

Doç. Dr. Erdem ÖZDEMİR

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

“Sulh Sözleşmesi” Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2012/30186

Karar No : 2013/4823

Tarihi : 11.02.2013

DAVA

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca 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 B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve davacı işçinin iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, iş sözleşmesinin işletmenin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle tüm yasal hakları ödenmek suretiyle feshedildiğini, davacı işçinin 28.09.2011 tarihli fesih bildirimini ve feshe bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesini ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığını, sulh sözleşmesi ile davacı işçiye son aya ait 29 günlük brüt ücret, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve çalışanın 4 aylık ücretine denk gelen brüt ücretten oluşan sosyal paketin ödenmesi konusunda taraflarca mutabakata varıldığını, taraf-

lar arasındaki sulh protokolünün varlığına rağmen dava açılmasının davalı bankadan haksız kazanç elde etmeye yönelik olduğunu, davacı işçinin işbu davayı açmasında hukuki menfaati olmadığını, davacı işçi ile akdedilen sulh sözleşmesinin davacı işçinin lehine makul yararın ötesinde sonuçlar doğurmakta olduğunu ve sulh sözleşmesini davalı banka ile uzlaşarak kendi özgür iradesi ile imzaladığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, her ne kadar 29.09.2011 tarihinde taraflar arasında Sulh sözleşmesi akdedildiği belirlenmiş ise de 28.09.2011 tarihinde işveren tarafından fesih bildiriminden hemen sonra artık tarafların irade uyuşması ile sözleşme imzalamalarının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı, iş sözleşmesinin işveren tarafından alınan yönetsel karar neticesinde bir takım organizasyonel değişiklikler yapılarak birçok personelin işten çıkartılmasına karar verildiği, davacı işçinin işten ayrılmak arzusu veya niyetinde olduğuna ilişkin bir bilgi veya delil bulunmadığı, davacıya teklif edilen ve zaten hak ederek işçiye ödenecek olan ücret, yıllık izin ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı yanında işbu sözleşme kapsamında 4 aylık ücretine denk gelen brüt ücretinin ödemesinin işçinin kıdemi, tecrübesi bir daha iş bulabilme ihtimali değerlendirildiğinde makul yarar olarak da değerlendirilmeyeceği, sulh sözleşmesinin davacı tarafından iradi olarak imzalanmadığı kabul edilerek, davacı işçinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işletmesel gereklerden kaynaklanan nedenlerle feshettiği, ancak fesih işlemi tutarlı olmadığı gibi feshin son çare olma özelliğinin de ihlal edildiği bu itibarla feshin geçersiz olarak yapıldığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacı işçinin işe iadesine, keşif ve bilirkişi giderleri dahil tüm giderlerin davalıdan tahsili ile davacıya

verilmesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli olduğunu kanıtlayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (04.04.2008 gün ve 2007/29752 Esas, 2008/7448 Karar sayılı ilamımız). Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörmeye ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

Yargılama harç ve giderleri, HUMK'un 417. maddesi uyarınca kural olarak davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi gerekir. Bu durumda yapan taraf haklı ise yaptığı gider karşı tarafa yükletilmeli, haksız ise yapılan yargılama gideri üzerinde bırakılmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildikten sonra iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesinin birlikte imzalandığı, bu sözleşmenin işverenin feshini ortadan kaldırmadığı, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermediği, davalı işveren yeniden yapılanma ve bölüm kapanması sonrası kadro iptali nedeni ile iş sözleşmesinin feshinde, davacının istihdam fazlası olduğunu, bu işletmesel kararı tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz-

lığını kanıtlayamadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesinin karar verilmesi yerindedir.

Ancak dosya içeriğine göre keşif gideri ve bilirkişi ücreti olan 523,90 TL'nin davalı tarafından yatırıldığı, bu giderin davanın sonucuna göre davalı üzerinde bırakılması gerektiği halde, davacı yapmış gibi tekrar davalıdan bu miktarın tahsiline karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3. Davacının yasal bir süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının keşif gideri ve vekalet ücreti dışında yapmış olduğu 70,00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.200 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak

11.02.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2012/26059

Karar No : 2012/26074

Tarihi : 21.11.2012

DAVA

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR

Davacı vekili, davacının 20.10.1998-29.09.2011 tarihleri arasında davalı bankada sigorta operasyon birim yöneticisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli sebep olmaksızın sona erdirildiğini, işçinin alanındaki tecrübesi ve nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda farklı pozisyonlarda değerlendirilmesinin mümkün olduğunu, davalı işverenin iş sözleşmesini feshederken keyfi bir karar aldığını belirterek, feshin geçersizliğine, müvekkilinin işe iadesine ve kanuni haklarının belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, iş sözleşmesinin işletmenin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerle işçinin tüm kanuni hakları ödenerek feshedildiğini, davacının 28.09.2011 tarihli fesih bildirimini ve feshe bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesini ihtirazi kayıt koymaksızın imzalaması sebebiyle bu davanın tarafların belirtilen sulh

sözleşmesine aykırılık teşkil ettiğini, uygulamanın kişiye özel olmadığını, işçinin çalışmış olduğu, birimin yeniden yapılandırma çerçevesinde tamamen ortadan kaldırıldığını, ilgili birime yeni çalışan alınmadığını, taraflar arasında imzalanan sulh sözleşmesi ile işçiye gelir vergisi kesintisi yapılmadan kıdem tazminatı ödendiğini ve işsizlik sigortasından yararlanabilmesi imkanının da sağlandığını, davacının sulh sözleşmesini kendi özgür iradesi ile imzalandığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki sulh sözleşmesinin imzalanması hususunda isteğin davalı işverenden geldiği, aynı şekilde birçok işçinin işine son verildiği, davacının işten ayrılma iradesinin bulunmadığı, işverenin fesihle tutarlı davrandığını da ispatlayamadığı gerekçesiyle işe iadeye karar verilmiştir.

Hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İş sözleşmesinin ikale ile sona erip ermediği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan iş güvencesi hükümleri işçiyi işverenin feshine karşı koruma amacını taşımaktadır. Sözleşmenin işverenin feshi dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde iş güvencesi hükümleri uygulanamaz. Bu bağlamda sözleşme ikale (bozma sözleşmesi) ile sona ermişse işçi iş güvencesi hükümlerine dayanarak feshin geçersizliğine karar verilmesini talep edemeyecektir.

İkale, sözleşmenin tarafların ortak iradeleriyle sona erdirilmesidir. Niteliği itibarıyla bir sözleşme olması sebebiyle ikale tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse kanuni tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez.

Somut olayda taraflar arasında 28.09.2011 tarihli "iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesi" imzalanmıştır. Bu sözleşmede, tarafların davalı banka tarafından yapılan fesih işlemine bağlı olarak davacı işçiye ödenecek olan ücret, yıllık izin ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı yanında dört aylık ücretine denk gelen brüt 34.400,-TL. tutarın ödenmesi konusunda mutabakata varıldığı düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin karşılıklı olarak sona erdirilmesi hususunda teklif getiren işverenin yeniden yapılanma ve organizasyon değişikliğine gitme amacı bulunmaktadır. Buna karşılık işçiye akdin feshinde makul yarar sağlanmıştır. Davacı tarafından sözleşmenin imzalanması konusunda iradesinin fesada uğratıldığı da iddia ve ispat edilememiştir. Dosya içeriğine göre, taraflar arasında geçerli bir bozma sözleşmesi mevcuttur. İşe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde işe iadeye karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 50,-TL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.200,-TL. ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 21.11.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

1. Giriş

2003 yılında iş güvencesi kurumunun iş hukukumuzda girişi ile birlikte, işverenler geçersiz nedenle yapılan feshin yaratacağı risklere karşı güvence sağlayacak çözüm arayışları içine girmiştir. Bu süreçte, işçi ile yapılacak ve işe iadeyi engelleyecek bir anlaşmanın oturtulacağı hukuksal kalıp konusunda farklı uygulamalar görülmüştür. Önce ibranameler ve işe iade davası açılmasını engellemeye yönelik feragat belgeleri denenmiş, bunlar yargı tarafından kabul görmeyince, o güne kadar sadece teoride kalan ikale kavramı canlandırılarak uygulamaya sokulmuştur. Yargı kararları, ilk defa karşılaştığı bu kuruma ilişkin olarak yaklaşık üç dört yıllık bir bocalama devresinden sonra, 2007 yılı sonrasında belirli bir çizgiye oturmuştur¹. Ancak, bu şekilde hayata geçirilen ikale işçi ve işveren arasında, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bir anlaşma olarak tatmin edici şekilde ortaya çıkan sorunları çözebilmiş midir? Bu soruya tereddütsüz şekilde olumlu yanıt vermek bizce güçtür; ikale uygulamanın önemli bir ihtiyacına cevap vermiş, ancak başka sorunları da beraberinde getirmiştir.

Her şeyden önce gerçek anlamda, deyim yerindeyse “kuralına uygun” bir ikale çerçevesinde yasal kesintilerden muaf şekilde kıdem tazminatı ödemek mümkün değildir. Aynı şekilde ikaleyle iş sözleşmesi sone eren bir işçinin işsizlik sigortasından yararlanması da söz konusu olamaz. Dolayısıyla yasal kesintiler ve işsizlik sigortası konusu son derece ciddi sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İkalenin maddi denetim ölçütlerine de eleştiri getirilebilir. Bugünkü içtihadın belirleyici noktası olan “makul yarar”ın gerçekten bir hukuki dayanağı olup olmadığı da tartışmaya açıktır.

İkale yarattığı sorunlarla birlikte yaklaşık on yıldır iş hukuku uygulamamızda sıkça karşımıza çıkmaktadır. Ancak ortaya çıkan sakıncalara tatmin edici bir çözüm de üretilememiştir. İnsan kaynakları ve iş hukuku uzmanları, deyim yerindeyse türlü “hukuk oyunları” ikalenin yarattığı teknik ve hukuki sorunları önlemeye çalışmıştır.

İkalenin yarattığı bu sorunlara açık bir ya-

sal düzenleme yapılmadığı sürece tatmin edici bir çözüm bulunması mümkün görünmemektedir. Ancak yaklaşık 10 yıldır “ikale” kurumu dışına çıkılarak alternatif bir öneri getirilebilmiş değildir. Oysa bu noktada “sulh” kurumunun, Batı’da olduğu gibi, bizde de bu süreçte belirli bir ölçüde çıkış yolu olarak kullanılabilmesi mümkündür. Buna karşılık, Yargıtayın inceleme konusu yaptığımız kararlarında böyle bir kurumu yeterince tanımadığı söylenebilecektir. 21.11.2012 tarihli Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında, sulh sözleşmesi bir tür ikale gibi “yeniden vasıflandırılmış”, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.2.2013 tarihli kararında ise, böyle bir kurumun varlığı dahi reddedilmiştir.

Sulh sözleşmesi gibi bir kurum sanki hiç yokmuş gibi bir yaklaşımın benimsendiği her iki karar da eleştiriye açık bulunmaktadır. Üstelik karar metninde gizlese de, aynı şirketin aynı işten çıkarma sürecinde yaptığı uygulamanın Yüksek Mahkemenin her iki dairesince farklı yoruma tabi tutulmuş olması, hukukumuz bakımından son derece hatalı bir uygulama içinde olduğumuzu, böyle bir yapı içinde hukuk güvenliğinden söz edemeyeceğimizi de gözler önüne sermektedir.

Sulh kurumunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin sonuçlarının düzenlenmesi süreçlerinde kullanılması mümkün ve geçerli bulunmaktadır. Bu kurumun adeta yok sayılması isabetli bir yaklaşım olmamıştır. Gerçekten Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararında, işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş, işsizlik sigortasından yararlandırılmış, üstelik 4 brüt maaş tutarında ödeme yapılmıştır. Buna rağmen Yargıtay, irade sakatlığı dahi kanıtlanmamış olan sulh sözleşmesi sanki hiç yokmuş gibi davranmış ve işçiyi işe iade etmiştir. Söz konusu karar, Yüksek Mahkemenin bu kuruma adeta yabancı olduğunu göstermiştir.

Ancak yargının sulh kurumuna ilişkin uzaklığını eleştirirken ölçülü olmak gerektiği kanısındayız; gerçekten son on yıllık süreçte, M. Ekonomi’nin bir karar incelemesi dışında², böyle bir kurum öğretisi tarafından dile dahi getirilmemiştir. Yapılan bilimsel incelemeler makul yararın kapsamı, ikale denetim süreçlerinin koşulları üzerinde yoğunlaşmış ancak

İkale sözleşmesiyle verilen kıdem tazminatlarının ücret olarak değerlendirilerek prim kesintilerine tabi tutulması gerekmektedir.

ikalenin durumunda ortaya çıkan yasal kesintiler, işsizlik sigortasından yararlanamama gibi sorunlara çözüm üretilmemiştir. Bu sorunlar İK uygulamacılarına havale edilmiş, onlar da hukuk danışmanlarının verdikleri “nevi şahsına münhasır” tavsiyeler (şarta bağlı istifalar, gerçeğe aykırı bildirimler, işçinin haklı feshi senaryoları gibi) ile çıkış aramıştır. Bunun üzerine şarta bağlı istifa dilekçesinin ikale sayılıp sayılmayacağı, işçinin işverene sözleşmesini feshetmeye davet etmesinin ne anlama geldiği gibi, çoğunlukla uygulamadaki gerçek dışı işlemlerden kaynaklanan tartışmalar süregelmiştir.

Aynı konuları tartışmak yerine, artık farklı bir açılım yapılması zamanı gelmiştir. Bize göre ikalenin yasal altyapısının olmadığı bir sistem içinde, sulh sözleşmesi de özellikle işverenin geçerli fesih bakımından tamamen dayanaksız olmadığı durumlarda gündeme getirilebilir ve her iki taraf için de tatmin edici bir çözüm oluşturabilir. Ancak görüşümüzün anlaşılabilmesi için, öncelikle ikalenin uygulamada yarattığı sorunların incelenmesi, daha sonra sulh sözleşmesinin ne şekilde kullanılabileceğinin değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Buna göre, öncelikle ikalenin yarattığı sorunlar incelenecek (II), sonra sulh kurumu “tanıtıldıktan sonra” (III), bunun iş sözleşmesinin sona erme süreçlerinde alternatif bir çözüm olup olamayacağı inceleme konusu kararlar ekseninde sorgulanacaktır (IV).

II. İkalenin Uygulamada Yarattığı Sorunlar

1. İkale Kapsamında Ödenen Kıdem Tazminatının Yasal Kesintilere Tabi Olması

Gelir Vergisi Kanunu’nun 25/7. madde

hükmünde, 1475 sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’na göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 5953 sayılı Basın İş Kanunu’na göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları, gelir vergisinden muaf tutulmuştur. Buna göre, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’na göre ödenen kıdem tazminatından gelir vergisi kesilmeyecek; Basın İş Kanunu’na göre ödenen kıdem tazminatının 24 aylığı aşan kısmı için vergi kesintisi yapılacaktır.

İkale neticesinde ödenen kıdem tazminatı 1475 sy. İş Kanunu’nun 14. maddesinde sayılan durumlarda söz konusu olmadığından GVK’nın 25/7. maddesine göre vergiden istisna edilmesi mümkün görünmemektedir. Kıdem tazminatı kapsamına girmeyen ödemeler ise ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirilecektir. Dolayısıyla, ikale ile ödenen kıdem tazminatlarının ücret olarak değerlendirilerek vergilendirilmesi gerekmektedir. Nitekim İstanbul Vergi dairesi başkanlığının 3.6.2008 tarih ve 12268 sayılı Özelgesinde; “... vakfınızla işçiler arasında karşılıklı anlaşmalı olarak yapılacak ikale sözleşmesi neticesinde ödenen kıdem tazminatının İş Kanunu’nun 14. maddesinde tanımlanan kıdem tazminatı kapsamına girmediğinden Gelir Vergisi Kanunu’nun 25/7. maddesine göre vergiden istisna edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, anlaşmalı olarak yapılan ikale sözleşmesiyle verilen kıdem tazminatlarının ücret olarak değerlendirilerek Gelir Vergisi Kanunu’nun 61, 94, 103 ve 104. maddeleri gereğince tevkif suretiyle vergilendirilmesi gerekmektedir” denilmiştir³. Buna göre, ikale kapsamında ödenen kıdem tazminatı gelir vergisine tabi tutulacaktır⁴.

İşçiyle işveren arasında karşılıklı anlaşmaya dayanan ikale sonrasında ödenen kıdem tazminatı, 1475 sayılı eski İş Kanunu’nun 14. maddesinde sayılan durumlar içine girmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu ödeme teknik anlamda ücret olarak görünmektedir. Bu nedenle, ikale sözleşmesiyle verilen kıdem tazminatlarının ücret olarak değerlendirilerek prim kesintilerine de tabi tutulması gerekmektedir⁵.

2. İşsizlik Sigortasından Yararlanma Sorunu

İşçi ve işverenin iş sözleşmesini karşılıklı anlaşma (ikale) ile sona erdirmek istemeleri durumunda işsizlik sigortasından yararlanma da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim işçinin işsizlik ödeneğinden faydalanabilmesi için 4447 sayılı Kanun'a göre kural olarak isteği dışında işsiz kalması gerekmektedir. İş sözleşmesinin işçi tarafından nedensiz şekilde feshi durumunda işsizlik sigortasından yararlanılamamaktadır. 4447 sayılı Kanun'da işsizlik sigortasından yararlanılacak haller de açıkça belirtilmiş olup, bunların içinde iş sözleşmesinin "ikale ile sona erdirilmesi" yer almamaktadır. Bu durumda iş sözleşmesi ikale ile sona erdirildiğinde, işsizlik ödeneğinden işçinin yararlanabilmesi söz konusu olmayacaktır⁶. Uygulamada ikale isteklerinin çoğu kez işverenden geldiği dikkate alındığında ortaya çıkan bu tablonun adaletsiz olduğunu söylemek sanırız yanlış olmaz. İşçi kendi iradesi dışında anlaşmalı çıkış sürecine itilmekte, üstelik işsizlik sigortasından yararlanamamaktadır. Bu istenmeyen durum isabet derecesi tartışmalı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Nitekim çoğu zaman, ortada bir ikale sözleşmesi olmakla birlikte, çıkış işlemleri "işveren feshi" görüntüsü altında yapılmakta ve işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması sağlanmaktadır. N. Gerek'in de açıkladığı üzere; "...Uygulamada 01 Ağustos 2009 tarihinden önceki dönemde SGK'ya yapılan işçi çıkış bildirimlerinde fesih nedeni "diğer nedenler" olarak bildirilirken, İŞKUR'a verilen İşten Ayrılma Bildirgesinde ise fesih nedeni "işveren tarafından yapılan fesih" olarak bildiriliyordu. Böylece işten ayrılan işçinin işsizlik ödeneği alması sağlanıyordu. 01 Ağustos 2009 tarihinden itibaren 5838 sayılı Kanunla 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen EK-1. madde uyarınca SGK'ya yapılan bildirimlerin yeterli olacağı kesinleşti. Bu son duruma göre, işten çıkışlarda, on gün içinde SGK'ya İşten Çıkış Bildirgesi verilmesi yeterli olmaktadır. İŞKUR'a İşten Ayrılma Bildir-

gesi vermeye gerek kalmamıştır. İşte ortaya çıkan bu durum nedeniyle, ikale sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen işverenler işçinin işsizlik ödeneği alabilmesini temin amacıyla gerçeğe aykırı bildirimde bulunarak (04) kod numarasıyla "belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirmeden feshi" bölümünü işaretlemektedirler⁷.

Bu uygulama, işçiyi işsizlik ödeneğinden yararlandırmakla birlikte işveren bakımından riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu riskler, Yargıtay'ın 5.7.2006 tarihli kararında çok net biçimde görülmüştür: İşten ayrılma bildirgesinde yer alan ibare, işverenin aleyhine sonuç doğurmuştur. Yüksek Mahkemeye göre; "...Davacının iş sözleşmesinin davacının istifası üzerine sona erdiği mahkemece kabul edilmiş ise de istifa dilekçesi bulunmayıp, ibraname başlıklı belgede davacının istifa ettiğinden söz edildiği, buna karşı Türkiye İş Kurumuna verilen işten ayrılma belgesinde işverenin 4857 Sayılı Yasanın 17. maddesine yer verdiği görünmektedir. Her ne kadar davalı tanıkları davacının istifa ettiğini bildirmişler ise de, davalı işyerinde halen çalışmakta olduklarından davalının tanzim ettiği işten ayrılma belgesini yok sayacak nitelikte değildir. Bu durumda feshin işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın yapıldığı kabul edilerek, ihbar ve kıdem tazminatlarının bilirkişice hesaplanılarak hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir"⁸.

Yargıtay, birçok kararında istifa ile işten ayrılma bildirgesinde yer alan çelişkinin mahkemece dikkate alınması gerektiğinin altını çizmiştir. Nitekim Yüksek Mahkemeye göre; "...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 istifanın geçerliliğine etkisinin değerlendirilmesi gerekir"⁹. Ancak, Yargıtay, 2.10.2007 tarihli kararında uygulamada işçinin işsizlik sigortasından faydalandırmak için çıkış bildirgesinin ikale

anlaşmasına aykırı doldurulabileceğini belirterek, bunun ikalenin geçerliliğine etki etmeyeceğini açıklamıştır. Yargıtaya göre, "... Dosya içinde bulunan ve tarafların imzasını taşıyan "mutabakat sözleşmesi" başlıklı belgede, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma sonucu 26.04.2006 tarihinde sona ereceği açıklanmış ve davacıya diğer hakları yanında ek bir ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır. Gerçekten aynı gün davacı işçiye ihbar ve kıdem tazminatları yanında sözleşmede belirtildiği şekilde yüksek bir miktarda ek ödeme yapılmıştır. Davacının kendisine yapılan ilave ödeme karşılığında söz konusu mutabakat metnini imzaladığı ve bu şekilde ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiği açıktır. Somut olayda delil durumu ve özellikle tanık beyanlarına göre, davacı işçinin iradesinin fesada uğratıldığı da ispat edilebilmiş değildir. Türkiye İş Kurumu'na verilen işten ayrılma bildirisinde sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin gösterilmiş olması da sonuca etkili görülmemiştir. İşçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için zaman zaman bu uygulamaya gidildiği görülmektedir. İş sözleşmesinin ikale (bozma) sözleşmesi imzalanarak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirildiği durumlarda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır"¹⁰.

Görüldüğü üzere, işverenin ikale sözleşmesine rağmen, işçi için "fesih işlemi" şeklinde çıkış göstermesinin yaratacağı riski öngörmek mümkün değildir. Yargıtay'ın 2.10.2007 tarihli kararındaki ifadeler Yüksek Mahkemenin bu uygulamanın "içyüzünün" farkında olduğunu göstermektedir. Ancak diğer kararlarla birlikte değerlendirme yapıldığında, ikaleye rağmen fesih işlemi olarak yapılan bildirim farklı değerlendirmelere de konu olabileceğini göstermektedir. Bu riski almak istemeyen bazı işverenlerin ise makul yarara veya ek paket ödemesi kapsamında, işçinin yoksun kalacağı potansiyel işsizlik ödeneğini de hesaplayarak işçiye ödediğine uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Bu durumda İnsan Kaynakları risk almamakta, çıkış işlemlerini işverenin feshi gibi gerçekleştirmemekte, an-

cak işçiye yapılacak ek ödemeler kapsamında işsizlik sigortasını ayrıca ödemektedir. Bu uygulamanın da artı ve eksisi tartışmaya açıktır. Burada da normalde fesih işlemi yapacağı belki de kazanabileceği bir işe iade davası riskini almak istemeyen işveren, kıdem, ihbar tazminatları ve makul yarar paketinin yanında ve bu paketin içinde işsizlik sigortasını da ödemek durumunda kalmaktadır.

3. İ kale Kavramının İş Güvencesi Sisteminde Yerinin Olup Olmadığı

Sulh sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona erme süreçlerinde kullanılıp kullanılmayacağına belirlenmesinde, bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından adeta söz konusu olabilecek "yegane araç" olarak nitelenen ikalenin sakıncalarını ve olumsuz yönlerini objektif biçimde ortaya koyarak değerlendirmeye başlamak isabetli olacaktır. Bizce ikale konusunda bir değerlendirme, öncelikle "iş güvencesinin olduğu bir sistem içinde ikale mümkün müdür?" sorusuyla başlamalıdır. Bu soru şaşırtıcı gelebilir. Zira bugün iş hukukumuzda ikale adeta "hayatın olağan bir parçası" gibi görülmekte, sözleşme serbestisinin doğal bir sonucu olarak nitelendirilmektedir.

Oysa bizce, böyle bir sorunun ortaya atılması ve tartışılmasında bilimsel açıdan yarar vardır. Zira ikaleye ilişkin olarak son derece somut, teknik ve bilimsel itirazlar ileri sürülebilir. İ kale ve benzer kavramlara ilişkin olarak, Batı Avrupa Hukukları dikkatli biçimde incelendiğinde, öğreti ve yargının her şeyden önce bu kavramları tam bir serbesti içinde kabul etmedikleri görülür¹¹. Nitekim Fransız hukukunda ikaleye ilişkin olarak yapılan çalışmalarda ikalenin lehinde ve aleyhinde dile getirilen görüşleri incelememiz yararlı olacaktır;

İ kale kurumunun lehinde olan yazarlar¹² belli başlı şu gerekçelere dayanmaktadır;

- İlk olarak, kanun işçiye tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanımıştır. Buna göre, işçi dilerse istifa ederek ve bir takım haklarından vazgeçerek işyerinden ayrılabilir. Buna göre, işçinin tek başına verebi-

leceği bir kararı, işverenle birlikte de verebilmesi gerekir.

- İkinci olarak, ikale kurumunun açıkça İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olması, yasakoyucunun sözleşmenin bu şekilde sona ermesini yasakladığı anlamına gelmez. İş Kanunu'nda boşluk bulunan hallerde nasıl genel hükümler ve özellikle borçlar kanunu hükümleri uygulanacaksa, burada da genel hükümler uyarınca tarafların böyle bir hakkı olduğu kabul edilmelidir.
- Yine iş hukukunda ikalenin kabul edilmesi gerektiğini savunan yazarlara göre, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi her zaman işçinin zararlı çıkacağı anlamına gelmez. Bu yolla iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da işçi bir takım haklar ve avantajlar elde edebilir.

Buna karşılık, Batı'da ikale kurumunun karşısında olan yazarlar da vardır. Nitekim bu yolda görüşlerin dayanak yaptığı gerekçelere bakacak olursak¹³;

- Bu yazarlara göre, iş hukukunda ikale ile sözleşmenin sona erebileceğinin kabul edilmesi, iş kanunlarında yer alan iş güvencesine ilişkin hükümlerden vazgeçilemeyeceğine ilişkin hükme aykırılık teşkil etmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi, iş güvencesine ilişkin hükümlerden feragat anlamına gelmekte ve "Pélissier" nin deyimi ile bu hükümlerin içinin boşaltılması anlamına gelmektedir¹⁴.
- Fransız hukukunda ikale kurumunun reddedilmesi gerektiği, iş sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen hükümlerin bütünlük içinde ve objektif biçimde yorumlanarak da savunulmuştur. Bu görüşe göre, iş kanununda iş sözleşmesinin ne şekilde sona ereceğini gösteren düzenlemeler "bunlarla sınırlı olarak" sözleşmenin sona ermesini düzenlemektedir¹⁵.
- Yine bu yazarlara göre, işveren her zaman iş güvencesine ilişkin hükümlerden kaçınmak için işçi üzerinde bas-

kı kurarak anlaşmalı bir sona erdirme yolunu kullanabilir. Yine bir başka yazarın deyimiyle bu şekilde bir yorum iş güvencesinde bir "delik açar". Dolayısıyla, sadece iş hukukunun temel felsefesi ve ruhu değil, iş güvencesine ilişkin hükümlerin anlam ve niteliği de ikale kurumunun iş hukukunda reddini gerektirmektedir.

Görüldüğü üzere, ikalenin reddini savunan görüşler hiç de küçümsenecek nitelikte değildir. Bir yandan kanunla işçiye iş güvenliği verilir ve ayrıntılarla konu düzenlenirken öte yandan tarafların anlaşması gibi bir gerekçeyle bu sistemi delmek hiç de kolay olmamalıdır. Bu noktada ise, bizce bugün artık öğretilerde sıkça kullanılan "genel hükümlere göre" ifadelerinin veya "...Borçlar Kanununa gitmek" şeklindeki geleneksel yaklaşımların sorgulanması ve masaya yatırılması zamanı gelmiş bulunmaktadır. Biz günümüzde, özel iş kanunlarının, genel kanunlardan mümkün olduğunca az etkilenecek şekilde tam ve eksiksiz biçimde düzenlenmesinin gerekli olduğuna inanıyoruz¹⁶. İdealimizdeki iş hukuku; yargısıyla, maddi hukuk boyutu ile genel hukuktan mümkün olduğunca "bağımsız" bir iş hukukudur. Buna göre, bugün Türk Borçlar Kanunu'na veya genel hükümlere bırakılan birçok konu bizce doğrudan İş Kanunu'nda düzenlenmelidir. Hatta Deniz ve Basın İş Kanunu ayrımları da ortadan kaldırılmalı, tek bir iş kanunu yapılmalı, diğer özel iş yasaları bunun içinde istisna hükümleri ve özel hükümlerle düzenlenmelidir. İbranameyi, işçi ve işverenin haklarıyla borçlarını, rekabet yasağını düzenlemeyen, bunları genel hükümlere havale eden bir kanun yapısı isabetli değildir. Bu görüşümüz aynen ikale için de geçerlidir. İş güvencesini tüm yönleriyle düzenleyen bir sistem içinde ikale gibi gedik açan bir konunun genel hükümlere bırakılması kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.

İkaleye ilişkin bu teknik itirazları yapmak mümkünken, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ikaleyi adeta taraflar arasında uyuşmazlık çözümleyecek "yegane araç" olarak nitelemiştir. Yargıtay kararındaki ifadeler, Yüksek

Mahkemenin sulh sözleşmesine de oldukça yabancı olduğunu göstermiştir. Aynen "...bu sözleşmenin işverenin feshini ortadan kaldırmadığı, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermediği" anlatımı ile işe iadeye karar verilmiştir. Oysa somut olayda işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılmış, işsizlik sigortasından yararlandırılmış ayrıca 4 brüt maaş tutarında ödeme yapılmıştır. Ayrıca aşağıda inceleneceği üzere, sulh sözleşmesinin işverenin feshini ortadan kaldırması da gerekmez! Aksine sulh sözleşmesi yapılabilmesi için sözleşmenin feshini aramak gerekir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu isabetsiz kararı, teknik analizden önce, sulh sözleşmesi hakkında genel bilgi verilmesini gerekli kılmaktadır. Gerçekten Batı'da iş sözleşmesinin sona erme süreçlerinde son derece etkin biçimde kullanılan ve kanımızca hiç kuşku duyulmaksızın kullanılması da gereken bu kurumun artık iş hukukumuzda daha yakından tanınması yararlı olacaktır.

III. Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi; tarafların aralarında mevcut veya çıkabilecek bir uyuşmazlığa belirli fedakarlıklarda bulunmak suretiyle son veren bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹⁷. Sulh sözleşmesi taraflar arasında mahkeme dışı yapılabileceği gibi, mahkeme önünde de yapılabilir. Karışık sözleşme veya karışık muhtevalı sözleşme olarak da tanımlanan (contrat mixte) sulh sözleşmesi¹⁸, tam iki tarafa borç yükler. Buna göre, bu sebeple sulh sözleşmesine BK. m. 96, 97, 123 vd. ve BK m. 136/II hükümlerinin uygulanması mümkündür¹⁹.

Sulh sözleşmesinin yapılabilmesi için tarafların arasında daha önceden mevcut olan hukuki bir ilişki bulunmalıdır ve bu hukuki ilişki uyuşmazlığın ya da tereddüdün konusunu oluşturmalıdır²⁰. Sulh sözleşmesi bakımından tarafların kişisel şüpheleri (sübjektif şüphe) yeterlidir. Ayrıca sulh sözleşmesinin akdedilebilmesi için herhangi bir davanın açılmış olması şart değildir²¹. Sulh sözleşmesinin tarafları karşılıklı fedakârlıkta bulunmalıdır²². Tarafların fedakârlıkları karşılıklı

değilse taraflar arasında bir ibra, bir haktan feragat, bağışlama veya borç ikrarı söz konusu olabilir; ancak taraflar arasında bir sulh sözleşmesinin varlığından bahsedilemez²³.

Sulh sözleşmesi, bizim özel hukukumuzda yeterince incelenmiş, kapsamı ve şartları ortaya konulmuş değildir. Esasen, usul hukukunda da sulh kurumu son derece başarısız bir şekilde düzenlenmiştir. Tarafları sulhe teşvik edecek kişinin uyuşmazlığı çözecek kişi olması, hakimin görüş açıklama yasağı ile birlikte söz konusu olduğunda sulh tamamen etkisiz bir kurum haline gelmektedir. HMK sulhu canlandıracak ve etkili kılacak bir yapıyı kuramamış, eskisinden farklı olmayan başarısızlığı tescilli bir modelde devam etmiştir.

Maddi hukuk bakımından ise, sulh sözleşmesi, genel kitaplarda, son derece sınırlı biçimde ele alınmaktadır. Oysa bu kurum bugün Batı'da ve özellikle iş hukukunda çok önemli bir yere sahip bulunmaktadır. İşçi ve işveren arasında uyuşmazlık arz eden, belirsizlik taşıyan konular, artık ibraname ile değil, sulh sözleşmesi ile çözümlenmeye çalışılmaktadır.

Fransız Hukukunda da sulh sözleşmesi yaygın biçimde kullanılmaktadır²⁴. Sulh sözleşmesinin geçerli olabilmesi için; yazılı yapılması ve her iki tarafça imzalanması, karşılıklı fedakarlık içermesi, konusunun hukuka uygun olması, irade sakatlığı içermemesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılmış olması koşulları aranmaktadır²⁵. Sulh sözleşmesi iş sözleşmesinin sona erme sürecinde yapılan bir anlaşma olarak da ikale alternatifi olarak Fransa'da sıkça gündeme gelmektedir²⁶. Önemle belirtmek gerekir ki, Fransa'da, sulhün Medeni Kanunda yasal bir temeli de mevcut bulunmaktadır.

IV. Yargıtay Kararlarında Sulh Sözleşmesi

İnceleme konusu yaptığımız kararlarda, sulh sözleşmesinin yargı tarafından yeterince tanınmadığı rahatlıkla söylenebilecektir. 21.11.2012 tarihli Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında, sulh sözleşmesi bir ikale şeklinde

“yeniden vasıflandırılmış”, 9. Hukuk Dairesinin 11.2.2013 tarihli kararında ise, böyle bir kurum adeta yok sayılmıştır.

Oysa, sulh sözleşmesi, yukarıda belirttiğimiz özellikleri ile, pekala taraflar arasında iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı uyumsuzlukları çözümlenebilecek etkili bir hukuki araçtır. Sulh sözleşmesinin özellik ve unsurları, geçerli fesih eksenindeki uyumsuzluklara da uygulanabilecek bir nitelik taşımaktadır. Nitekim sulh sözleşmesinin yapılmasında, her şeyden önce taraflar arasında bir uyumsuzluk olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu uyumsuzluk ise, karşılıklı fedakarlıkta bulunmak sureti ile çözümlenmektedir. Bu doğrultuda bakıldığında sulh, karşılıklı fedakârlık ile uyumsuzluk çözümlenebilecek hukuki bir araç olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu araç, pekala iş sözleşmesinin geçerli sebeple sona erdirildiği süreçlerde de kullanılabilir. Özellikle, işverenin fesih için makul ve mantıklı bir sebebi bulunmasına karşın, yargılama aşamasında başarısızlığa uğraması mümkündür. Nitekim işverenin ispat araçları yetersiz ise, son çare gibi uygulamalarda tartışmalı durumlar varsa (örneğin işçinin başka işe naklindeki güçlükler) risk almaktansa işçiyle anlaşmayı tercih edebilir. Bu aşamada da taraflar arasında bir uyumsuzluk sulh ile çözümlenebilecektir.

Sulh sözleşmesinin yapılması aşamasında, öncelikle iş sözleşmesinin feshini aramak gerektiği söylenebilecektir. Fransız Hukukunda, kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, iş güvencesi hükümlerinden önceden feragat etmenin mümkün olmadığından hareketle bu düşünce savunulmaktadır²⁷.

İş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle feshedildiği varsayımında, ortada taraflar arasında sebebin geçerliliğine yönelik bir uyumsuzluk da söz konusu olabilecektir. Bu aşamada karşılıklı fedakârlıkta bulunularak bu uyumsuzluğun çözümlenmesi gündeme gelecektir. Karşılıklı fedakârlık anlamında ise, işçiye yapılacak “makul yarar” paketi geçerli görülebilecektir. Sulh anlaşması ikale ile kıyaslandığında, temel fark ikalenin sözleşmeyi sona erdiren bir işlem, sulhun ise sona ermiş

bir sözleşmeden doğan uyumsuzluğu ortadan kaldıran bir işlem olmasıdır. Yani sulh için öncelikle sözleşme sona erdirilmeli, ardından anlaşma gerçekleştirilmelidir²⁸.

Sulh anlaşmasının ikaleye göre olumlu ve olumsuz yönleri nelerdir?

Öncelikle hukukumuz bakımından ikalenin kanunla düzenlenmemiş olması ciddi bir eksikliklerdir. İkalenin hiçbir yasal altyapısı yoktur. Bu durum uygulamada, işsizlik sigortasından yararlanma bakımından, yine kıdem tazminatının vergilendirilmesi bakımından sorunlar yaratmaktadır. Buna karşılık, sulh uygulamasına gidildiğinde; öncelikle sözleşme işveren tarafından geçerli sebeple feshedilecektir. Burada hukuk oyunlarına da gerek kalmayacaktır. Nitekim son zamanlarda gördüğümüz bir uygulama şudur: İşçiye görev teklif edilmiş ve işçi bunu kabul etmemiş gibi bir tablo çizilmekte, sonra sözleşme işçi tarafından haklı fesihle sonlandırılmış gösterilmekte, ihbar tazminatına denk gelecek ücretler ile makul yarar kapsamında ödenecek ek paket (genelde işçi ile görüşme aşamasında 2 ya da 3 maaş önerilmektedir) birbirine eklenerek ek bir protokol ile işçiye ödenmektedir. Gerçekte işverenin feshi olacak bir durum, bu şekilde “senaryolaştırılmaktadır”.

Oysa sulh anlaşması yoluna gidildiğinde, sözleşmeyi fesheden taraf ve fesih sebebi açık şekilde belirli olacaktır. Sulh anlaşması öncesinde işverenin sözleşmeyi geçerli nedenle sona erdirmesi gerekecektir. Sözleşme işveren tarafından feshedildiğinde, kıdem tazminatından vergi kesintisi söz konusu olmayacaktır. Yine fesheden taraf işveren olduğundan, işçi işsizlik sigortasından da yararlanacaktır. Sulh sözleşmesinin doğasında tartışmasız biçimde “karşılıklı fedakârlık” unsuru bulunduğu²⁹, işçinin yasal tazminatlarına karşılık alacağı ek ödeme bu noktada somut bir dayanağa da kavuşacaktır.

Sulh sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağını kabul etmenin hukuka aykırı bir yönü de mevcut bulunmaktadır. Nitekim Ekonomi'nin de haklı olarak işaret ettiği gibi, sözleşme sona erdikten sonra, tarafların bir sulh sözleşmesi ile de iş

güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağını kararlaştırmaları mümkün ve geçerli bulunmaktadır³⁰. Bu noktada Yeni Borçlar Kanunumuzun 420. maddesinde düzenlenen ibra sözleşmesi hükmünün sulh anlaşmalarına engel oluşturup oluşturmayacağı duraksama yaratabilir. Kanımızca, bu düzenleme ile sulh sözleşmeleri birbirinden ayrı şekilde ele alınmalıdır. Nitekim İsviçre Hukukunda da işçinin alacak haklarından vazgeçmesine ilişkin İBK m.341/1 hükmünün sulh sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir³¹. Dolayısıyla, bizde de BK. m.420 hükmü, sulh sözleşmelerine engel olacak şekilde yorumlanmamalıdır.

Özellikle işverenin geçerli fesih bağlamında tamamen dayanaksız olmadığı durumlarda, sulh sözleşmesi işçiye yapılacak adil bir öneri de olacaktır. Buna göre uygulamada sulh sözleşmesi, daha çok işveren tarafından gelen anlaşma tekliflerinin bir parçası haline gelecektir. Sulh sözleşmesi, ikalenin hiçbir yasal altyapısının olmadığı sistem içinde bize dikkate değer bir seçenektir. Ancak sulh sözleşmesinin olumlu yönlerinin yanında olumsuz sonuçlarının da belirtilmesi gerekir. Öncelikle, Fransız Hukukunda ikale, yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. İşçilerle yapılacak görüşme prosedürünün kuralları belirlenmiş ve işçiye güvence sağlayan bir ortam yaratılmıştır. Yine yapılan işlemin idari denetime tabi tutulması öngörülmüş, ayrıca işçiye buna karşı belirli bir sürede itiraz hakkı tanınmıştır. Ayrıca işçiye, ikale durumunda en az yasal fesih tazminatının ödenmesi gerekeceği hükme bağlanmıştır³². Böyle bir sistemde, yasal ikale prosedürü, sulh sözleşmesine göre işçi bakımından daha güvenceli bir ortam yaratmaktadır. Sulhün diğer bir olumsuz yönü, Fransa’da, maddi hukuk anlamında yapılan sulhün de “kesin hüküm” etkisi yaratmasıdır (Fransız Medeni Kanunu m.2052)³³. Yine yargı tarafından “karşılıklı fedakârlığın” objektif denetime tabi tutulamayacağı, bunun ölçüsünün tartışılmayacağı sadece ortada “bir fedakârlık” olup olmadığının denetlenebileceği –tartışmalı olmakla- birlikte, genel olarak- kabul

edilmektedir³⁴. Sonuç olarak, Fransız Hukukunda, ikale yasal bir altyapıya kavuşturulduğundan, işçiye güvence sağlayacak özellikle süreç bağlamında hükümler getirildiğinden, sulh sözleşmesinin işçiyi koruyucu yönü daha zayıf kalmaktadır. Ancak, ikaleye ilişkin hiçbir yasal güvencenin olmadığı hukukumuzda, bu sakıncalar kuşkusuz daha farklı değerlendirilebilecektir. İkaleye ilişkin görüşme prosedürü, itiraz hakkı, idari denetim esasları bizde öngörülmüş değildir. Yapılacak ek ödemenin yasal alt sınırı da yoktur. Makul yarar, tamamen yargı tarafından uygulamaya geçirilen, pozitif dayanağı açık olmayan bir ölçüttür.

Bize göre, iş güvencesinin olduğu bir sistem içinde, ikale de tüm yönleriyle yasal düzenleme konusu yapılmalıdır. Yasal düzenleme, öncelikle, işçiden ve işverenden gelen anlaşma tekliflerini ayırabilmelidir. İşsizlik sigortasının olduğu bir düzende bu şarttır. Bu gibi anlaşmalar objektif ve sübjektif denetime açık olmalıdır. Bu yapıncaya kadar, alternatif çözüm yollarının araştırılması ve tartışılması gerekmektedir. Uygulamadaki sorunlara kusursuz bir alternatif önermek ise oldukça güçtür. Ancak, Batı’da bu denli yaygın biçimde kullanılan sulh kurumunun ülkemizde deyim yerindeyse bu denli “atıl” kalmasının nedenini anlamak da mümkün değildir. Usul Hukuku alanında da, maddi hukuk alanında da bu kurum işlerlik kazanmamıştır. (Usul Hukuku derken, tarafların iradesiyle yaptığı sulh değil; hakimin tarafları sulhe teşvikinden söz ediyoruz). Bu nedenle gerçekte farklı protokoller yapıp, İŞKUR’u ve Maliye’yi yanıltmak için sahte bildirimler yapmak ya da gerçekte işçiyi çıkartıp, haklı fesih gibi göstermek gibi “hukuk oyunları” yerine sulhün denenmesi düşünülebilecektir. Burada bazı meslektaşlarımızın sulh sözleşmesinin de benzer bir senaryo olduğunu söyleyebilmesi mümkündür. Belki bunda da haklılık payı olduğunu kabul etmemiz gerekir. Ancak, her ikale sürecinde gündeme gelen “işsizlik sigortasından işçi nasıl yararlanacak?”, “vergi ve sigorta kesintileri işçiye mi yoksa işverene mi yüklenecek?” sorula-

rının yarattığı sıkıntıyı uygulamanın içindeki herkesin yaşadığı bir gerçektir. Bu bağlamda, öteden beri tartışılan aynı konulara odaklanmak yerine, alternatif çözümleri tartışma zamanı gelmiştir. Bu bağlamda sulh sözleşmesi ve geniş anlamıyla “sulh kurumunun” Türk İş Hukukunun gündemine taşınması gerekmektedir.

Bu noktada, iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesih sürecinde sulh sözleşmesinin ne şekilde düzenlenebileceğini incelemek yararlı olacaktır;

- Öncelikle yukarıda da incelediğimiz üzere, sulh sözleşmesinin geçerli bir biçimde düzenlenebilmesi için iş sözleşmesinin sona erdirilmesini aramak yerinde görünmektedir. Gerçi sulh sözleşmesi, mevcut veya olası uyuşmazlıklar için düzenlenebilir³⁵; ancak iş güvencesi hükümlerinin emredici niteliği iş sözleşmesi devam ederken düzenlenen anlaşmaların geçerliliğini tartışmalı hale getirebilecektir.
- İkinci olarak, sulh sözleşmesinde taraflar arasındaki uyuşmazlık tespit edilmeli ve sözleşme metnine işlenmelidir. Bu bağlamda, iş sözleşmesi işverence feshedilmiş ise, işverenin feshi geçerli fesih olarak nitelediği, işçi tarafının ise buna itiraz noktaları sözleşme metnine geçirilecektir.
- Daha sonra ise “karşılıklı fedakarlık” anlamında işçiye verilen ek ödeme belirlenecektir. İş sözleşmesi işverence geçerli nedenle feshedildiği iddiası söz konusu olduğundan, “kıdem tazminatı”, “ihbar tazminatı” veya “yoksun kalınan işsizlik sigortası” gibi kalemler zaten burada söz konusu olmayacak, doğrudan yasal fesih tazminatlarını aşan ek ödeme gündeme gelecektir. İşçi iş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiği için işsizlik sigortasından yararlanacaktır.

V. Değerlendirme ve Sonuç

İkale kurumu yaklaşık on yıldır sıkça karşımıza çıkmaktadır. İkale bazen işçi lehinde

olabilmekle birlikte, çoğu zaman potansiyel işe iade davalarını engelleme amacıyla işverenler tarafından gündeme getirilmektedir. Ancak yaklaşık on yıllık geçmişe baktığımızda, ikaleye ilişkin deyim yerindeyse “kronik sorunlar” hala süregelmektedir. İşçi ikale durumunda işsizlik sigortasından yararlanamamakta, kıdem tazminatının yasal kesintilere tabi tutulması gerekmektedir. Bu durumda türlü “hukuk oyunlarına” başvurulmakta, İş-Kur ve Maliye’yi yanıltıcı bildirimler gerçekleştirilmekte, gerçeğe aykırı işlemlerle çıkış aranmaktadır.

Bize göre, iş güvencesinin olduğu bir yapı içinde, Fransız yazarların deyimiyle sistem içinde “gedik açan” bir kurumun düzenlenmesi, bunun genel hükümlere havale edilmesi gibi bir yaklaşım kabul edilebilir değildir. İkale, yasal düzenleme konusu olmalı, vergi ve sigorta ilişkileri açıklığa kavuşturulmalıdır. Gerek süreç, gerekse de içerik yönünden koruyucu normatif yapı oluşturulmalı, iş güvencesi hükümleri ile uyum sağlanmalıdır. Bunun yapılmamış olması, bugün yaşadığımız sorunların temelinde yatmaktadır.

İşverenin sözleşmeyi feshetmek istemesi ancak işçiyi işçinin işe iade davası açmasını engellemek için anlaşmaya sürüklemesi durumunda, işçinin kıdem tazminatı vergi yükünü üzerine alması, işsizlik sigortasından yararlanamaması gibi bir sonuç ortaya çıkması son derece tutarsız ve adaletsizdir. Nitekim bugün görülen ikaleler çoğu zaman benzer bir senaryo içinde gerçekleşmektedir. İşverenin odaklandığı nokta ise, bu süreçte iş sözleşmesinin nasıl sona erdiği değil, bunun sonucunda işe iade davasının açılmaması, yani taraflar arasındaki uyuşmazlığın önlenmesidir. Amaç esas itibarıyla taraflar arasında uyuşmazlığın ortadan kaldırılması olunca, sulh sözleşmesinin devreye girmemesi için hiçbir neden bulunmamaktadır. Özellikle, geçerli sebep anlamında işverenin tamamen dayanaksız durumda olmaması, ancak ispat noktalarında tereddüt yaşamaması gibi durumlarda sulh sözleşmesi bir alternatif olarak gündeme gelebilecektir.

Bu durumda iş sözleşmesi işverence fes-

Sulh sözleşmesi, kronolojik olarak ikalenin bir adım ilerisine geçmekte, sözleşmenin sona ermesini değil, sona eren bir iş sözleşmesinin sonuçlarını düzenlemektedir.

hedilecek; bundan sonra işçi ile yapılacak sulh sözleşmesi ile karşılıklı fedakârlık esasına göre uyuşmazlık çözümlenecektir. İş sözleşmesi işverence feshedildiği için işçi işsizlik sigortasından yararlanacak, kıdem tazminatını da vergiden muaf şekilde elde edecektir. Sulhün doğasında bulunan karşılıklı fedakârlık unsuru ise, işveren bakımından kıdem ve ihbar tazminatını aşan ek ödemenin dayanağını oluşturacaktır. Burada işçinin sulh anlaşmasını fesihten sonra imzalamaktan kaçınması durumunda ne olacağı gibi bir soru gündeme gelebilecektir. Ancak bu durum esasen birçok ikale uygulamasında da benzer şekilde yaşanmaktadır: İkale süreçleri, işverenin geçerli fesih bağlamında tamamen dayanaksız olmadığı durumlarda çoğu kez deyim yerindeyse “take it or leave it” (al ya da bırak) şeklinde yönetilmektedir. İşçilerin de ikaleyi imzalamaktan kaçındıkları, hatta imzaladıktan sonra dava açtıkları sıkça görülmektedir. Dolayısıyla, burada da ikale uygulamalarından çok farklı bir kompozisyon oluşmamaktadır. Nitekim incelediğimiz, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda işverenin yeniden yapılanma kararı aldığı, davacının yerine başka bir işçi almanın söz konusu olmadığı savunmada belirtilmektedir. İşçi tarafının iddiasında ise, feshin geçersizliğini son çare ilkesine uyulmamış olmasına dayandırılmaktadır. Görüldüğü üzere, sulh sözleşmesinin yapılmasına ilişkin koşullar gerçekleşmiş görünmektedir. İşveren geçerli fesih bağlamında savunması yerinde görülür ise tamamen dayanaksız değildir. İşçi tarafının iddiası esas alındığında son çare ilkesinin uygulanmasında sıkıntı olduğu saptanmaktadır. Buna göre sulh sözleşmesinin yapılması bağlamında gerçek anlamda bir uyuşmazlık olduğu görülmektedir. Yine karşılıklı fedakarlık bağlamında işçinin 4 aylık ücretine denk gelecek ödeme yapılmaktadır ki, Yargıtay'ın ikaleye ilişkin emsal kararları dikkate alındığında³⁶ bunun hiç de yetersiz bir ödeme olmadığı açık ve seçiktir.

leşmesinin yapılması bağlamında gerçek anlamda bir uyuşmazlık olduğu görülmektedir. Yine karşılıklı fedakarlık bağlamında işçinin 4 aylık ücretine denk gelecek ödeme yapılmaktadır ki, Yargıtay'ın ikaleye ilişkin emsal kararları dikkate alındığında³⁶ bunun hiç de yetersiz bir ödeme olmadığı açık ve seçiktir.

Sonuç olarak, işverenin iş güvencesinden yararlanan bir işçinin iş sözleşmesini feshetmek istemesi, ancak ortaya çıkan anlaşmazlığı “barışçı şekilde” çözmeyi arzu etmesi durumunda, işçiye bir yarar sağlamaktan, fedakârlık yapmaktan başka bir yolu yoktur. Nitekim sulh sözleşmesinin özü de budur: Ortaya çıkan uyuşmazlığı karşılıklı fedakârlık ile çözümlenmek. Sorun bunun ne zaman gerçekleşeceğinde düğümlenmektedir. Bu ise ya iş sözleşmesi sona ermeden “ikale” kurgusu üzerinden çözümlenecek, ikale ile birlikte iş sözleşmesi ve potansiyel uyuşmazlık sona erdirilecek; ya da iş sözleşmesi sona erdikten sonra “sulh sözleşmesi” ile çözümlenecektir. İkalenin yasal altyapısının kurulduğu, sağlam süreç ve içerik güvencelerinin getirildiği bir model içinde ikale ve sulh kurumları birbirinden daha net biçimde ayrılabilir. Bu durumda, işçilere kendilerine daha çok güvence getiren modeli takip etmeleri önerilmektedir. Örneğin internet üzerinden araştırma yapıldığında, işçilerin “ikale mi, yoksa sulh sözleşmesi mi imzalamalıyım?” şeklindeki sorularına hukukçular tarafından verilen yanıtlar genelde ikalenin lehinde olmakta, buna gerekçe olarak da ikaleye ilişkin özel olarak getirilen yasal güvenceler³⁷ gösterilmektedir (ikale ve sulh sözleşmesi farklarının tablolarla izahı için bkz. <http://www.juritravail.com/Actualite/transaction/Id/1961>).

Buna karşılık, bizdeki gibi, ikalenin sadece yargı kararlarına dayalı denetiminin yapıldığı bir model içinde sulh sözleşmesi ile ikale birbiri ile amaç açısından yakınlaşmakta sadece süreç bakımından ayrılmaktadır. Sulh sözleşmesi, kronolojik olarak ikalenin bir adım ilerisine geçmekte, sözleşmenin sona ermesini değil, sona eren bir iş sözleşmesinin sonuçlarını düzenlemektedir. İkalenin yasal altyapısının olmadığı bir sistemde, sulh sözleş-

leşmesi önemli avantajları da beraberinde getirmektedir: Kıdem tazminatı vergisiz şekilde ödenebilmekte, sözleşmeyi fesheden işveren olduğundan işçi işsizlik sigortasından da yararlanabilmektedir. Üstelik sulh sözleşmesinin doğasında bulunan “karşılıklı fedakârlık” unsuru her iki taraf için de gerçekleşmekte, işçinin işe iade davası açmaması karşılığında, ek bir menfaat elde etmesi beklenmektedir.

Sonuçta, sulh sözleşmesinin hukukumuzda ikale ile ilgili yasal altyapı kuruluncaya kadar etkin bir şekilde kullanılmaması için hiçbir neden yoktur. Hatta yasal hiçbir güvence ve düzenlemenin olmadığı bir sistem içinde işverenin işe iade davasını engelleme aracı olarak ikaleyi kullanmasına ilişkin karşı argümanlar ileri sürülebilir. Nitekim çalışmamızda vurguladığımız üzere, Batı’da bu yolda görüşler dile de getirilmiştir. Buna karşılık, hukukumuzda ikale, yaklaşık on yıldır sanki yegâne çözüm gibi kabul edilmiş, yarattığı teknik sorunlar sahte bildirimler ve hukuk oyunları ile aşmaya çalışılmıştır. İka-leye karşı ise neredeyse hiçbir itiraz yapılmamış, sözleşme serbestisinin doğal bir parçası olarak kabul edilmiştir. Ancak 2007 yılı sonrasında yargı ve öğretinin geliştirdiği makul yarar ölçütü belirli bir güvence sağlayarak bu kurumu “kabul edilebilir” hale getirmiştir. Bu yapı içinde alternatif çözüm yollarını tartışma zamanı gelmiştir.

Sulh sözleşmesi de bu özellikle geçerli fesih bağlamında işverenin tamamen dayanaksız olunmadığı durumlarda dikkate değer bir seçenek olarak dikkat çekmektedir. İşsizlik sigortası ve yasal kesinti sorunları bu yapı içinde aşılmaktadır. Buna karşılık, işverenin hiçbir biçimde geçerli fesih nedeninin olmaması durumunda, ya da işçiden gelen anlaşma tekliflerinde ikale yolunun uygulanabileceğini kabul etmek daha isabetli görünmektedir. Zira işveren geçerli fesih bağlamında tamamen dayanaksız ise, ortada feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı noktasında karşılıklı fedakarlık ile çözümlenecek gerçekçi bir uyuşmazlık söz konusu olmamaktadır.

Yine işçiden gelen anlaşma tekliflerin-

de ikalenin, ancak “usulüne uygun şekilde” kullanılabileceğini kabul etmek isabetli görünmektedir. Usulüne uygun derken, her türlü bildirim ve sözleşmesel yapı itibarıyla uygunluktan söz ediyoruz. Sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesinde, işçinin işsizlik sigortasından yararlandırılmaması, yapılacak ödemelerin de yasal kesintilere tabi olması gerekmektedir. Zira işten ayrılma iradesi işçiden gelmektedir. Bu durumda yapılacak işveren feshi şeklindeki bildirim açıkça kanuna karşı hile niteliğini taşıyacaktır. Yine yasal tazminat ve makul yarar paketi böyle bir durumda taraflarca serbestçe belirlenebilmelidir. Burada yasal tazminatların sadece bir kısmının dahi ödenmiş olması, hatta işverenin ihbar tazminatı istemekten vazgeçmesi dahi makul yarar bağlamında geçerli görünebilecektir.

Sonuç olarak, sulh sözleşmesi, işverenin geçerli fesih bağlamında dayanaksız olmadığı durumlarda ortaya çıkan uyuşmazlığı çözümlenmeye yönelik bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, irade sakatlığı ispatlanmamasına, işçiye karşılıklı fedakarlık bağlamında sulh sözleşmesi ile 4 aylık ödeme yapılmasına rağmen böyle bir kurum adeta yokmuş gibi sonuca gitmesi isabetsiz olmuştur.

Hatta 9. Hukuk Dairesi, sulh sözleşmesini yok sayarken, “...iş sözleşmesinin ikale ile sona ermediği” diyerek, ikaleyi sanki bu süreçte kullanılabilecek tek araç olarak görmüştür. Oysa yukarıda incelediğimiz gibi, sulh sözleşmesine değil, aksine ikalenin bu süreçte kullanılmasına yönelik bilimsel eleştiriler getirmek ve tartışmak mümkündür. Son derece ilginç bir biçimde, iş güvencesinin olduğu bir sistem içinde, açık yasal düzenleme olmadığı sürece varlığı bile sorgulanabilecek ikale bu derece yegane araç haline gelirken, Borçlar Hukukçularının tereddütsüz şekilde benimsediği, koşullarını tartıştığı ve incelediği sulh kurumu yargı tarafından görmezden gelinmiştir. Bu yaklaşımı kabul etmemize olanak bulunmamaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu konuda eleştirilerimizin de ölçülü olması gerektiğini düşünüyö-

ruz. Yargıya yol gösterecek ve bilimsel açılım sağlayacak olan öğretiden başkası değildir. Buna karşılık iş güvencesinin yürürlüğe girdiği günden bu yana bu açılım sağlanamamış, M. Ekonomi' nin bir incelemesi dışında sulh gibi bir kurum gündeme dahi getirilmemiştir. Benzer sorunlar İbraname ile ilgili olarak da devam etmektedir. Yeni Borçlar Kanunu'nun İbranameye ilişkin düzenlemesi, İK uygulayıcılarını tamamen bloke etmiş, "ileri tarihli İbraname alınması" gibi hiçbir hukukçunun tasvip etmeyeceği garip uygulamalar baş göstermiştir.

Neticede, işçi ve işverenin anlaşma süreçlerinin tüm boyutlarıyla incelenmesi, vazgeçme ve feragat gibi kavramların hukukumuzda anlam ve kapsamının ortaya konulması zamanı da gelmiş, hatta geçmiştir. Mukayeseli hukuk alanında konuyu incelediğimizde, sulh sözleşmesinin bugün tüm bu konuların merkezinde olduğu görülecektir. Buna göre beklentimiz, de iş güvencesi sistemi içinde yerinin olup olmayacağı bile ikale kurumunu Yüksek Mahkemenin, tüm borçlar hukukçularımızın tereddütsüz benimsediği sulh sözleşmesi kurumunu tanımasıdır. Sulh sözleşmesinin tanınması, özellikle İbraname son derece isabetsiz biçimde adeta yok edildiği Yeni Borçlar Kanunu sistemi içinde, işveren arasındaki anlaşma zeminlerinin gelecekteki devamlılığı bakımından da yaşamsal bir önem kazanacak görünmektedir.

DİPNOTLAR

1 M. Ekonomi, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesinden Feragat ve Sulh, Legal YKİ, Sayı: 1, 42 vd.; U. Aydın, İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2004, Sayı: 3, Cilt: 18, 5 vd.; A. Sevimli, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, Sayı:14, 85 vd.; E. Özdemir, İstifa ve İkale, İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerin Geçerliliği, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2009; G. Alpagut, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale), İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından ortaklaşa gerçekleştirilen 11. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2008, 44 vd.; C. İ. Günay, İkale sözleşmesi, Çimento İşveren Dergisi, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf>;

- M. Alp, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHD, 2008, Sayı: 17, 29 vd.; N. Gerek, İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, 2001/4; 43 vd.; S. Taşkent, İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi, Kamu İş 2011, Cilt: 11, Sayı: 4, 1 vd.; M. Kabakçı, Sözleşme Özgünlüğü ve İkale (karar incelemesi), SİCİL İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, 121 vd.
- 2 Ekonomi, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesinden Feragat ve Sulh, 42 vd.
- 3 <http://www.ivdb.gov.tr/Mukteza/2008/gelirvergi-si2008/12268.htm>.
- 4 M. Şakar, İş Hukukunun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu, Yaklaşım, Aralık 2009, 3 vd.; İ. Işıklı, İkale sözleşmelerinde Vergilendirme, Dünya Gazetesi, 18 Mayıs 2011, <http://www.dunya.com/ikale-sozlesmelerinde-vergilendirme-122295yy.htm>.
- 5 V. İlki, Geniş Pencereden İkale Sözleşmesine Bakalım, <http://www.alitez.com/index.php?sid=yazi&id=5670>.
- 6 Yargıtay da işçinin ikale durumunda işsizlik sigortasından yararlanamayacağını altını çizmekte ve bunu ikalenin işçi lehinde yorumuna dayanak yapmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre; "...Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 Sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hâkim olan İbramenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Y.9.HD, Karar Tarihi: 05.07.2012, 17930/26602, www.legalbank.net.
- 7 N. Gerek, İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi, 54.
- 8 Y.9.HD, 05.07.2006, 929/19973, www.legalbank.net.
- 9 Y.9.HD, 30.11.2011 E: 2009/27721, K: 2011/46644, www.legalbank.net.
- 10 Y.9.HD, 02.10.2007, 15135/28823, www.legalbank.net.
- 11 Alp, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, 34-36.
- 12 Bkz. B.Teyssié, à propos de la résiliation conventionnelle du contrat de travail, JCP 1985, G.I, 14690, aynı yazar, sur la résiliation conventionnelle du contrat de travail, JCP 1986 G.I, 15511; Savatier, les limites de la faculté de la résiliation amiable du contrat de travail, RJS, 2002/5, 399; Morvan, libérer le départ volontaire pour motif économique, Dr Soc. 2005, 59.
- 13 Görüşlerin topluca değerlendirilmesi için bkz. P. Adam, Individualisation du Droit du Travail, Essai sur la réhabilitation du salarié-individu, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 39, 2005, 170-171.
- 14 Péliissier, les départs négociés, Dr. Soc, 1981, 235 vd; aynı yazar, le recours à la négociation individuelle: les accords de rupture des contrats de travail, Dr. Soc. 1987, 483.

- 15 Bkz. Adam, Individualisation du Droit du Travail, 170 ve dn. 267'de yollama yapılan yazarlar.
- 16 E. Özdemir, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2012, 42-44.
- 17 E. Önen, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972, Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, 629; Alangoaya-M.K. Yıldırım-N.D. Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2004; Alpagut, İş Sözleşmesinin Anlaşmayla Sona Ermesi, 44; Aydoğdu/Kahveci, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İleri Yay, 2013, 28-29; C.Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2012, 14-15; Zevkililer/Havutçu, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, 38-39.
- 18 E. Kuntalp, Karışık Muhtevalı Akit, Doçentlik Tezi, Ankara 1971, 11; İ. Ulsan, Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl:5, No:7'den Ayrı Bası, İstanbul 1971, 6 vd.
- 19 Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2012, 14.
- 20 Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, 14.
- 21 Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, 14.
- 22 Fransız Hukukunda, Medeni Kanununun 2044'üncü maddede sulh sözleşmesi düzenlenmekle birlikte, "karşılıklı fedakarlık" unsuruna yer verilmiş değildir. Bununla birlikte, yargı kararlarında karşılıklı fedakarlık sulh sözleşmesinin esaslı unsuru olarak kabul edilmektedir. Bkz. A. Cermolacce, Transaction, JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 32-20, Date de fraîcheur : 15 Avril 2010, 19-20.
- 23 Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, 14.
- 24 E. Dockès, Droit du travail, Dalloz 2009, 377 vd.
- 25 A. Cermolacce, Transaction, JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 32-20, Date de fraîcheur: 15 Avril 2010, 3 vd.
- 26 Bkz. İ. Raoul Duval, De l'intérêt de la transaction à l'ère de la rupture conventionnelle, Les Cahiers du DRH, Mars 2010, No: 163, 22 vd; H. Blaise, Rupture amiable et transaction, Droit Social, 1996, 33.
- 27 Dockès, Droit du travail, 380; Cermolacce, Transaction, JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 32-20, Date de fraîcheur: 15 Avril 2010, 23-24.
- 28 H. Blaise, Rupture amiable et transaction, Droit Social, 1996, 32 vd.; ikale ve sulhün farklarının tablolarla izahı için bkz. <http://www.juritravail.com/Actualite/transaction/Id/1961>.
- 29 Fedakarlık kavramının sulh kurumu içindeki yeri için bkz. Ulsan, Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, 9 vd.
- 30 Ekonomi, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, 46-47; benzer şekilde: Kaplan, İşçinin İbraname İle İş Kanununun 17, 18, 19, 20, 21, 22. maddeleri İle İş Kanunundan Doğan Talep ve Dava Haklarından Feragatinin Geçerli Olup Olmadığı (Karar İncelemesi), 329.
- 31 K. Doğan Yenisey, la modification du contrat du travail, Schulthess 2005, 218-219.
- 32 Bu konuda Fransız sendika ve kuruluşların kapsamlı sunumları için: MEDEF, La Rupture Conventionnelle, Analyse détaillée, Direction des Relations Sociales Décembre 2008, http://www.upv.org/ftp/article/1870/dossier_presentation.pdf; CFE CGC, La rupture conventionnelle du contrat de travail, Mai 2012, <http://www.cfecgc-loiret.org/droit%20du%20travail/03-07-2012-GuideRuptureConventionnelleJuin2012.pdf>; ayrıca: F. Favennec-Héry, Le nouveau régime de la rupture conventionnelle, Semaine Sociale Lamy, No: 1337, 21 Janvier 2008, 3 vd.
- 33 Cermolacce, Transaction, JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 32-20, Date de fraîcheur : 15 Avril 2010, 25-26.
- 34 Dockès, Droit du travail, 378-380.
- 35 Aydoğdu/Kahveci, Türk Borçlar Hukuku, 28-29; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, 14-15; Zevkililer/Havutçu, Özel Borç İlişkileri, 38-39.
- 36 27.09.2011 tarihli kararında Yargıtay; aynen şu ifadelerle yer vermiştir; "...Davacı davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminin geçersiz olduğunu ileri sürmüş, 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 düzenlenmiştir. 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 ikramiyeye 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 (Y.22.HD, 27.09.2011, E: 2011/875, K: 2011/1286, www.legalbank.net; 6.7.2012 tarihli 22. Hukuk Dairesi kararında ise, "davacı mühendis olup eğitimi itibariyle imzaladığı belgelerin hukuksal sonuçlarını tayin ve takdir edecek durumdadır" denilerek işçinin eğitim durumuna yapılan atfı devam ettirilmiştir (Y.22. HD, 6.7.2012, 2012/1248, 2012/15981, Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 1180-1182).
- 37 Bu konuda bkz. F. Favennec-Héry, Le nouveau régime de la rupture conventionnelle, Semaine Sociale Lamy, No: 1337, 21 Janvier 2008, 3 vd.