

İŞ SÖZLEŞMESİNİN İKALE YOLU İLE SONA ERDİRİLMESİ

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT

İ.T.Ü. İşletme Fakültesi

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi belirli olgu ve nedenlere bağlı olarak sona erebilir. Bu sona erme bir fesih işlemi ile olabileceği gibi, fesih söz konusu olmaksızın, açıkçası fesih dışı bir nedenle de gerçekleşebilir. Bilindiği gibi, iş sözleşmesini fesih işlemi olmaksızın sona erdiren yollardan biri de “ikale”dir.

İkale sözleşmesi kanunda açıkça düzenlenmiş değildir. Bu olanak gerek öğretiden tarafından ve gerekse yargı kararları ile “sözleşme özgürlüğü” çerçevesinde kabul edilmektedir. Dayanağını Anayasadan alan sözleşme özgürlüğü ilkesi (AY. m. 48; BK. m. 19/1) taraflara sözleşme yapma, bunun içeriğini belirleme ve sözleşmeyi sona erdirmeye yetkilerini verir. Bu bakımdan, iş sözleşmesi de -ister belirli süreli, isterse belirsiz süreli olsun- işçi ile işverenin anlaşması üzerine sona erdirilebilir.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bu anlaşmaya (sözleşmeye), uygulamada “ikale” denilmektedir¹. Yargıtay bunun için “*bozma sözleşmesi*” terimini de kullanmaktadır.

İkale, Arapça kökenli bir kavramdır; mevcut bir sözleşmenin iki tarafın anlaşmasıyla ortadan kaldırılması anlamını taşır. Açıkçası,

¹ **S. Süzek**, İş Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 448 vd.; **H. Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, 580 vd. ; **Ü. Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, Ferdi İşlişkileri, 3. Bası, D.E.Ü. Yayınları, İzmir 1998, 253- 254; **M. Ekonomi**, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Legal Yargı Kararları Ve İncelemeleri Dergisi, s. 1, İstanbul 2006, 34 vd., **C.İ. Günay**, İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren D, Eylül 2009 4 vd. ; **M. Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İSGHD, 29 vd.; **M. Kılıçoğlu**, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan Yayınları, Ankara 2009, 226 vd.

ikale, iki taraflı bir hukuki işlemidir; öneri (icap) ve kabul ile oluşur². Belirtilen özelliği dolayısıyla, ikale bir “bozma sözleşmesi” dir, böyle olduğu için de Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine tabidir³.

Sözleşmeyi sona erdirmeye sözleşmesi (ikale) açık bir biçimde veya örtülü olarak gerçekleştirilebilir⁴.

Sözleşmenin tarafları sona erdirmeye konusunda anlaşmalarına göre, belirli süreli sözleşmelerde süre sonuna kadar beklenilmediği için veya belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim sürelerine uyulmadığı için, taraflardan birinin diğerinden herhangi bir tazminat istemesi söz konusu olamaz.

Böyle bir anlaşmanın genelde işçinin yararına sonuç doğurmadığı açıktır. Çünkü, ikale gerçekleştirildiğinde, işçinin feshe bağlı haklarından, sözgelimi ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, iş güvencesi ve işsizlik sigortası haklarından yararlanması söz konusu olamamaktadır. Bu bakımdan, işçinin sözleşmeye son verilmesini serbest iradesiyle kabul etmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği söylenebilir. Bununla birlikte -ender olsa bile- işçi de belirli bir nedenle sözleşmeye anlaşma yoluyla son verilmesini arzu etmiş olabilir⁵.

İşte bu noktada önemli olan husus, ikalenin işçinin gerçek iradesine dayanıp dayanmadığının, tespiti. Çünkü birçok uyumsuzlukta, bu sözleşmenin işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını önlemek amacıyla yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle, ikalenin geçerliliği konusunda -tereddüt halinde- işçi yararına değerlendirme yapılması gerekir⁶. İş hukukunun işçiyi koruma amacı, iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesinin geçerliliği konusunda daha hassas davranılmasını gerekli kılmaktadır.

Açıkçası, işçinin gerçek iradesine dayanan ikale sözleşmesi geçerli kabul edilecek; iş güvencesini dolanma amacı güden ve aslında

² Yargıtay’ın ikaleyi, “işçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi...iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme” biçiminde nitelendirmesi hukuken yerinde görülemez (bak. **Kılıçoğlu**, (dn. 1), 226). Aynı ifade: **Ş. Çil**, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil D, s. 7, Eylül 2007, 26-27.

³ Yarg.9.HD, 21.4.2008, E.31287, K.9600; **Kılıçoğlu**, (dn. 1), 226- 227.

⁴ **N. Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, Beta Basım, İstanbul 2010, 185; **Narmanlıoğlu**, (dn. 1), 253; **Süzek**, (dn. 1), 448; **Ekonomi**, (dn. 1), 40; **Günay**, (dn. 1), 10; **Çil**, (dn. 2), 27; **E. Akyiğit**, İş Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, 141. Karş. **Alp**, (dn. 1), 37.

⁵ Bak. **Alp**, (dn. 1), 30, 39-40; **Ekonomi**, (dn. 1), 37; **Süzek**, (dn. 1), 449; **Günay**, (dn. 1), 18- 19.

⁶ Yarg.9. HD, 16.3.2009, E. 42179, K. 6949; **Kılıçoğlu**, (dn. 1), 227- 228; **Çil**, (dn. 2), 33; **Süzek**, (dn. 1), 449; **Akyiğit**, (dn. 4), 142.

işveren feshini gizlemeye yarayan sözleşmenin ise, geçersiz sayılması gerekecektir.

Uygulamada en çok karşılaşılan bir durum, işçinin ihbar ve kıdem tazminatları haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebinde bulunmasıdır. Yargıtay'ın verdiği bir kararının gerekçesinde haklı olarak belirttiği gibi, şarta bağlı istifa kuralı olarak geçerli değildir; çünkü, yenilik doğuran hakların kullanılması (fesih işlemi) şarta bağlanamaz. Yüksek Mahkeme böyle bir talebi istifa saymamakta, **"...işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir."** demektedir. Yargıtay'ın bu değerlendirmesi yerindedir. Gerçekten de, böyle bir talep, işçinin iş sözleşmesini feshi olarak değil, sözleşmenin anlaşma yolu ile sona erdirilmesine yönelik önerisi biçiminde algılanmalıdır.

Kararın devamında da şu tespitler yapılmaktadır:

"İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverence tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması (halinde) gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir"⁷.

Böyle olduğuna göre, acaba ikalenin işçinin gerçek iradesi ile yapıldığının kabulü için ne gibi koşullar aranacaktır?

Yapılan ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından öğretisi ve yargının öngördüğü temel hususlar, ikalenin sonuçları hakkında işçinin bilgilendirilmiş olması ve ikale için işçinin **"makul bir yararının"** bulunmasıdır.

Yargıtay, bu konuda verdiği çeşitli kararlarda, **"...Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi (ikale) yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir... Makul yarar ölçütü⁸, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır."** görüşünü benimsemiştir⁹.

⁷ Yarg. 9.HD, 17.12.2009, E.12538, K.355588; Legal İSGHD, s. 25, 346- 349.

⁸ Makul yarar kavramı için bak: **Alp**, (dn. 1), 36 vd.

⁹ Yarg.9.HD, 16.03.2009, E.21649, K.6967; www.hukukturk.com

Yüksek Mahkeme, icabın işverenden geldiği izleniminin edinildiği durumlarda ise, makul yararın varlığı bakımından, işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçiye ihbar ve kıdem tazminatları ile diğer işçilik alacaklarını ödemesini yeterli görmemekte; bunların yanında ek bir ödemede daha bulunmasını aramaktadır¹⁰. Zira, Yüksek Mahkemeye göre, “**...iş sözleşmesi feshedilecek işçiye zaten ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının ödenmesi yasa gereğidir**”¹¹. Bu bakımdan, işçiye sadece ihbar ve kıdem tazminatları ile işçilik haklarının ödenmesi; bunun yanında herhangi bir “**ek menfaat**” sağlanmaması ikaleyi geçersiz kılmaktadır.

Burada çözümlenmesi gereken önemli bir sorun da, ek ödemenin ne tutarda olacağıdır.

Bir görüşe göre, iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olması bozma sözleşmesinin geçerliliği için yeterlidir. İş güvencesine tabi iş ilişkilerinde ise, işçiye kıdem ve ihbar tazminatı yanında, iş güvencesi karşılığının da ödenmesi halinde makul yararın bulunduğu kabul edilmelidir¹².

Öğretide aynı doğrultuda olarak, “*bildirim süresi ücreti, kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasından verilecek ödenek ve diğerleri ölçüt olarak alınabilir. Hatta iş güvencesinde hükmedilecek tazminatların dahi ölçütler içinde ve belirli oranda dikkate alınması mümkündür*”, görüşü de öne sürülmüştür¹³.

Yargıtay da -öğretideki bu görüşler doğrultusunda- ödemenin miktarı konusunda, “**Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı, hatta boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür**” demiştir¹⁴.

Bu noktada şu soru sorulmaya değer bulunmaktadır:

İşveren, uzun bir dava süreci sonunda ödeyeceği -belki de ödemek zorunda kalmayacağı- bir tutarı işçiye peşin olarak neden ödesin?

¹⁰ Yüksek Mahkemenin bu konudaki kararları için bak. **Kılıçoğlu**, (dn. 1), 230- 240.

¹¹ Yarg.9.HD,25.9.2008, E. 1888, K.25058; **Kılıçoğlu**, (dn. 1), 232- 233.

¹² **Alp**, (dn. 1), 39- 40.

¹³ **Ekonomi**, (dn. 1), 37- 38.

¹⁴ Yarg.9.HD,16.3.2009, E. 42179, K.6949; **Kılıçoğlu**, (dn. 1), 227- 228.

Yüksek Mahkeme konuya ilişkin kararlarında, **“bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir”**¹⁵ dediğine göre, bu durumda **“işverenin makul yararı”** nedir?

Daha somut bir deyişle, iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde, hangi işveren ortalama 2 yıl sürecek bir dava sonucunda -bir ihtimal- ödeyeceği tutarları (ihbar ve kıdem tazminatı karşılıklarını) peşinen ödeyip bozma sözleşmesi yapar? Aynı şekilde, iş güvencesine tabi olan iş ilişkilerinde hangi işveren son aşamada ödeyeceği tazminatlara yakın bir ödeme yaparak işçisiyle anlaşma yoluna gider?

İkale koşulları bu kadar ağır olduğunda, muhtemeldir ki, işverenler bu yolu bırakıp uydurma gerekçelerle derhal fesih yolunu tercih edeceklerdir. Hiç kuşku duymamak gerekir ki, bu sonuç çalışanların lehine olmayacaktır.

Bu söylediklerimle belirtmek istediğim husus şudur: İş güvencesini dolanma veya işverenin geçersiz feshini gizleme amacı güdüldüğünün veya irade fesadı hallerinin bulunduğu belirlenmesi dışında, bu yolun kullanılması zora sokulmamalıdır.

Açıklanan nedenlerle, Yüksek Mahkemenin ikalenin geçerlilik koşullarına ilişkin kararında yumuşamaya gitmesinde yarar vardır. Bu yarar çeşitli bakımlardan söz konusudur.

Her şeyden önce, ülkemizde yargının oldukça fazla olan iş yükünün azaltılması bakımından bu yola (ikaleye) işlerlik kazandırılmalıdır¹⁶. Kaldı ki, ülkemizdeki oldukça uzun olan yargı süreci göz önüne alındığında, işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarını ve belli tutarda bir ek ödemeyi alıp işten ayrılmasında gerçekten de ciddi bir yararı olabilir.

İşçinin ikale sözleşmesi yapmasından sonra **“...işe iade davası açmış olması, hayatın olağan akışına uygun düşmez”**¹⁷ biçimindeki yorum da gerçekçi değildir; işçinin dava açılması onun veya vekilinin ek bir menfaat daha elde edebilme girişimi olarak değerlendirilmelidir.

¹⁵ Yarg.9.HD, 16.03.2009, E.21649, K.6967; www.hukukturk.com ; Yarg.9.HD,21.4.2008, E.31287, K.9600; **Kılıçoğlu**, (dn. 1), 227.

¹⁶ **Alp**, (dn. 1), 31; **Günay**, (dn. 1), 18- 19; **Ekonomi**, (dn. 1), 37.

¹⁷ Yarg.9.HD, 16.03.2009, E.21649, K.6967; www.hukukturk.com

Kamu-İş; C:11, S:4/2011

Sonuç olarak, tarafların serbest iradelerine dayandığının açıkça tespit edilemediği durumlarda, ikalenin geçerliliği için, öncelikle işveren işçiyi aydınlatmış¹⁸ olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu önemlidir. Şayet işveren işçiyi ikalenin sonuçları konusunda bilgilendirmiş ise, bu durumda ihbar ve kıdem tazminatları ile işsizlik sigortası karşılığında yapılacak bir ödeme ile yetinilmeli; “makul yarar” ın varlığı kabul edilmelidir.

Üstelik, böyle bir durumda, işçi işvereni ibra da etmiş ise, bozma sözleşmesinin (ikalenin) geçerliliği konusunda herhangi bir kuşku duyulmaması gerekir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- ALP Mustafa, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İSGHD, 29 vd.
- ALPAGUT Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, 2008.
- ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, Beta Basım, İstanbul 2010.
- ÇİL Şahin, İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil D, s. 7, Eylül 2007.
- EKONOMİ Münir, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Legal Yargı Kararları Ve İncelemeleri Dergisi, s. 1, İstanbul 2006.
- GÜNAY Cevdet İlhan, İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren D, Eylül 2009 4 vd.
- KILIÇOĞLU Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan Yayınları, Ankara 2009.

¹⁸ Aydınlatma yükümü için bak. *Ekonomi*, (dn. 1), 41-43; *G. Alpagut*, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, 48- 50; *Alp*, (dn. 1), 34 vd.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, D.E.Ü. Yayınları, İzmir 1998.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2008.