme yaparlar. Bu sözleşmeye "ibra sözleşmesi" adı verilir¹¹. 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹² yer almayan ibra sözleşmesi, doktrin ve uygulama tarafından kabul görmektedir. Zaten bu sonuca, irade serbestisi ilkesi ile de varmak mümkündür¹³. Ancak 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹⁴, ikale sözleşmesinin genel olarak düzenlenmesi yanında, hizmet sözleşmesine ilişkin kısmında ayrıca ayrıntılı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

İbra ve ikale sözleşmeleri, birbirlerine benzemekle beraber, bazı noktalarda birbirlerinden farklılıklar içermektedirler. Öncelikle benzer özelliklere değinecek olursak, şu an yürürlükteki mevzuatımızda yer almayan her iki sözleşme de isimsiz sözleşmelerdir¹⁵. Aynı zamanda, her iki sözleşme tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır ve bu iki sözleşmede tarafların beyanları açık olabileceği gibi zımnî de olabilir¹⁶.

Bunların yanında, ibra için taraflar arasında ibra için iradelerin birleşmesi söz konusuysen, ikalede tarafların iradeleri doğal olarak ikale

İkale sözleşmesi ile fesih birbirinden tamamıyla farklı kavramlardır.

için birleşmektedir¹⁷. İbra, yalnızca dar anlamda borç ilişkisini sona erdiren bir nedendir. Ancak sözleşmeden kaynaklanan münferit borçların sona erdirilmesine de engel bulunmamaktadır. Oysa ki, taraflar geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa bunu ikale ile yapmalıdırlar¹⁸. Burada, alacaklıda borçluyu borçtan kurtarma iradesi söz konusudur. İbrada borçluyu borçtan kurtarma söz konusuyken, ikalede sözleşmenin bir bütün olarak ortadan kaldırılması söz konusudur¹⁹.

b. Tecdit Sözleşmesi

Tecditin kelime anlamı yenilemedir. Tecdit sözleşmesi, yeni bir borç meydana getirmek suretiyle önceki mevcut borcun sona erdirilmesidir. Burada, borç ilişkisi yenilenmekte, ancak önceki sözleşme ilişkisi aynen devam etmektedir²⁰. Yani önceki borcun yerine geçen yeni bir borç söz konusudur. Borçlar Kanunu'nun 114 ve 115. maddelerinde yer alan "tecdit", ilke olarak borç ilişkisinde değil, dar anlamda borçta söz konusu olmaktadır. Bu şekilde, borcun yenilenmesi de "tecdit (yenileme) sözleşmesi" ile gerçekleşir²¹.

Her iki sözleşme birbirlerine benzer görünseler de, aynı kavramı ifade etmemektedirler. Her iki sözleşmenin ortak yönü alacaklı bakımından tasarrufî işlem niteliği taşımasıdır. Bu nedenle alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekir²².

Her iki sözleşmede de önceden bir borcun mevcut olması gerekir. Ancak tecdit sözleşmesini ikale sözleşmesinden ayıran nokta, asıl borcun yerine başka bir borcun geçmesidir. Diğer bir ifadeyle, taraflarda sona erdirme iradesi değil, yenileme iradesi bulunması en önemli farktır²³.

c. Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi de, ikale sözleşmesi ile benzerlik taşıyan sözleşmelerden biridir. Sulh sözleşmesi, tarafların, mevcut ya da muhtemel bir hukukî ihtilafı veya belirsiz bir hukukî ilişkiyi

taviz ve fedakârlıklarda bulunarak çözümlenmelerine denir²⁴.

İkale sözleşmesi ile sulh sözleşmesi arasındaki farkı "niyet" oluşturur. İkale sözleşmesinde mevcut sözleşmenin tamamıyla kaldırılması söz konusuyken, sulh sözleşmesinde hukukî ihtilafın ya da belirsizliğin giderilmesi söz konusudur. Bunun yanında, ikale sözleşmesinde taraflar arasında hukukî ihtilaf ya da belirsizliğin bulunması da söz konusu değildir²⁵.

d. Konkordato Sözleşmesi

Buradaki konkordato sözleşmesinden kasıt, mahkeme dışı yapılan konkordato sözleşmesidir. Mahkeme dışı yapılan konkordato sözleşmesinde borçlu, alacaklılarıyla Borçlar Kanunu hükümlerine göre borçlarının tasfiyesi hakkında, irade özerkliği ilkesi uyarınca bir sözleşme yapar²⁶.

Burada borçlunun, bozuk olan ekonomik durumunu düzeltmek için alacaklıların tamamı ya da bir kısmı ile borçların azaltılması hususunda anlaşması söz konusudur. Oysa, ikale sözleşmesinde borçlunun borçlarının azaltılması değil, mevcut sözleşmeyi tarafların tamamen ortadan kaldırmaları söz konusudur. Ayrıca ikale sözleşmesi için, taraflardan birinin ekonomik durumunun kötü olması şartı da bulunmamaktadır²⁷.

e. Fesih

İkale sözleşmesi ile fesih birbirinden tamamıyla farklı kavramlardır. Fesih, karşı tarafa varması gereken tek taraflı yenilik doğucu bir irade beyanını ifade etmektedir. Ancak ikale, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşan bir sözleşmedir..

İkale sözleşmesi, İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasına rağmen, fesih ile ilgili usûl ve sonuçlar 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrıntılı olarak yer almaktadır. Dolayısıyla, feshin aksine, ikale sözleşmesinde tarafların tamamen özgür iradelerine kalmış detaylar söz konusudur.

Ayrıca 1475 sayılı İş Kanunu²⁸ madde 14'e göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi hariç olmak üzere, işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktayken, ikalede işçi kıdem tazminatına

hak kazanamamaktadır. Ancak taraflar genelde sadece uzun prosedürlerden kurtulmayı amaçladıklarından, ikale sözleşmesinde kıdem tazminatı miktarından az olmamak üzere tazminat kararlaştırmaktadırlar.

Yargıtay ilgili bir kararında, bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: “Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir. Bozma sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde kıdem tazminatı 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir.”²⁹. Görüldüğü gibi, taraflar her ne kadar irade serbestisi çerçevesinde ikale sözleşmesini oluştursalar da, İş Hukukunun karakteristik özellikleri nedeniyle bu şekilde tazminat konusunda Yargıtay tavan meblağ öngörmüştür.

D. İKALE SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI VE GEÇERLİLİĞİ

a. İkale Sözleşmesinin Yapılması

İkale sözleşmesinin yapılabilmesi için her şeyden önce, bir iş sözleşmesinin varlığı şarttır ve bu iş sözleşmesine bağlı olan borç ilişkisinin sona ermemiş olması gerekmektedir. İkale sözleşmesi açık olarak yapılabileceği gibi, zımnî olarak da yapılabilir. Önemli olan tarafların beyan ve tutumlarına bakıldığında, ortak iradenin iş sözleşmesini sona erdirmek şeklinde oluştuğunun kabul edilebilmesidir³⁰. Bu sözleşme ile, taraflar daha önce yaptıkları iş sözleşmesinden doğan alacak ve borçlarından karşılıklı olarak vazgeçerek, aralarındaki hukukî ilişkiyi ortadan kaldırmaktalar ve borçlu - alacaklı sıfatlarına son vermektedirler³¹.

İkale sözleşmesi, sona erdirilecek iş sözleşmesinin taraflarınca yapılır. İş sözleşmesinde işçinin kişiliği önemli olduğundan, yani kişisel

bir edim söz konusu olduğundan, ikale sözleşmesinin işçi tarafından ya da işçinin özel yetki ile yetkilendirdiği vekili tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. İkale sözleşmesinin işveren tarafını ise, işverenin kişiliğinin önem taşıdığı haller istisna olmak üzere, işverenin kendisi ya da vekili oluşturabilir³².

İkale sözleşmesi, bir taahhüt işlemi değil, tasarrufî bir işlemdir. Dolayısıyla, ikale sözleşmesinden bahsedebilmek için, tarafların borçlar ve alacaklar üzerinde tasarruf yetkisine, yani 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun³³ 10. maddesi anlamında fiil ehliyetine sahip olmaları gereklidir³⁴.

Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere dair genel hükümleri de burada uygulama alanı bulacaktır³⁵ (m. 1-40). İkale sözleşmesi yapılırken taraflar, Borçlar Kanunu 19 ve 20 hükümlerinin sınırlarına uymak suretiyle sözleşmenin konusunu belirleyebileceklerdir. Yine Borçlar Kanunu'nun irade fesadına ilişkin hükümleri de göz önünde bulundurulmalıdır³⁶.

Kural olarak, ikale sözleşmesi yapıldığında, söz konusu sözleşmeden doğan borçlar geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadırlar. Ancak iş sözleşmesi, niteliği itibariyle sürekli borç ilişkisi doğduğundan, geçmişe yönelik etki burada mümkün olmayacaktır. Sözleşmenin, sona erdiği ya da sona ermesine bağlanan vadenin geldiği andan itibaren geleceğe dönük etki yapacaktır³⁷.

Taraflar, iş sözleşmesini anlaşarak hemen veya sözleşmede vade öngörerek sona erdirebilirler. Taraflar arasındaki ikale sözleşmesinde, eğer vade öngörülmemişse iş sözleşmesinin derhal sona erdirildiği kabul edilmelidir³⁸.

Ancak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde oldukça uzun bir vade öngörmeleri durumunda, burada sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesine döndürüldüğü kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, tarafların sona erdirme sözleşmesinde belirledikleri sürenin bildirim sürelerini fazlasıyla aşan bir süre olmaması gerekir³⁹. Ancak kanımızca burada, 4857 sayılı Kanun'da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için aranan objektif şartların (belirli bir işin tamamlanması gibi) oluşup oluşmadığı da değerlendirilmelidir. Eğer oluşmamışsa ve taraflar iş ilişkilerini

İkale sözleşmesinin, Borçlar Kanunu hükümlerine göre gerekli olan geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir.

devam ettiriyorlarsa, artık ikale sözleşmesinin geçerli saymayarak, önceki belirsiz süreli iş sözleşmesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir.

İkale sözleşmesinde, işçi için feshe bağlanan sonuçlar bağlanmadığından, işçi açısından çekici hâle getirmek için ikale sözleşmesine işçi lehine hükümlerin konulması mümkün ve doğaldır⁴⁰. Taraflar, ikale sözleşmesinde İş Kanunu'nda bulunan veya bulunmayan şartları kabul edebilirler. Tarafların, sadece mevcut iş sözleşmesini ortadan kaldırdıklarını belirten irade beyanları da teorik olarak ikale sözleşmesi anlamında geçerlidir⁴¹.

İkale sözleşmesinin şekli konusu ise, doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, ikale sözleşmesi, herhangi bir şekle bağlı değildir ve taraflar bu sözleşmeyi istedikleri şekilde yapabilirler. İş sözleşmesinin şekli önemli değildir. Nitekim 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 12'de (aynı şekilde 6098 sayılı Borçlar Kanunu madde 13'te) sözleşmenin değiştirilmesi düzenlenmektedir. Bu durumda önceki sözleşme değiştirilerek ayakta tutulmaktadır. Oysa ikale sözleşmesinde, sözleşmenin kül halinde ortadan kaldırılması söz konusudur ve önceki sözleşmeden bağımsız yeni bir sözleşmedir. Kaldı ki kanunkoyucu, ibra sözleşmesinde dâhi gerek 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, gerekse 6098 sayılı Kanun'da asıl sözleşmenin şekline bağlılık aramamıştır.⁴²

Diğer görüşe göre ise, kural olarak bozma sözleşmesinin şekli herhangi bir şekle bağlı olmamakla beraber, kanuna göre yazılı yapılması zorunlu olan iş sözleşmelerini sona erdiren ikale sözleşmesinin de şekle bağlı olarak yapılması gerekmektedir. Çünkü yazılı olarak yapılması mecburi olan sözleşmelerin değiştirilmesinin dahi yazılı olarak yapılmasını gerektiren Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi karşısında bu sözleşmenin yazılı şekilde ortadan kaldırılması gerektiği açıktır ve sadece sözleşme değişikliği

ile, bu hükmün sınırlandırılması doğru değildir⁴³.

Kanımızca, Borçlar Hukuku genel ilke olarak şekil serbestisini benimsemektedir. Dolayısıyla istisnası, ancak kanun hükmüyle oluşturulabilir. Bu nedenle, Borçlar Kanunu madde 12, sadece sözleşmelerin değiştirilmesinden bahsettiği için, bu hükmün sona ermeye uygulanmaması gerekir. Bu nedenle, ilk görüşe katılmaktayız. Ancak ispat açısından, sona erdirmeye sözleşmelerinin yazılı yapılmasında yarar vardır.

b. İkale Sözleşmesinin Geçerliliği

Öncelikle ikale sözleşmesinin, Borçlar Kanunu hükümlerine göre gerekli olan geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. Öncelikle, güven teorisi gereği tarafların gerçek iradesine bakılması gerekir. Taraflar, ortak bir irade ile bu sözleşmeyi yapmış olmalıdırlar. Ayrıca ikalenin İş Hukuku boyutu da bulunması sebebiyle, bu sözleşmeleri yorumlarken, işçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkelerinin mutlaka göz önünde bulundurulması gerekir⁴⁴. Ancak bu ilkeler göz önünde bulundurulurken en önemli İş Hukuku ilkelerinden olan denge ilkesi de gözden kaçırılmamalı ve işçinin mağdur edilmemesi gerektiği gibi, işveren de mağdur edilmemelidir. Yani taraflar arasında en makul denge sağlanmalıdır.

Tarafların, ortak iradesi belirlenirken ekonomik ve sosyal koşullar ile işyeri uygulamaları gibi koşullar da göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca tarafların eşit konumda olmaması sebebiyle daraltıcı yorum benimsenmelidir⁴⁵. Sonuç olarak, iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşmenin, iş sözleşmesi ile aynı yorum kurallarına tâbi tutulması yerinde olacaktır⁴⁶.

İş hukukunun genel ilkeleri göz önünde bulundurulurken işçi ve işveren arası denge sağlanmalı ve her iki tarafın çıkarları göz önünde bulundurulmalıdır. İş sözleşmesinin bu yolla sona erdirilmesi, işçiler tarafından fazla tercih edilecek bir sona erdirmeye usûlü değildir. Bu nedenle, ikale sözleşmesini yorumlarken çok dikkatli olmak gerekmektedir⁴⁷. Uygulamada, iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla, ikale sözleşmelerinin yapıldığı ileri sürülebilmektedir⁴⁸.

Doktrin ve Yargıtay'a göre, bozma sözleşmesinin yapılması durumunda "makul yarar"ın mevcut olup olmadığına bakılmalıdır.

İkale sözleşmesi yorumlanırken, taraflar arasında söz konusu sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı tartışmalı ise burada "uygunluk uyumsuzluğu" vardır. Öncelikle bu konudaki uyumsuzluk giderildikten sonra, yorum uyumsuzluğu değerlendirilmelidir. Çünkü uygunluk uyumsuzluğunda, sözleşmenin kurulmuş olduğu ya da olmadığı hususu değerlendirilirken, yorum uyumsuzluğunda sözleşmenin içeriği değerlendirilmektedir⁴⁹.

İrade beyanlarının uygunluğu değerlendirilirken, tarafların irade beyanlarının anlam ve içerik itibarıyla birbirlerine uygun olup olmadıkları nazara alınır. Buradaki uygunluk, tabî (filî) ve hukukî uygunluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Tarafların sözleşme yaparken, birbirlerinin gerçek iradelerini doğru anlamaları ve tarafların birbirlerinin beyanlarına doğru anlamları yüklemesi tabî uygunluğu ifade etmektedir⁵⁰.

Taraflar arasında tabî uygunluk bulunmadığı durumlarda, hukukî uygunluğun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Bu durumda, taraflardan her birinin, beyanı diğer tarafın dürüstlük kuralı çerçevesinde bildiği ya da bilmesi gereken durumlar da göz önünde bulundurulur ne şekilde anlaması gerektiği tespit edilir. Bu yorum sonunda, beyanlara yüklenen anlamların uyduğu saptanırsa hukukî uygunluğun bulunduğu saptanmış olacaktır⁵¹.

Diğer taraftan taraflar aynı zamanda, sözleşmenin içeriğini de belirledikleri için irade beyanlarının uygunluğu saptanırken sözleşmenin objektif ve sübjektif noktalarının değerlendirilmesi de önemlidir. Objektif noktalar sözleşmenin esaslı noktalarını oluştururken, sübjektif noktalar taraflarca sözleşmeye ekstra dahil edilen noktalardır. Esaslı noktalar, kanunda yer alan sözleşmeler için kanun hükümleriyle belirtilmişken, kanunda yer almayan sözleşmeler

için sözleşmenin anlam ve içeriğinden çıkarılmaktadır. Taraflar, öncelikle tüm esaslı noktalar üzerinde anlaşmalıdırlar⁵².

Doktrin ve Yargıtay'a göre, bozma sözleşmesinin yapılması durumunda "makul yarar"ın mevcut olup olmadığına bakılmalıdır. Makul yarar kıstası, ikale sözleşmesini yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁵³. Yargıtay, bazı somut olaylarda, icabın işverenden gelmesi durumunda, makul yararın varlığı açısından, işverenin iş güvencesi kapsamındaki ihbar ve kıdem tazminatları ile diğer işçilik alacaklarını ödemesini yeterli görmemekte ve bunların yanısıra bazı ek ödemelerin varlığını aramaktadır⁵⁴. Fakat nadir de olsa, bazı somut olaylarda ise, bu kadar ağır koşulları aramamaktadır. Yani ciddi bir somut olay değerlemesi yapmaktadır.

Ancak TAŞKENT'e göre, ikale sözleşmesi bu şekilde ağır koşullara tâbi tutulduğunda, artık işveren için makul yarardan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, bazı işverenler artık ikale sözleşmesi yapma yolu yerine, bazı yetersiz sebepleri bahane ederek, derhal fesih yoluna gitmeye çalışacaklardır. Bu sonuçta çalışanların aleyhine olacaktır. Bu nedenle, iş güvencesini dolanma, işverenin geçersiz feshini gizleme amacını güdüldüğü ya da irade fesadı hallerinin bulunduğu durumlar dışında, ikale sözleşmesi yoluna gidilmesi zora sokulmamalıdır. Bu nedenle, Yargıtay, kararlarında yumuşamaya gitmelidir. Üstelik böyle bir tutum, yargı yükünü de hafifletecektir. Ayrıca Yargıtay, işçinin ikale sözleşmesi yapmasından sonra işe iade davası açmış olması durumunun, hayatın olağan akışına uymadığını belirtmektedir ve TAŞKENT'e göre, bu durum işçinin ek menfaat elde etme girişimi olarak görülmeli ve olağan kabul edilmelidir⁵⁵.

Kanımızca, TAŞKENT'in görüşü bir husus dışında yerindedir. Hukukumuzda sözleşme serbestliği ilkesi esas olup, hakimin sözleşmeye müdahalesi istisnai bir durum oluşturmaktadır. Bu nedenle, taraf iradelerine değer verilmeli, sözleşmenin kapsamı fazlasıyla sınırlanıp, sert kıstaslara tâbi tutulmamalıdır. Ancak ikale sözleşmesi imzalayan işçinin, irade sakatlığı söz

konusu olmadıkça, ikale sözleşmesini imzaldıktan sonra işe iade davası açması kanımızca hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacaktır. Dolayısıyla işçinin bu şekilde açmış olduğu dava reddedilmelidir. Zira bu şekilde hakkın kötüye kullanılması suretiyle, işe iade davası açılması durumunda, artık iyiniyetli olmayan işçiyle çalışmanın işveren tarafından çekilmez hale geleceği ve işlem temelini çökmesinin söz konusu olacağı da açıktır. Bu nedenle, TAŞKENT'in görüşüne bu noktada katılmıyoruz.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta da, icap ve kabulün olması gerektiği gibi yapılmış olup olmadığıdır. Taraflar arasında yapılan icapta, objektif ve sübjektif esaslı noktalar tam olarak belirtilmeli ve buna karşılık bir kabul söz konusu olmalıdır. Kabulün de, tüm esaslı noktaları değiştirmeden gerçekleştirilmesi gerekir. Eğer icap, tüm esaslı noktaları kapsamıyorsa, bu durum ancak icaba davet olarak değerlendirilebilir⁵⁶.

Uygulamada, genellikle işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi koşuluyla, karşılıklı anlaşma ile sona erdirmeyi dilekçe ile talep ettiği işverenin de zımnî veya açık kabulüyle ikale sözleşmesinin gerçekleştiği görülmektedir. İcabin işçi tarafından yapılması mümkün olduğu gibi işveren tarafından yapılması da mümkündür⁵⁷. Ayrıca Yargıtay'ın da belirttiği üzere, tarafların anlaşarak iş ilişkisini başka bir hukukî ilişki kurmak üzere sona erdirmeleri de ikale sözleşmesi sayılmalıdır⁵⁸.

Ancak bunların yanında, fesih söz konusu olmadığından geçerlilik açısından artık feshin son çare olup olmadığı ya da işçi seçiminde objektif kriterlere uyulup uyulmadığı göz önünde bulundurulmamalıdır. İşçinin iradesini sakatlayan bir durum söz konusu olmadığı sürece de, işçinin işe iadesi söz konusu olmamalıdır⁵⁹.

Nitekim Yargıtay da, toplu işçi çıkarmayla ilgili bir kararında bunu ifade etmiştir. Bu kararda işveren, işyeri gerekleri nedeniyle toplu işçi çıkarma yoluna gitmiş, isteklerini dikkate alarak emekliliği gelenlere öncelik tanınacağını belirtmiştir. Bazı emekliliğe hak kazanan işçiler de haklarını alarak bunu kabul etmişlerdir. Yargıtay burada, ikale sözleşmesinin varlığını

kabul etmiş, irade sakatlığı bulunmadığını belirtmiş ve işçilerin işe iade davalarını reddetmiştir⁶⁰.

Yine Yargıtay, işçinin işyerinden ayrılmak istemesi üzerine işverence ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesini de 2007 tarihli bir kararında ikale sözleşmesi olarak kabul etmiştir⁶¹.

Yargıtay, aynı yıl verdiği başka bir kararında da, performans yetersizliği nedeniyle işçiden istifa etmesini talep ederek ve işçinin de tazminatları alarak istifa etmesini ikale sözleşmesi olarak kabul etmiştir⁶².

Nitekim bu şekilde, işçinin tazminatlarını alması tarafların aralarında anlaşma olduktan sonra gizli fesih olarak değerlendirilmemelidir. Böyle bir anlaşma da 4857 sayılı İş Kanunu madde 21/VI'daki iş güvencesi ile ilgili mutlak emredici kurala aykırılık oluşturmayacaktır⁶³.

E. İKALENİN SONUÇLARI

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yapma yoluyla sona erdirilmesi, işçinin birçok hakkından yararlanamaması anlamına gelmektedir. Ancak bunun yanında, taraflar, ikale sözleşmesini serbest iradeleriyle meydana getirdikleri için, kapsamını da kendi iradeleri çerçevesinde belirleyeceklerdir. Bu durumda, taraflar, bu kayıpları telafi yoluna gidebilirler. Ancak İş Kanunu'nda düzenlenmemesi sebebiyle, söz konusu sözleşmede yer alan haklara dair talepler Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olmalıdır⁶⁴.

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yapılarak sona erdirilmesi, fesih anlamına gelmediği için feshe bağlı sonuçlar da doğmayacaktır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nda yer alan tazminatları işçi talep edemeyecektir. İşçi, 1475 sayılı İş Kanunu madde 14'te yer alan kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında ikale sözleşmesi yer almadığı için kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu gereğince, feshe bağlanan sonuçlar da fesih söz konusu olmadığından uygulama alanı bulamayacaktır⁶⁵. Bunların yanı sıra, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu⁶⁶ m. 51'de işsizlik ödeneğine hak kazandıran durumlar arasında ikale sözleşmesi yer almadığından bu ödenekten işçinin yarar-

lanması da mümkün olmayacaktır. Ancak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndaki⁶⁷ şartları sağlamaları durumunda yaşlılık, hastalık ve analık sigortalarından yararlanmaları mümkündür.

Bunların yanı sıra, işverenin aydınlatma yükümlülüğünden de bahsetmek gerekmektedir. İşçinin bilgi düzeyi karşısında, işverenin böyle bir sözleşme ile ilgili bilgileri işçiye vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde, culpa in contrahendo ilkesi gereği, işveren işçinin zararlarını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bu durum, dürüstlük kuralının ve işverenin işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. Ancak işçi, yönetici düzeyinde eğitimi yüksek nitelikli bir kişiye, işverenin aydınlatma yükümünü yerine getirmedigini iddia edememelidir. Böyle bir durumu iddia etmesi iyiniyet kuralıyla bağdaşmayacaktır⁶⁸. Yine kanımızca, aynı şekilde irade serbestisi çerçevesinde ikale sözleşmesinde yer alan sözleşmesel tazminat ile tatmin olan işçinin de artık dava açma hakkının olmadığını kabul etmek gerekir.

Kanımızca aksini düşünmek hem hakkın kötüye kullanılmasına taviz vermek anlamına geleceği gibi, hem de esas amaç işçi-işveren arası dengeyi sağlamakken, dengenin işçi lehine bozulması anlamına gelecektir. Bu durumda, işverenlerin iş hayatında yeni işçi alımlarını zorlaştırıp iş istihdamını zora sokabilir. Çünkü bu tarz durumlara maruz kalmak istemeyen işveren, yeni işçi istihdamı sağlamaktansa, daha az işçi ile yetinerek, uzun yıllar beraber çalıştığı işçiyle çalışmayı tercih edebilecektir. Bu durum, iş istihdamını azaltabileceği gibi, mevcut işyerinde çalışan işçiler üzerinde iş yükünün artmasına da neden olabilecektir.

F. SONUÇ

Görüldüğü üzere, ikale sözleşmesi kanunumuzda düzenlenmeyen, doktrin tarafından da üzerinde fazlaca durulmamış bir konudur. İş hayatında işçi ve işverenin konumları ve iş hayatının olağan gerekleri göz önüne alınarak, yorumunda dikkatli olunmalı ve mahkemelerce doğru kararlar verilmeye çalışılmalıdır.

Yorum yapıldıktan ve geçerlilik saptandıktan sonra, tarafların iradeleri de karşılıklı ve

birbirine uygunsuzsa ikale sözleşmesinin reddedilmesi iş hayatının gereklerine kanımızca uygun düşmeyecektir. Çünkü işçinin korunması yanında, iş hayatının akışını sekteye uğratmayacak şekilde yorum yapılması da gereklidir. İşçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkeleri, iş hayatındaki denge ilkesini bozacak düzeyde olmamalıdır. Nitekim böyle bir ikale sözleşmesini herhangi bir irade sakatlığı olmadan yapan işçinin, daha sonra işe iade davası açması da iyiniyet kurallarına pek uygun düşmeyecektir.

Kanımızca, ikale sözleşmesi gibi önemli bir sözleşme mevzuatta açıklığa kavuşturulmalı, sınırları ve şekli kanun tarafından belirlenmelidir. Ayrıca kanımızca, şu anda ikale sözleşmesi bir şekle tâbi olmamakla beraber, kanun tarafından şekle tâbi tutulması yerinde bir tutum olacaktır. Böylece, mevcut durumu açıklığa kavuşturmaya çalışırken, yargı mercileri de bu kolaylıktan yararlanabilecek, bu da hem usûl ekonomisi, hem de zaman açısından avantaj oluşturacaktır.

Son olarak, bize göre, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinde bu kuruma yer verilmemiş olması büyük bir eksikliklerdir. Çünkü uygulaması çok olan ve işçi hakları ile işçi-işveren ilişkisini yakından ilgilendiren böyle önemli bir konunun açıklığa kavuşturulmamasını yerinde bir tutum olarak nitелеmek mümkün görünmemektedir.

DİPNOTLAR

- 1 RG T: 10.06.2003, RG S: 25134.
- 2 ASTARLI, Muhittin: Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi?, Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 20 Sayı:6 – Cilt:21 Sayı:1, Mayıs/Ağustos 2007, s.36. ÇİL, Şahin: İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül – 2007, Sayı:7, s. 26; TAŞKENT, Savaş: İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi, Kamu – İş Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 4/2011, s. 1.
- 3 AYDIN, s. 4; ŞAKAR, Müjdat: İş Hukukunun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukukî Durumu, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 17, Sayı: 204, Aralık – 2009, s. 185; TAŞKENT, s. 1; TURANBOY, Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara – 1998, s. 35.
- 4 AYDIN, s. 4.
- 5 AYDIN, Ufuk: Çimento İşveren Dergisi, Mayıs – 2004, s. 4;

<http://www.ceis.org.tr/index.cfm?sayfa=dergi&sub=goster&Yil=2004&RecID=12>; ELMAS, Serkan: Türk İş Hukukunda İkale, Kamu – İş Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1/2009, s. 86.

- 6 AYDIN, s. 4; NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İzmir – 1998, s. 253; SAYMEN, Ferit H.: Türk İş Hukuku, İstanbul – 1954, s. 540.
- 7 TURANBOY, s. 37.
- 8 RG T: 09.11.1982, RG S: 17863 Mükerrer.
- 9 ASTARLI, s.37.

- 10 AYDIN, s. 4; ŞAKAR, s. 186. Yargı 9.HD, 10.12.2010 T, 2009/39904 E, 37228 K: “Davacı vekili, müvekkilinin, davalı işyerinde 11.8.1986 tarihinde çalışmaya başladığını yönetim kurulu kararı ile iş aktininin 16.01.2009 tarihinde sona erdirildiğini, davalı işyerinde emeklilik sınırına gelen işçilerin küresel kriz nedeniyle uygulama geliştirilerek istifa etmeleri için baskı yapıldığını bu nedenle istifa dilekçesi serbest irade ile verilmediğini ileri sürerek feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer hakların belirlenmesini istemiştir.

Davalı vekili, iş ilişkisini davacının sona erdirdiğini, davacının kendi el yazısıyla yazdığı dilekçede görevinden ayrılmak istediğini açıkça beyan ettiğini, davacının bu talebinin uygun görüldüğünü belirterek davanın reddine karar verilmesini belirtmiştir.

Mahkeme tarafından, davacının 15.1.2009 tarihli dilekçesi ile <kıdem ve ihbar tazminatının tarafıma ödenmesi kaydı ile görevimden ayrılmak istiyorum.> şeklindeki dilekçesi ile iş aktininin feshedildiği, Yargıtay’ın yerleşmiş kararları gereğince, şarta bağlı istifa dilekçesi geçerli olmadığından davalı işverenin gerçek anlamda istifa dilekçesi verilmediği halde buna dayanılarak davacıya kıdem ihbar tazminatı ödemesi ve bu şekilde iş aktini feshetmesi davacının işe iade davası açmasını engellemeyeceğinden açılan davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erip ermediği hususu temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesinin de mümkündür. Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak değerlendirilmelidir.

İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletmiş iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacak-

tır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanununun 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanma istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez.

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 işçinin gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Dairemizin 2008 yılı kararları bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 21.4.2008 gün 2007/31287 E, 2008/9600 K).

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.

Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.

Somut olayda, işyerinde şoför olarak çalışan davacı işçinin 15.1.2009 tarihli dilekçesi ile, kıdem ve ihbar tazminatının tarafına ödenmesi kaydı ile görevinden ayrılmak istediğini belirtmiştir. Bunun üzerine iş sözleşmesinin davalı işverenin yönetim kurulunun kararı uygun bulunması sonucu fesih edilmiştir. Davacı, davalı işverene ibraz ettiği dilekçenin baskı ile alındığını ispat edememiştir. Davacının dinletmiş olduğu tek tanık beyanı ise somut olaya ilişkin olmayıp geçmiş döneme ilişkin beyanlar şeklinde olduğundan dolayı itibar edilmemiştir. Mevcut olgulara göre iş sözleşmesi ikale

ile sona ermiş olduğundan, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

- 11 KILIÇOĞLU, Ahmet M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara – 2002, s. 578; TEKİNAY, Sulhi S: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul – 1993, s. 986.
- 12 RG T: 29.04.1926, RG S: 359.
- 13 EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Ekim – 2003, s. 1221; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara – 2005, s. 462.
- 14 RG T: 04.02.2011 RG S: 27836.
- 15 TURANBOY, s. 36.
- 16 BAŞTUĞ, İrfan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İzmir – 1977; BİRSEN, Kefalettin: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul – 1967 s. 541-542; CİHANGİROĞLU, Celâl: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İzmir – 1999, s. 200 vd.
- 17 EREN, s. 1223; ELMAS, s. 88; KILIÇOĞLU, s. 579.
- 18 EREN, s. 1222; ELMAS, s. 88; TURANBOY, s. 38.
- 19 AYDIN, s. 5.
- 20 AYDIN, s. 5; KILIÇOĞLU, s. 581.
- 21 AYBAY, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara – 1979, s. 159; CİHANGİROĞLU, s. 202; EREN, s. 1214 – 1215; ÖNEN, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara – Ağustos - 1999, s. 221.
- 22 EREN, s. 1210, 1218.
- 23 BAŞTUĞ, s. 291; EREN, s. 1214 – 1218; KILIÇOĞLU, s. 582; TEKİNAY, s. 993.
- 24 AYBAY, s. 159; AYDIN, s. 5.
- 25 AYDIN, s. 5.
- 26 DELİDUMAN, Seyithan: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, <http://www.e-akademi.org/makaleler/sdeliduman-4.htm>.
- 27 AYDIN, s. 5.
- 28 RG T: 01.09.1971 RG S: 13943.
- 29 Yarg. 9.HD, 05.04.2010 T., 2009/18811 E, 2010/9254 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
- 30 AYDIN, s. 6; ELMAS, s. 88.
- 31 ASTARLI, s.37.
- 32 AYDIN, s. 5.
- 33 RG T: 08.12.2001, RG S: 24607.
- 34 ASTARLI, s. 39; AYDIN, s. 6.
- 35 ASTARLI, s. 37; AYDIN, s. 6.
- 36 ŞAKAR, s. 186.
- 37 ASTARLI, s. 39. Yarg 9.HD, 28.09.2010 T, 2008/34779 E, 2010/26096 K: “İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımsız iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zo-

runlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir.

Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşıldığı üzere işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa, olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir.”, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

- 38 EKONOMİ, Münir: Tebliğ, İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda Yapılması Düşünülen Değişikliklerin Sanayie Etkileri, TİSK Yayını, Ankara – 1992, s. 39; NARMANLIOĞLU, s. 254.
- 39 EKONOMİ, s. 39.
- 40 AYDIN, s. 7; ŞAKAR, s. 185; TAŞKENT, s. 2.
- 41 AYDIN, s. 7; EKONOMİ, s. 37; TAŞKENT, s. 1 – 2.
- 42 AYDIN, s. 6; DEMİRCİOĞLU, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, İstanbul – 2007, s. 123; ELMAS, s. 89; EREN, s. 1210 – 1211.
- 43 ASTARLI, s. 38; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 463; NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Cilt – I, İzmir, s. 227.
- 44 ASTARLI, s. 37; AYDIN, s. 7.
- 45 ASTARLI, s. 40; AYDIN, s. 7.
- 46 AYDIN, s. 8. Yarg 9. HD, 25.09.2008 T, 2008/1888 E, 2008/25058 K: “...Somut olayda sakat statüsünde çalışan davacının performansının düşük olduğu gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedilmek istendiği, ancak iş güvencesi hükümlerinin getireceği külfetlerden kaçınmak amacıyla iş sözleşmesinin anlaşma suretiyle sona erdirildiğine dair belgenin davacıya imzalatıldığı, davacıya anlaşma karşılığında ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ve son aya ilişkin ikramiyesinin ödendiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Ancak iş sözleşmesi feshedilecek işçiye zaten ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının ödenmesi yasa gereğidir. Davacının söz konusu tazminat ve alacakların ödenmesi için iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesini istemesinde somut olay bakımından makul bir yarar bulunmamaktadır. Mahkemece iş sözleşmesi davalı işverence feshedildiği kabul edilmesine rağmen feshin davacının yaşı, vasıfsız olması, sağlık durumu ve işin özelliği nedeni ile zorunlu nedene dayandığı belirtilmiştir. Ancak, zorunlu nedenlerle de olsa iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshi halinde aynı Kanununun 19. maddesinde belirtilen şekli koşulların yerine getirilmesi gerekir. Davacının iş sözleşmesi yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmadan ve performans düşüklüğüne dayanılmasına rağmen fesihden önce savunması istenmeden feshedilmiş olduğundan geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir...”, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
- 47 ASTARLI, s. 40.
- 48 ÇİL, s. 25.

- 49 ASTARLI, s. 41.
- 50 ASTARLI, s. 41.
- 51 ASTARLI, s. 41.
- 52 ASTARLI, s. 41 – 42.
- 53 ŞAKAR, s. 186; TAŞKENT, s. 3; Yarg. 9.HD, 17.12.2009 T, 12538 E., 355588 K (Bkz, Taşkent, s. 3). Yarg. 9.HD, 13.10.2008 T, 2008/34079 E, 2008/26691 K: “Somut olayda davacının tazminatları ödenmek koşulu ile istifa ettiği şeklinde dilekçe vermesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Davacının şarta bağlı istifasının ikale kabul edilmesi bir anlamda doğru ise de, davacı işçinin bu şekilde fesihte makul bir yararı bulunmamaktadır. Sendika üyesi olan davacıdan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının engellenmesi ve kıdem tazminatının ödenmesi için dilekçe alındığı, davacının ayrılma iradesinin bulunmadığı, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Olayların gelişimi de feshin sendikal nedene dayandığını göstermektedir. Mahkemece yazılı şekilde davanın kabulü yerine reddi isabetsizdir.” Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
- 54 Yarg. 9.HD, 25.09.2008 T., 1888 E., 25058 K (Bkz. TAŞKENT, s. 4); Yarg 9.HD, 05.04.2010 T., 2009/18811 E, 2010/9254 K, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı. Yarg 9. HD, 28.09.2010 T, 2008/34779 E, 2010/26096 K: “İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverence tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.
- İşverenin haklı fesih nedenlerine dayanarak işçiye istifa dilekçesi vermesi halinde baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine de gerçek anlamda istifa olarak değer vermek mümkün olmaz. Dairemizce bu gibi hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği, ancak işveren feshinin haklı olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 3.7.2007 gün 2007/14407 E, 2007/21552 K.).
- İşçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratılarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu ihtimalde ise işçinin haklı olarak sözleşmesini feshettiği sonucuna varılmalıdır.
- İstifa belgesine dayanılmakla birlikte işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması, Türkiye İş Kurumuna yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi gibi çelişkili durumlarda, her bir somut olay yönünden bu çelişkinin istifaın geçerliliğine etkisinin değerlendirilmesi gerekir.
- İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifaın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır.
- İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanılamaz. Bundan başka işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi yükümü ortaya çıkabileceğinden istifa türündeki belgelerin titizlikle ele alınması gerekir. İmzaya itiraz ya da metin kıs-

mına ilaveler yapıldığı itirazı mutlak olarak teknik yönden incelenmelidir.

İstifa halinde dahi işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri ile işyeri uygulamaları 4857 sayılı İş Kanununun sistemi içinde geçerli olup, bu halde kıdem tazminatını 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.

Somut olayda davacı işçi işyerinde 20 yıldan fazla süreyle çalışmıştır. 16.3.2006 tarihli istifa dilekçesi mevcut ise de, aynı tarihli ibranamede sadece izin ücreti tahakkuk ettirilmiş olup, sözü belgeyi davacı işçi imzalamamıştır. Bu durum da davacının gerçekte istifa iradesinin bulunmadığını göstermektedir. Davacı tanıkları da işyerinde çalışmış kişiler olup, emeklilik sebebiyle ayrılanlar için dahi ödeme öncesinde istifa dilekçesi alındığına dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu durumda istifa dilekçesine değer verilerek sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

Öte yandan davacının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte 27 yıla yakın hizmeti olup 9705 gün prim ödemesi bulunmaktadır. İşten ayrılma tarihinde 43 yaşında olan davacı bir yıl kadar bekledikten sonra yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Davacının işten ayrılma tarihinde yürürlükte olan 506 sayılı Yasanın geçici 81. maddesine göre yaş hariç emekliliğe dair diğer koşulları haiz olduğu görülmektedir. Davacı işçi işten ayrıldıktan sonra başka bir işte çalışmaksızın yaşın dolmasını beklemiş ve bir yıl sonra başvurusunda yaşlılık aylığı bağlanmıştır. 1475 sayılı Yasanın 15/5. bent hükmüne göre, yaş koşulu dışında yaşlılık aylığı tahsisine dair diğer kriterlerin gerçekleşmesi halinde işçinin işyerinden kıdem tazminatı olarak ayrılma hakkı bulunmaktadır. Yasa koyucunun amacı, işyerinde çalışarak yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlamış olan işçinin, emeklilik için belli bir yaşı beklemesine gerek olmadan aktif dönemi sonlandırabilmesine imkan tanımaktır. Davacı işçi bu koşulları haiz olduğuna ve maddi olgular da belirtilen şekilde geliştiğine göre, davacının işyerinden ayrılışının 1475 sayılı Yasanın 14/5. bent hükmüne uygun olduğu kabul edilmelidir. Bu halde ihbar tazminatı isteğine hak kazanılması mümkün değilse de, kıdem tazminatı isteğinin kabulü yönünde karar verilmelidir. Mahkemece kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmektedir.” Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

- 55 TAŞKENT, s. 4 – 5.
- 56 ASTARLI, s. 42; ELMAS, s. 87 – 88; ŞAKAR, s. 186; TAŞKENT, s. 2.
- 57 ÇİL, s. 25; ELMAS, s. 88; TAŞKENT, s. 2.
- 58 Yarg. 9.HD, T: 17.04.2007, E: 2007/1923, K: 2007/11117, “Davacının 1.3.1993 – 1.1.2000 tarihleri arasında iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı ve iş ilişkisinin adi ortaklık ilişkisi kurulması yönünde bir sözleşme imzalanması suretiyle karşılıklı mutakabatla sona erdiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin anılan sona erme şekline göre, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Gerçekten bu tarihte yürürlükte olan 1475 S. İK'nun ihbar tazminatını düzenleyen 13. maddesi ile kıdem tazminatını öngören 14. maddesinde, iş sözleşmesinin karşılıklı iradelerin birleşmesi

suretiyle sona erdirilmesinde ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Davacının anılan tazminat isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olmuştur.” Bkz. ÇİL, dn. 25, s. 34.

59 ASTARLI, s.34.

60 Yarg. 9.HD., T:19.02.2007, E: 2007/3713, K: 2007/4229, Bkz. ASTARLI, s. 33 vd.; Yarg. 9.HD., T: 19.02.2007, E: 2007/3613, K: 2007/4552, Bkz. <http://www.calismatoplum.org/sayi14/yargitay/9dare/17doc>. Aynı yönde, Yarg. 9. HD, 14.04.2008 T, 2008/9199 E, 2008/8642 K, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı. Yarg. 9. HD, 14.04.2008 T, 2008/9198 E.,2008/8641 K: “...Somut uyuşmazlıkta, toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını belirtmiş olup, davacı bu işlemi kabul ederek, emekliliğe hak kazanması nedeni ile ihbar tazminatı da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini kabul etmiştir. Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulamamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılamamalıdır. Davacının iradesinin sakatlayan bir durum söz konusu olmadığı gibi, bu konuda somut bir kanıtta sunulamamıştır. İhbar tazminatının ödenmesi sonuca etkili değildir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur...”, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.

61 Yarg. 9.HD., E: 2007/6998, K: 2007/7700, Bkz. ASTARLI, dn. 6, s. 38.

62 Yarg. 9.HD., E: 2006/35099, K: 2007/5959, Bkz. ASTARLI, dn. 6, s. 38.

63 EKONOMİ, s. 38.

64 AYDIN, s. 9; TAŞKENT, s. 2.

65 Yarg. 9.HD., T: 15.03.2003 E: 2004/13437, K: 2005/8514, “1475 S. İK'nun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran haller sayılmış olup, iş ilişkisinin işçinin iradesiyle bir başka hukukî ilişkiye geçmek için sonlandırılması adı geçen tazminata hak kazandıran haller arasında gösterilmemiştir. Bu durumda iş sözleşmesi, davacının davalıya ait minibusü kiralaması suretiyle sona erdiğinden, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır.” Bkz. ÇİL, dn. 24, s. 34.

66 RG T: 08/09/1999, RG S: 23810.

67 RG T: 16/06/2006, RG S: 26200.

68 EKONOMİ, s. 42 – 43.

sat Dergisi, Cilt: 20 Sayı: 6 – Cilt: 21 Sayı: 1, Mayıs/Ağustos 2007.

- AYBAY, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara – 1979.
- AYDIN, Ufuk: Çimento İşveren Dergisi, Mayıs – 2004, <http://www.ceis.org.tr/index.cfm?sayfa=dergi&sub=goster&Yil=2004&RecID=12>.
- BAŞTUĞ, İrfan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İzmir – 1977.
- BİRSEN, Kefalettin: Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Kitap, Borçların Umumi Hükümleri, Üçüncü Bası, İstanbul – 1954.
- CİHANGİROĞLU, Celal: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İzmir – 1999.
- ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul – Ağustos, 2008.
- ÇİL, Şahin: İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 7, Yıl: 2, Eylül – 2007.
- DELİDUMAN, Seyithan: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, <http://www.e-akademi.org/makaleler/sdeliduman-4.htm>.
- DEMİRCİOĞLU, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, İstanbul – 2007.
- EKONOMİ, Münir: Tebliğ, İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda Yapılması Düşünülen Değişikliklerin Sanayie Etkileri, TİSK Yayını, Ankara – 1992.
- ELMAS, Serkan: Türk İş Hukukunda İkale, Kamu – İş Dergisi, Cilt: 11, S: 1, 2009.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Ekim – 2003.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara – 2002.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdî İş İlişkileri, Cilt – I, İzmir – 1998.
- ÖNEN, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara – Ağustos, 2009.
- SAYMEN, Ferit H.: Türk İş Hukuku, İstanbul – 1954.
- SEVİMLİ, Ahmet: İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları konusundaki Gelişmelere İlave, Sicil Dergisi, Eylül – 2009.
- ŞAKAR, Müjdat: İş Hukukunun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukukî Durumu, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 17, Sayı: 204, Aralık – 2009.
- TAŞKENT, Savaş: İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi, Kamu – İş Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 4, 2011.
- TEKİNAY, Sulhi S.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul – 1993.
- TURANBOY, Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara – 1998.

KAYNAKLAR

- ASTARLI, Muhittin: Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi?, Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İkti-