

# İŞ SÖZLEŞMESİNİN ANLAŞMA İLE SONA ERDİRİLMESİ

## 1. Genel Olarak

İş sözleşmesi işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden doğan bir sözleşmedir ve aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi değildir (İş K.m.8).

İş sözleşmesi belirli ya da belirsiz süreli; sürekli ya da süreksiz veya diğer şekillerde yapılabilir. Ne şekilde yapılmış olursa olsun, iş sözleşmesi aynen yapıldığı gibi taraflarca bir anlaşma ile sona erdirilebilir. Taraflar nasıl diledikleri zaman serbest iradeleri ile iş sözleşmesi yapabiliyorlarsa; yine serbest iradeleri ile ve diledikleri zamanda iş sözleşmesini ortadan kaldırılabirler<sup>1</sup>. Örneğin, üç yıllık bir süre için yapılmış belirli süreli bir iş sözleşmesini taraflar sürenin sonuna kadar beklemeksizin, sözgelimi yedinci ayın sonunda aralarında anlaşmak suretiyle ortadan kaldırılabirler. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri için de aynı yolda hareket edilerek, önceden bildirimde bulunmaya veya bildirim sürelerini beklemeye gerek olmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür<sup>2</sup>.

Taraflar arasında bu şekilde yapılan anlaşma ile var olan bir sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusudur<sup>3</sup>. Eski dilde "ikale" adı verilen bu uygulamaya fesih sözleşmesi ya da bozma sözleşmesi de denilmektedir<sup>4</sup>.

Kavramın Almanca karşılığı olarak "Aufhebungsvertrag"; İngilizce karşılığı olarak ise "Termination by Mutual Agreement" ifadeleri kullanılmaktadır.

İş sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesi, yani ikale zımni olabileceği gibi açık olarak da yapılabilir. Örneğin, bir işyerinde işçi olarak çalışan bir kimsenin işvereni ile anlaşmak suretiyle memur statüsüne geçirilmesinde iş sözleşmesinin zımni ikale ile sona erdiğini söylemek mümkündür<sup>5</sup>. Buna karşılık, taraflar yaptıkları ikale ile iş sözleşmesini açık bir şekilde de sona erdirebilirler.

İş sözleşmesinin ikalesi, bir sözleşme niteliği taşıması sebebiyle borçlar hukukunun genel ilkelerine tabi iken; işçi ve işverence yapılması yüzünden de iş hukukunu ilgilendirmekte ve ayrıntıları ile incelenmesi gereken nitelikler taşımaktadır.

Gerçekten iş sözleşmesinin ikalesi teknik olarak borçlar hukukuna tabidir. Bu anlamda ikalenin (sözleşmenin) şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Ancak ikale iş hukukuyla düzenlenen ve İş Kanunuyla korunan işçiyi de ilgilendirdiğinden, özellikle iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması;



**Doç. Dr. Ufuk AYDIN**  
**İİBF Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü**

1967 yılında Eskişehir'de doğdu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1989 yılında mezun oldu. 1990 yılında Anadolu Üniversitesi'ne Araştırma Görevlisi olarak atandı. 1996 yılında "Sosyal Güvenlik Sorunlarının Çözümünde Özel Sigortalar" konulu tezi ile aynı Üniversitede doktorasını tamamladı. 2003 yılında "İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları" isimli çalışmasını yayınladı. Aynı yıl Doçent olan Aydın, evli ve bir çocuk babasıdır.

<sup>1</sup> Ünal NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I*, B.2, İzmir, 1994, s. 239; F.Hakkı SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, İstanbul, 1954, s.540; Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, İstanbul, 2002, s. 428; Ercan AKYİĞİT, *İş Hukuku*, B.3, Ankara, 2003, s.165; Kamil TURAN, *Ferdi İş Hukuku*, Ankara, 1993; Münir EKONOMİ, *İş Hukuku*, B.3, İstanbul, 1984, s.162.

<sup>2</sup> EKONOMİ, s. 162-163; SAYMEN, s. 540.

<sup>3</sup> NARMANLIOĞLU, s. 239; SAYMEN, s.540; SÜZEK, s.428.

<sup>4</sup> Feyzi N.FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, C.2, İstanbul, 1969, s. 340-341; Fikret EREN, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.3, B.3, Ankara, 1991, s. 455.

<sup>5</sup> AKYİĞİT, s. 165; SÜZEK, s. 428; NARMANLIOĞLU, s. 239; SAYMEN, s. 540-541.



işverenin bazı yükümlerinden kaçma niyetinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gibi hususlar ve özellikle ikalenin sonuçları iş hukuku bakımından önem taşımaktadır.

Belirtilen önemine karşılık gerek 1475 ve gerekse 4857 sayılı İş Kanunlarında konuya değinilmemiş; iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesi öğretide de yeterince ele alınmamıştır.

## 2. İkalenin Benzerlerinden Ayrılması

İkalenin çok benzediği kavramlardan biri ibradir. İbra, İsviçre Borçlar Kanununda düzenlenmesine rağmen Borçlar Kanunumuzda yer almamış; ancak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde uygulanagelmıştır. İbra borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşması; yani alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır<sup>6</sup>. Bu anlamda ibranın varlığı için alacaklının borçluyu borçtan kurtarma iradesine sahip bulunması gerekir<sup>7</sup>. İbrayı ikaleden ayıran en önemli fark, ibranın bir borcu sona erdirmeye sözleşmesi olmasına karşılık; ikalenin önceki sözleşmeyi bütünsel olarak sona erdirmeye amacı taşımasıdır. Ancak, ikale ile ibra arasındaki benzerlik ve İsviçre Hukukunda ibraya ilişkin hükümlerin ikaleye kıyasen uygulanması; Türk Hukukunda da özellikle ikalenin şekli yönünden benzer yaklaşım ve yorumlara yol açmıştır<sup>8</sup>.

İkale ile benzer özellikler taşıyan bir başka kavram tecdit, yani yenilemedir. Tecdit, yeni bir borç meydana getirerek evvelce mevcut

bir borcun sona erdirilmesidir. İkaledede ise sadece önceki borç ilişkisi anlaşma ile sona erdirilmektedir. Halbuki borç ilişkisinin yenilenmesinde yenilenen borç dışında sözleşme ilişkisi aynen devam eder<sup>9</sup>. Dolayısıyla, örneğin dört yıllık bir iş sözleşmesinin süresinin bir yıla indirilmesinde ya da belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin belirli süreliye veya belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüştürülmesinde bir ikaleden değil, tecditten bahsedilmelidir<sup>10</sup>. İş hukuku bakımından tecdite ilişkin özel bir hal de BK.m.339'da yer almaktadır. Buna göre, "Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükutu ile temdit edildiği takdirde akid aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır". 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile ve özellikle İş K.m.11 karşısında uygulanma imkanı daralan bu hüküm de tecditin yeni bir sözleşme olmadığını ve önceki sözleşme ilişkisinin aynı koşullarla ve yenilenerek devam ettiğini göstermektedir.

İkale sulh sözleşmesi ile de benzerlikler taşımaktadır. Tarafların mevcut veya muhtemel bir hukuki ihtilafı ya da belirsiz bir hukuki ilişkiyi belirli taviz ve fedakarlıkta bulunmak suretiyle halletmelerine sulh sözleşmesi denir<sup>11</sup>. İkale ile sulh sözleşmesi arasındaki temel fark ise tarafların niyetidir. İkaledede taraflar var olan, geçerli bir sözleşmeyi sona erdirmek konusunda anlaşmaktadırlar. Dolayısıyla ikaleye konu sözleşme bakımından taraflar arasında bir ihtilaf olmadığı gibi belirsizlik de söz konusu değildir.

Mahkeme dışında yapılan konkordato sözleşmesi de ikaleye

benzer. Mahkeme dışı konkordatoda borçlu bozuk ekonomik durumunu düzeltmek amacıyla alacaklıların bir kısmı veya tamamı ile borçlunun azaltılması konusunda anlaşmaktadır<sup>12</sup>. Oysa ikaledede taraflar önceki sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda görüş birliğine varmakta; bunun için taraflardan birinin ekonomik durumunun bozuk olması gibi bir koşula gerek bulunmamaktadır.

İkalenin bir fesih olmadığı ise kuşkusuzdur. Zira fesih sözleşme taraflarının birince diğer tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı olup yenilik doğuran bir işlemdir. Halbuki ikaledede, sözleşmeye taraf olanların karşılıklı irade beyanları ile oluşan bir sözleşme, yani var olan bir sözleşmeyi ortadan kaldıran bir sözleşme söz konusudur<sup>13</sup>.

## 3. İkalenin Yapılması ve Şekli

İş sözleşmesinin ikalesi yukarıda da belirttiğimiz gibi zımni ya da açık şekilde gerçekleştirilebileceği gibi, istenildiği zaman da yapılabilir. Söz konusu sözleşme yani ikale, sona erdirilecek iş sözleşmesinin taraflarınca yapılır. İş sözleşmesi işçinin kişiliği dikkate alınarak yapıldığı ve kişisel bir edimi içerdiği için ikalenin de işçi tarafından ve şahsen yapılması gerekir. İşçinin özel olarak yetkilendirmediği durumlarda vekilin ikaleye taraf olamaması gerekir (BK.m.388, f. 3).

İş sözleşmesinde işverenin kişiliğinin önem taşıdığı istisnai durumlar hariç, ikaleye işveren ya da yetkili vekili taraf olabilir. Zira,

<sup>6</sup> M.Kemal OĞUZMAN, **Borçlar Hukuku Dersleri**, C.1, B.4, İstanbul, 1987, s. 338-339.

<sup>7</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B.3, Ankara, 2003, s. 579.

<sup>8</sup> OĞUZMAN, s. 333-334; Kenan TUNÇOMAĞ, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C.1, B.6, İstanbul, 1976, s. 1156.

<sup>9</sup> M.Kemal OĞUZMAN-Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul, 1995, s. 413-417 ve dn. 28.

<sup>10</sup> AKYİĞİT, s. 165; NARMANLIOĞLU, s. 240; SAYMEN, ss. 541.

<sup>11</sup> EREN, s. 456.

<sup>12</sup> EREN, s. 457.

<sup>13</sup> NARMANLIOĞLU, s. 240; SAYMEN, s. 541; TURAN, s. 117; SÜZEK, s. 428; EKONOMİ, s. 163.

iş sözleşmesi genel anlamda işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmamaktadır.

İkale üçüncü şahıslara göre yeni bir sözleşme iken; sözleşmenin taraflarına göre mevcut sözleşmenin bozulmasında mutabık kalmalarıdır. Böylece ifa olmadan veya borcu düşüren başka bir sebep bulunmadan taraflar borç ilişkisine sözleşme ile son vermektedirler<sup>14</sup>. Başka bir ifade ile taraflar, ikale yoluyla daha önce aralarında yapmış oldukları bir sözleşmeden doğan alacak ve borçtan karşılıklı olarak vazgeçmekte; alacaklı ve borçlu sıfat ve durumlarına son vermektedirler<sup>15</sup>.

İş sözleşmesi bakımından zımni ya da açık olarak yapılabilecek ikalenin varlığından söz edebilmek için tarafların beyan ve tutumlarından ortak arzularının iş sözleşmesini sona erdirmek olduğu anlaşılmalıdır<sup>16</sup>. İkale ile tek bir borç değil, borç ilişkisi ortadan kaldırılır; dolayısıyla ikalenin varlığı için sona erdirilecek bir iş sözleşmesinin varlığı ve bu sözleşmeye bağlı borç ilişkisinin sona ermemiş olması gerekir<sup>17</sup>.

İkale hukuki niteliği itibarıyla tasarrufi bir işlemdir. Zira, bu işlemle bir sözleşmeden doğan haklar doğrudan doğruya etkilenmekte, ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle ikalenin var olabilmesi için her şeyden önce tarafların ortadan kaldırdıkları alacak ve borçlar üzerinde tasarruf yetkisine ve Medeni Kanun m.10 anlamında fiil ehliyetine sahip

olmaları gerekir<sup>18</sup>. Ekleyelim ki, ikale bir sözleşme olduğu için, Borçlar Kanununun sözleşmelere ilişkin (m.1-40) hükümleri ikale için de geçerli olur. Dolayısıyla, ikalenin meydana gelmesi için icap ve kabulün varlığı (B.K.m.3 vd.), akdin konusu (B.K.m.19 vd.) ve irade fesadına ilişkin hükümler (B.K.m.23 vd.) uygulama alanı bulur.

İkalenin şekli konusunda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlara göre ikale sona erdirilecek sözleşmenin şekline tabi olarak yapılmak zorunda değil; bazı yazarlar ikalenin herhangi bir şekle tabi olmadığını belirtmektedirler<sup>20</sup>. Ekleyelim ki, her iki grupta yer alan yazarlar da, usul hukukuna ilişkin HUMK m. 288 ve m. 290 hükümlerinin ispat bakımından geçerli olduğunu kabul etmektedirler.

İtalyan Hukukunda ikalenin yazılı ya da sözlü olarak, yani şekil koşuluna tabi olmadan yapılabileceği; ancak ne şekilde yapılırsa yapılsa tarafların amaçlarının çok iyi irdelenmesi gerektiği dile getirilmektedir<sup>21</sup>.

Lüksemburg Hukukunda ise ikalenin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Yazılı olarak yapılmaması geçersizlik sonucunu doğurur<sup>22</sup>.

İngiliz Hukukunda ikale herhangi bir şekle tabi olmadan yapılabilen; ancak, taraf iradelerinin saptanmasına özel önem verilmektedir<sup>23</sup>.

Alman Hukukunda, uzun süre iş sözleşmesinin ikalesinin herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilmiş iken, Mayıs 2000'den itibaren yazılı şekil koşulu getirilmiş; yazılı yapılmayan ikale geçersiz kabul edilmiştir. Ekleyelim ki, yazılı şekilde yapılan ikalenin geçerliliği için (özürlü işçiler dışında) başka herhangi bir organ ya da kurumun onayına gerek bulunmamaktadır<sup>24</sup>.

Alman Hukukunda ikalenin geçerli olabilmesi için iki nüsha hazırlanacak sözleşmenin taraflarca imzalanması ve orijinal imzalı belgelerin taraflarca saklanması gerekir. Dolayısıyla faks yolu ile yapılan ikale geçerli kabul edilmemektedir<sup>25</sup>.

Kanımızca Türk Hukuku bakımından ikalenin geçerliliği herhangi bir şekil koşuluna tabi değildir. Taraflar bu sözleşmeyi diledikleri gibi yapabilirler. Hatta, ortadan kaldırılacak iş sözleşmesi özel bir şekil koşuluna tabi olsa bile durum değişmez. Burada Borçlar Kanunu m.12'de yer alan "... Kanunen yazılı yapılması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı olmak zorundadır" hükmü uygulanamaz. Zira, Borçlar Kanunu m.12 hükmü, var olan bir sözleşmenin değiştirilerek ayakta tutulması ile ilgilidir. Oysa, ikale önceki sözleşmeden bağımsız; başlı başına ve yeni bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla, Almanya'dakine benzer yazılı bir düzenleme yapılmadığı sürece ülkemizde iş sözleşmesinin ikalesinde şekil serbestisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

<sup>14</sup> FEYZİOĞLU, s. 341.

<sup>15</sup> EREN, s. 455.

<sup>16</sup> AKYİĞİT, s. 165.

<sup>17</sup> TUNÇOMAĞ, s. 1156.

<sup>18</sup> EREN, s. 456.

<sup>19</sup> NARMANLIOĞLU, s. 240; SAYMEN, s. 541; OĞUZMAN-ÖZ, s. 406.

<sup>20</sup> EREN, s. 456; TUNÇOMAĞ, s. 1157; TURAN, s. 118.

<sup>21</sup> Tiziano TREU, *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Publ., 1998, s. 102.

<sup>22</sup> Guy ARENDT-Anne MOREL, "Luxembourg", *Employment Law in Europe*, Ed. Susan MAYNE-Susan MALYON, Butterworths Publ., 2001, s.618.

<sup>23</sup> Steve D. ANDERMAN, *The Law of Unfair Dismissal*, Third Ed., Butterworths Publ., 2001, s. 61; Malcolm SARGEANT, *Employment Law*, Longman Publ., 2001, s. 111.

<sup>24</sup> Manfred WEISS- Marlene SCHMIDT, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Third Ed., Kluwer Publ., 2000, s. 100; Marion KEUNSTER-Ante Kathrin UHL-Astrid WELHÖNER, "Germany", *Employment Law in Europe*, Ed. Susan MAYNE- Susan MALYON, Butterworths Publ., 2001, s. 443.

<sup>25</sup> KEUNSTER- UHL- WELHÖNER, s. 444.

# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



Ekleyelim ki, ispat açısından HUMK hükümleri saklıdır.

## 4. İkale'nin Kapsamı

İş sözleşmesinin ikalesi fesih anlamına gelmediği için iş kanunlarında iş sözleşmesinin feshine ilişkin sonuçlar ikale bakımından uygulama alanı bulmaz<sup>26</sup>. Dolayısıyla, örneğin ikaleye konu önceki iş sözleşmesi belirli süreli ise sürenin dolması beklenmez; iş sözleşmesi belirsiz süreli ise bildirim sürelerine uymak gerekmez ya da İş Kanunu m.17 ve devamında yer alan iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.

Buna karşılık ikale başlı başına bir sözleşme olduğu için; tarafların Borçlar Kanununun sınırlayıcı hükümlerine tabi olmak koşulu ile (BK.m.19) sözleşmenin konusunu serbestçe belirleyebilecekleri kabul edilmelidir.

İkale işverenler bakımından işçi sayısını azaltmak amacı ile başvurulabilecek bir yol olarak görülebilir. Ancak, feshine bağlanan sonuçlar ikale yönünden geçerli olmadığından, ikalenin işçiler bakımından çekici hale getirilebilmesi için ikaleye işçi lehine bazı hükümler konulabilir<sup>27</sup>. Almanya uygulamasında ikalede genellikle işin (iş sözleşmesinin) sona ereceği tarih, işçiye ödenecek ücret ya da tazminat, tatil ücretleri, gizlilik ve sır saklama yükümlülüğü, işverene ait ve işçide bulunan eşyanın durumu ve taraflarca uygun bulunan diğer hususlara yer verildiği görülmektedir<sup>28</sup>.

Türk Hukuku bakımından ise taraflar açıkça önceki sözleşmenin sona erdirildiğini belirttikten sonra, İş Kanununda yer alan ya da almayan bazı hakları ikaleye koyabilirler. Kuşkusuz tarafların sadece önceki sözleşmeyi sona erdirdikleri yönündeki irade

beyanları da geçerlidir. Ancak, ikalede tarafların niyetlerinin önemi çok büyüktür. Özellikle zimni nitelik taşıyan ikale ile taraf iradelerinin açıkça ortaya konmadığı durumlarda ikalenin yorumunda son derece dikkatli olmak gerekir. Aşağıda incelenen gibi, işverenin İş Kanunları ile getirilen yükümlerden kaçma amacının saptandığı durumlarda ikalenin geçerliliği özenle ele alınmalıdır<sup>29</sup>.

## 5. İkalenin Yorumu ve Geçerliliği

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ikale bir sözleşme olduğu için, Borçlar Kanununda sözleşmelerin geçerliliği için aranan tüm koşulların ikale bakımından da aranacağı açıktır.

Buna karşılık, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için, ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında iş hukukunun işçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkelerinin de uygulanması gerekir.

Bilindiği gibi iş sözleşmelerinin yorumunda sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel esaslar uygulanır ve tarafların gerçek iradesine bakılır. Güven teorisine dayalı bir yorum ile tarafların ortak sözleşme iradesi belirlenmeye çalışılır. Hatta, bu yapılırken ekonomik, sosyal koşullar; işyerindeki uygulamalar ve mesleki gelenekler gibi sözleşme dışı koşullardan da yararlanılabilir. İşte tüm bunlara rağmen sonuca ulaşamıyorsa, iş hukukunun genel ilkesi olan işçi yararına yoruma gidilmeli; işçinin işverene olan

bağımlılığı sebebiyle daraltıcı yorum benimsenmelidir. Bu bağlamda iş sözleşmelerinde bir kaç anlama gelebilen müphem ve çelişkili ifadelerin sonuçlarına, işçinin açıkça bir kötüniyeti olmadıkça işverenin katlanması gerektiği sonucuna varılmalıdır<sup>30</sup>.

İş sözleşmelerinin yorumu için söz konusu olan bu ilkelerin iş sözleşmesini sona erdiren ikale bakımından da geçerli sayılması, iş sözleşmesinin ikalesinin iş hukukunu yakından ilgilendirmesi ve sözleşme taraflarının durumu ile nitelikleri bakımından zorunludur. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin ilkelerin ikale için de geçerli sayılması gerektiği kanısındayız. Ancak, bunun kolay bir yorum olduğunu da söylemek güçtür. Özellikle çalışma yaşamının dinamizmi ve işçi işveren ilişkilerinin çeşitliliği, bu konuda kesin ilkelerin konulmasını engellemektedir.

Bu durum sadece Türk Hukuku bakımından değil, yabancı hukuk sistemleri bakımından da geçerlidir. Örneğin İngiltere'de yaşanan bir olayda, işveren yaşlı işçileri emekliliğe yönlendirmek için ek ikramiyeler içeren bir emeklilik paketi hazırlamış ve başvuru yapan iki işçi ile ikale yoluna gitmiştir. Ancak, ikramiyelerini vaat edildiği şekilde alamayan işçilerin başvurusu üzerine temyiz mahkemesi ikaleyi geçersiz saymıştır<sup>31</sup>. Yine İngiltere'de yaşanan bir başka olayda ise, hakkındaki iddialar sebebiyle derhal feshine maruz kalacağı ve bunun sonuçları kendisine anlatılan

<sup>26</sup> EKONOMİ, s. 163; SÜZEK, s. 428; TURAN, s. 417; SAYMEN, s. 541; ANDERMAN, s. 61; A. Can TUNCAY, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul, 1996, s. 36.

<sup>27</sup> SARGEANT, s. 111.

<sup>28</sup> KEUNSTER- UHL- WELLHÖNER, s. 444.

<sup>29</sup> TREU, s. 102; WEISS- SCHMIDT, s. 100.

<sup>30</sup> SÜZEK, s. 28-29 ve dn. 42. deki yazarlar.

<sup>31</sup> SARGEANT, s. 111 (Birch and Humber v. The University Of Liverpool Davası 1985).

bir işçi ile işveren arasında yapılan ikale mahkemece, ayrı bir sözleşme niteliği taşıdığı, taraf iradeleri ile ve serbestçe yapıldığı, işçinin sonuçlar hakkında önceden bilgilendirildiği ve işverenin kötüniyetinin saptanamadığı gerekçeleriyle geçerli sayılmıştır<sup>32</sup>. Diğer bir olayda ise işçi 5 haftalık izne çıkarken "... süre sonunda işine dönmediği takdirde iş sözleşmesi otomatik olarak sona erer" hükmünü içeren bir belge imzalamıştır. 5 haftalık sürenin sonunda işçi rapora dayanan hastalığı yüzünden işine dönememiştir. Yerel mahkeme bu durumda ikalenin varlığını işveren bakış açısına dayandırmış ve bunun işçileri işe döndürmenin bir yolu olduğunu belirterek ikaleyi geçerli saymıştır. Temyiz mahkemesi ise, işçinin fesih sebebiyle sahip olabileceği hakları engellediği gerekçesi ile uygulamaların ikale sayılmayacağını belirtmiştir<sup>33</sup>.

İngiliz Hukukunda ikalenin yorumu ile ilgili olarak geline son nokta, ikalenin çok ender hallerde geçerli sayılması yönündedir. Zira, ikale ile işçi feshin tersine bir çok parasal haktan mahrum kalabilmektedir. Dolayısıyla işçinin fesih sebebiyle sahip olabileceği hakları engelleme amacı taşıyan veya işçinin mahkemeye gitmesini engellemeye yönelik sözleşmeler ikale olarak kabul edilmemekte ve geçersiz sayılmaktadır<sup>34</sup>.

Alman Hukukunda da benzer bir yaklaşımın sergilendiği söylenebilir. Almanya'da da ikalenin işçiye fesihle sağlanan bir çok imkanı ortadan kaldırması, ikaleye çok nadir hallerde başvurulacağını kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur. Özellikle ikale türündeki sözleşmelerin işyeri konseylerinin denetimi dışında

olması bu sözleşmelere kuşkuyla yaklaşılmaya yol açmıştır. Öte yandan, mahkemelerin ikaleye ilişkin sınırlayıcı koşullar getireceği inancı da boşa çıkmıştır. Dolayısıyla bugün dahi ikalenin sınırlandırılmasına ilişkin tartışmalar sürmektedir<sup>35</sup>. Ancak ekleyelim ki, Mayıs 2000'de yapılan Kanun değişikliği ile ikalenin yazılı olarak yapılması zorunluluğu ve bunun bir geçerlik koşulu olarak kabul edilmesi; bu ülkede ikalenin yorumunu kolaylaştırıcı bir unsur olarak kabul edilebilir.

İtalya'da ise iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesi uygulamalarının sıkı bir şekilde kontrol edilmesi gerektiği kabul edilmekte; işverenin feshin sonuçlarından kaçınmak için ikaleye başvurduğunun saptanması halinde ikalenin geçersizliğine karar verilmektedir. Ancak uygulamada mahkemelerin ikalenin geçersizliğine ilişkin olarak hukuki koşul ve ilkeleri henüz ortaya koymadıkları görülmektedir<sup>36</sup>.

Türk Hukukunda da iş sözleşmesinin ikalesine ilişkin ayrıntılı bir çalışma ya da yeterli yargı kararının olduğunu söylemek güçtür. Kanımızca, tarafların serbest iradeleri ile ve açıkça ikale yoluna başvurduklarının saptanması halinde; artık bunun geçerli olduğunu kabul etmek sözleşme serbestisinin bir gereğidir. Öte yandan, iş sözleşmelerinin yorumundaki süreç işletildiğinde ikalenin varlığı anlaşılıyorsa bu da geçerli sayılmalıdır. Ancak, tarafların uygulamalarının açıkça ikale olmadığı, diğer bir ifade ile zimni ikalenin varlığı iddia edildiğinde bunun yorumu önem kazanmaktadır. Konuya ilişkin sınırlı sayıda yargı kararı bulunmaktadır.

Bir olayda, işçi önceden bir tarih belirtmek suretiyle işten ayrılmak istediğini belirtmiş, işveren de bunu uygun bularak kabul etmiştir. Yargıtay bu olayda bir ikalenin varlığını kabul ederek (1475 sayılı) İş Kanunu anlamında bir feshin bulunmadığına karar vermiştir<sup>37</sup>. Bir diğer olayda ise işçi statüsünden memur statüsüne geçirilmeye itiraz etmeyen işçinin iş sözleşmesinin zimni ikale yoluyla ortadan kaldırıldığı Yargıtayca kabul görmüştür<sup>38</sup>.

Kanımızca Türk Hukuku bakımından da hareket noktası ikalenin çok nadir başvurulmuş bir yöntem niteliği taşıdığı kabul edilmesi olmalıdır. Zimni ikale iddialarında yukarıda değindiğimiz iş sözleşmelerinin yorumuna ilişkin süreç ikale bakımından da uygulanmalı; işyeri ortamı, işyeri gelenekleri ve tarafların durumları gibi dışsal faktörler de değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır. Bunlar yapıldıktan sonra dahi ikalenin varlığı konusunda şüphenin bulunması halinde, işçi yararına yorum ilkesi gereği ikalenin geçersiz sayılması gerekir. Kanımızca buradaki geçersizlik çoğunlukla BK.m.23 ve devamında yer alan irade fesadına bağlı nispi butlan türündeki geçersizliktir ve mahkemece kendiliğinden dikkate alınmamalıdır. Ayrıca, ikalenin iptali davasının 1 yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu kabul edilmelidir.

## 6. İkalenin Sonuçları

Yukarıda belirttiğimiz gibi ikale bir fesih değildir. Dolayısıyla bir kere ikalenin varlığı ve geçerliliği kabul edildiğinde, artık feshe bağlı sonuçlar uygulanmaz<sup>39</sup>. Örneğin ikale söz konusu ise taraflar İş Kanununda yer alan tazminatları talep edemezler<sup>40</sup>.

<sup>32</sup> SARGEANT, s. 112 (Igbo v. Johnson Matthey Chemicals Ltd. Davası 1986); ANDERMAN, s. 63.

<sup>33</sup> ANDERMAN, s. 61-62 (British Leyland v. Ashraf Davası, 1978).

<sup>34</sup> ANDERMAN, s. 63; SARGEANT, s. 112.

<sup>35</sup> WEISS-SCHMIDT, s. 100; KEUNSTER-UHL-WELLHÖNER, s. 444.

<sup>36</sup> TREU, s. 102.

<sup>37</sup> Yarg. 9.H.D., T. 21.12.1994, E. 1994/2473, K. 1994/2698, TUNCAY, s. 36.

<sup>38</sup> Yarg. T.D., T. 24.09.1951, E. 1951/4127, K. 1951/4727, NARMANLIOĞLU, s. 239; SAYMEN, s. 541.

<sup>39</sup> NARMANLIOĞLU, s. 240; SAYMEN, s. 541; TREU, s. 102; WEISS-SCHMIDT, s. 100.

<sup>40</sup> Yarg. 9.H.D., T. 13.03.1967, E. 1967/2340, K. 1967/1917, NARMANLIOĞLU, s. 239, dn. 8a.

# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası

Gerçekten, İş Kanununda esas olan iş sözleşmesinin fesih yolu ile sona ermesi olduğu için; ikale halinde İş Kanununda yer alan feshin geçerli sebebe dayandırılması (İş K.m.18), geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları (İş K.m.21) gibi hükümler ikale halinde geçerli olmayacaktır. Bunun yanında kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmadığı için (1475 s. İş K.m.14), iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Yine, işsizlik sigortasından işsizlik ödeneğine hak kazandıran haller arasında sayılmadığından (4447 s. Kanun m.51) ikale durumunda işçi işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Tüm bunlara karşılık ikale halinde işçinin (SSK.m.60'daki koşulları sağlaması halinde) yaşlılık sigortasından ve yine SSK.m.107 çerçevesinde bir süre daha hastalık ve analık sigortalarından yararlanmasını engelleyen bir durum yoktur.

Görüldüğü gibi, iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesinde özellikle işçi kendisine iş ve sosyal sigorta kanunları ile tanınan bir çok olanaktan yararlanma hakkını yitirmektedir. Ancak, ikale tarafların serbest iradeleri ile oluşturdukları ve kapsamını serbestçe belirleyebilecekleri bir sözleşme olduğuna göre, taraflar ikaleye koyacakları hükümlerle işçinin bu kayıplarını telafi edebilecekleri gibi; kanunlarla saptananların üzerinde bir takım haklara da yer verebilirler. Durum bu olmakla birlikte, ikale İş Kanununa bağlı bir sözleşme olmadığı için; ikalede yer alan haklara ilişkin talepler genel hükümlere (BK.m.96 vd.) tabi olacaktır.

## SONUÇ

Sözleşme serbestisi gereği bir iş sözleşmesini yapan taraflar yine anlaşarak bu iş sözleşmesini sona erdirebilirler. İş sözleşmesini sona erdiren bu sözleşmeye ikale adı

verilmektedir. İ kale açık olarak yapılabileceği gibi zımnî olarak da gerçekleştirilebilir.

İ kale, iş sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olduğu için sona erdirilecek iş sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olsa bile; ikale şekil serbestisine tabidir. Ancak, bu konuda ispata ilişkin usul hükümleri saklıdır.

İ kale, var olan bir sözleşmeyi sona erdirdiği için ancak sona eren sözleşmenin taraflarınca yapılabilir. Bu şekilde yapılacak ikale ile önceki sözleşme ve buna bağlı borç ilişkisi ortadan kaldırılır. İ kale, bu yönüyle tasarrufi bir işlemdir. Dolayısıyla ikale taraflarının alacak ve borçları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaları gerekir.

İ kale, bir sözleşme niteliği taşıdığı için taraflar ikalenin kapsamını diledikleri şekilde belirleyebilirler.

Açık şekilde yapılan ikalenin yorumunda güçlük yaşanmazken, zımnî ikalede taraf niyetlerinin saptanmasında güçlükler yaşanabilir. Bu durumda ikalenin yorumu yapılırken iş sözleşmelerinin yorumuna ilişkin ilkelerden yararlanılabilir. İş sözleşmesinin ikalesi iş hukuku ile yakından ilgili olduğu için ikalenin işçi yararına yorumlanması ve geçersizlik sebeplerinin saptanması halinde ikalenin geçersizliğine karar verilmesi gerekir.

İ kale bir fesih olmadığı için iş ve sosyal sigorta kanunlarının feshe bağladığı sonuçlar ikale bakımından söz konusu olamaz. Bununla birlikte taraflar anlaşarak fesih ile ortaya çıkabilecek haklar düzeyinde hatta bunların üzerinde haklar dahi kararlaştırabilirler.

İ kale sadece ülkemizde değil yabancı ülkelerde de az rastlanan bir uygulamadır. Ancak, tarafların gerçek iradelerini yansıtmaları ve hukuka uygun olması koşulu ile yararlı sonuçlar doğurabilecek özellikler taşımaktadır.



## KAYNAKLAR:

- AKYIĞIT Ercan, İş Hukuku, B.3, Ankara, 2003.  
ANDERMAN Steve D., The Law of Unfair Dismissal, Third Ed., Butterworths Publ., 2001.  
ARENDET Guy - MOREL Anne, "Luxembourg", Employment Law in Europe, Ed. Susan MAYNE-Susan MALYON, Butterworths Publ., 2001.  
EKONOMİ Münir, İş Hukuku, B.3, İstanbul, 1984.  
EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.3, B.3, Ankara, 1991.  
FEYZİOĞLU Feyzi N., Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C.2, İstanbul, 1969.  
KEUNSTER Marion - UHL Ante Kathrin - WELLHÖNER Astrid, "Germany", Employment Law in Europe, Ed. Susan MAYNE - Susan MALYON, Butterworths Publ., 2001.  
KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, Ankara, 2003.  
NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, B.2, İzmir, 1994.  
OĞUZMAN M.Kemal - ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1995.  
OĞUZMAN M.Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, C.1, B.4, İstanbul, 1987.  
SARGEANT Malcolm, Employment Law, Longman Publ., 2001.  
SAYMEN F.Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.  
SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2002.  
TREU Tiziano, Labour Law and Industrial Relations in Italy, Kluwer Publ., 1998.  
TUNCAY A. Can, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul, 1996.  
TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, B.6, İstanbul, 1976.  
TURAN Kamil, Ferdi İş Hukuku, Ankara, 1993.  
WEISS Manfred - SCHMIDT Marlene, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Third Ed., Kluwer Publ., 2000.