

Yrd. Doç. Dr. Mahmut KABAKCI

Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Sözleşme Özgürlüğü ve İkale

### T.C. YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2011/876

**Karar No** : 2011/1287

**Tarihi** : 27.09.2011

### DAVA

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi .... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### KARAR

Davacı iş sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek feshin

geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı davacının karşılıklı anlaşma ile iş akdinin sona erdiğini savunmuştur.

Mahkemece her ne kadar davacının karşılıklı anlaşma ile iş akdinin sona erdiği savunulmuş ise de, bunun gerçek ve hür iradesini yansıtmadığı, davacının tazminatlarını alabilmek için baskı altında anılan belgeyi imzalamak zorunda kaldığı, gerçekte işverenlik tarafından yapılan fesih işlemi bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür, davalı ise karşılıklı anlaşmayla iş akdinin sona erdiğini savunmuştur. Davalı şirket tarafından 27.05.2009 tarihinde ikale amacıyla yapılan yazılı icap üzerine taraflar arasında aynı tarihli ikale protokolü düzen-

lenmiştir. Davacı satış kadrosunda bölge şefi olarak çalışmış eğitimli bir kişidir ve imzaladığı belgenin anlamını kavrayabilecek vasıflara sahiptir. Ayrıca iradesinin sakatlandığını da ispatlayamamıştır. Mahkemenin kabulünde olduğu üzere davacıya ikramiye ile kıdem ve ihbar tazminatlarına ilaveten iki maaş tutarında ek bir ödeme yapılmıştır. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla ikale yoluyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

## HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkeme kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Davanın REDDİNE,

...

Kesin olarak 27.09.2011 gününde oybirliği ile karar verildi<sup>1</sup>.

## KARARIN İNCELENMESİ

### 1. Giriş

İş hukukunda ikale, teorik açıdan eski ancak uygulaması iş güvencesinin yürürlüğüyle ortaya çıkan bir kurumdur<sup>2</sup>. İş güvencesinin 2003'de yürürlüğe girdiği ve Yargıtay'ın ikale hakkındaki karar sayısının da 2007-2008 yıllarından itibaren arttığı dikkate alınır, ikale uygulamasının çıkış noktasının işverenlerin işi iadenin parasal yükümlülüklerinden kurtulmaya dair salt kötü niyetleri olduğunu söylemek hatalı olacaktır. Yargıtay, iş güvencesi konusunda 60 yıllık bir uygulama tecrübesine Alman hukukundan yararlanarak son çare, tutarlılık, elverişlilik, menfaatler tartışı gibi kapsamlı denetim ölçütleri aramıştır. Bu da iş güvencesi uygulamasının ilk yıllarında işverenlerin özellikle işçinin yetersizliğinden ve işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde başarısızlığına neden olmuştur<sup>3</sup>. İşverenlerce geçerli feshin tam olarak benimsenememesinin, onları ikaleye yönlendirdiği söylenebilecektir.

İkalenin geçerlilik şartları, pozitif bir düzenleme yokluğu nedeniyle iş hukuku uygulamasında önemli bir tartışmanın konusudur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2006 ve 2007 yıllarında farklı yönlerde kararlar verdikten sonra, öğretinin eleştiri ve önerilerini de göz önünde bulundurularak, 2008 yılında makul yarar dene-

tim ölçütünü geliştirmiştir<sup>4</sup>. Buna göre, ikalenin geçerliliği bakımından işçinin iradesinin fesada uğramamış olması yeterli değildir. İşveren feshine bağlı tazminatlar ve özellikle de iş güvenliğiyle olan ilişkisi nedeniyle, ikalenin geçerliliği işçinin bunu yapmada makul bir yararının bulunmasına bağlıdır<sup>5</sup>.

Temmuz 2011'den itibaren işe iade davalarının temyiz mercii olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi görev yapmaktadır. Yeni Dairenin ikale de dahil esasen 9. Hukuk Dairesi'nce geliştirilen içtihatları sürdürdüğü gözlenmektedir<sup>6</sup>. Ancak 22. Hukuk Dairesi'nin ikaleye ilişkin kararlarında dikkati çeken bir husus, inceleme konusu kararda olduğu gibi, işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumuna atf ile imzaladığı belgelerin içeriğini ve hukuksal sonuçlarını tayin ve takdir edebilecek durumda olduğuna vurgu yapmasıdır. Yüksek Mahkeme'nin inceleme konusu kararından başka, örneğin 12.12.2011 tarihli bir kararına göre, "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 verilme-

si gerekir”<sup>7</sup>. Yerleşik düzenini başka bir ilde kurup devam ettireceğinden bahisle, tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshini talep eden bir işçinin açtığı işe davasında ise, “Davacı kimya mühendisi olup, eğitimi itibarıyla imzaladığı belgelerin içeriğini ve hukuksal sonuçlarını tayin ve takdir edecek komundadır. Dilekçesini verdiği tarihe kadar işveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshedileceği yönünde baskı olduğunu gösterir somut bir delil mevcut değildir”<sup>8</sup> gerekçesine dayanan Yargıtay, işçinin talebi üzerine işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle gerçekleştirilen feshi ikale olarak değerlendirmiştir.

İnceleme konusu kararda makul yarar şartı bağlamında ilave bir ödeme olduğu halde, özetlenen bu iki kararda yasal tazminatlara ilaveten bir ödeme bulunmamaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin bu kararlarında, işçinin eğitim düzeyi ve işyerindeki konumundan başka, iki husus ön plana çıkarılmaktadır. Bunlardan ilki, işçinin iradesinin sakatlandığının somut olarak ispat edilemediğidir. İkinci olarak, makul yarar kapsamında yapılan ilave ödeme, ödeme yapılmadı ise, örneğin işçinin sözleşmesinin feshini haklı gösteren bazı davranışlarının varlığı gibi, ödeme olmamasına rağmen ikalenin işçinin yararına olduğu yolunda somut olguların tespit edildiği görülmektedir. Buna göre, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin amacının, işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumuna atıf ile yeni bir denetim ölçütü geliştirmekten ziyade, ikalenin işçinin iradesine uygunluğunu, gönülsüz rızasına dayanmadığını teyit olduğu söylenebilecektir.

Acaba böyle bir teyidin hukuken anlamı, işlevi nedir? Başkaca hangi hallerde ikalenin işçinin gerçek iradesine uygun olduğu yolunda bir karineden söz edilebilir? Bu yazıda, ikalenin geçerliliği bağlamında makul yarar şartı ile işverenin aydınlatma yükümlülüğünün işlevi ile aralarındaki ilişki ve işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumunun bu iki ölçütü olan bağlantısı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ayrıca ikalenin işçinin gerçek iradesine uygunluğunu teyit eden diğer bazı ihtimaller üzerinde durulacaktır.

## II. Makul yarar ölçütü ve uygulamadaki sonuçları

İcabın işverenden geldiği her durumda, ikalenin işçi aleyhine olduğu şeklinde bir genelleme, çok da hatalı olmayacaktır. Çünkü iş hukuku mevzuatında işçi, iş sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili işverene karşı bazı hak ve yetkilerle donatılmıştır. Dolayısıyla tüm bunlardan vazgeçme anlamına gelen işverenin ikale icabını kabul etmesi, kendisiyle ilgili bir neden bulunmadığı sürece, hayatın olağan akışında pek mümkün gözükmemektedir<sup>9</sup>. Yargıtay, ikalenin geçerliliği konusunda irade fesadı dışında, makul yarar ölçütü çerçevesinde ilave bir denetim yapılmasının gerekçesini, iş güvencesi hükümlerinin dolanılmasının önüne geçmek şeklinde ifade etmiştir<sup>10</sup>. Bu nedenle makul yararın, iş güvencesi göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekir. Buna göre makul yararın, her zaman feshe bağlı yasal tazminatlara ilaveten iş güvencesi karşılığı bir ödeme olmadığı açıktır. Çünkü iş güvencesinde, işverenin keyfi fesihlerine karşı işçinin korunması amaçlandığından, işçinin kendisiyle ilgili nedenlerle işten ayrılmasının lehine olduğu hallerde, işverence hiç ya da yasal tazminatlarla sınırlı bir ödeme yapılması yahut da İş Kanunu m.21’deki ölçünün çok altında bir kazandırma, makul yarar kapsamında yeterli görülebilir. Bu nedenle ikale icabının işverenden geldiği hallerde, makul yararın İş Kanunu m.21’de geçersiz feshe bağlanan parasal sonuçların ödenmesi şeklindeki genel bir değerlendirme hatalı olacaktır. Makul yarar ölçütü uyarınca yapılacak bir değerlendirmede belirleyici olan, ikale icabının hangi taraftan geldiğinden başka, işçinin yeni bir iş bulmuş olması gibi somut olayın şartlarıdır<sup>11</sup>.

Öğretide iş güvencesi kapsamındaki işçi açısından makul yararın ne düzeyde bir ödeme olacağı hakkında, yasal tazminatlara ilaveten iş güvencesi tazminatının asgari sınırı dört aylık ücretin esas alınabileceği<sup>12</sup>, bunların dışında işsizlik ödeneğinin karşılanması gerektiği<sup>13</sup> gibi görüşler ileri sürülmüşse de<sup>14</sup>, Yargıtay haklı olarak genel bir belirlemeye gitmemiş, bir alt ya da üst sınır belirlememiştir. Yargıtay’ın ihbar ve kıdem tazminatına ilaveten bir, iki ay-

lık ücret tutarında bir ek ödemeyi makul yarar açısından yeterli gördüğü karar sayısı hiç de az değildir<sup>15</sup>.

Yargıtay'ın makul yarar kapsamında yapılacak ödemenin düzeyi hakkında haklı olarak kesin bir sınır çizmemesi, uygulamada işçilerin imzaladıkları ikale sözleşmesinin gerçekte işveren feshi olduğu iddiasıyla çok sayıda işe iade davası açmalarına neden olmuştur. Bu davalarda, işten ayrılması için baskı yapıldığı, yasal tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidi ile ikale sözleşmesinin imzaladığı ya da istifa dilekçesi verdiği, ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediği, ikaleyi ihtirazi kayıt ile imzaladığı<sup>16</sup> gibi genelde Yargıtay kararlarında geçen iddialara yer verilmesi dikkati çekmektedir. Bu şekilde BK m.23-31 (TBK m.30-39) anlamında iradeyi fesada uğratan somut bir olgu ileri sürülmezsin, ikalenin gönülsüz rızaya dayandığı yolunda soyut iddialarla işe iade davası açılması, bunların çoğunun işverence yapılan ödeme ile İş Kanunu m.21'de öngörülen düzey arasındaki farkı elde edebilme amacıyla açılmış olabileceği kuşkusunu ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada işçinin ikalenin geçersiz sayılıp işe iade edildiği durumda elde edebileceği tutarın mutlak emredici bir hükümlerle sınırlandırıldığı (İŞK m.21/son) ve işverence işe iade ertesinde ödeme yapılırken, geçersiz ikale/fesih sırasında yasal tazminatlara ilaveten ödenen tutarın mahsup edileceği unutulmamalıdır<sup>17</sup>.

Gerçekten işçinin iradesinin hata, hile ya da ikrah suretiyle fesada uğradığı, işverenin açıkça iş güvencesi hükümlerini dolanma (kanuna karşı hile) amacıyla hareket ettiği sözleşmeler ikale değil, işveren feshi niteliğindedir. Böyle bir durumda işçinin İş Kanunu m.18 vd. hükümlere dayanarak işe iade davası açması yasal hakkıdır. Ancak ikalenin geçersizliği iddiasıyla açılan işe iade davası sayısının çokluğu dikkate alındığında, Taşkent tarafından belirtildiği üzere, akla bu davalardan bazılarının "ek bir menfaat daha elde edebilme girişimi"<sup>18</sup> olarak açılmış olabileceği şüphesini getirmektedir.

Hayatın olağan akışında herkesin bir hukuki işlemde kendisi için en lehe olan şartları istediği varsayılır. Parasal bir hesap ile işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine iş hukuku

mevzuatı uyarınca elde edeceği menfaatlerin, kendisine ikale karşılığında ödenecek tutardan fazla olması beklenir. Yoksa ikale karşılığında işçinin elde edeceği tutarın, işveren feshi durumunda eline geçecek miktar ile aynı olmasını beklemek, bunu ikalenin geçerlilik şartı olarak görmek, işveren açısından ikaleyi anlamsızlaştırır. Bu çerçevede işçinin iradesinin BK m.23-31 anlamında fesada uğratılmamış olması şartı ile ikale karşılığında işçiye ödenecek tutarın, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe belirlenebileceği söylenebilecektir. Burada, işçinin iş güvencesi tazminatına uzun bir işe iade yargılaması sonunda hak kazanabileceği, ikale karşılığında ise, derhal bir ödeme aldığı, dolayısıyla ödeme düzeyi ile ödeme zamanı arasında bir denkleştirmenin bulunduğu gözden uzak tutulamaz. Kaldı ki İş Kanunu m.21'deki işçinin işe iade başvurusu şartı nedeniyle, uzun yargılama sürecinde yeni bir işte çalışmaya başlayan işçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanması da kesin değildir.

Ancak ödeme miktarı ve zamanı yönlerinden işçi ile işverenin karşılıklı menfaatleri arasındaki bu denkleştirmeden, somut irade fesadı dışında ikalenin her hâlükârda geçerli olacağı söylenemez. Çünkü sözleşme özgürlüğünün olmazsa olmaz unsurlarından birisi, taraflarının eşit güçte olmalarıdır. İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi, ikale şartlarının belirlenmesinde işverenin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanması sonucunu doğurur. Bu nedenle ikalede kendi haklarını koruyabilecek denk iki tarafın bulunduğu bahsedebilmek için, işçi lehine bazı hukuki araçlara ihtiyaç vardır. Öğreti ve uygulamada bu bağlamda kabul gören araçlar, makul yarar ölçütü ve aydınlatma yükümlülüğü olup, bunların gerekliliği hakkında dürüstlük kuralı ve işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında yapılan haklı tespit ve değerlendirmelere katılmamak mümkün değildir<sup>19</sup>. Ancak her iki ölçütün de objektif, somut bir içeriği bulunmadığından, irade fesadı bulunmaması şartı ile işçinin hangi şartlarda ikalenin geçersizliğiyle ilgili korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu ve hangi hallerde ise, yaptığı ikaleye katlanmak zorunda olduğu önemli bir sorun olarak karşımıza gelmektedir.

Bu ise, sözleşme özgürlüğü ilkesi ile tam olarak uyuşmayan her iki ölçütün, hukuka uygunluk şartları hakkında bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

### III. İkaledede makul yarar ölçütü ile işçiyi aydınlatma yükümlülüğünün yasal dayanağı

#### 1. Sözleşme özgürlüğü

Özel hukuka hakim olan temel ilke, sözleşme özerkliğidir (AY m.48, BK m.19, TBK m.26). Sözleşme özerkliği, devletin bir müdahalesi olmaksızın, kişilerin hukuki ilişkilerini serbest iradeleri ile ve kendi sorumlulukları altında diledikleri gibi düzenleyebilmeleri anlamına gelir. Bu ilkenin fiilen hayata geçirilmesi anlamına gelen sözleşme özgürlüğü ise, sözleşme yapma yapmama, istenilen şekil ve içerikte bir sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve nihayet kurulmuş olan bir sözleşmeyi sona erdirmeye haklarını içerir<sup>20</sup>. Sözleşme özgürlüğünün tanıdığı bu yetkiler sayesinde taraflar, kendi menfaatlerinin karşı tarafın çıkarlarıyla ölçülü biçimde dengelenmesini sağlayabilirler.

Sözleşme özerkliğinin, sözleşme özgürlüğünden başka diğer tamamlayıcısı ise, kişilerin yaptıkları işlemlerle bağlı olmasıdır. Buna göre, sözleşme yapmada ve içeriği konusunda özgür olan kimse, verdiği kararların sonuçlarından sorumludur. Bu nedenle devletin, tarafların sözleşme ile bağlayıcı hale getirdikleri karşılıklı isteklerine saygı duyması gerekir. İlke olarak devletin, karşılıklı menfaatlerinin adil biçimde dengelenmesi gerektiği gibi bir gerekçe ile sözleşme özgürlüğüne müdahalesi mümkün görülmemelidir. Bu noktada istisna, taraflardan birinin sözleşme görüşmelerinde eş ya da yakın bir pazarlık gücüne sahip olmaması ve bu nedenle sözleşme olarak ortaya çıkan kararlaştırmanın, fiilen güçlü olan tarafın tek taraflı belirlemesine dayanmasıdır. Bu gibi hallerde hukukun görevi, zayıf olan tarafın haklarını temin eden, sözleşmede her iki tarafın menfaatlerini adil şekilde dengeleyecek mekanizmaları oluşturmaktır. Çünkü sözleşme özerkliğinin olmazsa olmaz şartı, sözleşmenin yapılması

aşamasında tarafların birbirine yakın bir güçte olmaları ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün sadece güçlü olan tarafça kullanılmasının önlenmesidir<sup>21</sup>.

#### 2. Karşılıklı edimlerin denkliliği bakımından ikale özgürlüğüne müdahale zorunluluğu

Sözleşme özgürlüğü ile devletin buna müdahalesi ilk bakışta uyuşmaz gözükmekteyse de, zayıf olan sözleşme tarafının hukuk yoluyla korunması, sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir; kira, tüketici ve iş hukuku alanlarında olduğu üzere. Özel hukukun bir dalı olarak kabul edilen ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün geçerli olduğu iş hukuku mevzuatında, bu özgürlük iş ilişkisinin kurulmasına, düzenlenmesine ve sona ermesine ilişkin aksi ancak işçi lehine değiştirilebilen nispi emredici kurullarla sınırlandırılmıştır. Ancak iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılması hakkında mevzuatta sınırlayıcı bir düzenlemenin olmaması, bu konuda sözleşme özgürlüğünün bütünüyle geçerli olduğu anlamına da gelmez. Yukarıda altı çizildiği üzere sözleşme özgürlüğü sözleşme yapma yapmama özgürlüğünden başka, mevcut bir sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü de içerir. Fakat iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılması hakkında bir mevzuatta bir kısıtlamanın olmaması, iş hukuku mevzuatının kabulünü zorunlu kılan, sözleşme tarafları olarak işçinin işverene karşı zayıf olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaktadır.

Sözleşme özgürlüğünün sınırsız biçimde geçerli olabilmesi, somut olayda sözleşme adaletinin de ihlal edilmemiş olmasına bağlıdır. Çünkü sözleşme açısından belirleyici olan, bir tarafın istekleri değil, her iki tarafın karşılıklı iradelerinin uyuşmasıdır. Bu nedenle somut olayda sözleşme adaletinin karşılanıp karşılanmadığı, karşılıklı edimlerin denkliliği çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenir<sup>22</sup>. Bir sözleşmenin her iki tarafın menfaatlerini eş düzeyde koruyan şartları içerdiği durumda, karşılıklı edimlerin denkliliği ilkesinin korunduğu söylenebilir. Bunun içinse, sözleşme görüşmelerinde her bir tarafın, kendi men-

faatleri için en az karşı tarafın çıkarları düzeyinde bir korumayı sağlayabilecek bir pazarlık gücüne sahip olması gerekir<sup>23</sup>.

Günlük yaşamda çeşitli nedenlerle her zaman eşit pazarlık gücünde tarafların olması ve dolayısıyla karşılıklı edimler arasındaki denklığın mutlak şekilde korunması imkânsızdır. İşte bu noktada önem arz eden, hangi derecede bir eşitsizlik halinde dışarıdan bir müdahalenin gerekli ve adil olduğunun tespiti. Sözleşme özgürlüğünün karşılıklı edimler arasındaki denklik bağlamındaki sınırı, Borçlar Kanunu'ndaki deyim ile gabin (m.21) ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki deyim ile de aşırı yararlanma (m.28) hükmünde düzenlenmiştir<sup>24</sup>. Aşırı yararlanmaya ilişkin Kanun hükmünün sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama mı, yoksa iradeyi sakatlayan hallerden mi olduğu öğretilerde tartışmalıdır<sup>25</sup>. Öğretilerde baskın görüş, bu hükmün karşılıklı edimler arasındaki denge bağlamında sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğudur<sup>26</sup>. Ancak bu tartışmadan bağımsız olarak, bu hüküm ile edimler arasındaki denlikte hangi koşullarda ve derecede bir bozulma halinde sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiğinin ve dolayısıyla buna müdahalenin adaletin gereği olduğu belirlenmiş olmaktadır.

Bu hükme 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..." sözleşme özgürlüğü ile bağdaşmayan bir denksizlikten söz edilebilir. Öğretilerde objektif şart olarak nitelenen edimler arasında açık oransızlık ile subjektif şart olarak nitelenen zarar gören tarafın böyle bir sözleşme yapmasına neden olan kişisel koşulları arasında bir illiyet bağı, neden sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Hükümdeki oransızlık nedenleri olarak yer verilen ihtimaller, sözleşme taraflarından birinin ekonomik, sosyal çeşitli nedenlerle diğerine göre zayıf, bağımlı olduğu, dolayısıyla sözleşme tarafları arasında yapısal bir eşitsizliğin bulunduğu hallere özgüdür. Sözleşme taraflarının iktisadi ve sosyal yönlerden gerçekten eşit pazarlık gücüne sahip olduğu bir durumda, bir tarafın zor durumda kalmasından

veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden bahsedilemez. Bu ihtimalde karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık olsa dahi, bunun kaynağı ilgili tarafın isteğidir.

Yukarıda işaret edildiği ve öğretilerde haklı olarak bildirildiği üzere, işçi ile işveren arasındaki güç dengesi dikkate alındığında, ikalede somut bir irade fesadı halinin olmaması, bunun işçinin gerçek iradesine dayandığı anlamına gelmez. İşverenin, yasal tazminatları ödemeyeceği gibi iddialarla, işçiyi gönülsüz olduğu bir ikaleyi kabule zorlayabilmesi, bilinen bir uygulama gerçeğidir. Dolayısıyla ikaleden işçinin makul bir yararının olması ve öncesinde hukuki sonuçları hakkında aydınlatılması, dürüstlük kuralı ile işverenin işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. Ancak bu iki ölçütün içeriğinin somutlaştırılması ve sınırlarının çizilebilmesi bakımından, pozitif bir yasa düzenlemesine olan ihtiyaç açıktır.

Bize göre aşırı yararlanmaya ilişkin Borçlar Kanunu hükmü, ikalenin geçerlilik şartlarından olarak makul yarar ölçütü ile aydınlatma yükümlülüğünün yasal gerekçesini oluşturmaktadır. Bu bağlamda makul yarar karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık ve aydınlatma yükümlülüğü de, açık oransızlığı ortaya çıkaran işçiyle ilgili subjektif şartlarla ilgilidir. Çünkü makul yarar ölçütü ile ikalede karşılıklı edimlerin denklığı korunmaya çalışılmakta, aydınlatma yükümlülüğü sayesinde de, işçinin "zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden" işverence yararlanılarak bir açık oransızlık yaratılmasının önüne geçilmek istenmektedir.

İş hukuku mevzuatında feshe karşı iş güvencesi ve tazminat haklarıyla donatılan işçinin, tüm bunlardan vazgeçmesi anlamına gelen işverenin ikale icabını kabul etmesi, hayatın olağan akışında vazgeçme karşılığında bir menfaatinin varlığına bağlıdır. Çünkü işveren, ikale ile feshe bağlı iş güvencesi ve yasal tazminatlar düzeyinde bir menfaat elde etmektedir. Dolayısıyla işçinin ikale ile işverenin elde ettiği düzeyde bir karşı menfaatinin olması, karşılıklı edimlerin denklığı ilkesinin bir gereğidir. Ancak işçinin ikaledeki karşı menfaatinin, yukarıda altı çizildiği üzere, vazgeçtiği feshe bağlı

parasal haklarla eşdeğer görülmemesi gerekir. İşçinin elde edeceği karşı edimin denkliğinin, işçinin somut subjektif şartları itibariyle iş sözleşmesinin sona ermesinin işçi hakkındaki olumlu ve olumsuz sonuçları ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Örneğin işverenin zaten işten ayrılıp kendi işini kurmayı planlayan bir işçiye ikale icabında bulunması hali. Ancak işinden memnun olan, ayrılmayı düşünmeyen ve yeni bir iş bulması da zor olan işçi bakımından, karşılıklı edimlerin denkliğinin, ikale karşılığında işçiye feshe bağlı yasal tazminatlar ve iş güvencesi kapsamında sağlanacak haklarla sınırlı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği açıktır.

Değerlendirme sonucunda, somut şartlar itibariyle ikaleden işveren ve işçinin karşılıklı menfaatlerinin ölçülü bir dengede olmadığı, bunlar arasında açık bir oransızlık hali olduğu sonucuna ulaşıyorsa, aşırı yararlanma hali nedeniyle ikalenin geçersiz olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle hem 9. Hukuk Dairesi'nin hem de 22. Hukuk Dairesi'nin ikalede karşılıklı edimlerin denkliği bağlamında, ilke olarak ikale karşılığı yasal tazminatlara ilave bir ödeme yapılmasını araması ancak bazen de somut olayın şartlarını dikkate alarak, örneğin işçinin başka şehre taşınma, emeklilik, kendi işini kurma gibi hallerin varlığında sadece yasal tazminatların ödenmesini yeterli görmesi, isabetlidir<sup>27</sup>.

Aşırı yararlanmada açık oransızlığın sebepleri olarak işçinin “zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden” işverence yararlanılması konusunda göz önünde tutulması gereken, ikale tarafları olarak işçi ile işveren arasında bilgi düzeyi ve iktisadi yönlerden esaslı bir yapısal eşitsizliğin bulunduğu<sup>28</sup>. Ülkemizde yargının yavaş işlediği dikkate alındığında, yasal yollardan feshe bağlı haklarını uzun sürede elde edebileceği kaygısındaki işçinin, insan kaynakları biriminde tüm içeriği konuyla ilgili tecrübeli işyeri yetkililerince belirlenen bir görüşmede, zor durumda olmadığı söylenemez. Çünkü çoğu durumda, işçiye evet ya da hayır demekten başka bir şans verilmemektir. Yine çoğu durumda işveren ikale icabını önceden alanında uzman hukukçulara hazırlattığı halde, eğitilmiş işçilerin

dahi ikalenin sonuçları hakkında tam bir bilgiye sahip olmasını beklemek, gerçekçi değildir. Bu noktada Alpagut'un, “...eğitim ve sendikalaşma oranının düşük olduğu ülkemizde, çoğu kez iş güvencesi kavramını sözleşmenin feshinden sonra öğrenen bir işçi grubunun varlığı...” haklı tespitini hatırlatmak isteriz<sup>29</sup>. Dolayısıyla ikalede karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlığın bir nedeni de, işçinin deneyimsizliği olacaktır.

İşçi - işveren ilişkisinde, iş sözleşmesi tarafları olarak yapısal bir eşitsizliğin varlığı, iş hukuku mevzuatındaki nispi emredici hükümler suretiyle yasa koyucunun kabulündedir. Ancak ikale hakkında yasal bir düzenleme yokluğu nedeniyle, ikale tarafları olarak işçi ile işveren arasında yapısal eşitsizliğin ne derecede olduğu, ikalede aşırı yararlanma bağlamında yapılacak değerlendirme açısından incelemeye değer bir konudur.

### 3. İşçi ile işveren arasındaki güç dengesi(zliği), ikalede iş sözleşmesinden farklı mıdır?

İkalede aşırı yararlanma bağlamında sözleşme özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren yapısal bir eşitsizliğin olup olmadığı, Alman hukukunda iş sözleşmesinden ayrı olarak değerlendirilmiştir. Alman Federal İş Mahkemesi, 14.02.1996 tarihli kararında<sup>30</sup>, iş sözleşmesi ilişkisinde işçinin işverene ekonomik ve sosyal yönden zayıf konumundan kaynaklanan yapısal eşitsizliğin, ikale bakımından geçerli olmadığına karar vermiştir. Buna göre, ikale görüşmelerinde işçi işverenle eşit bir pazarlık gücüne sahiptir. İşçi işverenin ikale icabına hayır diyerek, ikale şartlarının belirlenmesinde iradesinin işverence dikkate alınmasını sağlayabilir. Öğretide çoğunluk bu karara iştirak etmiştir<sup>31</sup>. Bu yazarlara göre, ikale görüşmesinde işçinin işverene karşı zayıf olduğundan söz edilemez. İşçi, lehine görmediği ikale icabı hakkında, işverene feshe dair yasal düzenlemelere işaret ederek doğrudan hayır diyebileceği gibi, düşünmek için bir süre de talep edebilir. Böyle bir durumda işveren ya daha iyi şartlar sunmak ya da ikaleden vazgeçmek

zorundadır. Yazarları böyle bir kabule sevk eden gerekçelerden öne çıkanlar, feshe karşı koruma hükümleri ile iş ilişkisinde işvereni işçiye karşı baskın kılan yönetim hakkının, ikale sözleşmesinde geçerli olmamasıdır.

Ancak bu görüşe şüphe ile yaklaşılması gerekir. Öncelikle feshe karşı koruma hükümlerinin, en azından ülkemiz uygulamasında ikale görüşmelerinde işçi açısından pazarlık gücünde bir denge sağlayacağı söylenemez. Alp tarafından haklı olarak vurgulandığı üzere, "... belirli dava olanaklarının sağlanmış olması, hukuka saygı kültürünün yerleşmediği ve yargının ağır işlediği ülkemizde işçinin bu haklarını maalesef olması gereken kesinlik, kolaylık ve çabukluk ile elde edebileceği anlamında da gelmemektedir"<sup>32</sup>. Diğer yandan İş Kanunu m.21'de öngörülen sistem gerçek anlamda bir iş güvencesi temin etmeyip, sadece ihbar ve kıdem tazminatına ilave bir parasal ödemeye hak kazandırdığından, ekonomik varlığının güvencesi olan işini kaybetme riski ile karşı karşıya kalan işçinin, içinde bulunduğu ruh halinde ikale görüşmesinde işveren ile eşdeğer ya da yakın bir pazarlık gücüne sahip olması beklenemez. Çünkü iş güvencesi hükümlerinin, işini yüzde yüz güvence altına almadığını ve işten çıkarmaya karar veren bir işverenin ilave tazminat ile her hâlükârda bu amacına ulaşabileceğini bilen bir işçinin, adeta ekonomik geleceğinin pazarlık konusu olduğu ikale görüşmesinde, gerçek iradesine göre hareket etmesi ve işverene kolayca hayır diyebilmesi güçtür<sup>33</sup>.

Yine böyle bir yaklaşım, uygulamanın gereklerine uygun değildir. İşçinin korunmaya ihtiyacı olan ikale sözleşmeleri, istisnalar hariç icabın işverenden geldiği hallerde söz konusu olur. İşveren, ikale icabı ile birlikte, vereceği talimatlarla, görüşme zamanı ve şekli, düşünme süresi verip vermeme gibi noktalarda süreci şekillendirir<sup>34</sup>. Bu talimatlar, yönetim hakkı kapsamında olmamak ve dolayısıyla işçi açısından hukuken bağlayıcı bulunmamakla birlikte, işverence günün herhangi bir saatinde işyeri personel bürosuna çağrılan ve belirsiz bir süre kimseyle konuşmaksızın bekletilen işçinin, ne şekilde bir atmosferde geçeceği, bu konuda daha önceden hazırlanmış ve ilgili işçinin zayıf

yönlerini bilen insan kaynakları personeline belirlenecek bir görüşmede, pazarlık eden değil, işverence dikte edilmeye çalışılan şartlara tepki gösteren taraf olacağı açıktır<sup>35</sup>. İşverenin yönetim hakkı ve dolayısıyla bu kapsamda vereceği talimatlar, işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışlarıyla sınırlı ve dürüstlük kuralına uygun olması gerekmektedir birlikte (TBK m.399), iş ilişkisinin devamında yönetim hakkı uyarınca verilen talimatlarla ortaya çıkan hiyerarşik düzen, ikale görüşmelerinde işçi üzerinde hiç kuşkusuz etkili olacaktır<sup>36</sup>. Genelde işçinin karşısında birden fazla kimsenin olduğu bu görüşmelerde, bunun tek şansı olduğu vurgusu yapılarak işçi aceleye getirilmeye çalışılacaktır<sup>37</sup>. Ortaya konulmaya çalışıldığı gibi bir atmosferde geçen ikale görüşmesinde, işçinin hukuken hakkı olmakla birlikte, işverene fiilen kolayca hayır diyebilmesi hayatın olağan akışında beklenmemelidir.

Bu tespitlerden hareket ile ikale görüşmelerinde işverenin işçi üzerinde baskın olduğu ve çoğu olayda Yargıtay'ın deyimi ile "ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanması"<sup>38</sup> sonucu ikalenin ortaya çıktığını söylemek hatalı olmayacaktır. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi ilişkisinde var olan yapısal eşitsizlik hali, ikale bakımından da geçerlidir. Sözleşme tarafları olarak işçi ile işveren arasındaki bu güç dengesizliği, TBK m.28'deki deyim ile işçinin zor durumda kalması ve deneyimsizliği sonucunu ortaya çıkaracaktır.

Normal bir işçinin ikalenin sonuçları hakkında ayrıntılı bir bilgiye sahip olması düşük olasılıktır. Bu anlamda işçinin işverenin yanlış yönlendirmelerine açık olduğunu söylemek mümkündür. Diğer yandan işverenin icabını kabul etmediği takdirde, işverenin hiçbir ödemede bulunmayacağını ve yasal haklarının eline uzun yıllar devam edecek bir yargılama sonucunda geçeceğini bilen bir işçinin, yeni iş bulup bulamayacağı tereddüdü de eklenince, ikaleyi imzalarken zor durumunda olmadığı söylenemeyecektir. Bu nedenle aşırı yararlanmaya ilişkin Borçlar Kanunu hükmü, ikalenin geçerlilik denetiminde irade fesadının dışında, esaslı denetim mekanizmasını oluşturmaktadır.



#### 4. Makul yarar ile aydınlatma yükümlülüğü arasındaki ilişki

Aşırı yararlanmaya dair hükümdeki edimler arasındaki açık oransızlık ile zarar gören tarafın böyle bir sözleşme yapmasına neden olan kişisel koşulları arasındaki sebep sonuç ilişkisi, ikalede makul yarar ölçütü ile işverenin aydınlatma yükümlülüğü bakımından da geçerlidir.

İşverenin ikalenin sonuçları hakkında aydınlatma yükümlülüğü, işçinin ikale yapma konusunda işverenin baskısı altında olmadığı ve yaptığı ikalenin, bunun sonuçları hakkındaki bilgisizliğinden kaynaklanmadığını göstermesi bakımından önemlidir. Ancak ikalenin geçerliliği noktasında aydınlatma yükümlülüğü tek başına yeterli değildir. Çünkü işçinin ikalenin hakkındaki olumsuz sonuçlarıyla ilgili aydınlatılması, işçinin ekonomik yönden işverene karşı zayıf olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz; işçi ile işveren arasındaki pazarlık gücünde iktisadi yönden bir denge unsuru teşkil etmez<sup>39</sup>. Çünkü aydınlatma yükümlülüğünün aşırı yararlanmanın önlenmesi bakımından sonuçları, işçinin ikaleyle ilgili bilgisizliğinden, deneyimsizliğinden kaynaklanacak olumsuzluklarla sınırlıdır.

Dolayısıyla ikalenin geçerliliği bakımından, karşılıklı edimler arasındaki denkleğin bozulmaması için dengeleyici ilave bir unsura ihtiyaç vardır. İşçi ile işverenin karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi ise, makul yarar ölçütü kapsamında bir menfaat ile sağlanacaktır. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmede, aydınlatma yükümlülüğü ile makul yarar arasında bir doğru orantı yoktur. Hangi içerikte bir aydınlatma ve kazandırmada, karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık olmadığı söylenileceği, her somut olayın kendi şartlarında hakim tarafından takdir edilecektir. Makul yararın takdirinde, genel geçer objektif bir ölçüt bulunmamaktadır. Örneğin Yargıtay, ikale karşılığında işçiye sadece ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi yapılan iki olayda, işçinin iş sözleşmesinin haklı feshine imkân veren davranışlarının olmasını ve başka şehre taşınma isteğini, ikalede karşılıklı edimler arasındaki denkleği sağlayan unsurlar olarak görmüştür<sup>40</sup>.

#### IV. İkaledede aşırı yararlanmanın takdiri

Yukarıda belirtildiği üzere, ikalede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlığın olup olmadığı takdirinde, her somut olay aydınlatma yükümlülüğü ve makul yarar ölçütü bağlamında kendi şartları göz önünde tutularak takdir edilecektir. Ancak bu değerlendirmede somut ikalenin işçinin iradesine uygun olduğu, işçi ile işverenin karşılıklı menfaatleri arasında makul bir dengenin sağlandığı noktasında, aksi ispatlanabilen bazı karinelere dayanarak yararlanılması mümkündür. Örneğin inceleme konusu Yargıtay kararında belirtildiği üzere, işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumuna atıf ile imzaladığı belgelerin içeriğini ve hukuksal sonuçlarını tayin ve takdir edebilecek durumda olması gibi. Bunun dışında, ikale görüşmesinde işçiye üçüncü kişilerin nezaret etmesinin sağlanması, icap üzerine yeterli bir düşünme süresinin verilmesi gibi ihtimaller üzerinde durulabilir.

Ancak bu karinelerin, işçinin iradesinin BK m.23-31 (TBK m.30-39) anlamında fesada uğratılmadığı hallerde göz önünde tutulabileceği unutulmamalıdır.

#### 1. İşçi ve işverenin entelektüel düzeylerinin belirleyiciliği

Alman öğretisinde sözleşme taraflarının entelektüel yönden benzer bilgi düzeyinde olmalarının, pazarlık güçleri arasındaki denge bakımından esaslı bir unsur olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişinin tabi olacağı şartları belirleyebilmesi, sahip olacağı iktisadi haklarla ilgili karşı tarafla fiilen bir pazarlık imkânının varlığı dışında, her iki tarafın bilgi düzeyi bakımından benzer, başka deyişle tarafların sözleşmeyi imzaladıkları sırada bunun kendileri hakkındaki hukuki sonuçları konusunda bilinçli olmalarını gerektirir<sup>41</sup>.

Örneğin bir tarafın karşı tarafça ciddi bir çaba harcayarak elde edebileceği özel bir bilgiye sahip olması gibi, sözleşme taraflarının bilgi düzeyleri arasında bir dengesizliğin olduğu durumda, sözleşme özgürlüğü ile bağdaşmayan bir eşitsizlikten söz edilebilir. Diğer yandan,

icapta bulunan tarafın, sözleşmenin imzalanması bakımından önemli olduğu halde, karşı tarafla paylaşmadığı, ona üzerinde düşünme fırsatı tanımadığı bilgilerin bulunması da, sözleşme özgürlüğünü önemli derecede sınırlandıracak, karşı tarafın öngörmediği şartları içeren bir sözleşme imzalaması sonucunu doğuracaktır<sup>42</sup>. Ancak bir tarafın entelektüel açıdan karşı tarafa göre zayıf olması, onun anlayışının kit olduğu değil, aksine icapta bulunan tarafın uzman hukukçuların yardımıyla uzun süre bir sürede hazırladığı öneriyi, kendisine düşünme ve uzman kimselerin yardımını alması fırsatlarının verilmemesi nedeniyle bir anda tahlil edebilme imkânının bulunmadığı anlamına gelir. Bu noktada icaba konu önerinin somut olay için hazırlanmış olması veya benzer durumlarda kullanılmaya üzere daha önceden hazırlanmış tip metin olması arasında bir fark yoktur.

İkale sözleşmelerinde işçinin bilgi düzeyi açısından işverene göre zayıf olmasının, ikale şartlarının belirlenmesinde işçinin aleyhine bir eşitsizlik oluşturup oluşturmadığı, Alman öğretisinde tartışılmıştır. Baskın görüş, orta ve yüksek öğrenim ile mesleki eğitimin oldukça önem kazandığı çağımızda, işçinin düşük bilgi düzeyinden kaynaklı zayıflığından söz edilmesine şüphe ile yaklaşılması gerektiği, feshe karşı koruma hükümleri nedeniyle düşük eğitimli işçilerin dahi somut ikale şartları hakkında bir pazarlık imkanına sahip olduğu şeklindedir<sup>43</sup>. Ancak bu görüşün, çalışma hayatının gerçeklerine ve hayatın olağan akışına uygun olmadığı, akademik bir genellemeden ibaret olduğunu düşünüyoruz<sup>44</sup>.

İkaleyle ilgili, akademisyen, yargıç, avukat bir hukukçu, mesleki eğitimine uygun şekilde, somut işlemin hukuki şartları ve sonuçlarını adım adım değerlendirmek suretiyle bir varlığa ulaşır. Hukuk eğitimi almamış sıradan bir işçiden bu şekilde nitelikli bir değerlendirme beklenemez. Ülkemiz de dahil batılı ülkelerde eğitim düzeyinin önemli derece yükseldiği herkesçe malumdur. Ancak bu durum, işçinin işverenle aynı entelektüel düzeyde görülmesi için yeterli değildir. Olayların büyük çoğunluğunda, işçi, yapacağı sözleşmenin risklerini kavrayabilmesini sağlayacak nitelikli bir mesle-

ki eğitim almamıştır. Olumlu ya da olumsuz bir karar vermek durumunda olan işçinin, yapacağı işlemin kendisi hakkında doğurabileceği hukuki sonuçları bilmediği, gözden uzak tutulamaz. Dava konusu yapılan bazı olaylardan, işverenin işçiden daha işe alma aşamasında boş kağıda imza aldığı, işçinin bunu vermekten kaçın(a)madığı, bilinen bir uygulama gerçeğidir.

Hukuk eğitimi almamış olması şartıyla, bir işçinin üniversite mezunu olması, tarafı olacağı ikalenin ya da başkaca bir hukuki işlemin sonuçlarını bildiği anlamına gelmez. Şayet bu işçinin mesleki geçmişinde, ikale konusunda kendisi ya da yakınındaki birisi dolayısıyla bir tecrübesi olmamışsa, ikale icabının hukuki sonuçları bakımından işveren feshinden farkını bilmesi beklenmemelidir. İkale icabının kendisinden geldiği hallerde işçi önceden bunun sonuçları hakkında bir araştırma yapıp bilgilecekse de, icabın işverenden geldiği durumlar hakkında, ikalenin geçerlilik şartı olarak aydınlatma yükümlülüğünün gerekçesi olarak ileri sürülen hususları işaret etmek isteriz<sup>45</sup>.

Öğretide konuyla ilgili bir genellemenin sadece mesleki eğitim alan çocuk ve genç işçiler hakkında söz konusu olabileceği, bunun dışında ikale konusunda eğitim düzeyinin bir zayıflık olup olmadığına genel geçer evet ya da hayır cevabı verilemeyeceği, her somut olayın kendi şartları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>46</sup>. Örneğin ikale metninde bunun işçi aleyhine hukuki sonuçlarına ayrıntılı şekilde yer verildiği bir durumda, artık işçinin bilgi düzeyi bakımından zayıflığından söz edilemez. Yine, ikale taslağının işçiye önceden verildiği ve düşünmesi, isterse uzman kimselere danışabilmesi için yeterli bir süre verildiği durumlarda da, bilgi düzeyi bakımından işçinin işverenle eş düzeyde olduğu kabul edilmelidir<sup>47</sup>. Bu iki örnekten hareketle, işverenin ikale icabından sonra inisiyatifin işçide olduğu hallerde, işçinin işverene karşı zayıf bir konumda olduğu iddiası reddedilmelidir. Çünkü böyle bir durumda, işçinin imzalayacağı belgenin sonuçları hakkında yeterince düşündüğü ve gerektiğinde uzman bir kimsece bilgilendirildiği varsayımına

gidilebilir. Fiiliyatta işçinin basiretli davranarak bu imkânları kullanmamış olması, kendi sorumluluğundadır. İşçiye ikale taslağının işverence 08.01.2009 tarihinde verildiği, işçinin düşünmek için süre talebinin uygun görüldüğü ve akabinde 19.01.2009'da ikale sözleşmesinin imzalandığı bir olayda, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin, işçinin "yasal haklarını alabilmek ve maddi olarak sıkıntıya düşmemek için baskı altında imzaladığı" iddiasını ikalenin geçersizlik nedeni olarak değerlendirmemesi, belirtilen nedenlerle haklı görülmelidir<sup>48</sup>.

Ancak ikale icabının işverenden geldiği her durumda, doğrudan bilgi düzeyi bakımından işverenin işçiye kıyasla üstün olduğu sonucu çıkarılamaz. İ kale konusunda işçinin genelde bir tecrübesinin bulunmamasına karşın, işveren açısından ise, bunun rutin bir hukuki işlem olduğu, gibi bir genelleme de hatalıdır. İşçilerin genelde ikale tecrübesinin olmadığı tespitine katılmamak mümkün olmamakla birlikte, ikalenin her zaman bir hukuk birimi ya da dışarıdan hukukçu danışmaları bulunan büyük işletmelerde yapıldığı söylenemez. Çoğunlukla işçi ile aynı ya da benzeri eğitim düzeyine sahip işverenlere ait işyerlerinde de, ikale yapılabilmektedir<sup>49</sup>.

Buraya kadar yaptığımız tüm saptamalardan, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin işçinin eğitim düzeyi ile işyerindeki konumunu dikkate alan içtihadının hatalı olduğu anlamı çıkmaz. Her somut olayın kendi şartları dikkate alınmak suretiyle, yukarıdaki açıklamaların tersinin geçerli olduğu haller de mümkündür. Örneğin ikale önerisinde bulunulan işçinin bir hukukçu olduğu durumda, onun hukuki açıdan kendi menfaatlerine uygun olmayan bir işlem yapabileceğini söylemek, BK m.23-31 (TBK m.30-39) anlamında somut bir irade fesadı ispat edilemediği takdirde, gerçekçi değildir. İşverence önerilen metnin bir tip ikale olması, bu durumu değiştirmez. Bu şekilde bir istisnanın, salt hukukçu işçilerle sınırlı olmadığı açıktır. Konu hakkında, somut olaydaki işçinin nitelikleri ve iş tecrübesi itibarıyla kişisel bilgi ve yetkinlik düzeyi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>50</sup>. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yaklaşımında olduğu gibi, işçinin

salt üniversite eğitimi almış olması, ikale görüşmeleriyle ilgili onun işverenle aynı entelektüel düzeyde olduğunu söyleyebilmek için yeterli değildir. Çünkü hukuk eğitimi dışında, bir yüksek öğretim kurumunda okumuş olmak, kişiye hiç ya da çok sınırlı bir hukuki donanım kazandırır.

Tam tersine, kişinin ilk ya da orta düzeyde bir eğitime sahip olması, doğrudan bilgi düzeyi bakımından işverene göre zayıf olduğu anlamına gelmez. Örneğin lise mezunu olmakla birlikte uzun yıllar insan kaynakları biriminde çalışan ya da işyerinde sendika işyeri temsilcisi olarak görev yapan bir işçinin, işçilik haklarıyla ilgili bilinçli olması, hayatın olağan akışına uygundur. Dolayısıyla bu şekilde işyerindeki konumu, iş tecrübesi ve aldığı eğitim itibarıyla somut olaydaki işçinin, ikalenin hukuki sonuçlarıyla ilgili yeteri bilgiye sahip olduğunun, kendi haklarını koruyucu şartları bildiğinin kabul edilebileceği hallerde, işçinin ikale görüşmelerinde işverenle eş ya da yakın bir pazarlık gücüne sahip olduğu ve aksine durumlarda da, ikalenin işçinin gerçek iradesine uygunluğuna şüphe ile yaklaşılması gerektiği söylenebilir. Bu konuda bir genelleme hatalı olup, her somut olayın kendi şartlarına göre hakim tarafından denetlenmesi, takdir edilmesi gerekmektedir.

## 2. İ kalede tip sözleşme kullanılması

İşverenin ikale icabında, daha önceden alanında uzman iş hukukçularına hazırlattığı bir tip metni kullandığı ihtimalde, artık bilgi düzeyi bakımından işverenin işçiye kıyasla üstün olduğu, ikalenin tarafı olarak işçinin işverenle aynı pazarlık gücünde bulunmadığı tartışmasızdır. Fiiliyatta işçiye şartlarda bir değişiklik önerme şansı dahi tanımayan, bu şekilde standart metinlerin kullanıldığı bir uygulamada, işçi ile işveren arasında sözleşme özgürlüğüne uygun bir pazarlığın yürütülmesi beklenmemelidir. Çünkü ikale ile işçinin iktisadi geleceği düzenleme konusu yapılmaktadır. İşverenin uzman bir kimseye hazırlattığı tip ikale sözleşmesinden amacı, işçiye karşı hukuki durumunu mümkün olduğu ölçüde güçlendirmektir. Tersinden söylemek gerekirse, işçi açısından

## İkalenin geçerliliği hakkında aşırı yararlanma bağlamında yapılacak bir değerlendirmede dikkate alınabilecek bir diğer husus, taslak ikale metninin işçiye önceden verilerek düşünmesi ve gerekirse uzman kişilerin yardımını alabilmesi için yeteri uzunlukta bir düşünme süresi verilmesidir.

olası güvencelerin mümkün olduğu ölçüde bertaraf edilmesi, tip sözleşmelerin amacıdır<sup>51</sup>. İşverenin kendi menfaatlerini temin eden genel işlem koşullarını içeren tip sözleşmeler, çoğu durumda işçi aleyhindeki sonuçları, bir okuyuşta ancak uzman bir hukukçu tarafından kavranabilir. Dolayısıyla bu tip metinleri imzalayan işçiler, imza anında bunun kendileri hakkında ortaya çıkarabileceği sonuçların farkında değillerdir.

Tüm bu nedenlerle önceden hazırlanmış tip ikale metninin kullanılması, işverenler açısından önemli bir avantaj sağlar. Bunlar, iki tarafın sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yürüttükleri bir pazarlığın ürünü olmayıp, işçiye sadece razı olmak ya da hiçbir yasal hakkı ödenmeksizin sözleşmesinin feshedileceği baskısıyla karşı karşıya bırakan, tek taraflı bir işveren düzenlemesidir. Dolayısıyla işverence işçinin tip ikale metnini imzalamaya zorlandığı, işçiye şartların belirlenmesinde bir etkide bulunma şansı tanımayan bu hallerde, artık sözleşme özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir<sup>52</sup>.

Tip ikale metninin kullanılması, zaten ekonomik yönden işçi üzerinde belirleyici bir güce sahip olan işverenin konumunu, ikale icabı karşısında ne yönde hareket etmesinin lehine olacağı hakkında bir karar vermek zorunda olan işçiye karşı, bilgi düzeyi açısından da güçlendirmektedir. İşverenler böyle bir metni, alanında uzman bir hukukçuya hazırlattıklarından, bunların güncel mevzuat ve yüksek yargı uygulamasında aranan tüm şartlar, deyim ye-

rindeyse işveren lehine olabilecek tüm açıklar dikkate alınarak hazırlandığını söylemek hatalı olmayacaktır. Buna karşın işçinin ikale icabı karşısında böyle nitelikli bir yardım alması, istisnadır. Çünkü işçiye çoğu zaman, önerilen şartlar hakkında bir değerlendirmede bulunabilmesi için fırsat tanınmamakta, yanında görüşünü alabileceği, güvenebileceği birisi hazır olmaksızın, derhal imzalamak zorunda bırakılmaktadır. Normal bir işçinin, iş ilişkisinde ikale ya da diğer bir hukuki işlemde, kendisini koruyucu bir düzenleme başarabilmek için gerekli teknik hukuk bilgisine sahip olması beklenemez<sup>53</sup>. Özellikle ikale gibi, yasal bir düzenlemenin olmadığı, geçerlilik koşulları ile sonuçlarının teoriden, ziyade uygulamada Yargıtay içtihatlarıyla şekillendiği ve dolayısıyla bir çok hukukçunun dahi sağlıklı bir şekilde takip edemediği bir konuda, alanında uzman hukukçulara hazırlattığı tip ikale metinlerini kullanan işverene karşı, işçinin haklarını tam olarak koruyabilmesi, hayatın olağan akışında mümkün gözükmemektedir.

Tip ikale metnini imzalamadığı takdirde sözleşmesinin hiçbir ödeme yapılmadan feshedileceği tehdidi ile karşı karşıya kalan işçi, hukuki yönden bilgi düzeyinin yetersizliği dışında, gelecekteki çalışma hayatı için işveren feshi ile işten çıkartılmış olma lekesinin tedirginliğindedir. Bu noktada işçinin içinde bulunduğu psikolojik durum gözden uzak tutulamaz. Manevi baskı altındaki bir işçinin, kendisine “dayatılan” tip ikale metnin tek tek hükümlerini değerlendirebilmesi beklenemez.

Tüm bu tespitler uyarınca, ikale işverence tip sözleşme kullanılması, aşırı yararlanmanın takdirinde işveren aleyhinde göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması, işçi aleyhine olan durumu ortadan kaldırmaz.

### 3. İkale icabı ertesinde işçiye düşünmesi için süre verilmesi

İkalenin geçerliliği hakkında aşırı yararlanma bağlamında yapılacak bir değerlendirmede dikkate alınabilecek bir diğer husus, taslak ikale metninin işçiye önceden verilerek düşünmesi ve gerekirse uzman kişilerin yar-

dımını alabilmesi için yeteri uzunlukta bir düşünme süresi verilmesidir. Böyle bir uygulama sayesinde, işçinin ikale konusunda aceleye getirildiği, işverenin somut icabı hakkında uzman bir kişinin görüşüne başvurabilme fırsatı olsaydı bunu imzalamayacağı gibi iddialar baştan bertaraf edilmiş olacaktır<sup>54</sup>. İşverence işçiye yeteri süre tanınan bir durumda, aşırı yararlanmanın şartlarından olarak, edimler arasındaki oransızlığın işçinin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden kaynaklandığı iddiasına şüphe ile yaklaşılacaktır.

Örneğin ikale karşılığında yasal tazminatlara ilave bir, iki aylık ücret ödendiği bir uygulamada, işverence işçiye düşünmesi ve gerekirse uzman kimselerin yardımına başvurabilmesi için yeteri süre verildiği ihtimalde, karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık olmadığı kabul edilebilecektir. Çünkü işçi kabul kararını verirken, baskı altında değildir, bunun sonuçlarını öngörebilmektedir. Ancak fesih ertesinde dava yolu ile haklarının eline 3-5 yılda geçecek olması nedeniyle, işverenin ödemesi dava suretiyle elde edece tutardan az da olsa, örneğin kolaylıkla yeni iş bulabileceği inancı, onu ikaleyi kabule sevk edebilir. Böyle bir durumda işçi, artık verdiği kararın sonuçlarına katlanmak zorundadır.

#### 4. İkale görüşmesinde işçiye üçüncü kişilerin refakat etmesi

İşverenden gelen ikale icabının işçi tarafından kabulünün gerçek iradesine dayanmayacağı kabulünün nedenlerinden bir tanesi de, çoğu olayda bu görüşmelerin işveren insan kaynakları biriminde, kapalı kapılar ardında gerçekleşmesidir. İşveren tarafında birden fazla kişinin yer aldığı böyle bir görüşmede, ikale hakkında yeteri bilgiye sahip olmayan bir işçinin kendi haklarını bütünüyle koruyabilmesi güçtür. Şayet bu görüşmede işçinin yanında avukatının ya da dilediği bir başka kimsenin hazır olması sağlanırsa, artık onun ikaleyi kabul için kendisine baskı yapıldığı, konunun hukuki boyutuna dair bilgisizliğinden işverence yararlanıldığı gibi iddiaların önüne geçilmiş olacaktır<sup>55</sup>.

## V. SONUÇ

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, ikalenin geçerliliği hakkında 9. Hukuk Dairesi tarafından geliştirilen, BK m.23-31 (TBK m.30-39) anlamında açık bir irade fesadının bulunmaması yanında, ikale icabının işverenden geldiği halde işçinin bunun aleyhe sonuçları hakkında aydınlatılması ve yasal tazminatlara ilaveten, iş güvencesine ilişkin makul bir kazandırmada bulunması şartlarını, aynen uygulamaya devam etmektedir<sup>56</sup>. Yüksek Mahkeme'nin, açık bir irade fesadının ispat edilememesi şartına bağlı olarak, işçinin eğitim durumu ya da işyerindeki görevi, konumu itibarıyla "...imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olması(nı)", "iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi yönünde taraf iradelerinin birleştiğinin ve (işçinin) iradesini sakatlayan bir durumun bulunmadığı"<sup>57</sup> kabulüne gerekçe yapması, uygulamada ikaleye ilişkin Yargıtay içtihadının kötüye kullanımının önlenmesi bakımından isabetlidir.

Yüksek Mahkeme'nin bu kabulünün teorik dayanağı, işçinin aydınlatılması yükümlülüğüyle ilgili olup, eğitim düzeyi ve işyerindeki konumu itibarıyla ikalenin hakkında yaratacağı olumsuz hukuki sonuçları bilebilecek durumda olan işçilerin, dürüstlük kuralına aykırı olarak, işten ayrılması için baskı yapıldığı, yasal tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidi ile imzalamak zorunda kaldığı veya ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediği gibi, çoğu Yargıtay kararlarından alındığı anlaşılan genel iddialarla açtıkları davalar hakkında önemli bir set oluşturacaktır. Konuyla ilgili uygulamada dikkat edilmesi gereken önemli nokta, bir genellemeye gidilmeyerek, her somut olayın kendi şartlarında değerlendirilmesi gerektiğidir. Salt üniversite mezunu bir mühendis olma, işçinin ikalenin sonuçlarını bildiğini göstermeyeceği gibi, aksine işçinin lise mezunu olması, bu konuda bilgisiz olduğu anlamına gelmez.

Sonuçta ikale hakkında mevzuatta açık bir sınırlandırma bulunmaması sebebiyle, bunun işverenler tarafından kötüye kullanılmasının önlenmesi için Yüksek Mahkeme tarafından geliştirilen ölçütler, diğer tarafta bunlardan ikale tarafı olan her işçinin yararlanılabilece-

ği anlamına gelmez. Bu noktada 22. Hukuk Dairesi'nin geliştirdiği inceleme konusu eğitim düzeyi ve işyerindeki konum ölçütü, somut olayın şartları sıkı bir surette göz önünde bulundurulurken uygulandığında, gerçekten isabetlidir.

## DİPNOTLAR

- 1 Karar yayımlanmamıştır.
- 2 "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.", Yarg.9.HD, 08.04.2008, E. 2007/27825, K. 2008/7827, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Benzer yönde bkz. Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 449; Günay, Cevdet İlhan: İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren, Eylül 2009, s. 8; Gerek, Hasan Nüvit, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, 2011/4, S. 31, s. 43-44.
- 3 Taşkent, bu ilke ve önlemlerin her olayda birlikte aranmasının, bu konuda işverene getirilen yükün, insaf ölçülerini aştığını ifade etmiştir (Taşkent, Savaş: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2009.pdf>).
- 4 Alpagut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 11. Yıl Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayın No. 113, İstanbul 2008, s. 45-47; Alp, Mustafa, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 2008, S. 17, s. 40-41; Sevimli, K. Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, Sicil, Haziran 2009, S. 14, s. 92.
- 5 "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... 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.", Yarg.9.HD, 21.04.2008, E. 2007/30801, K. 2008/9236, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.
- 6 Örneğin "İkale, sözleşmenin tarafların ortak iradeleriyle sona erdirilmesidir. Niteliği itibarıyla bir sözleşme olması nedeniyle, ikale tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse, yasal tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez.", (Yarg.22.HD, 27.10.2011, E. 2011/1497, K. 2011/3525, yayımlanmamış karar). Benzer yönde Yarg.22.HD, 18.10.2011, E. 2011/1201, K. 2011/3034, yayımlanmamış karar.
- 7 Yarg.22.HD, 12.12.2011, E. 2011/4305, K. 2011/7213, yayımlanmamış karar.
- 8 Yarg.22.HD, 27.10.2011, E. 2011/1497, K. 2011/3525, yayımlanmamış karar.
- 9 Alp, s. 37. "İşten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu tercih etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Davacının başka bir iş bulması veya kendi işini kurmuş olması gibi nedenlerle işten ayrılmasını gerektiren olguların varlığı da savunulmamıştır. Mevcut delillere göre davacının iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesini istemesinde makul bir yararı bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır. Olayda işveren ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmıştır. Davacı işçinin işten ayrılma iradesi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir.", Yarg.9.HD, 21.04.2008, E. 2007/30801, K. 2008/9236, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.
- 10 Bkz. dn. 2 ve 5'de anılan Yargıtay kararları.
- 11 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin ikale konusundaki içtihadı için bkz. 05.04.2010, E. 2009/18811, K. 2010/9254; 18.10.2010, E. 2009/29861, K. 2010/29354, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.
- 12 Alp, s. 39.
- 13 Ekonomi, Münir: İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Karar İncelemesi, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, S. 1, s. 37-38.
- 14 Sevimli, s. 93-94.
- 15 Yarg.9.HD, 13.04.2011, E. 2009/49584, K. 2011/11186, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.
- 16 "Davalı işveren ve davacı işçi 15.11.2006 tarihli 'iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokol'ü imzalamışlardır. Bu protokolda, iş sözleşmesinin karşılıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca sona erdiği, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı yanında işe iade davasında feragat etmesi karşılığı ilave 4 aylık ücret tutarında tazminat ödeneceği ... işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağını beyan ettiği kararlaştırılmış, ancak davacı imzalarından fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuştur.... Davacı tarafından ihtirazi kayıt konulan protokol geçersizdir.", Yarg.9.HD, 24.09.2007, E. 2007/13995, K. 2007/27723, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Aynı yönde bkz. Günay, s. 16.
- 17 Yarg.9.HD, 09.03.2007, E. 2006/1156, K. 2007/62. Karar ve konu hakkında değerlendirme için bkz. Alpagut, s. 44-45.

- 18 Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi, Kamu-İş, C. 11, S. 4 / 2011, s. 5. Benzer yönde bkz. Gerek, s. 49.
- 19 Alp, s. 36-37; Alpagut, s. 48 vd; Süzek, s. 450 dn. 13; Ekonomi, s. 41 vd; Sevimli, s. 92 vd.
- 20 Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Servet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 19; Aslan, Çiğdem Mine: Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK md. 21), Ankara 2003, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 24.
- 21 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 364; Aslan, s. 27.
- 22 Yargıtay'a göre, "Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde tarafların yükümlülük ve yararları arasında ölçülü ekonomik bir dengenin bulunması gerekir. Gabin sözleşmelerde bu ekonomik dengeyi sağlayan ve günümüz sosyal anlayışına cevap veren, insancıl ve toplumsal amaçlı hukuksal bir müessesedir.", Yarg.1.HD, 06.05.1980, E. 1980/4135, K. 1980/6218, Aslan, s. 20.
- 23 Aslan, s. 27-28; Winter, Kathleen, Aufklärungspflichten beim Aufhebungsvertrag, Baden-Baden 2010, s. 63-64.
- 24 TBK m.28'de, şartları konusunda özünde BK m.21 hükmü korunduğundan, sadece uygulanacak yaptırımlar bağlamında sözleşmenin ayakta tutulması için ilave bir imkân yer verildiğinden, buradaki açıklamalarımızda 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan TBK m.28 hükmünden hareketle değerlendirmede bulunulacaktır.
- 25 Bu tartışmalar hakkında bkz. Aslan, s. 21 vd.
- 26 Aslan, s. 32-33.
- 27 Benzer yönde bkz. Gerek, s. 48; Alp, s. 30.
- 28 Thies, Christoph T., Der Schutz des Arbeitnehmers bei Abschluss Arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge, Bielefeld 2007, s. 31-33.
- 29 Alpagut, s. 43.
- 30 BAG, Urteil von 14.02.1996, 2 AZR 234/95, NZA 1996, s. 811 vd.
- 31 Winter, s. 105-106 dn. 467'de ve Becker, Gunnar, Die Unzulässige Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers am Beispiel des Arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrages, Berlin 2011, s. 125 dn. 425-427 ve s. 129-130 dn. 450-452'de anılan yazarlar.
- 32 Alp, s. 32. Benzer yönde Süzek, s. 450.
- 33 Becker, s. 131.
- 34 Winter, s. 107; Becker, s. 145-146.
- 35 Thies, s. 17 vd, 28.
- 36 Becker, s. 127.
- 37 Winter, s. 109.
- 38 "Mevcut delillere göre davacının iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesini istemesinde makul bir yararı bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır. Olayda işveren ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmıştır.", Yarg.9.HD, 21.04.2008, E. 2007/30801, K. 2008/9236, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.
- 39 Winter, s. 65-66.
- 40 Yukarıda dn. 7 ve 8'de anılan 22. Hukuk Dairesi kararları.
- 41 Fleischer, Holger, Informationasymmetrie im Vertragsrecht, München 2000, s. 296 vd. ve Grunsky, Wolfgang, Vertragsfreiheit und Kräftegleichgewicht, Berlin 1995, s. 13 (aktaran Becker, s. 144).
- 42 Becker, s. 145; Winter, s. 31-32.
- 43 Becker, s. 146 dn. 541-545'de anılan yazarlar.
- 44 Benzetme için bkz. Hümmerich, Klaus, Alea iacta est – Aufhebungsvertrag kein Haustürgeschaeft, NZA 2004, s. 810, aktaran Winter, s. 107.
- 45 Alpagut, s. 48 vd; Ekonomi, s. 41 vd; Alp, s. 34; Süzek, s. 450; Sevimli, s. 94-95.
- 46 Becker, s. 148; Thies, s. 58.
- 47 Winter, s. 165-166.
- 48 Yarg.22.HD, 18.10.2011, E. 2011/1201, K. 2011/3034, yayımlanmamış karar.
- 49 Buna rağmen, Almanya'da 2001 yılında yapılan bir araştırmada, 1999-2000 yıllarında iş sözleşmesinin sona erme şekli olarak ikalenin, 1-19 işçisi bulunan işyerlerinde %8, 20-199 olan işyerlerinde %11 ve 200 ve üzeri işçisi bulunan işyerlerinde de %15 oranında olduğu tespit edilmiştir (Becker, s. 149 dn. 561).
- 50 Becker, s. 152; Thies, s. 56; Gerek, s. 49.
- 51 Becker, s.151; Winter, s. 160.
- 52 Winter, s. 162, 164.
- 53 Winter, s.
- 54 Winter, s. 128-129.
- 55 Alp, s. 38; Winter, s. 129.
- 56 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin ikaleye ilişkin görüşünü ortaya koyduğu, 27.10.2011 tarih ve E. 2011/1497, K. 2011/3525 sayılı yayımlanmamış kararı.
- 57 Yarg.22.HD, 12.12.2011, E. 2011/4305, K. 2011/7213, yayımlanmamış karar.