

# İKALE

## İŞ HUKUKUNDA “ANLAŞARAK AYRILMA”



### SABIHA ELİF ALTAŞ

1982’de Ankara’da doğdu. İlköğrenimi Kars ve Adana’da, orta öğrenimini ise Ankara’da tamamladı. 2004 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitirdi. 2009 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programını insan hakları hukuku alanında hazırladığı “*Ceza Davalarının Uzun Sürmesinde Rol Oynayan Etmenler*” başlıklı tezi ile bitirdi. 2007 yılında ÜNSEVER’de yaptığı Avukatlık Stajının ardından İstanbul Barosu’na kaydoldu. 2007 yılından bu yana ÜNSEVER’de Avukatlık mesleğini sürdürmektedir.

**S**anayi Devrimi ile başlayan tarihsel süreçte işçi–işveren ilişkileri ve arada kurulan denge çağın gereksinimine, teknolojik gelişmelere ve öte taraftan teori olmaktan çıkarak uygulama alanı bulmaya başlayan insan hakları pratiğine göre şekil ve anlam kazanmıştır.

Ülkemizde işçi–işveren ilişkilerinde egemen ve güçlü konumda bulunan işverene karşı işçi haklarını koruyabilmek için iş hukukunda “dar yorumlama” ve “işçi lehine yorum” ilkeleri geçerlidir. Bunun yanı sıra tarafı olduğumuz ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) Sözleşmesi kapsamında mevzuatımızda oluşturulan en önemli argümanlardan biri de “iş güvencesi” hükümleridir.

İş güvencesi hükümleri ile işverenlerin işçileri işten çıkarmak konusunda serbest iradeleri ile hareket edememeleri ve iş ilişkisinin devamlılığı sağlanmak istenmektedir.<sup>1</sup> İşveren gerçekleştirdiği feshin haklı ya da geçerli nedene dayandığını ve dahası feshin son çare olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Bu noktadan hareketle de kanunda sayılan geçerli ve/veya haklı nedenler olmaksızın işveren tarafından işten çıkarılan işçilerin işe iade edilmemeleri halinde ihbar ve kıdem tazminatı yükümlülüğü yanında toplamda bir yıllık maaşları tutarında ücret ve tazminat ödenmesine karar verilebilmektedir. Fesih nedeninin geçerli ve/veya haklı olup olmadığını değerlendirecek olan makam iş mahkemeleri olup iş mahkemelerinin de “işçi yararına yorum ilkesi” ışığında hareket ettikleri düşünülürse, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi işveren açısından önemli riskler taşıyan bir husus haline gelmektedir.

İş güvencesi hükümleri getirilmeden önce uygulamada pek rastlanılmayan “**ikale sözleşmeleri**” günümüzde sık uygulama alanı bulmaktadır. İkale, **iş sözleşmelerinin tarafların karşılıklı olarak anlaşması ile** sona erdirilmesidir.

<sup>1</sup> İş güvencesi hükümleri tüm işverenler açısından getirilmiş bir düzenleme olmayıp, işyerinde 30 işçiden fazla işçi çalıştıran işverenlerin 6 aydan fazla süredir çalışan ve işveren vekili konumunda olmayan işçileri ile ilgili getirilmiştir.

## İkale, işvereni iş güvencesine ilişkin tüm risklerden kurtarır mı?

Uygulamada işverenler işe iade davası riskinden kurtulmak için işten çıkardıkları işçilerden **“işe iade davası açma hakkından feragat ettiklerini”** beyan eden ibranameler almakta, istifa mektupları imzalatmaktadır. Ancak usul hukuku açısından işçinin iddialarını tanık ile ispatlayabilme hakkının olması ve işçinin iddiasını yazılı delil ile ispatlama zorunluluğunun olmaması hazırlanan bu belgelerin geçerliliğini etkilemektedir. Diğer bir anlatımla işçiler bu belgelerin zorla ya da baskı altında imzalatıldığını iddia ederek belgelerin getireceği yükümlülüklerden kurtulabilmektedirler. Bu nedenle **“ibra”** veya **“feragat”** yerine **İkale** modeli yaygınlaşmaktadır.

## İş Akdi tıpkı kurulurken yapıldığı gibi işveren ve işçi tarafından karşılıklı anlaşarak sona erdirilebilir mi?

İş Akdinin her iki tarafının da kendi belirleyecekleri şekil ve şartlarda sona erdirmesi mümkün müdür? Her ne kadar İş Kanunu bu konuda bir düzenleme yapmamış olsa da hukuken iş ilişkisinde de “anlaşarak ayrılma” mümkündür. Anlaşarak ayrılma haline İkale diyoruz.

İş güvencesi hükümleri getirilmeden önce uygulamada pek rastlanılmayan “ikale sözleşmeleri” günümüzde sık uygulama alanı bulmaktadır. Konumuz açısından ikale, iş sözleşmelerinin tarafların karşılıklı olarak anlaşması ile sona erdirilmesidir. Dolayısı ile ikale bir fesih şekli değil, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bozma yolu ile sona erdirilmesi şeklindedir. <sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Yrd. Doç. Dr. Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale / Bozma Sözleşmesi, 2013

Taraflar sözleşme serbestisi içerisinde akdettikleri iş sözleşmesini yine kendi serbest iradeleri ile oluşturulacak hükümler çerçevesinde sona erdirebilirler. Ancak bu sona erdirme bir fesih olmadığından işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanma imkânı ortadan kalkacaktır. Tam da bu nedenle, gerçekte işveren tarafından yapılan bir fesih işleminin karşılıklı anlaşma yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması (kanuna karşı hile) şüphesi akıllara gelmektedir.

İkale sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında düzenleme alanı bulan bir kurum değildir. Bu nedenle uygulamada gerçekleştirilen işlemler Yargıtay içtihatları ile denetlenmekte ve ikale sözleşmelerinin geçerliliği yargı kararları ile düzenlenmektedir.<sup>3</sup>

### **İkale Sözleşmesi İrade Fesadı İçermemelidir.**

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılması için özgür iradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. Bu nedenle taraf iradelerinin uyuşmaması veya irade sakatlıklarının bulunması halinde, ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Gerçekten taraflardan birinin iş sözleşmesini ortadan kaldırma konusunda karşı tarafla aynı görüşte olmaması durumunda ikale sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Bu durumda ikale sözleşmesine ihtirazi kayıt konulması ya da irade sakatlıkları veya sözleşme yapmada makûl yararın bulunmaması ortada geçerli bir ikale sözleşmesi bulunmadığını gösterecektir.<sup>4</sup> Bu durumda ortada geçerli bir ikale sözleşmesinin değil, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunun bulunduğu tespit edilecek ve geçersiz feshe ilişkin hükümler uygulanabilecektir.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2011, 4. Baskı

<sup>4</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 17.09.2007 tarih 2007/30312 E. 2007/26763 K. sayılı kararı

<sup>5</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 21.04.2008 tarih 2007/30761 E. 2008/9209 K. sayılı kararı

## İkale Sözleşmesi Yapma konusunda tarafların

### “Makûl Yararı” olmalıdır.

Yargıtay yerleşik içtihatlarında tarafların iş sözleşmesini anlaşarak sonlandırmaları için makûl bir yararının olup olmadığının denetlenmesi gerektiğini belirtilmektedir.<sup>6</sup>

Makûl yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda talebin (icabın) işçiden gelip gelmediği ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmektedir. İkale yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar-kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır.

Yine 4447 sayılı Kanun<sup>7</sup> kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. İşçinin kaybettiği hakların boyutu nedeniyle işçinin ikale sözleşmesi akdetmekte makûl yararının olması gerektiği Yargıtay içtihatlarında açıkça ortaya konmaktadır. Bu nedenle uygulamada ikale sözleşmesinde tarafların ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı, boшта geçen süreye ait ücret ya da diğer ödeme gibi isimler altında haklarının bazılarını ya da tamamını kararlaştırdıkları görülmektedir.

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.04.2010 tarih 2009/18811 E. 2010/9254 K; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.10.2010 tarih 2009/29861 E. 2010/29354 K. sayılı karar*

*Nitekim Yargıtay’a göre; “İşçi, olağan sona erme şekli olan fesihle ihbar ve kıdem tazminatından, işsizlik ödeneğinden ve iş güvencesinden yararlanacağı halde, işverenin ikale icabını kabul etmesi, hayatın olağan akışı gereği, bunda makûl bir yararının olmasını gerektirir. İşçiye ikale karşılığında ihbar ve kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı*

<sup>6</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.04.2010 tarih 2009/18811 E. 2010/9254 K. sayılı kararı

<sup>7</sup> İşsizlik Sigortası Kanunu (Sosyal Sigortalar Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile İş Kanununun bir maddesinin değiştirilmesi ve bu kanunlara ek ve geçici maddeler eklenmesi, işsizlik sigortası kurulması, çalışanların tasarrufa teşvik edilmesi ve bu tasarrufların değerlendirilmesine dair kanunun iki maddesinin yürürlükten kaldırılması ile genel kadro ve usulü hakkında kanun hükmünde kararnamenin eki cetvellerde değişiklik yapılması hakkında kanun)

*ve hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarının ya da tamamının ödenmesi kararlaştırılabilir. Makûl yarar ölçütü kapsamında yapılacak denetimde, ikale icabının hangi taraftan geldiği ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır.”*

Burada makûl yararın ne olduğunu da sorgulamak gerekir. Yargıtay, kararlarında genel bir belirleme yapmamaktadır. Bununla birlikte, “Somut olayın şartları itibariyle ihbar ve kıdem tazminatına ilaveten bir aylık ücret tutarında bir ek ödemenin makûl yarar açısından yeterli olacağı”<sup>8</sup> yönünde kararı bulunmaktadır. Bir başka ve daha açık söyleyişle işçi, ikale ile işverenden olası talep haklarına eşit ya da fazla bir menfaat temin etmiş ise makûl yararı vardır.

Akdedilen ikale sözleşmelerinde “makûl yarar” ve “irade fesadı” unsurları mutlaka gözetilmeli ve bu çerçevede bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi takdirde ikale sözleşmesinin geçersizliğinden bahisle işçinin iş güvencesine dair hükümlerden yararlanması iş hukukumuzda hakim olan “işçi lehine yorum” ilkesinin bir gereğidir.

Unutulmamalıdır ki işçinin iş sözleşmesine son verilmesini kendi özgür iradesiyle kabul etmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Ancak makûl bir yarar elde edecek ise işçi ikale yolu ile iş sözleşmesini sonlandırma niyeti gütmüş olabilir. İşte bu farkı ayırt etmekle yükümlü olan yargı makamları, ikalenin işçinin gerçek iradesine dayanıp dayanmadığını tespit etmeye çalışmaktadırlar.

---

<sup>8</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.04.2011 tarih 2009/49584 E. 2011/11186 K. sayılı kararı (Ayrıca bkz. Mahmut Kabakçı, İşçinin Eğitim Düzeyi ve İşyerindeki Konumunun İkalenin Geçerliliğiyle İlişkisi, EÜHFD, C. XV, S. 3-4 2011 basım, s. 183-184)

Mahkeme Őu soruya yanıt arayacaktır: Taraflar arasında akdedilen ikale sözleşmesi gerçekte *işçinin iŐ güvencesi hükümlerinden yararlanmasını önlemek amacıyla mı yapılmıŐtır yoksa tarafların serbest iradelerine uygun olarak makûl bir yarar elde etmek üzere mi yapılmıŐtır?* Öte yandan ikale sözleşmesinin geçerliliği konusunda Őüphe duyulması halinde “işçi yararına yorum” ilkesinin uygulanacağı da unutulmamalıdır.

**Őartlı İstifa İkale Sözleşmesi Yapma Talebi olarak kabul edilmelidir.**

Yargıtay’ın, işçinin kendisine ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi Őartıyla istifa etmek istemesini “ikale sözleşmesi yapmaya yönelik bir teklif (icap)” olarak değerlendirdiği görölmektedir.<sup>10</sup>

Bu yönde içtihatlardan hareketle uygulamada ikale talebinin işçiden geldiğini gösteren “Őartlı istifa mektubu” alınması yönünde bir davranıŐ modeli geliŐmiŐtir. Gerçekten de işçinin Őartlı istifa etmesi işveren tarafından kabul edilmedikçe hüküm doğurmayacağı için bu yönde alınan yazılı belgelerin iŐçide “irade fesadı” olmadığını ispatlamaya yardımcı olacağı Őüphesizdir.

İkale, medeni bir ayrılıŐ biçimi olarak son derece önemli ve değerli bir enstrümandır. Umudumuz iŐ hukuku alanında ikalenin yaygınlaŐması ve uyuŐmazlıkların bu Őekilde azaltılması, işverenin iŐi, işçinin kariyerini huzurla plandığı uzlaŐmacı çözümlerin mevzuat içinde de yer almasıdır.

<sup>10</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.10.2008 tarih 2008/34079 E. 2008/26691 K. sayılı kararı