

İŞÇİNİN EĞİTİM DÜZEYİ VE İŞYERİNDEKİ KONUMUNUN İKALENİN GEÇERLİLİĞİYLE İLİŞKİSİ

İkaleye İlişkin İçtihadta Bir Yumuşama Mı?

*Yrd. Doç. Dr. Mahmut KABAKCI**

ÖZET

İkale teorik açıdan eski ancak uygulaması oldukça yeni bir kurumdur. İkalede icabın işverenden geldiği hallerde iş güvencesine ilişkin yükümlülüklerden bütünüyle ya da kısmen kurtulma amacıyla başvurulduğu söylenebilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ikalenin geçerlilik şartlarından olarak makul yarar ilkesini geliştirmiştir. Uygulamada bazı işçiler, aleyhine hukuki sonuçlarını bilmekle birlikte, peşin bir ödeme elde edebilmek amacıyla işverenin ikale önerisini kabul etmektedir. Ancak bunun akabinde bu işçilerin işe iade davası açarak, işverenin baskı yaptığı gibi, çoğunluğu Yargıtay kararlarından alındığı anlaşılan soyut gerekçelerle, iradesinin fesada uğratıldığını iddia ettikleri görülmüştür. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, bu anlamda dürüstlük kuralına uygun olmayan davalara set çekebilmek için, somut bir irade fesadının ispat edilememesi şartıyla, işçinin eğitim düzeyi ve işyerindeki konumu itibarıyla imzaladığı ikalenin hukuki sonuçlarını bilebilecek durumda olduğu hallerde, bunun işçinin iradesine uygun olduğu değerlendirmesine gitmiştir. Bu yazının konusu, işçinin iş ilişkisindeki ve dolayısıyla ikale görüşmelerindeki zayıf konumunun, eğitim düzeyi yüksek işçiler hakkında geçerli olup olmadığının incelenmesidir.

Anahtar Kelimeler: İkale, sözleşme özgürlüğü, entelektüel eşitsizlik.

ABSTRACT

Mutual termination agreement is theoretically old but in the practice is pretty new. It could be said that when the offer put forward by employer, it was applied for the purpose of avoiding from completely or partially job

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

security obligations. Reasonable advantage which is one of the validity conditions of the mutual termination agreement is developed by the Supreme Court 9th Civil Chamber. In practice, in spite of some employees are aware about disadvantage of the mutual termination agreement's legal results, but they accept the employer's offer to gain a cash money. It was noted that some aforementioned employees may file a suit in which argued their intention faulty for returning to the job based on intangible reasons which is understood quoted from Supreme Court's decisions such as pressure of the employer. In this context, in order to preventing from such suits which do not comply with the rule of goodness, the Supreme Court 22th Civil Chamber resolved on that if an employee who signed a mutual termination agreement is aware of its legal results considering his education level and position at the workplace, it comply with his intention, unless a material intention faulty were not proved. The subject of this paper to examine whether the employee who has a weak position of at the employment relation and depending on this negation of the mutual termination agreement is valid for the employee who has high level education or not.

Keywords: Termination by mutual agreement, contractual liberty, intellectual disparity.

I. Giriş

İkale, iş güvencesinin kabulünden önce ders kitaplarında, iş sözleşmesini fesih dışı sona erdiren hallerden olarak bir kaç satırlık teorik açıklamanın konusu iken, iş güvencesi ile birlikte uygulamada sıklıkla başvuru olan bir yol haline almıştır. İş güvencesinin ikaleyi iş hukuku uygulamasının gündemine taşınması, ağırlıklı olarak işverenlerin işe iade davası sonucu uğrayacakları yaptırımları baştan bertaraf etme amacındandır¹. Aksine, iş değiştirmek ya da başkaca bir amaçla işten ayrılmak isteyen işçinin ihbar önelinden, cezai

¹ “İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır”, Yarg.9.HD, 08.04.2008, E. 2007/27825, K. 2008/7827, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Benzer yönde bkz. Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 449; Günay, Cevdet İlhan, İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren, Eylül 2009, s. 8; Gerek, Hasan Nüvit, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, 2011/4, S. 31, s. 43-44.

şarttan ya da rekabet yasağından kurtulmak istemesi gibi nedenlerle ikale icabında bulunması mümkünse de, böyle bir durum uygulamada istisnadır. İş güvencesinin yürürlüğüne kadar Yargıtay'ın iş ilişkisinde ikaleye ilişkin tespit edebildiğimiz karar sayısının çok sınırlı olmasından ve ikale icabının işçiden geldiği ihtimalde bunun yargıya taşınması ihtimali görece düşük olduğundan, 2003 yılından sonra yargıya intikal eden olayların hemen hemen tamamında ikale icabının, iş güvencesi hükümlerinin aşılması amacıyla işverenden geldiğini söylemek hatalı olmayacaktır. Yargıtay'ın "Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez"² tespiti, görüşümüzü doğrular niteliktedir.

Yargıtay, ikale konusunda 2006 ve 2007 yıllarında bir bütünlük arz etmeyen, farklı yönlerde kararlar vermiştir³. Bu kararlardan bazılarında çok da isabetli olmayan gerekçelerle ikale geçerli kabul edilerek işe iade talebi redd edildiği halde, bir kısım kararlarda ise, örneğin ikale ile sona erme halinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesinin çelişki oluşturduğu gibi gerekçelerle⁴ ikale savunmasına itibar edilmediği görülmektedir. Yüksek Mahkeme 2008 yılından itibaren verdiği kararlarında ise, öğretici görüşlerinden önemli derecede yararlanarak, ikalenin kötüye kullanılmasına büyük ölçüde set çeken haklı ve kendi içinde tutarlı bir içtihat oluşturmuştur. Buna göre, ikalenin geçerliliği bakımından işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması yeterli değildir. İşveren feshine bağlı tazminatlar ve özellikle de iş güvencesiyle olan ilişkisi nedeniyle, ayrıca işçinin ikalenin sonuçları hakkında aydınlatıl-

2 Yarg.9.HD, 13.04.2011, E. 2009/49584, K. 2011/11186, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

3 Alp, Mustafa, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 2008, S. 17, s. 40-41; Sevimli, K. Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, Sicil, Haziran 2009, S. 14, s. 92; Alpagut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 11. Yıl Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayın No. 113, İstanbul 2008, s. 45-47; Gerek, s. 48-49.

4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ikale hakkındaki kararlarında ilke kararı olarak atıfta bulunduğu 21.04.2008 tarih ve E. 2007/31287, K. 2008/9600 sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

mış olması ve en önemlisi de, işçinin ikale yapmakta makul bir yararının bulunması gerekir⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ikaleye ilişkin bu içtihadını tutarlı biçimde uygularken, 09.02.2011 tarih ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanun⁶ ile Yargıtay Kanunu'nda yapılan değişiklikler çerçevesinde 22. Hukuk Dairesi kurulmuş ve işe iade ile sonuçlarına ilişkin davaların temyiz merci olarak görevlendirilmiştir. Temmuz 2011 tarihinde faaliyete geçen yeni Dairenin, ikale konusunda 9. Hukuk Dairesinin uygulamasını önemli ölçüde sürdürdüğü, ancak birçok kararında irade fesadı bulunmadığının teyidi amacıyla, işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki görevine, konumuna atıfta bulunulduğu görülmektedir. Yirmi İkinci Hukuk Dairesi bu surette işçilerin ihbar ve kıdem tazminatının ödenmeyeceği tehdidi ile gerçek iradeleri dışında ikale sözleşmesi imzaladıkları ya da istifa dilekçesi verdikleri iddiaları hakkında bir denetim ölçütü geliştirdiği anlaşılmaktadır.

Acaba işçinin eğitim durumu ya da işyerindeki görevi, konumu itibariyle "...imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olması", "iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi yönünde taraf iradelerinin birleştiğinin ve (işçinin) iradesini sakatlayan bir durumun bulunmadığının kabulü"⁷ için yeterli midir? Bu sorudan hareket ile çalışmamızda işçinin eğitim durumu ve işyerindeki görevi, konumu itibariyle bilgi düzeyinin, Borçlar Hukuku anlamında bir irade fesadı bulunmamakla birlikte, örneğin yasal tazminatlarını alabilmek kaygısıyla, gönülsüz rızaya dayanan bozma sözleşmeleri hakkında genel geçer bir denetim ölçütü olarak yerindeliği ve yeterliliği konusu incelenecektir.

II. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İçtihadı ve Uygulamadaki Sonuçları

1. İlk kararlar

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ikale hakkındaki ilk kararlarında konuya gö-

⁵ Yarg.9.HD, 16.10.2006, E. 2006/19194, K. 2006/27398, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

⁶ RG. 14.02.2011, 27846.

⁷ Yarg.22.HD, 12.12.2011, E. 2011/4305, K. 2011/7213, yayınlanmamış karar.

rece liberal yaklaşmıştır⁸. Yüksek Mahkeme, 19.02.2007 tarihli kararında, istekli olan işçilere öncelik verilen bir toplu işçi çıkarma uygulamasında, emekliliğe hak kazanması nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenecek iş sözleşmesinin feshini isteyen işçinin, işverenin ikale icabını kabul iradesinde olduğu, dolayısıyla işe iade talebinde bulunamayacağı görüşü bildirilmiştir⁹.

Dokuzuncu Hukuk Dairesi Eylül 2007 tarihli kararlarında ise, işverenin ikaleyi imzalamadığı ya da istifa dilekçesi vermediği takdirde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeyeceği tehdidinin, işe iade davası açmak isteyen işçinin, iş sözleşmesinin sona erdirildiği anda ihbar ve kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle iradesini sakatlamayacağına karar vermiştir¹⁰.

2. Makul yarar ölçütü

Yüksek Mahkeme sonraki dönemde öğretinin haklı eleştirisi ve önerileri üzerine, konu hakkında iş hukukunun işçiyi koruma amacına uygun bir içtihat geliştirmiştir. İ kale sonucunda işçinin feshe bağlı haklardan mahrum kalması ve dolayısıyla geçerliliği konusunda işçi lehine bir değerlendirmenin zorunlu olduğu gerekçesine dayanan bu içtihadada göre, ikalenin geçerliliği konusunda irade fesadı (BK. m.23-31, TBK, m.30-39) çerçevesinde bir denetim ile yetinilemez¹¹. İşçi, olağan sona erme şekli olan fesihle ihbar ve

8 Örneğin "...davalının da delilleri arasında ibraz ettiği 20.9.2004 günlü fesih sözleşmesi bulunmaktadır. Bu sözleşmede aktin 20.9.2004 tarihinde karşılıklı anlaşma ile ve unsurlarında da mutabık kalınarak feshedildiği yazılıdır. Ancak, bu sözleşmede bulunan parafin davacıya ait olup olmadığı anlaşılammaktadır. Taraflara sorularak sözkonusu fesih sözleşmesindeki imzanın davacıya ait olup olmadığı açıkça belirlenmeden eksik araştırma ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", Yarg.9.HD, 21.04.2005, E. 2005/10110, K. 2005/14008, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

9 Yarg.9.HD, 19.02.2007, E. 2007/3713, K. 2007/4229. Karar ve incelemesi için bkz. Astarlı, Muhittin, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İ kale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi? Karar İncelemesi, Tühis, Mayıs-Ağustos 2007, C. 20 S. 6 - C. 21 S. 1, s. 33-45. Benzer yönde bkz. Yarg.9.HD, 30.04.2007, E. 2006/27843, K. 2007/13594, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası. Konu hakkında bkz. Süzek, s. 448; Sevimli, s. 86; Günay, s. 10; Gerek, s. 48.

10 Yarg.9.HD, 17.09.2007, E. 2007/30305, K. 2007/26756; 17.09.2007, E. 2007/30312, K. 2007/26763; 26.11.2007, E. 2007/35800, K. 2007/35329, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

11 "Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yo-

kıdem tazminatından, işsizlik ödeneğinden ve iş güvencesinden yararlanacağı halde, işverenin ikale icabını kabul etmesi, hayatın olağan akışı gereği, bunda makul bir yararının olmasını gerektirir. İşçiye ikale karşılığında ihbar ve kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı ve hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarının ya da tamamının ödenmesi kararlaştırılabilir. Makul yarar ölçütü kapsamında yapılacak denetimde, ikale icabının hangi taraftan geldiği ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır¹².

Öğretide iş güvencesi kapsamındaki işçi açısından makul yararın ne düzeyde bir ödeme olacağı konusunda, yasal tazminatlara ilaveten iş güvencesi tazminatının asgari sınırı dört aylık ücretin esas alınabileceği¹³, bunların dışında işsizlik ödeneğinin karşılanması gerektiği¹⁴ gibi görüşler ileri sürülmüştür¹⁵. Ancak Yargıtay haklı olarak genel geçer bir belirlemeye gitmemiş, bir alt ya da üst sınır öngörmemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, somut olayın şartları itibarıyla ihbar ve kıdem tazminatına ilaveten bir aylık ücret tutarında bir ek ödemeyi makul yarar açısından yeterli gördüğü kararları mevcuttur¹⁶.

3. İkalenin geçersizliği talepli dava sayısındaki artış

Yargıtay'ın makul yarar kapsamında yapılacak ödemenin düzeyi hakkında haklı olarak kesin bir sınır çizmemesi, uygulamada işçilerin imzaladıkları ikale sözleşmesinin gerçekte işveren feshi olduğu iddiasıyla çok sayıda işe iade davası açmalarına neden olmuştur. İşçilerin, işten ayrılması için işve-

luyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır", Yarg.9.HD, 21.04.2008, E. 2007/30760, K. 2008/9208, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Bu yönde öğretici görüşleri için bkz. Süzek, s. 449; Alp, s. 31; Sevimli, s. 92; Aydın, Ufuk, İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren, Mayıs 2004, s. 4-5.

¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ikale konusundaki içtihadı için bkz. 05.04.2010, E. 2009/18811, K. 2010/9254; 18.10.2010, E. 2009/29861, K. 2010/29354, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

¹³ Alp, s. 39.

¹⁴ Ekonomi, Münir, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Karar İncelemesi, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, S. 1, s. 37-38.

¹⁵ Sevimli, s. 93-94.

¹⁶ Yarg.9.HD, 13.04.2011, E. 2009/49584, K. 2011/11186, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

rence baskı yapıldığı, yasal tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidi ile ikale sözleşmesini imzaladığı ya da istifa dilekçesi verdiği, ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediği, ikaleyi ihtirazi kayıt ile imzaladığı¹⁷ gibi iddialarla açtıkları bu işe iade davalarının çoğunda amaç, işverence yapılan ödeme ile İş Kanunu m.21’de öngörülen düzey arasındaki farkı elde etmektir.

Gerçekten işçinin iradesinin fesada uğratıldığı, işverenin iş güvencesi hükümlerini dolanma amacıyla olduğu sözleşmeler ikale değil, işveren feshi niteliğindedir, dolayısıyla işçinin İş Kanunu m.18 vd. hükümlere dayanarak işe iade davası açması yasal hakkıdır. Ancak ikalenin geçersizliği iddiasıyla açılan işe iade davası sayısının çokluğu dikkate alındığında, Taşkent tarafından belirtildiği üzere, akla bu davalardan bazılarının “ek bir menfaat daha elde edebilme girişimi”¹⁸ olarak açılmış olabileceği şüphesi gelmektedir.

a) Nedenleri

İşverence dayanılan ikalenin işveren feshi olduğu iddiasıyla açılan davaların arka planı hakkında, genel geçer bir değerlendirme hatalı olacaktır. Diğer yandan dava ile bir “ek bir menfaatin amaçlandığı” gibi bir tespit, teknik hukuk açısından hatalıdır. Çünkü ikalenin geçersiz sayılıp işçinin işe iade edildiği durumda, işçinin elde edebileceği maddi menfaat İş Kanunu m.21’de mutlak emredici bir hükümle sınırlandırılmış olup, işveren işe iade ertesinde işçiye ödeme yaparken, daha önceden geçersiz ikale / fesih sırasında yasal tazminatların dışında ödediği ilave tutarı da, mahsup edecektir¹⁹. Ancak buna rağmen, ikalenin sonuçları hakkında yeterli bilgi düzeyine sahip bir işçi dahi, önce ikale sözleşmesini imzalayıp akabinde işe iade davası

17 “Davalı işveren ve davacı işçi 15.11.2006 tarihli ‘İş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokol’ü imzalamışlardır. Bu protokolde, iş sözleşmesinin karşılıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca sona erdiği, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı yanında işe iade davasında feragat etmesi karşılığı ilave 4 aylık ücret tutarında tazminat ödeneceği ... işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağını beyan ettiği kararlaştırılmış, ancak davacı imzalarken fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuştur.... Davacı tarafından ihtirazi kayıt konulan protokol geçersizdir”, Yarg.9.HD, 24.09.2007, E. 2007/13995, K. 2007/27723, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Aynı yönde bkz. Günay, s. 16.

18 Taşkent, Savaş, İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi, Kamu-İş, C. 11, S. 4 / 2011, s. 5.

19 Yarg.9.HD, 09.03.2007, E. 2006/1156, K. 2007/62. Karar ve konu hakkında değerlendirme için bkz. Alpagut, s. 44-45.

açabilmektedir. İşçileri bu şekilde bir uygulamaya iten iki neden, İş Kanunu m.21 öngörülen işe iade sistemi ve yargının çok ağır işlemesidir.

aa) Kıdem ve ihbar tazminatı ödemesinin ikalenin imzalanması şartına bağlanması

Gerçekten Yargıtay'ın tutarlı ve haklı uygulamasına göre, işe iade davası açan bir işçinin, geçersizliğini talep ettiği feshe dayalı ihbar ve kıdem tazminatı isteminde bulunması çelişki oluşturur. Ancak bu durum, iş sözleşmesini fesheden işverene, ihbar ve kıdem tazminatını ödememe hakkı vermez. İş Kanunu m.21'deki "İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir" hükmü, ihbar tazminatına ilişkin İş Kanunu m.17 ve kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükümlerindeki işveren yükümlülüklerine bir istisna getirmemekte, aksine bu tazminatları ödeme yükümlülüğünü teyit etmektedir²⁰. Ancak işe iade davasını ve parasal sonuçlarını bertaraf etme amacındaki bazı işverenler, işe iade ile paralel olarak ihbar ve kıdem tazminatı talep edilemeyeceğini dikkate alarak, ihbar ve kıdem tazminatı ödemesini ikale sözleşmesi imzalanmasına şartına bağlayabilmektedirler.

İş sözleşmesi feshedilen bir işçinin, yeni bir iş bulana ya da işe iade davası sonuçlanana kadar olan dönemde ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için ihbar ve kıdem tazminatı ödemesine olan ihtiyacı tartışmasız olup, dolayısıyla işverenin ikaleyi imzalamadığı takdirde ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemeyeceği tehdidinin, işçinin iradesini BK m.23-31 (TBK m. 30-39) hükümlerindeki şartlarda olmamakla birlikte olumsuz etkileyeceği, onu gerçek iradesine pek de uygun olmayan bir işleme sevk edeceği açıktır²¹.

bb) Yargının yavaş işlemesi

Diğer yandan İş Kanunu m.21 uyarınca işe iade ertesinde işçinin buna bağlı çalıştırılmayan süre ücreti ile iş güvencesi tazminatına ve bunlarla paralel ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanması, süresinde işverene işe iade talebinde bulunmasına ve işverenin işe daveti üzerine de, işbaşı yapmasına bağlıdır. Geçerli nedene dayanmayan fesihten, başvurusu aşamasına

²⁰ Alp, s. 41-42.

²¹ Gerek, s. 49.

kadar geçen uzun sürede işçilerin yargılama sürecini beklemeleri, ücret gelinine olan ihtiyaçları karşısında hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu nedenle uygulamada işe iade davası açan işçilerin hemen hemen tamamı, dava sırasında yeni iş bulup çalışmaya başlamakta, bu yeni işe almışlardır. Dolayısıyla işverence işe davet edilen işçiden, işten çıkarıldığı ve akabinde de dava dolayısıyla husumet yaşadığı eski işyerinde işbaşı yapmasını beklemek gerçekçi değildir.

b) İşçinin işe iade davasındaki gerçek amacının tespiti

Tespit etmeye çalıştığımız tüm bu riskleri dikkate alan işçiler, yasal tazminatlar dışında İş Kanunu m.21'deki ölçülerde olmamakla birlikte bir miktar ilave ödeme karşılığında işverenin ikale icabını kabul edebilmektedirler. İ kale şartları ve özellikle de yasal tazminatlara ilaveten yapılacak ödemenin düzeyi, işçinin pazarlık gücüne bağlı olduğundan ve diğer yandan işçi çok uzun bir süre devam edecek işe iade davasının sonunda hak kazanıp kazanamayacağı kesin olarak belli olmayan bir ödemeyi, eksik de olsa derhal elde ettiğinden, işçinin ikale karşılığı elde edeceği maddi kazanımın bir dereceye kadar İş Kanunu m.21'deki ölçülerin altında olması normal görülme-lidir²².

Bu tespitlerden hareket ile, ikalenin geçersizliği talepli işe iade davalarını, iki gruba ayırabiliriz. Bunlardan birincisi, örneğin işçinin ikalenin sonuçları hakkında bir bilgi sahibi olmaması ya da işverenin baskısı üzerine imzalamak zorunda kaldığı ikalenin geçersizliğini sağlamak için açtığı davalar. İkinci grupta ise, işçinin ikalenin sonuçlarını bildiği halde, işverence yapılacak ödemeyi derhal elde edebilmek için, bunu imzaladığı sırada işe iade davası açmayı planlayarak hareket ettiği olaylar. İlk gruptaki olaylarda işçilerin işe iade taleplerinin hukuki yönden yerindeliği tartışmasızsa da, ikinci gruptaki davalara dürüstlük kuralı ve çelişkili davranış yasağı uyarınca şüphe ile yaklaşılması gerektiği açıktır.

İşte bu noktada sorun, işçinin dava açmasının arkasındaki gerçek nedenin, amacın tespitidir²³. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, aşağıda inceleneceği üzere bu sorunu işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki görevi ile konumuna dayalı bir genellemeden hareket ile çözmeye çalışmıştır.

22 Taşkent, s. 4-5.

23 Süzek, s. 450.

III. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin Uygulaması

1. İkaledede irade fesadı denetimine farklı bakış ihtiyacı

İş sözleşmesi, bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olmakla birlikte, bu alanda geçerli sözleşme özgürlüğü ilkesinin işçi - işveren ilişkisinde de uygulanması gerektiği söylenebilir. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesi, fiiliyatta bir şartla hayat bulur; o da, sözleşme taraflarının birbirine eş ya da yakın derecede bir pazarlık gücüne sahip olmalarıdır²⁴. Buna karşın işçi, işverene hem iktisadi hem de kişisel yönden bağımlıdır. İşçinin, işverenin emir ve talimatı altında iş görmesi ve çalışması karşılığı işverenden alacağı ücrete olan ihtiyacı, işveren ile olan ilişkisinde iradesine az ya da çok ket vurur²⁵. Örneğin İş Kanunu m.22'deki emredici usul kabul edilene kadar, işverenler fiiliyatta çalışma koşullarında esaslı değişikliği tek taraflı olarak yapabilmekteydi, çünkü işverence yapılan değişikliği kabul etmemek, iş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimsiz feshi anlamına geliyordu. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazansa da, işçi açısından asıl olan tazminat değil, işini kaybetmemektir. İş Hukukunda sadece işçi lehine değiştirilebilen nispi emredici kuralların kabul edilmesi, belirtilen kaygıdandır; çünkü İş Hukuku, işçinin korunması hukukudur²⁶.

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini sona erdirme sözleşmesi olarak ikale açısından da, işveren karşısındaki zayıf konumu nedeniyle işçinin korunması gereklidir. Bu nedenle yukarıda incelendiği üzere, Yargıtay'ın ikaledenin geçerliliğini Borçlar Hukukuna ilişkin genel irade fesadı denetiminden daha geniş ele alması, hiç kuşkusuz isabetlidir²⁷. Ancak yine yukarıda tespit edildiği üzere, uygulamada karşılığında yasal tazminatlara ilaveten, iş güvencesi tazminatına ilişkin bir ek ödemenin yapıldığı ve diğer yandan, irade fesadına ilişkin somut bir olgu ileri sürülmeksizin, işten ayrılması için baskı yapıldığı, yasal tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidi ile imzalamak zorunda

24 Becker, Gunnar, Die unzulässige Einflussnahme des Arbeitsgebers auf die Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers am Beispiel des arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrages, Berlin 2011, s. 117.

25 Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2009, s. 17; Süzek, s. 16; Günay, s. 4-5.

26 Süzek, s. 15; Çelik, s. 18-19.

27 Süzek, s. 449; Alpagut, s. 43-44; Alp, s. 31-33; Sevimli, s. 92-93; Gerek, s. 47; Aydın, s. 7-8.

kaldığı veya ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediği gibi, çoğu Yargıtay kararlarından alındığı anlaşılan genel iddialarla, imzaladığı ikalenin geçersizliğini talep eden işçi sayısındaki artış ve bunun dışında öğretinin haklı eleştirileri²⁸, Yargıtay'ı konuyla ilgili yeni denetim ölçütü arayışına yöneltmiştir.

2. İkaleda irade fesadıyla ilgili yeni denetim ölçütü: İşçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumu

Temmuz 2011 tarihinden bu yana işe iade davalarının temyiz incelemesini yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, ikaleye ilişkin tespit edebildiğimiz dokuz kararında, esas olarak 9. Hukuk Dairesinin içtihadındaki, ikalenin tarafların serbest iradesine dayanması, başka deyişle işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması ve ikale icabının işverenden geldiği ihtimalde işçiye yasal tazminatlarına ilaveten ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) şartlarını aradığı ve buna göre bir denetim yaptığı görülmektedir²⁹.

Ancak 22. Hukuk Dairesinin kararlarında dikkati çeken bir husus, ikalede irade fesadı bulunmadığının ve dolayısıyla ikalenin geçerli ve bağlayıcı olduğunun teyidi amacıyla, işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki görevine, konumuna sıklıkla vurgu yapılmış olmasıdır. Örneğin 27.09.2011 tarihli karara göre³⁰, “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”. Benzer şekilde, “Davacının işyerinde idari ve mali işler müdürü olarak görev yaptığı nazara alındığında, imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olduğu açıktır. Bu yön davacının görevini gereği gibi yapmadığına ilişkin işyeri yazışmaları ve belgelerle değerlendirildiğinde, iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi yönünde taraf iradelerinin birleş-

28 Taşkent, s. 5-6.

29 Yarg.22.HD, 18.10.2011, E. 2011/1201, K. 2011/3034; 27.10.2011, E. 2011/1479, K. 2011/3525, yayınlanmamış kararlar.

30 Yarg.22.HD, 27.09.2011, E. 2011/875, K. 2011/1286. Benzer içerikte, Yarg.22.HD, 27.09.2011, E. 2011/876, K. 2011/1287 (yayınlanmamış kararlar).

tiğinin ve davacının iradesini sakatlayan bir durumun bulunmadığının kabulü ile ikaleye değer verilmesi gerekir³¹.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin incelediğimiz bağlamdaki kararları, yukarıda özetlenenlerle sınırlı değildir. Yerleşik düzenini başka bir ilde kurup devam ettireceğinden bahisle, tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshini talep eden bir işçinin açtığı işe davasında Yargıtay, “Davacı kimya mühendisi olup, eğitimi itibarıyla imzaladığı belgelerin içeriğini ve hukuksal sonuçlarını tayin ve takdir edecek konumdadır. Dilekçesini verdiği tarihe kadar işveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshedileceği yönünde baskı olduğunu gösterir somut bir delil mevcut değildir³² gerekçesine dayanarak, işçinin talebi üzerine işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle gerçekleştirilen feshi ikale olarak değerlendirmiştir.

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi talebinin işçiden geldiği Yargıtay kararına konu bir başka olayda, elektrik elektronik mühendisi davacı, ayrılma gerekçesi olarak özel nedenlerden söz ettiği 22.12.2009 tarihli dilekçesine ve işveren feshi ile ihbar ve kıdem tazminatına ilaveten yapılan ek ödeme üzerine imzaladığı 23.12.2009 tarihli ibranameye, yasal haklarını saklı tuttuğuna dair itirazı kayıt düşmüştür³³. Yerel mahkeme, talep dilekçesi ile ibranameye düşülen itirazı kaydı esas alarak işveren feshini kabul etmişse de, Yargıtay davacının elektrik elektronik mühendisi olduğunu vurguladığıktan sonra, “...söz konusu belgelerdeki itirazı kayıt beyanı sözleşmenin sonlandırılmasına yönelik anlaşmadan kaynaklanan akçalı hakların korunmasına yönelik olup, anlaşmayı hükümden düşürecek nitelikte değildir. İtirazı kayıt beyanı dışında ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı hakkında başkaca delil sunulmadığından...” gerekçesiyle ikaleyi geçerli kabul etmiştir³⁴.

Yargıtay, özetlediğimiz kararlarında, işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumundan başka, ayrıca ve açıkça somut bir irade fesadı halinin iddia ve ispat edilememesine, yine işçinin ikaleyi bir irade fesadı olmaksızın kabulünün hayatın olağan akışına uygun olduğu yönüne vurgu amacıyla, görevini gereğine uygun yapmaması gibi normalde işveren açısından iş sözleşmesini

31 Yarg.22.HD, 12.12.2011, E. 2011/4305, K. 2011/7213, yayınlanmamış karar.

32 Yarg.22.HD, 27.10.2011, E. 2011/1497, K. 2011/3525, yayınlanmamış karar.

33 Yarg.22.HD, 28.10.2011, E. 2011/1351, K. 2011/3574, yayınlanmamış karar.

34 Buna karşın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, aksi yönde bir sonuca ulaşmıştı (bkz. dn. 17’de anılan karar).

feshe imkan veren nedenlerin varlığına³⁵ ya da ikale icabının işçiden gelmesine işaret etmektedir. Bundan, işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konunun bağımsız bir denetim ölçütü olarak değil, aksi ispatlanabilen karine benzeri bir ölçüt olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

3. İşçinin aydınlatılması yükümlülüğü ile ilişkisi

Yüksek Mahkemenin, iş organizasyonunda hiyerarşik açıdan görece yüksek bir pozisyonda çalışan ve eğitim düzeyi itibariyle belli bir entelektüel düzeye sahip bir işçinin, imzaladığı ikalenin hakkında doğuracağı olumsuz hukuki sonuçları bilebileceği yorumu, Borçlar Kanunu anlamında somut bir irade fesadı halinin olmadığı ihtimalde, belirtilen nitelikleri haiz bir işçinin, işverenle eş ya da yakın derecede bir pazarlık gücüne sahip olduğu ve dolayısıyla gerçek iradesine uygun olmayan bir ikale icabına hayır diyebileceği kabulüne dayanmaktadır. Çünkü Yargıtay'ın ikale hakkında BK m.23-31 (TBK m.30-39) hükümlerindeki irade fesadı hallerine kıyasla daha geniş bir denetim yapmasının altında, işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu gereği, bir irade fesadı olmasa dahi, yasalarda feshe bağlanan parasal sonuçların altında bir kazandırma karşılığı ikaleyi imzalamasının, gönülsüz rızasına dayanacağı gerçeği bulunmaktadır³⁶. Dolayısıyla işçinin işyerindeki pozisyonu ve eğitim düzeyi itibariyle yasal hakları konusunda bilinçli ve gerektiğinde yargı yolu ile haklarını arayabilecek bir entelektüel düzeyde olduğu durumda, ikalenin geçerliliği konusunda salt irade fesadı denetimi ile yetinilebilecektir.

Öğretide Alp³⁷, ikalenin geçerliliği denetiminde eğitilmiş ve üst pozisyonlarda çalışan işçiler açısından da bir koruma ihtiyacı bulunduğu işaret ile bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.04.2006 tarihli kararını örnek göstermiştir³⁸. Karara konu olayda, işyerinde finans müdürü olarak çalışan

35 Öğretide, işverenin iş sözleşmesinin haklı nedenlerin varlığı iddiası ile feshedileceği, gerçek olmayan bir suç isnat edeceği gibi baskılarla ikaleyi sağladığı durumda, işçinin özgür iradesinin varlığından söz edilemeyeceği bildirilmiştir (Süzek, s. 450; Ekonomi, s. 38; Alp, s. 36; Günay, s. 16).

36 Alp, s. 31.

37 Alp, s. 33.

38 “Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davacının iş sözleşmesinin 30.06.2004 tarihli istifa dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli sulh ve ibra sözleşmesine göre, karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığı, *finans müdürü olması karşısında iradesinin baskı altında olduğunun kabul edilemeyeceği*, irade fesadı ile ilgili belge ibraz etmediği, tanık delili bulunmadığı ge-

işçinin iş sözleşmesinin önce işveren tarafından feshedildiği ve akabinde de, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi şartı olarak ileri tarihli bir ikalenin imzalatıldığı anlaşılmaktadır. Alp'in haklı görüşü ve somut Yargıtay kararındaki gibi olayların her zaman mümkün olduğu dikkate alındığında, Yargıtay 22. Dairesinin uygulamasının isabet derecesi hakkında soruş işaretleri doğmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, irade fesadı bulunmadığını gösteren ve aksi ispatlanabilen bir karine olarak değerlendirilen işçinin eğitim düzeyi ile işyerindeki konumu, öğretide, ikalenin geçerlilik şartlarından aydınlatma yükümlülüğünün kapsamında bir daralma, hafifleme gerekçesi olarak incelenmiştir³⁹. Buna göre, ikale icabının işverenden geldiği hallerde, işverenin işçide hukuki sonuçlara karşı korunduğu yönünde güven uyandırdığı ya da ikale sonucunda ortaya çıkması beklenmeyen sonuçlar söz konusu olduğunda, dürüstlük kuralı ile işverenin işçiyi gözetme borcu uyarınca, olası olumsuz sonuçlar hakkında işçinin bilgilendirilmesi gerekir. Ancak ikale icabının işçiden geldiği halde bir aydınlatma yükümünden söz edilemeyeceği gibi, ikale icabı işverenden gelmekle birlikte işçinin eğitim düzeyi veya işyerindeki konumu itibarıyla hiç ya da dar bir kapsamda aydınlatma, dürüstlük kuralı uyarınca yeterli görülebilecektir⁴⁰.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile öğretinin işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumuna bakış açıları ilk planda farklı yönlerden gibi gözükmese de, sonuçta her ikisinin de ortak paydası, işverenin aydınlatma yükümlülüğüdür.

rekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre, işyerinde finansal kontrolör olarak görev yapan davacının, imza yetkisinin 04.06.2005 tarihinde noter kanalı ile gönderilen azilname ile elinden alındığı, aynı tarihte davacı adına kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplanarak davacının banka hesabına yatırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, kıdem ve ihbar tazminatlarına karşılık, 30.06.2004 tarihli ayrılma dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli düzenlenen sulh anlaşmasının kendisine 04.06.2004 tarihi itibarı ile imzalatıldığını iddia etmiş ve davalı işveren ve mahkemece kabul edilen 30.06.2004 fesih tarihinden önce, 24.06.2004 tarihli noter kanalı ile gönderdiği ihtarnamede de açıkça belirtmiştir. Somut bu maddi olgular ve kayıtlar, davacının bu iddiasını doğrulamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 04.06.2004 tarihinde davalı işverence feshedildiği sabittir. Bu tarihten sonraki tarihleri kapsayan ve davacının kendi isteği ile iş sözleşmesinin feshini istediği ve tarafların anlaştığı şeklindeki dilekçe ve sulh anlaşması, işverenin bu fesih işlemine geçerlilik kazandırmaz" E. 2006/6103, K. 2006/9953, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Winter, Kathleen: Aufklärungspflichten beim Aufhebungsvertrag, Baden-Baden 2010, s. 20 vd.

⁴⁰ Alpagut, s. 48 vd; Ekonomi, s. 41 vd; Alp, s. 34; Sevimli, s. 94-95.

Çünkü Yargıtay, eğitim düzeyi ve işyerindeki konumu itibarıyla belirli bir entelektüel düzeye sahip işçinin, imzalayacağı ikalenin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğunu öngörerek, somut bir irade fesadı hali dışında, ikalenin gerçek iradesine uygun olduğunu kabul etmektedir. Başka bir deyişle, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, yukarıda özetlediğimiz içtihadında, öğretide aydınlatma yükümlülüğünün kapsamıyla ilgili vurgulanan istisnayı fiiliyatta uygulamış olmaktadır.

IV. İş İlişisinin Sona Ermesinde Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

1. Sözleşme tarafları olarak işçi ile işveren arasındaki güç dengesi(zliği)

a) İşçinin korunması ilkesinin ikale hakkında da geçerli olması

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi için yapılan görüşmelerde, iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında olduğu gibi, işçi ve işverenin karşılıklı menfaatleri çatışma halindedir. İktisadi yönden varlığını korumak isteyen işçinin iş sözleşmesinin devamında bir menfaati varken, işveren de, işletme özgürlüğünü mümkün olduğu ölçüde geniş kullanarak, kendi değer yargılarına göre işyeri için ekonomik yönden en rasyonel kararları almak ister. Dolayısıyla ikalede işçinin AY m.49'dan ve işverenin de, m.48'den doğan hakları çatışma halindedir⁴¹. İ kale, işçinin ücretinin ve feshe karşı korunması bakımından kendisine İş Hukuku mevzuatı ile tanınan haklardan bir nevi vazgeçmesi anlamına gelmektedir⁴². Salt sözleşme özgürlüğünden hareket edildiğinde, böyle bir vazgeçmenin sınırsız şekilde geçerli olduğu söylenebilecektir⁴³.

Yargıtay'ın "...bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi

41 İşçi ve işverenin ikalede çatışan menfaatleri hakkında bkz. Alp, s. 29-30.

42 Becker, s. 118; Winter, s. 28-29.

43 Günay, s. 5, 6.

göz önünde bulundurulacaktır”⁴⁴ tespitine karşın, acaba sözleşme özerkliği uyarınca, BK m.23-31 (TBK m.30-39) kapsamında açık bir irade fesadının ispat edilemediği hallerde, işçinin imzaladığı ikalenin hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu söylenebilir mi? Öğretide Alpagut⁴⁵, Alman Öğretisine atıf ile ikalenin yapılmasında tarafların kendi çıkarlarını bizzat kendilerinin koruması gerektiğine, kaybedebileceği haklar konusunda sorumluluğun esas itibariyle işçiye ait olduğuna işaret etmiştir. Böyle bir yaklaşım, sözleşme özerkliği ilkesinin iş sözleşmesinin kuruluşundan ve uygulanmasından farklı olarak, anlaşma ile sona erdirilmesinde bütünüyle geçerli olduğu anlamına gelmektedir.

İkale icabının işçiden geldiği hallerde yukarıdaki soruya rahatlıkla evet cevabı verileceği halde, işverenden gelen ikale icapları hakkında aynı şeyi söylemek güçtür. Çünkü böyle bir durumda, tüketici ya da kira hukukunda olduğu gibi, sözleşme görüşmelerinde gerçek iradesine uygun hareket edebilecek, karşı tarafın önerdiği ancak kendi menfaati açısından uygun görmediği şartlar hakkında hayır diyebilecek, aynı ya da benzer pazarlık gücüne sahip iki sözleşme tarafının varlığı kabul edilemez.

İş sözleşmesi şartlarıyla ilgili belirleyici unsur olarak işçinin ekonomik yönden işverene bağımlı olması, iş sözleşmesinin kurulmasında olduğu gibi, ikale ile sona erdirilmesinde de, sözleşme tarafları arasındaki güç dengesini bozan bir unsurdur⁴⁶. Sözleşmenin sona eriyor olması ve işçinin işvereni ikale icabını kabul etmek zorunda bulunmaması, onun işverenle eşdeğer bir pazarlık gücünde olduğunu göstermez. İş sözleşmesinin kurulması ya da ikale aşamasında işçi ile işveren arasındaki pazarlık gücü bakımından dengesizlik, salt işçinin bağımlılığıyla ilgili bir husus değildir, burada daha ziyade işçinin menfaatleri belirleyicidir. Çünkü iş sözleşmesinin hem kuruluş hem de sona ermesinde söz konusu olan, işçinin varlığının güvencesi olarak iktisadi geleceğidir⁴⁷. İkaleden önce işçinin ekonomik geleceği güvence altında olup, dolayısıyla ikale icabının işverenden geldiği durumlarda, ilke olarak hiçbir işçinin işini ikale ile kaybetmesinden bir menfaati olamaz. Aksini

44 Yarg.9.HD, 05.04.2010, E. 2008/18811, K. 2010/9254, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

45 Alpagut, s. 45-46.

46 Benzer yönde bkz. Winter, s.63; Aydın, s. 7.

47 Becker, s. 124; Winter, s. 64, 110.

söylemek, günümüz şartlarında yeni bir iş bulmanın zorluğu karşısında gerçekçi değildir. Dolayısıyla İş Hukuku mevzuatında açık bir sınırlandırma olmadığından bahisle, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde işveren ile işçinin diledikleri şartlarda ikale yapabilecekleri söylenemez.

b) Feshe karşı korumanın gerçek anlamda bir denge unsuru olmaması

Alman Hukukunda bazı yazarlar, Federal İş Mahkemesinin içtihadına atıf ile ikale görüşmesinde işçinin işverene karşı zayıf olduğundan söz edilemeyeceğini, işverenin icabına doğrudan hayır diyebileceği gibi, düşünmek için bir süre de talep edebileceğini, böyle bir durumda işverenin ya daha iyi şartlar sunmak ya da ikaleden vazgeçmek zorunda olduğunu, dolayısıyla ikalede ekonomik yönden güçlü tarafın işçi olduğunu ileri sürmüşlerdir⁴⁸. Bu yazarları böyle bir kabule sevk eden gerekçe, feshe karşı koruma hükümleridir. Ancak bu görüşe şüphe ile yaklaşılması gerekir.

Bir kere böyle bir yaklaşım, uygulamanın gerçeklerine uygun değildir. İşçinin korunmaya ihtiyacı olan ikale sözleşmeleri, istisnalar hariç icabın işverenden geldiği hallerde söz konusu olur. İşveren, ikale icabı ile birlikte, vereceği talimatlarla, görüşme zamanı ve şekli, bir düşünme süresi verip vermeme gibi noktalarda süreci şekillendirir. Bu talimatlar, yönetim hakkı kapsamında olmamak ve dolayısıyla işçi açısından hukuken bağlayıcı bulunmamakla birlikte, işverence günün herhangi bir saatinde işyeri personel bürosuna çağrılan ve belirsiz bir süre kimseyle konuşmaksızın bekletilen işçi, ne şekilde bir atmosferde geçeceği, bu konuda daha önceden hazırlanmış ve ilgili işçinin zayıf yönlerini bilen insan kaynakları personelinecek bir görüşmede, pazarlık eden değil, işverence dikte edilmeye çalışılan şartlara tepki gösteren taraf olacaktır⁴⁹. İşverenin yönetim hakkı ve dolayısıyla bu kapsamda vereceği talimatlar, işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışlarıyla sınırlı ve dürüstlük kuralına uygun olması gerekmele birlikte (TBK m.399), iş ilişkisinin devamında yönetim hakkı uyarınca verilen talimatlarla ortaya çıkan hiyerarşik düzen, ikale görüşmelerinde işçi üzerinde

⁴⁸ Becker, s. 125 dn. 425-427 ve s. 129-130 dn. 450-452'de anılan yazarlar; Winter, s. 108-109.

⁴⁹ Thies, Christoph T., *Der Schutz des Arbeitnehmers bei Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge*, Bielefeld 2007, s. 19, 27. Benzer yönde bkz. Gerek, s. 50.

hiç kuşkusuz etkili olacaktır⁵⁰. Ortaya konulmaya çalışıldığı gibi bir atmosferde geçen ikale görüşmesinde, işçinin hukuken haklı olmakla birlikte, fiiliyatta işverene kolayca hayır diyebilmesi hayatın olağan akışına uygun değildir.

Diğer yandan feshe karşı koruma hükümlerinin, ikale görüşmelerinde işçi açısından pazarlık gücünde bir denge sağlayacağı söylenemez. Alp tarafından haklı olarak vurgulandığı üzere, "... belirli dava olanaklarının sağlanmış olması, hukuka saygı kültürünün yerleşmediği ve yargının ağır işlediği ülkemizde işçinin bu haklarını maalesef olması gereken kesinlik, kolaylık ve çabukluk ile elde edebileceği anlamına da gelmemektedir"⁵¹. Diğer yandan İş Kanunu m.21'de öngörülen sistem gerçek anlamda bir iş güvencesi temin etmeyip, sadece ihbar ve kıdem tazminatına ilave bir parasal ödemeye hak kazandırdığından, ekonomik varlığının güvencesi olan işini kaybetme riski ile karşı karşıya kalan işçinin, içinde bulunduğu ruh hali itibarıyla ikale görüşmesinde işveren ile eşdeğer ya da yakın bir pazarlık gücüne sahip olduğu söylenemez. Çünkü iş güvencesi hükümlerinin, işini yüzde yüz güvence altına almadığını ve işten çıkarmaya karar veren bir işverenin ilave tazminat ile her halükarda bu amacına ulaşabileceğini bilen bir işçinin, adeta ekonomik geleceğinin pazarlık konusu olduğu ikale görüşmesinde, gerçek iradesine göre hareket etmesi, işverene kolayca hayır diyebilmesi güçtür⁵².

Buraya kadar tespit etmeye çalıştığımız, ikale sözleşmesinin tarafları olarak işçi ve işveren arasındaki yapısal eşitsizliğin, şartlarının belirlenmesinde işveren belirleyiciliğinin, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin içtihadındaki gibi, eğitim düzeyi ve/veya işyerindeki görevi, konumu itibarıyla yasal haklarının bilincinde olan işçiler açısından bulunmadığı söylenebilir mi?

2. İşçi ve işverenin bilgi düzeylerinin belirleyiciliği

a) Tarafların entelektüel düzeyi ile sözleşme özgürlüğü arasındaki ilişki

Tüketici, kira ya da iş hukukunda olduğu gibi, sözleşme taraflarından birinin, diğer tarafa sosyal ya da iktisadi yönden bir bağımlılığının bulunduğu

⁵⁰ Becker, s. 127.

⁵¹ Alp, s. 32. Benzer yönde Süzek, s. 450.

⁵² Becker, s. 131.

hallerde, her iki tarafın da sözleşme serbestisi ilkesine uygun bir eşit pazarlık gücüne sahip olduklarından söz edilemez. Bir tarafın baskın konumu nedeniyle, zayıf olan karşı tarafın menfaatlerinin yeteri düzeyde korunması, ancak dışarıdan mevzuatta sınırlandırıcı hükümler öngörülmesi ve/veya yargının müdahalesi ile mümkün olabilir. İşçi ile işveren ilişkisinin İş Hukuku mevzuatı ile işçi lehine nispi emredici kurallara sınırlandırılmasının altında, işçinin işverene iktisadi ve kişisel bağımlılığının sonucu, işveren ile eşit pazarlık gücüne sahip olmadığı gerçeği yatar.

Alman Öğretisinde sözleşme taraflarının entelektüel yönden benzer bilgi düzeyinde olmalarının, pazarlık güçleri arasındaki denge bakımından esaslı bir unsur olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişinin tabi olacağı şartları belirleyebilmesi, sahip olacağı iktisadi haklarla ilgili karşı tarafla fiilen bir pazarlık imkanının varlığından başka, her iki tarafın bilgi düzeyi bakımından benzer, başka deyişle tarafların sözleşmeyi imzaladıkları sırada bunun kendileri hakkındaki hukuki sonuçları hakkında bilinçli olmalarını gerektirir⁵³.

Örneğin bir tarafın, karşı tarafça ciddi bir çaba harcayarak elde edebileceği özel bir bilgiye sahip olması gibi, sözleşme taraflarının bilgi düzeyleri arasında bir dengesizliğin olduğu durumda, sözleşme özgürlüğü ile bağdaşmayan bir eşitsizlikten söz edilebilir. Diğer yandan, icapta bulunan tarafın, sözleşmenin imzalanması bakımından önemli olduğu halde, karşı tarafla paylaşmadığı, ona üzerinde düşünme fırsatı tanımadığı bilgilerin bulunması da, sözleşme özgürlüğünü önemli derecede sınırlandıracak, karşı tarafın öngöremediği şartları içeren bir sözleşme imzalaması sonucunu doğuracaktır⁵⁴.

Ancak bir tarafın entelektüel açıdan karşı tarafa göre zayıf olması, onun anlayışının kısıtlı olduğu değil, aksine icapta bulunan tarafın uzman hukukçuların yardımıyla uzun bir sürede hazırladığı öneriyi, kendisine düşünmek ve uzman kimselerin yardımını almasına fırsat tanınmaması nedeniyle bir anda tahlil edebilme fırsatının bulunmadığı anlamına gelir. Bu noktada icaba konu önerinin somut olay için hazırlanmış olması veya benzer durumlarda kul-

53 Fleischer, Holger, *Informationasymmetrie im Vertragsrecht*, München 2000, s. 296 vd. ve Grunsky, Wolfgang, *Vertragsfreiheit und Kräftegleichgewicht*, Berlin 1995, s. 13 (aktarılan Becker, s. 144).

54 Becker, s. 145; Winter, s. 31-32.

lanmak üzere daha önceden hazırlanmış tip metin olması arasında bir fark yoktur.

b) İ kalede işçinin entelektüel düzeyinin önemi

İ kale sözleşmelerinde işçinin bilgi düzeyi açısından işverene göre zayıf olmasının, ikale şartlarının belirlenmesinde işçinin aleyhine bir eşitsizlik oluşturup oluşturmadığı, Alman Öğretisinde tartışılmıştır. Baskın görüş, orta ve yüksek öğrenim ile mesleki eğitimin oldukça önem kazandığı çağımızda, işçinin düşük bilgi düzeyinden kaynaklı zayıflığından söz edilmesine şüphe ile yaklaşılması gerektiği, feshe karşı koruma hükümleri nedeniyle düşük eğitilmiş işçilerin dahi somut ikale şartları hakkında bir pazarlık imkanına sahip olduğu şeklindedir⁵⁵. Ancak bu baskın görüşün, çalışma hayatının gerçeklerine ve hayatın olağan akışına uygun olmadığını, akademik bir genellemeden ibaret olduğunu düşünüyoruz.

Bir hukukçu, ikale hakkında mesleki eğitimine uygun şekilde, somut işlemin hukuki şartları ve sonuçlarını adım adım değerlendirmek suretiyle bir vargıya ulaşır. Önceden hukuk eğitimi almamış sıradan bir işçiden bu şekilde bir değerlendirmede bulunabilmesi, beklenemez. Ülkemiz de dahil batılı ülkelerde eğitim düzeyinin önemli derece yükseldiği herkesçe malumdur. Ancak bu durum, işçinin işverenle aynı entelektüel düzeyde görülmesi için yeterli değildir. Olayların büyük çoğunluğunda, işçi, yapacağı sözleşmenin risklerini kavrayabilmesini sağlayacak nitelikli bir mesleki eğitim almamıştır.

Olumlu ya da olumsuz bir karar vermek durumunda olan işçinin, yapacağı işlemin kendisi hakkında doğurabileceği hukuki sonuçları bilmediği, gözden uzak tutulamaz. Bu noktada Alpagut'un, "...eğitim ve sendikalaşma oranının düşük olduğu ülkemizde, çoğu kez iş güvencesi kavramını sözleşmenin feshinden sonra öğrenen bir işçi grubunun varlığı..."⁵⁶ haklı tespitini hatırlatmak isteriz. Yine dava konusu yapılan bazı olaylardan, işverenin daha işe alma aşamasında işçiden boş kağıda imza aldığı, işçinin bunu vermekten kaçın(a)madığı, bilinen bir uygulama gerçeğidir.

Hukuk eğitimi almamış olması şartıyla, bir işçinin üniversite mezunu olması, tarafı olacağı ikalenin ya da başkaca bir hukuki işlemin sonuçlarını

⁵⁵ Becker, s. 146 dn. 541-545'de anılan yazarlar.

⁵⁶ Alpagut, s. 43.

bildiği anlamına gelmez. Şayet bu işçinin mesleki geçmişinde, ikale konusunda kendisi ya da yakınındaki birisi dolayısıyla bir tecrübesi olmamışsa, ikale icabının hukuki sonuçları itibariyle işveren feshinden farkını bilmesi beklenmemelidir. İşçi ikale icabının kendisinden geldiği hallerde öncesinde sonuçları hakkında bir araştırma yapıp bilgilenecekse de, icabın işverenden geldiği durumlar hakkında, ikalenin geçerlilik şartı olarak aydınlatma yükümlülüğünün gerekçesi olarak vurgulanan hususlara işaret etmek isteriz⁵⁷.

c) Farklı değerlendirmeyi gerektiren haller

İşçinin entelektüel düzeyiyle bağlantılı, işverene karşı zayıflığı konusunda ortaya koymaya çalıştığımız bu tablo, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin işçinin eğitim düzeyi ile işyerindeki konumuna yaptığı vurgunun bütünüyle hatalı olduğu anlamına gelmez. Alman Öğretisinde bir genellemenin sadece mesleki eğitim alan çocuk ve genç işçiler hakkında söz konusu olabileceği, bunun dışında ikale konusunda eğitim düzeyinin bir zayıflık olup olmadığına genel geçer evet ya da hayır cevabı verilemeyeceği, her somut olayın kendi şartları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸. Örneğin ikale metninde bunun işçi aleyhine hukuki sonuçlarına da ayrıntılı bir şekilde yer verildiği durumda, artık işçinin bilgi düzeyinin zayıflığından söz edilemez. Yine, ikale taslağının işçiye önceden verildiği ve düşünmesi, isterse uzman kimselere danışabilmesi için bir süre verildiği durumlarda da, bilgi düzeyi bakımından işçinin işverenle eş düzeyde olduğu kabul edilmelidir⁵⁹. Bu iki örnekten hareketle, işverenin ikale icabından sonra inisiyatifin işçide olduğu hallerde, işçinin işverene karşı zayıf bir konumda olduğu iddiası reddedilmelidir. Çünkü böyle bir durumda, işçinin imzalayacağı belgenin sonuçları hakkında yeterince düşündüğü ve gerektiğinde uzman bir kimsece bilgilendirildiği varsayımına gidilebilir. Fiiliyatta işçinin basiretli davranarak bu imkanları kullanmamış olması, kendi sorumluluğundadır. İşçiye ikale taslağının işverence 08.01.2009 tarihinde verildiği, işçinin düşünmek için süre talebinin uygun görüldüğü ve akabinde 19.01.2009'da ikale sözleşmesinin imzalandığı bir olayda, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, işçinin “yasal haklarını alabilmek ve maddi olarak sıkıntıya düşmemek için baskı

⁵⁷ Alpagut, s. 48 vd; Ekonomi, s. 41 vd; Alp, s. 34; Süzek, s. 450; Sevimli, s. 94-95.

⁵⁸ Becker, s. 148; Thies, s. 58.

⁵⁹ Winter, s. 165-166.

altında imzaladığı” iddiasını ikalenin geçersizlik nedeni olarak değerlendirmemesi, belirtilen nedenlerle haklı görülmelidir⁶⁰.

Ancak ikale icabının işverenden geldiği her durumda, doğrudan bilgi düzeyi bakımından işverenin işçiye kıyasla üstün olduğu sonucu çıkarılamaz. İ kale konusunda işçinin genelde bir tecrübesinin bulunmamasına karşın, işveren açısından ise, rutin bir hukuki işlem olduğu, gibi bir genelleme de hatalıdır. İşçilerin genelde ikale tecrübesinin olmadığı tespitine katılmamak mümkün olmamakla birlikte, ikalenin her zaman bir hukuk birimi ya da dışarıdan hukukçu danışmaları bulunan büyük işletmelerde yapıldığı söylenebilir. Çoğunlukla işçi ile aynı ya da benzeri eğitim düzeyine sahip işverenlere ait işyerlerinde de, ikale yapılabilmektedir⁶¹.

d) İ kalede önceden işverence hazırlanmış bir tip metnin kullanılması

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

İşverenin uzman bir kimseye hazırlattığı tip ikale sözleşmesinden amacı, işçiye karşı hukuki durumunu mümkün olduğu ölçüde güçlendirmektir. Tersinden söylemek gerekirse, işçi açısından olası güvencelerin mümkün olduğu ölçüde bertaraf edilmesi, tip sözleşmelerin amacıdır⁶². İşverenin kendi menfaatlerini temin eden genel işlem koşullarını içeren tip sözleşmeler, çoğu durumda işçi aleyhindeki sonuçları, bir okuyuşta ancak uzman bir hukukçu tarafından kavranabilir. Dolayısıyla bu tip metinleri imzalayan işçiler, imza anında bunun kendileri hakkında ortaya çıkarabileceği sonuçların farkında değildirler.

⁶⁰ Yarg.22.HD, 18.10.2011, E. 2011/1201, K. 2011/3034, yayınlanmamış karar.

⁶¹ Buna rağmen, Almanya’da 2001 yılında yapılan bir araştırmada, 1999-2000 yıllarında iş sözleşmesinin sona erme şekli olarak ikalenin, 1-19 işçisi bulunan işyerlerinde %8, 20-199 olan işyerlerinde %11 ve 200 ve üzeri işçisi bulunan işyerlerinde de %15 oranında olduğu tespit edilmiştir (Becker, s. 149 dn. 561).

⁶² Winter, s. 160.

Tüm bu nedenlerle önceden hazırlanmış tip ikale metinlerinin kullanılması, işverenler açısından önemli bir avantaj sağlar. Bunlar, iki tarafın sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yürüttükleri bir pazarlığın ürünü olmayıp, işçiye sadece razı olmak ya da hiçbir yasal hakkı ödenmeksizin sözleşmesinin feshedileceği baskısıyla karşı karşıya bırakan, tek taraflı bir işveren düzenlemesidir. Dolayısıyla işverence işçinin tip ikale metnini imzalamaya zorlandığı, işçiye şartların belirlenmesinde bir etkide bulunma şansı tanımayan bu hallerde, artık sözleşme özgürlüğünden söz etmek mümkün değildir⁶³.

Tip ikale metinlerinin kullanılması, zaten ekonomik yönden işçi üzerinde belirleyici bir güce sahip olan işverenin konumunu, ikale icabı karşısında ne yönde hareket etmesinin lehine olacağı hakkında bir karar vermek zorunda olan işçiye karşı, bilgi düzeyi açısından da güçlendirmektedir. İşverenler böyle bir metni, alanında uzman bir hukukçuya hazırlattıklarından, bunların güncel mevzuat ve yüksek yargı uygulamasında aranan tüm şartlar, deyim yerindeyse işveren lehine olabilecek tüm açıklar dikkate alınarak hazırlandığını söylemek hatalı olmayacaktır. Buna karşın işçinin ikale icabı karşısında böyle nitelikli bir yardım alması, istisnadır. Çünkü işçiye çoğu zaman, önerilen şartlar hakkında bir değerlendirmede bulunabilmesi için fırsat tanınmamakta, yanında görüşünü alabileceği, güvenebileceği birisi hazır olmaksızın, derhal imzalamak zorunda bırakılmaktadır.

Normal bir işçinin, iş ilişkisinde ikale ya da diğer bir hukuki işlemle ilgili kendisini koruyucu bir düzenleme başarabilmek için gerekli teknik hukuk bilgisine sahip olması beklenemez⁶⁴. Özellikle ikale gibi, yasal bir düzenlemenin olmadığı, geçerlilik koşulları ile sonuçlarının teoriden ziyade uygulamada Yargıtay içtihatlarıyla şekillendiği ve dolayısıyla bir çok hukukçunun dahi sağlıklı bir şekilde takip edemediği bir konuda, alanında uzman hukukçulara hazırlattığı tip ikale metinlerini kullanan işverene karşı, işçinin haklarını tam olarak koruyabilmesi, hayatın olağan akışında mümkün gözükmemektedir.

Tip ikale metnini imzalamadığı takdirde sözleşmesinin hiçbir ödeme yapılmadan feshedileceği tehdidi ile karşı karşıya kalan işçi, hukuki yönden bilgi düzeyinin yetersizliği dışında, gelecekteki çalışma hayatı için işveren

⁶³ Winter, s. 162, 164.

⁶⁴ Becker, s. 150.

feshi ile işten çıkartılmış olma lekesinin tedirginliğindedir. Bu noktada işçinin içinde bulunduğu psikolojik durum gözden uzak tutulamaz. Manevi baskı altındaki bir işçinin, kendisine “dayatılan” tip ikale metnin tek tek hükümlerini değerlendirebilmesi beklenemez.

V. Her Somut Olayın Kendi Şartlarından Hareket İle Değerlendirilmesi

Ancak buraya kadar yaptığımız tüm saptamalar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin işçinin eğitim düzeyi ile işyerindeki konumunu dikkate alan içtihadının bütünüyle hatalı olduğu anlamına da gelmez. Her somut olayın kendi şartları dikkate alınmak suretiyle, yukarıdaki açıklamaların tersinin geçerli olduğu haller de mümkündür. Örneğin ikale önerisinde bulunulan işçinin bir hukukçu olduğu durumda, onun hukuki açıdan kendi menfaatlerine uygun olmayan bir işlem yapabileceğini söylemek, BK m.23-31 (TBK m.30-39) anlamında somut bir irade fesadı ispat edilemediği takdirde, gerçekçi değildir. İşverence önerilen metnin bir tip ikale olması, bu durumu değiştirmez.

Bu şekilde bir istisnanın, salt hukukçu işçilerle sınırlı olmadığı açıktır. Bu noktada somut olaydaki işçinin nitelikleri ve iş tecrübesi itibarıyla kişisel bilgi ve yetkinlik düzeyi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır⁶⁵. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yaklaşımında olduğu gibi, işçinin salt üniversite eğitimi almış olması, ikale görüşmeleriyle ilgili onun işverenle aynı entelektüel düzeyde olduğunu söyleyebilmek için yeterli değildir. Çünkü hukuk eğitimi dışında, bir yüksek öğretim kurumunda okumuş olmak, ilgili kişiye bir hukuki donanım kazandırmayacaktır.

Ancak tam tersine, kişinin ilk ya da orta düzeyde bir eğitime sahip olması, doğrudan bilgi düzeyi bakımından işverene göre zayıf olduğu anlamına gelmez. Örneğin lise mezunu olmakla birlikte uzun yıllar insan kaynakları biriminde çalışan ya da işyerinde sendika işyeri temsilcisi olarak görev yapan bir işçinin, işçilik haklarıyla ilgili bilinçli olması, hayatın olağan akışına uygundur. Dolayısıyla bu şekilde işyerindeki konumu, iş tecrübesi ve aldığı eğitim itibarıyla somut olaydaki işçinin, ikalenin hukuki sonuçlarıyla ilgili yeteri bilgiye sahip olduğunun, kendi haklarını koruyucu şartları bildiğinin kabul edilebildiği hallerde, işçinin ikale görüşmelerinde işverenle eş ya da yakın bir pazarlık gücüne sahip olduğu ve aksine durumlarda da, ikalenin

⁶⁵ Becker, s. 152; Thies, s. 56.

işçinin gerçek iradesine uygunluğuna şüphe ile yaklaşılması gerektiği söylenebilir. Bu konuda bir genelleme hatalı olup, hakim tarafından her somut olayın kendi şartlarından hareket ile denetlenmeli, takdir edilmelidir.

VI. Sonuç

Ortaya koymaya çalıştığımız bilgiler dikkate alındığında, yazının başlığındaki ikaleye ilişkin içtihadta bir yumuşama mı sorusuna verilecek cevap olumsuzdur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, ikalenin geçerliliği hakkında 9. Hukuk Dairesinin geliştirdiği BK m.23-31 (TBK m.30-39) anlamında açık bir irade fesadının bulunmaması yanında, ikale icabının işverenden geldiği hallerde işçinin bunun aleyhe sonuçları hakkında aydınlatılması ve yasal tazminatlara ilaveten, iş güvencesine ilişkin makul bir kazandırmada bulunması şartlarını, aynen uygulamaya devam etmektedir⁶⁶. Yüksek Mahkemenin, açık bir irade fesadının ispat edilememesi şartına bağlı olarak, işçinin eğitim durumu ya da işyerindeki görevi, konumu itibarıyla "...imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olması(nı)", "iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi yönünde taraf iradelerinin birleştiğinin ve (işçinin) iradesini sakatlayan bir durumun bulunmadığı"⁶⁷ kabulüne gerekçe yapması, uygulamada ikaleye ilişkin Yargıtay içtihadının kötüye kullanımının önlenmesi bakımından isabetlidir.

Yüksek Mahkemenin bu kabulünün teorik dayanağı, işçinin aydınlatılması yükümlülüğüyle ilgili olup, eğitim düzeyi ve işyerindeki konumu itibarıyla ikalenin hakkında yaratacağı olumsuz hukuki sonuçları bilebilecek durumda olan işçilerin, dürüstlük kuralına aykırı olarak, işten ayrılması için baskı yapıldığı, yasal tazminatlarının ödenmeyeceği tehdidi ile imzalamak zorunda kaldığı veya ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediği gibi, çoğu Yargıtay kararlarından alındığı anlaşılan genel iddialarla açtıkları davalar hakkında önemli bir set oluşturacaktır. Çünkü işçinin işveren ile benzer ya da yakın entelektüel düzeyde bulunması, ikalede işverene karşı gerçek iradesini geçerli kılabilmesi için önemli bir dengeleyici unsur oluşturur.

Konuyla ilgili uygulamada dikkat edilmesi gereken önemli nokta, bir genellemeye gidilmeyerek, her somut olayın kendi şartlarında değerlendirilme-

⁶⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ikaleye ilişkin görüşünü ortaya koyduğu, 27.10.2011 tarih ve E. 2011/1497, K. 2011/3525 sayılı yayınlanmamış kararı.

⁶⁷ Yarg.22.HD, 12.12.2011, E. 2011/4305, K. 2011/7213, yayınlanmamış karar.

si gerektiğidir. Salt üniversite mezunu bir mühendis olma, işçinin ikalenin sonuçlarını bildiğini göstermeyeceği gibi, aksine işçinin lise mezunu olması, bu konuda bilgisiz olduğu anlamına gelmez. İ kale hakkında mevzuatta açık bir sınırlandırma bulunmaması sebebiyle, bunun işverenler tarafından kötüye kullanılmasının önlenmesi için Yüksek Mahkeme tarafından geliştirilen ölçütler, diğer tarafta bunlardan ikale tarafı olan her işçinin yararlanılabileceği anlamına gelmez. Bu noktada 22. Hukuk Dairesinin geliştirdiği işçinin eğitim durumu ile işyerindeki konumu esas alan değerlendirme ölçütü, somut olayın şartları sıkı bir surette göz önünde bulundurularak uygulandığında, gerçekten isabetlidir.

Yine de, hukuk devletinin temel özelliklerinden hukuki belirliliği sağlamak için, ikale konusunu içtihatlarla bırakmak yerine, yasal bazı tedbirlere başvurulmasında isabet vardır. Örneğin Alman ve Türk Hukukunda ikale konusunda zengin bir içtihat bulunduğu halde, Avusturya Hukukunda ikale önemli bir hukuki tartışmanın konusu değildir. Hem Alman hem de Avusturya Hukukunda işçilerin yönetime katılması sistemleri vardır. Alman Hukukunda işveren sadece fesih öncesinde işyeri işçi temsilcisinin görüşüne başvurmak zorunda olduğu halde (§ 102/1 BetrVG), ikale açısından böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır⁶⁸. Avusturya Hukuku'nda ise, işverenin ikale icabı üzerine işçi, işyeri işçi temsilcisine başvurmak için süre talep ettiğinde, talep tarihinden itibaren 2 gün geçmeden yapılacak ikalenin geçersiz olacağı öngörülmüştür. Bu kurala uyulmaksızın bir ikale yapıldığında, işçi bir gerekçe göstermeksizin bir haftalık sürede ikale ile bağlı olmadığını işverene bildirebileceği gibi, üç aylık sürede de, iş mahkemesinden geçersizliğinin tespitini talep hakkı vardır⁶⁹. Bu çerçevede Avusturya Öğretisi, ikalenin pratik bir yöntem olmakla birlikte, uygulamada kullanılan bir usul olmadığına vurgu yapılmaktadır⁷⁰. Herhalde bunun arkasında, işyeri işçi temsilcisinin yardımını alan işçinin, ikalede işverenle eşdeğer bir pazarlık gücüne sahip olması sonucu, işverenin iş güvencesi hükümlerine göre daha düşük bir maliyeti ortaya çıkaracak bir ikaleye ulaşamaması etkili olsa gerekir.

Dolayısıyla ikalenin en çok büyük işletmelerde başvurulmuş bir usul olduğu ve bu tarz yerlerde genelde sendikaların örgütlü olduğu dikkate alınarak,

⁶⁸ Becker, s. 99-100; Aydın, s. 8.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Reissner in ZellKomm, § 104a ArbVG, Rz. 4-11.

⁷⁰ Reissner in ZellKomm, § 20 AngG, Rz. 7-8.

en azından işyeri sendika temsilcisinin bulunduğu yerlerde, ikale görüşmelerine işçi temsilcinin de katılmasının sağlanmasında isabet vardır. Temenni odur ki, 4473 sayılı Kanun ile değişik 1475 sayılı İş Kanunu m.24’de olduğu gibi, işçi temsilciliği kurumunun ülkemizde tüm işyerlerini kapsar biçimde yürürlüğe konulmasıdır.

KAYNAKÇA

Alp, Mustafa: İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 2008, S. 17, s. 27 vd.

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 11. Yıl Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul Barosu Yayın No. 113, İstanbul 2008, s. 19 vd.

Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren, Mayıs 2004, s. 4 vd.

Becker, Gunnar: Die unzulässige Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers am Beispiel des arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrages, Berlin 2011.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul 2009.

Ekonomi, Münir: İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Karar İncelemesi, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, S. 1, s. 29 vd.

Gerek, Hasan Nüvit: İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, 2011/4, S. 31, s. 43 vd.

Günay, Cevdet İlhan: İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren, Eylül 2009, s. 4 vd.

Sevimli, K. Ahmet: İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, Sicil, Haziran 2009, S. 14, s. 84 vd.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008.

Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi, Kamu-İş, C. 11, S. 4 / 2011, s. 1 vd.

Thies, Christoph T.: Der Schutz des Arbeitnehmers bei Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge, Bielefeld 2007.

Winter, Kathleen: Aufklärungspflichten beim Aufhebungsvertrag, Baden-Baden 2010.

Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht: Neumayr, Matthias/Reissner, Gert-Peter (Hrsg.), 2. Auflage, Wien 2011.