

T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ VE ARABULUCULUK İLİŞKİSİ

MEYYİTZADE BACANAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

Dr.Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

İSTANBUL-2021

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ VE ARABULUCULUK İLİŞKİSİ

MEYYİTZADE BACANAK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2021

Meyyitzade Bacanak tarafından hazırlanmış ve 07/07/2021 tarihinde sunulmuş "Türk İş Hukuku'nda İkale Sözleşmesi ve Arabuluculuk İlişkisi" başlıklı tez Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

_____

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ
Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY	Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi	_____
Doç. Dr. Umut YENİOCAK	Altınbaş Üniversitesi, Hukuk Fakültesi	_____
Dr. Öğr. Ü. Başak GÜNEŞ (Danışman)	Altınbaş Üniversitesi, Hukuk Fakültesi	_____

Bu çalışmanın bir Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Altınbaş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü kabul tarihi:

____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Meyyitzade BACANAK

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın yazım aşamasında benden desteğini esirgemeyen danışman hocam Sayın Dr. Başak Güneş'e; lisans öğrenimim esnasında iş hukuku dersini bizlere sevdiren ve savunma jürimde yer almayı kabul eden çok değerli hocam Sayın Prof. Dr. Aziz Can Tuncay'a; yine lisans eğitimim sırasında Borçlar Hukuku hocam ve aynı zamanda savunma jürimde yer alan değerli hocam Doç. Dr. Umut Yeniocak'a, bizleri adalet yolunda bağımsız ve vicdanlı birer hukukçu olarak yetiştirmeye gayret eden bütün lisans ve yüksek lisans hocalarıma, çalışma konum ile ilgili sorularıma cevaplayarak bana fikir edinmemi sağlayan bütün arkadaşlarım ve meslektaşlarıma tüm katkıları için saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Bütün eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteğini benden esirgemeyen, yüksek lisans eğitimimi bitirmem için beni sürekli motive eden başta babam Yakup Bacanak, annem Sema Kaya ve kardeşim Beyzade Bozbey Bacanak'a ise ayrıca teşekkür ederim.

ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA İKALE SÖZLEŞMESİ VE ARABULUCULUK İLİŞKİSİ

MEYYİTZADE BACANAK,

Yüksek Lisans, Uluslararası Ticaret Hukuku, Altınbaş Üniversitesi,

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Temmuz 2021

Sayfa:126

İş hukuku mevzuatımızda, iş akdinin sona erme halleri belirlenmiştir. Yasal düzenleme bulunmamasına karşılık uygulama yolu ile gelişen ikale sözleşmesi, işçi ve işverenin karşılıklı anlaşarak iş akdini sona erdirmelerini ifade etmektedir.

Bununla birlikte 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen düzenlemeye göre belirlenen iş davaları açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı haline getirilmiştir. Yapılmış olan bu düzenlemenin en önemli sonucu ise anlaşma belgesinin ilam niteliğinde olmasıdır. Bu durumda, anlaşmaya varılan hususlar üzerinde sonradan dava açılamayacaktır.

İkale sözleşmesinin geçerliliği gerek 6098 sayılı TBK hükümleri gerekse de Yargıtay tarafından getirilen ölçütler doğrultusunda sıkı olarak denetlenmektedir. Bu nedenle uygulamada bu denetimlerin atlanması ve daha sonradan dava açılmasının engellenmesi amacı ile ikale sözleşmesinin genellikle arabulucu nezdinde yapıldığı görülmektedir.

Çalışmamız kapsamında ikale sözleşmesi ile arabuluculuk kavramları farklı yönlerden incelenerek ikale sözleşmesinin arabulucu nezdinde yapılması ve bu durumun olası sonuçları incelenerek uygulamaya da katkı sağlayacak bir çalışma ortaya çıkarılması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İkale, bozma sözleşmesi, arabuluculuk, iş güvencesi,

ABSTRACT

MUTUAL RESCISSION AGREEMENT IN TURKISH LABOR LAW AND MEDIATION RELATIONSHIP

MEYYITZADE BACANAK

Master Degree, Social Sciences Institute, Department of International Trade Law, Altinbas University

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Başak GÜNEŞ

July, 2021

Page:126

In our labor law legislation, the termination of labor contract have been determined. Although there is no legal regulation, the mutual rescission agreement, which has been development through practice, means termination of labor contract amont the parties with mutual decision.

However, according to new regulation by the Law no. 7036, applying to mediator has become a condition of lawsuit before filing the case which specified by the law. The most important these result of this ragulation is document of understanding is accepted as a verdict. In these circumstances, fulfilled there is no chance of filing the case relevant on the agreed things.

The validity of mutual rescission agreement is strictly controlled by both the regulations of Law no. 6098 and some criteria ons that were determined by the Supreme Court. Accordingly it is possible to see in practise, the mutual rescission agreement is make by the mediator for the purpose of to bypass theese criterions and prevent the filing the case after.

In our study, the term of mutual rescission and the mediation will be analyze as detailed. Also, it has been aimed to analyze the consequences of this deal and make a contribution to practice by making a mutual rescission agreement by the efforts of a mediator.

Key words: mutual rescission, mutual rescission agreement, mediation, employment security.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

TEŞEKKÜR ..... **iv**
ÖZET ..... **v**
ABSTRACT ..... **vi**
İÇİNDEKİLER ..... **vii**
KISALTMALAR LİSTESİ ..... **x**
GİRİŞ **1**
BİRİNCİ BÖLÜM: TÜRK HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ **4**
1.1. İKALE 4
1.1.1. Tanım ve Kavram 4
1.2. İKALENİN KURULMASI 5
1.2.1. İrade Açıklaması, Öneri ve Kabul 5
1.2.1.1. İrade Açıklaması 5
1.2.1.2. Öneri (İcap) ve Kabul 6
1.2.2. İkale Sözleşmesinde Ehliyet ve Şekil 8
1.2.2.1. Ehliyet 8
1.2.2.2. Şekil 9
1.3. İKALENİN DENETİMİ 11
1.3.1. TBK Genel Hükümleri ve İlkeleri Bakımından Denetim 11
1.3.2. İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü 13
1.3.3. İkalede İrade Bozukluğu 15
1.3.3.1. Hata (Yanılma) 15
1.3.3.2. Hile (Aldatma) 17
1.3.3.3. İkrah (Korkutma) 19
1.3.4. Yargı Tarafından Kullanılan Ölçütler 21
1.3.4.1. “Makul Yarar” veya “Ek Menfaat” 22
1.3.4.2. Hayatın Olağan Akışına Uygunluk 25
1.3.4.3. İhtirazi Kayıt 26
1.3.5. İkale Sözleşmesi ve İbraname Benzerliği Sorunu 27
1.4. İKALENİN GEÇERSİZLİĞİ: 28
1.4.1. Geçersizliğin Dava Yolu ile Tespiti 28
1.4.1.1. Geçersizliğin İşe İade Davası ile Tespit Edilmesi 29
1.4.1.2. Tespit Davası 30

1.4.2. İkalenin Geçersizliğinin Sonuçları 31
İKİNCİ BÖLÜM: ARABULUCULUK FAALİYETİNİN TEMEL ESESLARI VE İKALE SÖZLEŞMELERİ 33
2.1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK 33
2.2. İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU VE İHTİYARİ ARABULUCULUK 34
2.2.1. Zorunlu Arabuluculuk 35
2.2.1.1. Genel Olarak Zorunlu Arabuluculuk ve Sisteme Dair Eleştiriler 35
2.2.1.2. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamındaki İş Uyuşmazlıkları 38
2.2.2. İhtiyari Arabuluculuk 40
2.3. ARABULUCULUK SÜRECİ 40
2.3.1. Arabuluculuk Faaliyetinin Başlaması 41
2.3.1.1. Arabulucuya Başvuru 41
2.3.1.2. Başvuru Yeri 41
2.3.1.3. Arabulucunun Belirlenmesi 42
2.3.1.4. Taraf Bilgileri ve Bunların Arabulucuya Aktarılması 42
2.3.1.5. İlk Toplantıya Davet ve Davetin Usulü 43
2.3.1.6. Toplantı Yeri ve Zamanı 43
2.3.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi 44
2.3.2.1. İlk Toplantı 44
2.3.2.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Süresi 51
2.3.2.3. İkinci veya Daha Fazla Oturum 52
2.3.3. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi 53
2.3.3.1. Arabuluculuk Sürecinin Anlaşma ile Sona Ermesi 53
2.3.3.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Anlaşma Olmaksızın Sona Ermesi 57
2.3.3.3. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesine Bağlanan Sonuçlar 58
2.4. ARABULUCULUK VE İKALE SÖZLEŞMESİ 72
2.4.1. Tarafların İkale Sözleşmesini İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Kapsamında Müzakere Etmesi 72
2.4.2. İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Kapsamında İkale Sözleşmesinin İmzalanması 75
2.4.2.1.Genel Olarak 75
2.4.2.2. İstinaf Mahkemelerinin Kararları Işığında İşçi Tarafından İşe İade Davası Açılıp Açılamayacağı ve Zorunlu Arabuluculuk 76
2.4.2.3. İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Kapsamında Tarafların İkale Konusunda Anlaşamaması 85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ARABULUCULUĞA HÂKİM TEMEL İLKELERİN İKALEYE İLİŞKİN ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNE YANSIMASI 86
3.1. ARABULUCULUK SÜRECİNE HÂKİM TEMEL İLKELER 87
3.1.1. İradilik İlkesi: 87
3.1.2. Eşitlik İlkesi 89
3.1.3. Tarafların Egemenliği İlkesi 93
3.1.4. Gizlilik İlkesi 96
3.2. ARABULUCUNUN ŞAHSINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER 100
3.2.1. Arabuluculuk Sürecini Belirli Bir Çerçevede Sevk ve İdare Etme İlkesi 100
3.2.2. Arabulucunun Tarafsızlığı İlkesi 102
3.2.3. Arabulucunun Tarafları Aydınlatması İlkesi 105
3.2.4. Arabulucunun Özenle Hareket Etmesi ve Görevini Şahsen Yerine Getirmesi İlkesi 108
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 112
KAYNAKÇA 115

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e. : Aynı Eser

a.g.e. : Adı Geçen Eser

a.g.m. : Adı Geçen Makale

a.g.t. : Adı Geçen Tez

Bknz : Bakınız

C. : Cilt

E. : Esas

E.T. : Erişim Tarihi

f. : Fıkra

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

hk. : Hakkında

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İşK : İş Kanunu

İİK : İcra İflas Kanunu

K. : Karar

md. : Madde

No : Numara

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

T. : Tebliğ

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vb. : Ve Benzeri

vd. **:** Ve Devamı

vs. **:** Ve Saire

GİRİŞ

İşçi kavramının geçmişi, insanlık tarihinin başlangıcına dayanmaktadır. İnsanoğlunun var olduğu andan itibaren insanlar barınma, giyinme, beslenme gibi ihtiyaçlarını karşılamak için çeşitli alanlarda sürekli olarak çalışmışlardır. İnsanlığın ilerleyişi ile temel hukuk normları da ortaya çıkmış ve paralel olarak ilerleme kaydetmiştir. Bugün kullanılan iş hukukunun temeli 18. Yüzyılda İngiltere'de doğan Sanayi Devrimi ile atılmıştır[1]. Böylece işçi sınıfı ve hakları hukuk ile güvence altına alınmak istenmiştir.

İş hukuku yalnızca iş sözleşmesi süresince işçinin haklarını korumayı değil, Sözleşme sona erdikten sonra da işçinin haklarını korumayı hedeflemektedir. Bu kapsamda iş Sözleşmesinin hangi hallerde ve ne şekilde, sözleşmenin hangi tarafınca (işçi/işveren) sona erdirilebileceği gibi konular düzenlenmiştir.

Hukukumuzda iş sözleşmesinin ne şekilde sona ereceği konusu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[2] ve 4857 sayılı İş Kanunu[3] başta olmak üzere diğer 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun[4] (Basın İş Kanunu) gibi özel iş kanunları ile düzenlenmiş olup bunlar işçi veya işveren tarafından süreli veya haklı nedenle fesih başlıkları altında düzenlenmiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere hukuk normları da zaman ve ihtiyaçlar doğrusunda gelişim göstermektedir. Bu kapsamda "ikale sözleşmesi" kanunda açık bir biçimde düzenleme bulunmayan ve fakat iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olarak uygulamada ortaya çıkmış ve son yıllarda da sıkça uygulanmaya başlamıştır.

İkale sözleşmesinin kurulması için gereken şartlar ikalenin özünün bir sözleşme olmasından dolayı Türk Borçlar Kanunumuzun genel hükümlerine tabidir. Temelini *"Sözleşme Özgürlüğü İlkesi*[5]*"*nden alan ikale sözleşmesi geçerliliği ise hukukumuzda açık düzenleme bulunmadığı için yargı tarafından denetlenmektedir. Bu sebeple ikale sözleşmesinin geçerlilik şartları içtihatlar yolu ile belirlenmektedir. Yargı tarafından yapılan bu denetimde

[1] **Sarper Süzek**, İş Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s.8-9; **Sevil Doğan**, "İş Sözleşmesinin Tarihçesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.15, S 1-1, s. 896-897.
[2] RG, 4.2.2011, Sayı 27836.
[3] RG, 10.6.2003, Sayı 25134.
[4] RG, 20.6.1952, Sayı 8140.
[5] **Cevdet Yavuz**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.6; **Hasan Ali Özyörük**, İkale Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.384; **Süzek**, s.517.

taraflar arasında akdedilen ikale sözleşmesinin içeriğinin; kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olup olmadığı gibi hususlar ile taraflardan herhangi birisinin iradesinde sakatlık meydana gelip gelmediği gibi hususlar ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Yine iş sözleşmesinin sona erme şekli ile iş sözleşmesinden kaynaklı işçi ve işveren arasında yapılacak olan yargılamanın ne şekilde olacağı yönünde de hukukumuzda değişiklikler olmuş, konusu maddi olarak ölçülebilecek işçilik davalarının açılmasından önce 01.01.2018 tarihi itibariyle ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'u[6] ile arabulucuya başvuru zorunluluğu düzenlenmiştir. Böylelikle iç hukukumuz bakımından kullanımı nadir olan alternatif uyuşmazlık çözümlerinden olan arabuluculuk müessesi bir anda gündeme gelmiştir. Ülkemizdeki iş davası dosyalarının sayısı da dikkate alındığında arabuluculuk müessesi önemini artırmış bulunmaktadır. Bu nedenledir ki arabuluculuk kavramı, kapsamı ve uygulaması da bu doğrultuda önem arz etmektedir. İradi ve zorunlu olarak ayrılan arabuluculuk görüşmeleri sonucunda tarafların anlaşmaya varması (kısmi anlaşma halinde anlaşmaya varılan hususlar) halinde üzerinde anlaşılan konular tutanağa bağlanmaktadır[7]. İşbu tutanak üzerinde yapılan anlaşma mahkeme ilanı niteliğindedir. Bunun sonucu olarak üzerinde anlaşılan konular üzerinde gerek işçi gerekse de işveren tarafının dava açma hakkı sona ermektedir. Eğer anlaşmaya rağmen dava açılır ise açılan dava, 6325 sayılı Kanun[8]'a 7036 sayılı Kanun[9] ile eklenen 18. maddesinin beşinci fıkrası[10] hükmünce dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir[11].

Görüleceği üzere kullanımı oldukça yaygınlaşan ikale sözleşmesinin geçerliliği oldukça sıkıca denetlenmekle birlikte taraflar arasında ikale sözleşmesinin akdedilmiş olması sonraki süreçte işçi veya işveren tarafından dava açılmasına engel de oluşturmamaktadır. Şu kadar ki uygulamada yapılan ikale sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğu yapılan yargılamada geçerlilik denetimine takılmakta ve geçersiz kabul edilmektedir. Bu durum da ikale sözleşmesinden beklenen pratikliğin ve amacın meydana gelmesini engellemektedir. İşte

---

[6] RG, 25.10.2017, Sayı 30221.
[7] **Ezgi Korkmaz**, "İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk", Güncel Sorunlar ve Tartışmalar, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2020, C.16, S.47, s.902-903.
[8] RG, 22.06.2012, Sayı 28331.
[9] RG, 25.10.2017, Sayı 30221.
[10] 6325 s. K. m.18/5; "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşmaya varılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz."*
[11] **Mine Akkan**, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.20, S.2, s.4.

tam da bu sebeple iş sözleşmesi taraflarının daha önceden anlaşmış oldukları ikale sözleşmesini, iradi ve ya zorunlu arabuluculuk yolu ile imzalaması halinde ikale sözleşmesi kesinlik sağlayacak ve daha sonra açılabilecek olası davaların önünü kesecektir.

Günümüzde özellikle üretim ve ticaretin oldukça artması ile birlikte işçi ve işçilik hakları oldukça önemli bir husus halinde gelmiştir. İşçi-işveren ilişkisi bakımından bakıldığında en önemli nokta ise iş sözleşmesinin sona ermesidir. Gerek işçi tarafı gerekse de işveren tarafı, iş sözleşmesinin kendi menfaatleri bakımından en iyi şekilde sona ermesini istemektedirler. Bu nedenle son dönemlerde uygulamada sıklıkla görülen ikale sözleşmesi ve işçilik hakları ile ilgili açılacak davalarda arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi, bu iki kavram iş hukuku açısından öne çıkmaktadır. Konuyu aydınlatması bakımından çalışmamızın ilk bölümünde ikale kavramı açıklanacak, işbu sözleşmenin kurulması ve geçerlilik şartları yargı kararları ışığında incelenecektir. İkinci bölümde ise arabuluculuk müessesi genel hatlarıyla incelenecek ve arabuluculuk sürecinin başlaması, sürecin ilerlemesi ve tarafların anlaşıp anlaşamamalarına göre sürecin ne şekilde sona ereceği, bu süreçte hem tarafların hem de arabulucuların ne gibi hak ve yükümlülüklere sahip olduğu, ikale sözleşmesinin arabulucu nezdinde yapılmak istenmesi hususları incelecektir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise arabuluculuk müessesine hâkim olan ilkelerin, tarafların ikale sözleşmesini arabulucu nezdinde imzalamak istemeleri veya daha önceden taraflar arasında imzalanmış bir ikale sözleşmesine uyulmaması halinde uyuşmazlığın arabuluculuk sürecine taşınması halinde, ikaleye ilişkin arabuluculuk görüşmelerinde bu temel ilkelerin ne şekilde uygulanabileceği hususu ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ

1.1. İKALE

1.1.1. Tanım ve Kavram

İkale (bozma) sözleşmesi, kendisine yasal düzenlemede yer bulamamış atipik bir sözleşmedir[12]. İkale, dilimize Arapçadan geçmiş bir kelime olup *"bir şeyi gidermek, ortadan kaldırmak[13]"* anlamına gelmektedir. Hukuki olarak ise ikalenin tanımı; *"bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılık iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasına bozma, buna ilişkin sözleşmeye de bozma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi denir"[14]* şeklinde yapılabilir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tez konumuz özelinde ikale sözleşmesi, mevcut bulunan iş sözleşmesini sona erdiren bir sözleşme olup bu niteliğine bağlı olarak Kanunlarda iş sözleşmesinin sona erme hallerinden sayılan fesih, işçinin ölmesi ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden ayrılmaktadır; ancak sonuç itibariyle iş sözleşmesine son verdiği için benzerlik göstermektedir[15].

Ülkemiz iş hukuku alanında 4857 sayılı Kanun'un 2003 yılında yürürlüğe girmesi ile tabiri yerindeyse reform geçirmiştir. Esasen *"iş güvencesi"* kavramı, 1475 sayılı mülga Kanun ile getirilmiş ise de, yürürlüğe giren yeni kanun ile de devam ettirilmiştir. İş güvencesi, zayıf taraf olan işçinin işveren karşısında korunmasını, iş akdinin feshinin belirli şartlara bağlanmasını, geçersiz yapılan fesihler nedeniyle işçinin kaybolan haklarının telafi edilmesini ifade etmektedir[16]. Böylelikle işveren tarafından mülga İş Kanunu dönemindeki gibi herhangi bir bildirimde bulunmadan tek taraflı olarak feshetmesinin önü kapatılmış,

---

[12] **Mustafa Alp**, "İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, S.17, s.28.

[13] https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale, (E.T: 24.10.2020).

[14] **Süzek**, s.517; **Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat,** İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s.460-461; **Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan,** Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s.180; **Muhittin Astarlı,** İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi). Turhan Kitapevi, Ankara, 2016 s.6; **Öcal Kemal Evren**, İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.93; **Savaş Taşkent**, "İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi", Kamu-İş Dergisi, 2011, C.11, S.4, s. 1-2; **Şahin Çil**, "İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2007, Y.2 S.7, s.26; **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.28; **Cevdet İlhan Günay,** "İkale Sözleşmesi", Çimento İşveren Dergisi, 2009, C.23, S.5, s.5-6.

[15] **Süzek**, s.517; **Günay,** İkale Sözleşmesi, s.6-7.

[16] **Çil**, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, s.28.

işveren tarafından fesih birçok şarta bağlanarak zorlaştırılmıştır[17]. İşbu durum uygulamada 4857 sayılı Kanun ile getirilen bu usulü atlamak için arayışlara neden olmuş ve böylece ikale sözleşmesi kavramı hukukumuza girmiş bulunmaktadır[18].

1.2. İKALENİN KURULMASI

İkale Sözleşmesinin mevzuatta düzenlenmemiş olması nedeni ile kurulması bakımından Türk Borçlar Kanunumuzun sözleşmelere dair hükümleri tatbik edilecektir.

1.2.1. İrade Açıklaması, Öneri ve Kabul

1.2.1.1. İrade Açıklaması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesine göre; *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.."*. Sözleşmenin taraflarının aynı zamanda Türk Medeni Kanunu[19] kapsamında fiil ehliyetine de sahip olması gerekmektedir[20]. Kısacası ikale sözleşmesi; işçi ve işveren tarafının, iş sözleşmesinin sona ermesi şartları üzerinde iradelerinin uyuşması ve bu iradelerin karşılıklı açıklanmasıyla kurulmuş olacaktır. İrade açıklaması açık beyan şeklinde olabileceği gibi zımnen de olabilmektedir (TBK. m.1.2).

İrade açıklamasıyla ile ilgili en önemli nokta ise özellikle de işçi tarafının iradesinin özgür olarak ortaya koyulmuş olması, bu iradenin hata, hile veya korkutma yolu ile sakatlanmamış olmasıdır. Yargıtay bu konuda da oldukça titiz davranmakta, zayıf taraf olmasından dolayı işçi tarafını kollamaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında işçi tarafının taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesine ihtirazi kayıt düşmüş olmasını irade uyuşmazlığı olarak yorumlamış ve ikalenin hiç kurulmamış olmasına kanaat getirerek yapılan işlemin işveren tarafından fesih niteliğinde olduğuna karar vermiştir[21].

---

[17] **Özyörük**, s.35.
[18] **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.8.
[19] R.G, 08.12.2001, Sayı 24607.
[20] **İsmail Kayar**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler/Özel Borç lişkileri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 s.58; **Ufuk Aydın**, "İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, 2004, C.18, S.3, s.4.
[21] Yargıtay 9. HD 2016/10434E., 2017/6278K., 11.04.2017 T. sayılı kararından özetle: "*...Somut uyuşmazlıkta, davacının, ikale sözleşmesine açıkça yasal haklarını saklı tutarak ihtirazı kayıt koyduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda tarafların karşılıklı anlaşmasından söz edilemeyeceği ortadadır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği sabit olup, işverence geçerli feshe dair yazılı fesih bildirimi sunulmadığından, fesih salt bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca geçersizdir…",* https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 24.12.2020).

İkale talebinin hangi taraftan geldiği de iradenin geçerli olması açısından önem arz etmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, ikale talebinin işçiden gelmiş olması durumunda irade fesadına uğradığını iddia eden işçiye bu iddiasını ispat külfeti getirmiştir[22] [23].

Görüldüğü üzere Yargıtay, iradelerin açıklanması üzerinde oldukça detaylı inceleme yapmakta, işçinin korunması ilkesi gereği işçinin iradesinin fesada uğrayıp uğramadığını birçok nokta üzerinden incelemektedir.

1.2.1.2. Öneri (İcap) ve Kabul

Yapılacak olan sözleşmenin karşı tarafına daha önceden yapılan ve sözleşme teklifini de kapsayan, tek taraflı ve bağlayıcı irade açıklamasına öneri "icap" denilmektedir[24]. Dolayısı ile ikale sözleşmesinin kurulabilmesi için işçi veya işveren tarafından karşı tarafa sözleşmenin şartlarını da kapsayan ve iş akdinin sona ermesini amaçlayan irade açıklaması yapılması yani "öneri (icap)" gereklidir. Karşı tarafın da bu öneriye olumlu dönüş yapması "kabul" niteliğinde olup bu süreç tamamlandığında ikale sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Öneri veya kabul açık olabileceği gibi zımni de olabilmektedir (TBK m.1/2).

Öneri, sözleşmenin esaslı noktalarını içermelidir[25]. İkale sözleşmesi bakımından sözleşmenin esaslı noktası, taraflar arasında mevcut iş sözleşmesinin sonlandırılmasıdır. Bu nedenle karşı tarafa yapılacak önerinin asgari olarak iş sözleşmesinin sonlandırılması isteğini içermesi gerekmektedir[26]. Bunun dışında kalan hususlar ise TBK m.2 gereği ikinci derecede nokta kabul edilmekte olup ikale sözleşmesinin kurulmasına kural olarak etki etmemektedir. Ancak önceden de belirttiğimiz üzere, gerek ikalenin kanunda düzenlenmemiş olması gerekse atipik bir sözleşme olması nedeniyle, sözleşmenin tarafları aralarında anlaşarak genel hükümler kapsamında ikinci derecedeki noktaların sözleşmenin esas unsuru sayılmasını kararlaştırabileceklerdir. Örneğin ileride de açıklayacağımız *"makul yarar"* kavramı esasen ikinci derecede nokta iken Yargıtay tarafından yapılan denetimde,

---

[22] Yargıtay 9. HD 2016/32059 E., 2017/22085 K., 21.12.2017 T. sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 04.02.2021).
[23] Benzer kararlar için bknz: Yargıtay 9. HD 2012/39316 E., 2013/16450 K., 30.05.2013 T. Sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 04.02.2021); Yargıtay 9. HD 2014/31046 E., 2015/615 K., 15.01.2015 T. Sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 04.02.2021).
[24] **Astarlı**, s.61.
[25] **Kayar**, s.58.
[26] **Astarlı**, s.61.

bu hususun sözleşmenin geçerliliğine etki etmesi, bu kavramı esaslı unsur haline getirmektedir.

Öneri, öneriyi yapan (veya öneren) tarafından süreye bağlanabilir. Eğer bu sürede öneri karşı tarafça kabul edilmez ise öneren önerisi ile bağlı olmaktan kurtulacaktır (TBK m.3). Ancak öneri hazır olanlar arasında yapılmış ise karşı taraf o anda kabul etmezse öneren önerisi ile bağlılıktan kurtulacaktır (TBK m.4-5). Öneren, önerisi karşı tarafa ulaşmamış ise önerisinden dönebilecektir (TBK m.10).

Karşı tarafça öneriye açık veya zımni olarak olumlu dönüş yapılması halinde sözleşme meydana gelecektir[27]. Yine TBK m.6'ya göre; *"öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır."*. İkale sözleşmesi bakımından ise karşı tarafın sessiz kalması kabul olarak değerlendirilemeyecektir[2829]. Ancak doktrinde, bu duruma istisna olarak işveren tarafından, mazeret bildirmeksizin uzun süredir işe gelmeyen işçiye işten çıkış belgeleri ile birlikte ikale teklifinin gönderilmesi ve işçinin cevap vermemesi hali gösterilmektedir. Bu durumda işçinin susması *"kabul"* olarak değerlendirilebilecektir[30]. Bir başka görüşe göre ise tarafların arasında önceden susmanın kabul anlamına geleceği kararlaştırılmışsa diğer tarafın suskun kalması kabul olarak yorumlanabilecektir[31]. Kanaatimizce işçi lehine yorum ilkesi burada da dikkate alınarak, işçi tarafından ikale teklifine açıkça olumlu veya olumsuz cevap verilmesi, işçinin suskun kalması halinde ise işçinin beyanının önerinin reddi olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

Öneriden dönme konusunda yapılan açıklamalar, kabulden dönme açısından da geçerlidir[32].

[27] **Kayar**, s.61-62; **Çil**, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, s.26-27.
[28] **Astarlı**, s.110.
[29] Aksi görüş için bknz: **Özyörük**, s.140.
[30] **Astarlı**, s.110.
[31] **Astarlı**, s.110.
[32] **Kayar**, s.63.

1.2.2. İkale Sözleşmesinde Ehliyet ve Şekil

1.2.2.1. Ehliyet

Kişi, tam ve sağ koymak şartı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olmaktadır. Hak ehliyeti, kişinin birtakım haklara ve borçlara sahip olmasını ifade etmektedir[33]. Eğer bir tüzel kişi söz konusu ise kanunda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesi ile tüzel kişilik kazanıldığı anda hak ve fiil ehliyetine sahip olacaktır. Örneğin, bir anonim şirket söz konusu ise tescil ve ilan işlemlerinin gerçekleşmesi ile şirket tüzel kişiliği kazanmış olacaktır. İşveren tarafı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da olabilecekken işçi tarafı her zaman için gerçek kişi olarak karşımıza çıkacaktır (4857 s. K. m.2).

Kişinin ikale sözleşmesinin tarafı olması ve bu sözleşmeyi akdetmesi için hak ehliyetinin yanında fiil ehliyetine de sahip olması gerekmektedir[34]. Fiil ehliyeti; tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler ve sınırsız ehliyetliler olarak dört gruba ayrılmıştır[35]. Konumuz bakımından bir kimsenin ikale sözleşmesinin tarafı olabilmesi için kural olarak tam ehliyetli olması gerekmektedir[36]. Tam ehliyetli olmanın şartları ise; ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak olarak TMK m.10'da düzenlenmiştir. Ancak bazı durumlarda sınırlı ehliyetliler ile sınırlı ehliyetsizler de sözleşmenin tarafı olabilecektir. Sınırlı ehliyetliler, TMK kapsamında sayılan nedenlerle bazı hakları kısmi olarak kısıtlanmış ve vesayet altına alınmış kimseleri ifade etmektedir[37]. Bu kişilerin kural olarak ikalenin tarafı olmasında bir engel bulunmamaktadır; ancak ikale aynı zamanda sulh niteliğini de taşıyorsa vesayet makamının izni gerekmektedir[38].

Sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücüne haiz küçük ve kısıtlıları ifade etmektedir[39]. Bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesi ile on sekiz yaşını doldurmamış olan çocukların çalışması ve çalışma şartları düzenlenmiştir. Bununla birlikte, çocuk ve genç işçilerin yer ve su altında çalıştırılması yasak olduğu gibi bunların gece çalışması yapmaları

[33] **Osman Gökhan Antalya/ Murat Topuz,** Medeni Hukuk (Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri), Cilt: I, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.150.
[34] **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.8.
[35] **Bilge Öztan**, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011, s.257.
[36] **Kemal Oğuzman/Turgut Öz,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020 s.84-85; **Astarlı**, s.112-113.
[37] **Öztan**, s.272.
[38] **Özyörük**, s.165.
[39] **Öztan**, s.264.

da yasaktır. Her ne kadar 4857 sayılı Kanun ile on sekiz yaşın altındakilerin belirlenen şartlarda çalışabileceği düzenlenmiş olsa da Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca ayırt etme gücüne sahip olan küçükler yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça borç altına giremeyeceklerdir. Belirtilen bu kişilerin iş sözleşmesinin tarafı olabilmeleri için yasal temsilcilerinin (veli veya vasi) sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yapıldıktan sonra onay vermeleri gerekmektedir[40]. İkalenin de borç doğuran bir sözleşme olduğu dikkate alındığında, on sekiz yaşını doldurmamış işçiler ile ancak yasal temsilcinin onayı bulunması halinde ikale sözleşmesi yapılabileceği söylenecektir[41].

İkalenin bir sözleşme olması nedeniyle yalnızca fiil ehliyetine sahip olmak bu sözleşmeyi akdetmek için yeterli değildir; aynı zaman da tasarruf yetkisinin de bulunması gerekmektedir[42]. Bu durumda işçinin gerçek kişi olmasından dolayı kural olarak tasarruf yetkisine de sahip olduğu kabul olunmakla birlikte işveren tarafının tüzel kişi olması halinde ikale sözleşmesi yetkili bir kimse tarafından imzalanmalıdır[43]. Aksi takdirde yapılan sözleşmenin geçersizliği gündeme gelebilecektir.

1.2.2.2. Şekil

Hukuki anlamda şekil, irade beyanının karşı tarafa açıklarken kullanılan usul ve vasıtaları belirtmektedir[44]. Bu kapsamda irade açıklaması yazılı şekilde olabileceği gibi sözlü de olabilecektir. Sözleşmelerin şekli bakımından hukukumuzdaki genel kural sözleşme serbestisidir (TBK m.12). Kural gereği kanundan veya tarafların anlaşmasından kaynaklanmadığı sürece sözleşmenin şeklinin, sözleşmenin geçerliliği açısından bir etkisi yoktur.

İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş olduğu için ikalenin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen şekil serbestisi kapsamında yazılı veya sözlü yapılabileceği söylenebilecektir[45]. Konu ile ilgili uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır. Ağırlık

---

[40] **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.105-106; **Emine Tuncay Senyen Kaplan**, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, Ankara, 2019, s.138-139.
[41] **Özyörük**, s.166; **Hasan Nüvit Gerek,** "İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011, S.4, s. 46.
[42] **Antalya/Topuz**, s.262.
[43] **Özyörük**, s.166.
[44] **İsmail Kayar**, Borçlar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.68-69.
[45] **Mehmet Nusret Bedük**, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C.27, S.3, s.702; **Fatma İspenoğlu**, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Mersin, 2014, s.42; **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.5; **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.15.

görüşüne göre, ikale sözleşmesinin kanunda özel olarak düzenlenmemesinden dolayı 6098 sayılı Kanun kapsamında şekil serbestisi gereği yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği[46], ancak tarafların menfaati gereği yazılı olarak yapılması gerektiği yönündedir[47]. Sonuçları bakımından ibra ve ikale sözleşmesi benzerlik gösterdiği için TBK m.420[48]'de düzenlenen ibra sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının kıyas yolu ile ikale için de uygulanıp uygulanamayacağı da tartışmaya açıktır[49]. *Astarlı*'ya göre; bu kuralın kıyasen ikale için uygulanması uygun olacaksa da kanunen şekil ile ilgili bir düzenleme olmadığı için bu boşluğun hâkim tarafından doldurulması uygun olmayacaktır. Ancak kanaatimizce ibraya ilişkin yazılılık şartının, *"işçi lehine yorum ilkesi"* kapsamında kıyasen ikale için de uygulanmasında herhangi bir isabetsizlik olmayacaktır. Nitekim Türk Medeni Kanunumuzun ilk maddesi kapsamında kanunda hâkimin uygulayabileceği bir hüküm yoksa önce örf ve adet hukukuna bakılacak; ancak burada da bir hüküm yoksa hâkim bu boşluğu yorum yolu ile dolduracaktır (TMK m.1/2). Bu doğrultuda ikale ile ilgili yasal bir düzenleme olmadığı hâkim öncelikle örf ve adet hukukuna başvuracak, burada da bir hüküm bulunmadığı için bu boşluğu yorum yolu ile doldurabilecektir. Önceden de belirttiğimiz üzere *"işçi lehine yorum ilkesi"* kapsamında hâkim bu boşluğu TBK m.420'de işçiyle yapılan ibra sözleşmesinde aranan yazılılık şartını kıyasen ikale için de uygulayabilecektir. Bu durumun hukukumuzun temel ilkelerine aykırılık teşkil etmeyeceği de açıktır. Nitekim Astarlı da ikale ile ilgili yasal düzenlemenin yapılarak yazılılık şartının getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir[50]. Yine *Alp*'e göre[51], işçinin rızasının açık şekilde anlaşılabilmesi adına ikale sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi olması gerekmektedir. Fikrimizce de uygulamada bu denli yaygınlaşan bir sözleşmenin yasada kendine yer bulması zorunlu olmakla birlikte böyle bir düzenleme yapılana kadar kıyasen TBK m.420'nin hâkim tarafından uygulanması isabetli olacaktır.

---

[46] **Aydın**, İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi, s.6.
[47] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.461; **Gerek**, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, s.45; **İspenoğlu**, **a.g.t.**, s.42.
[48] 6098 s. K. m.420/2: *"İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür."*
[49] **Astarlı**, s.119.
[50] **Astarlı**, s.120-121.
[51] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.36.

Konu ile ilgili gündeme gelebilecek bir başka soru ise, iş sözleşmesi için yazılı şekil şartı bulunan hallerde TBK m.13[52] kapsamında ikale sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması gerekip gerekmeyeceğidir[53]. Bilindiği üzere iş akdinin yapılması için kural şekil serbestisidir. Bu durum da iş akdi yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilecektir[54]. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesi gereği, yapılacak olan iş akdi bir yıl veya daha fazla süre için yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılmak zorundadır[55]. Böyle bir durumda *Astarlı*'ya göre, ikalenin başlı başına bir sözleşme olması, ikale ile iş sözleşmesinde değişiklik yapılmaması, yapılan bambaşka bir sözleşme ile iş ilişkisinin sona erdirilmesi nedeniyle TBK m.13'ün burada uygulanamayacağı yönündedir[56]. Bizim kanaatimize göre de bu görüş isabetlidir[57].

1.3. İKALENİN DENETİMİ

İkalenin geçerliliği öncelikle onun bir sözleşme olmasını özelliğinden dolayı Türk Borçlar Kanunu'nun hata, hile, ikrah gibi genel hükümler bakımından denetlenecektir[58]. Bununla birlikte sözleşmenin bir tarafının işçi olması ve ikalenin kanun ile düzenlenmemiş olmasından dolayı Yargı tarafından bir takım ölçütler kapsamında ikalenin geçerliliği denetlenmektedir[59]. Örneğin, ikale sözleşmesinde genel hükümler kapsamında bir sorun olmamakla birlikte işçiye somut olayın özelliklerine göre *"makul yarar"* sağlanmamış ise ikale geçersizlik sayılabilmektedir. Bu şekilde yapılan denetim, *"sözleşme serbestisi ilkesi"* ile çelişip çelişmediği hususu da doktrinde tartışılmakta ve çeşitli görüşler taraf bulmaktadır.

1.3.1. TBK Genel Hükümleri ve İlkeleri Bakımından Denetim

Türk Borçlar Kanunu kapsamında sözleşmeler içerik bakımından denetlenmektedir. Sözleşmeler; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olarak düzenlenemeyeceği gibi sözleşmenin konusunun da imkânsız olmaması

---

[52] 6098 s. K. m13/1; *"Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır."*

[53] **Astarlı**, s.119-120.

[54] **Süzek**, s.310.

[55] **Süzek**, s.311.

[56] Benzer görüş için bknz: **Aydın**, İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi, s.9.

[57] Benzer görüş için bknz: **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.15.

[58] **Özyörük**, s.256-257; **Berna Duman**, Türk İş Hukukunda İkale, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.64; İkale Sözleşmesi, İkale, s.6.
(E.T: 04.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2017/23432, K. 2018/8361, T. 11.4.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 04.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2018/508, K. 2018/5428, T. 19.3.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 04.02.2021).

gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan sözleşme kesin hükümsüz olacaktır (TBK m.27/1). Bununla birlikte Sözleşme taraflarının iradesinin herhangi bir sebepten sakatlanmamış olması da gerekmektedir.

İkale de esasında bir sözleşme olduğu için TBK m.27 kapsamında düzenlenmiş olmalıdır[60]. İşveren ile işçi arasında yapılan ikale sözleşmesi şartlarının kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Örneğin, yapılan ikale sözleşmesine iş akdi sona erdirilen işçinin, benzer bir sektörde süresiz olarak çalışmasını yasaklayan bir hüküm koyulamayacaktır.

Gabin (aşırı yararlanma) müessesi ise ikale bakımından hassaslıkla incelenmesi gereken bir husustur. Gabin, 6098 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası[61] ile düzenlenmiş olup, konumuz bakımından işçinin içerisinde bulunduğu zor durumdan, tecrübesizliğinden veya düşüncesizliğinden faydalanılarak ikale sözleşmesi şartlarının işçinin aleyhine olarak düzenlenmesini ifade etmektedir. Nitekim işçi tarafının ekseriyetle mavi yakalı ve vasıfsız olması, işçinin işveren tarafından kolaylıkla maniple edilmesine neden olabilecektir. Bu noktada irade fesadı ile gabinin karıştırılmaması gerekmektedir. İrade fesadı hallerinden olan hata, hile ve ikrah halinde, taraflardan birisinin iradesi doğrudan etkilenirken gabin ancak sözleşmede tarafların taahhüt altına girdiği yükümlülükler arasında bir dengesizlik olduğu zaman gündeme gelecektir[62]. Gerçekten de uygulamada işçi tarafı özellikle de maddi sıkıntılar nedeni ile bir an önce alacağına kavuşmak için gerçekte hak ettiği rakamların oldukça altında bir rakama işveren ile anlaşabilmektedir. Edimler arasında dengesizlik olması, her zaman için ikale sözleşmesinin geçersizliği anlamına gelmeyecektir[63]. Gabinden bahsedilebilmesi için aynı zamanda objektif ve sübjektif şartların da gerçekleşmesi gerekecektir[64]. Edimler arasında gözle görülür ve çok açık bir şekilde dengesizlik olması

[60] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.36.
[61] 6098 s. K. m.28: *"(1)Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.*
(2)Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir."
[62] **Kayar**, s.93-94; **Astarlı**, s.161.
[63] **Oğuzman/Öz**, s.141-142; **Özyörük**, s.293.
[64] **Oğuzman/Öz**, s.142 vd.

gabinin objektif şartıdır[65]. Bu dengesizliğin karşı tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden faydalanılarak ve bu durumun bilerek meydana getirilmesi ise gabinin sübjektif şartlarını oluşturmaktadır[66]. İkale sözleşmesi de karşılıklı edimler içeren bir sözleşme tipi olduğu için bu şartların meydana gelmesi halinde işçinin ikale sözleşmesi ile bağlı olmadığını ileri sürme[67] veya edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre gabinin meydana gelip gelmediğinin hassaslıkla incelenmesi gerekmektedir.

1.3.2. İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü

İkale sözleşmesi ile ilgili olarak defaatle bahsettiğimiz üzere, en sık karşılaşılan sorun işçinin iradesinin yine işçinin bilgisizliği üzerinden fesada uğratılmasıdır. Bu kapsamda işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü işçiyi ve işçinin iradesini korumaya yönelik bir denetim mekanizması olarak düşünülmüştür[68]. Hukuki temeline ilişkin ise uygulamada çeşitli görüşeler bulunmaktadır. Genel kanı, işçinin bilgilendirme yükümlülüğünün işverenin işçiyi gözetme borcunun bir sonucu olduğu yönündedir[69]. İşçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün işverenin işçiyi gözetme borcunun yanı sıra ayrıca TMK m.2'de düzenlenen *"dürüst davranma"* borcunun da bir sonucu olarak yorumlayan görüşe göre, ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işçinin bir takım çıkarlarının olmasından dolayı işveren tarafından işçinin bu çıkarının korunması gerektiği savunulmaktadır[70]. Bizim de görüşümüz bu yükümlülüğün hem TBK .417'de düzenlenen *"işverenin işçiyi gözetme borcu"* ve TMK m.2'de düzenlenen *"dürüstlük kuralının"* bir sonucu olduğu yönündedir.

Doktrinde yapılan bir diğer ayrım ise ikale talebinin hangi taraftan geldiği yönündedir. Eğer ikale talebi işçi tarafından gelmiş ise işçinin ikaleyi ve sonuçlarını bildiğinin kabulünden yola çıkarak işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmektedir[71]. Bize göre bu görüş kabul edilebilir nitelikte değildir. Salt ikalenin işçiden gelmiş olması işçinin ikaleyi ve sonuçlarını bildiği olarak yorumlanmamalıdır; çünkü şekil olarak her ne kadar ikale teklifi işçiden gelmiş gözükse bile bu talebin işçiye işveren tarafından dayatılmadığı

[65] **Oğuzman/Öz**, s.142.
[66] **Oğuzman/Öz**,.143-144.
[67] **Özyörük**, s.297.
[68] **Özyörük**, s.236-237.
[69] **Astarlı**, s.125; **Süzek**, s.518.
[70] **Özyörük**, s.240-241; **Duman**, s.57-58; **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.37 vd.
[71] **Astarlı**, s.126.

kesin olarak bilinmemektedir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, işçinin şarta bağlı istifasını işçi tarafından yapılan ikale talebi olarak değerlendirmektedir[72]. Bu durumda işçinin, kuvvetle muhtemel ikale talebinde bulunduğundan dahi haberi bulunmamaktadır. Bu nedenle ikale talebi hangi taraftan gelirse gelsin işçinin en azından ikalenin ve sonuçlarının ne olacağı yönünden bilgilendirilmesinin daha sağlıklı olacağı görüşündeyiz.

İkale talebinin işverenden gelmesi halinde de çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. A*starlı*'ya göre, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi durumunda kural olarak işverenin menfaatine olduğu gerekçesi ile işçi ikale konusunda bilgilendirilmelidir. *Ekonomi'*ye göre ise işçinin niteliğinin yüksek olduğu durumlarda böyle bir işçinin ikalenin sonuçlarını bilebilecek durumda olması nedeniyle işverenin bu durumda bilgilendirme yükümlülüğü yoktur[73]. Nitekim Yargıtay bir kararında işçinin eğitim düzeyi, yaptığı iş ve çalışma süresini dikkate alarak ikale sözleşmesinin baskı altında imzalatıldığını ve işçinin iradesinin fesada uğratıldığını kabul etmemiştir[74]. Başka bir görüşe göre ise durumun her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektir[75]. Görüldüğü üzere ikale teklifinin işverenden gelmesi halinde bilgilendirme yükümlülüğü konusunda oldukça fazla görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kanaatimiz ikale teklifi hangi taraftan gelirse gelsin işçinin en azından genel hatları ve sonuçları ile ilgili işçinin bilgilendirilmesi gerektiği yönündedir.

İşverence bu yükümlülüğün ihlal edilmiş olmasının sonuçları ile ilgili de doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Baskın görüş uyarınca; işverenin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi doğrudan ikalenin geçersizliğine neden olmamalı ve fakat işçinin bu durumdan bir zararı var ise bu zarar tazmin edilmelidir[76]. *Astarlı*'ya göre, burada TBK m.112[77] kapsamında bir sorumluluk söz konusudur; çünkü işveren burada bilgilendirme borcuna aykırı davranmıştır. Kanaatimizce TBK m.112'nin uygulama alanı bulacağını kabul etmek isabetli olmayacaktır.

---

[72] Yargıtay 22. HD. E. 2011/7936, K. 2012/12517, T. 5.6.2012 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2011/1290, K. 2013/10218, T. 27.3.2013 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 22. HD. E. 2017/19786, K. 2019/2369, T. 5.2.2019 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).

[73] **Münir Ekonomi**, "İş Sözleşmesinin Sone Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh", Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, S.1, s.43.

[74] Yargıtay 22. HD. E. 2013/34283, K. 2013/28122, T. 5.12.2013 sayılı karar, https://ozay.av.tr/publication/ikale-sozlesmesinin-gecerliligi-ve-hukuki-sonuclari, (E.T: 24.12.2020).

[75] **Duman**, s.59; **Özyörük**, s.246-247.

[76] **Ekonomi**, İş Sözleşmesinin Sone Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, s.42-43; **Astarlı**, s.136.

[77] TBK m.112: "*Bir borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."*

Nedeni ise, bahsi geçen madde düzenlemesinde taraflar arasındaki sözleşmenin esas konusu ile ilgili bir borca aykırılığın öngörülmesidir. Örneğin, ikale sözleşmesinde belirlenen kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi gibi. Bizim de katılmış olduğumuz diğer görüşe göre ise; somut olay dikkate alınarak çözülmesi gerekmektedir[78]. Bu görüşe göre; sorunun işçi eğer bilgilendirilmiş olsa idi ikaleyi hiç imzalamayacak veya başka şartlar altında imzalayacak ise buna göre hareket edilmesi doğru olacaktır. İlk durum söz konusu ise ikale geçersiz kabul edilmesi ikinci durum söz konusu ise bu şartlara göre eksikliklerin giderilmesi gerekecektir[79].

1.3.3. İkalede İrade Bozukluğu

Sözleşmenin kurulması için tarafların irade beyanlarının birbirlerine uygun olması gerektiğinden daha önceden bahsetmiştik[80]. Bu kapsamda, taraflardan herhangi birisinin açıklamış olduğu beyanın, kendi kusuru olmamasına rağmen gerçek iradesine uymaması halinde irade bozukluğunun varlığından söz edilecektir[81]. İrade bozukluğu halleri; hata (yanılma), hile (aldatma) ve ikrah (korkutma) olarak üç başlık altında toplanmaktadır (TBK m.30-39).

1.3.3.1. Hata (Yanılma)

Hata veya yanılma; bir durum veya olayla ilgili olarak gerekli bilgiye sahip olunmaması, irade ile arzulanan şeyin birbirini ile uyuşmaması veya iradenin oluşmasına temel olan şeyin gerçeği yansıtmaması şeklinde tanımlanabilir[82]. Sözleşmenin kurulması esnasında taraflardan birisinin hataya düşmüş olması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir. Ancak her hata, sözleşmenin geçersizliğine neden olmamaktadır. TBK m.30'a göre bu hatanın esaslı olması gerekmektedir. Esaslı olan bu hata açıklamada yanılma olabileceği gibi saikte veya iletmede hata şeklinde de olabilmektedir[83].

[78] **Duman**; s.60-61; **Özyörük**; s.250.
[79] **Özyörük**, s.250.
[80] Bknz: Birinci Bölüm/2/2.1.1.
[81] **Oğuzman/Öz**, s.95; **Kayar**, s.83.
[82] **Oğuzman/Öz**, s.97.
[83] **Oğuzman/Öz**, s.97.

1.3.3.1.1. Açıklamada Hata

Sözleşmenin kurulması esnasında kasıt olmaksızın açıklanan beyan ile irade arasında bir uyuşmazlık söz konusu ise burada açıklamada hata bulunmaktadır[84]. Türk Borçlar Kanunumuzun 31. maddesi hangi hallerin açıklamada hata olduğunu saymıştır; ancak bu haller tahdidi olmayıp örnek babında sayılmıştır. Yine Kanun'da başlıca sayılan bu haller uygulamada en sık rastlanılan hatalardır.

Kanun'da sayılan hallerden ilki sözleşmenin mahiyetinde yanılmadır. Örneğin, işçi kendisine ödenen fazla çalışma ücreti karşısında işverenle bir ibra sözleşmesi yapmak istemiş; ancak istemeden ikale sözleşmesi demiş ise böyle bir durum söz konusudur[85]. Nitekim burada işçinin esas iradesi ibra sözleşmesi yapılması yönündedir.

İkale sözleşmesi bakımından kanunda sayılan bir diğer önemli husus ise edimin istenilenden büyük ölçüde farklı olması durumudur. Örneğin işçi kıdem tazminatı olarak 15.000 Euro diyecekken 15.000 Türk Lirası demiş ise böyle bir durumun varlığından söz edilebilecektir. Nitekim kur farkından dolayı arada çıkacak miktar önemli ölçüde değişik olacaktır.

Önceden de bahsettiğimiz üzere, açıklamada yapılan bu hatanın esaslı olması gerekmektedir. Ancak bu halde ikalenin tarafları sözleşmenin geçersizliğini öne sürerek iptalini talep edebilecektir. Yapılan hatanın esaslı olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Örneğin, kıdem tazminatı hesabı yapılırken çarpma işleminde yapılan hata esaslı olmayıp, basit ve düzeltilebilir bir hata olduğundan sözleşmenin iptali istenemeyecektir[86].

1.3.3.1.2. Saikte Hata

Sözleşmenin temelinde yanılma[87] olarak da adlandırılabilecek saikte yanılma; taraflardan birinin iradesi ile beyanı arasında uyuşmazlık bulunmamasına rağmen, tarafları sözleşmenin yapılmasına iten hususlarda düşülen hata olarak tanımlanabilir. TBK m.32 gereği, saikte yanılma kural olarak esaslı yanılma sayılmaz; ancak yanılan taraf bakımından bu saik, sözleşmenin temelini oluşturuyor ve bu durum dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmiyor

[84] **Oğuzman/Öz**, s.97.
[85] **Duman**, s.65.
[86] **Astarlı**, s.169.
[87] **Kayar**, s.87.

ise söz konusu durum esaslı yanılma sayılacaktır. Saikte yanılmanın bu nitelikte olup olmadığını ise somut olayın özelliklerine göre yargı belirleyecektir[88]. Örneğin; işçi kendisine zimmet edilen ancak maddi değerli oldukça düşük bir eşyaya istemeden zarar vermiştir. Bu esnada işleri kötüye giden işveren, bazı işçilere ikale sözleşmesi karşılığı yalnızca kıdem tazminatını ödeyerek işten çıkarmak istemektedir ve bu kapsamda olaydaki işçiye ikale teklif etmiştir. İşçi, eşyaya verdiği zararın işten çıkarılma nedeni olduğunu zannetmesi nedeni ile ikaleyi kabul etmiştir. Burada esaslı bir saikte yanılma olduğu kabul edilebilecektir. Nitekim işçi, kendisine zimmetli eşyaya vermiş olduğu ufak zararı işten çıkarılma gerekçesi olarak düşünmüş ve bu nedenle ikaleyi kabul etmiştir. Oysaki vermiş olduğu zarar işten çıkış nedeni değildir. Ancak Zürih İş Mahkemesi benzer bir olayda, işçinin son ayki ücretini alamama korkusuyla ikaleyi imzalamış olmasını, ödenmeyen bu ücretin yargı yollarına başvurarak alınabilecek olması karşısında basit saikte yanılma kabul etmiş ve ikaleyi geçerli saymıştır[89]. Bu durumda işçi TBK m.32 kapsamında ikalenin iptalini talep edebilecektir. Ancak işçiye ikalede kıdem tazminatı verilmemesi halinde işçi, bu nedenle saikte hataya düştüğünü ileri sürerek ikalenin iptalini TBK 32 kapsamında isteyemeyecektir[90].

1.3.3.1.3. İletmede Hata

Kanun'da düzenlenen son hata hali ise iletmede yanılmadır. TBK m.33 gereği "*Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümleri uygulanır."* Örneğin; çok uluslu bir firmada çalışan bölüm şefi ikale bedeli olarak 50.000 dolar talep etmesi ancak çevirmenin telaffuz nedeniyle bunu 15.000 dolar olarak çevirmesi halinde böyle bir durum söz konusudur.

1.3.3.2. Hile (Aldatma)

Sözleşmenin taraflarından birisinin bir takım davranışları ile kasten karşı tarafın iradesini yönlendirmesi veya o tarafta yanlış bir fikrin doğmasına yol açmasına hile (aldatma) denilmektedir[91]. *Öz'*e göre aldatma, karşı tarafın kasten saik hatasına düşürülmesi olarak düşünülebilir[92]. İkisi arasında ayrım yapılırken kişi eğer kendi davranışları ile hataya düşmüş ise saikte yanılmadan bahsedilirken, aldatmada karşı tarafın davranışları nedeniyle saikte

[88] **Kayar**, s.88.
[89] Arbeitsgericht Zürih, 21.06.1996, JAR 1999, sh.217-218'den naklen **Astarlı**, s.172-173.
[90] **Astarlı**, s.171.
[91] **Oğuzman/Öz**, s.114-115.
[92] **Oğuzman/Öz**, s.114.

yanılma söz konusudur[93]. Yine ikisinin arasında dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli fark ise; aldatma söz konusu ise saikte yanılmanın esaslı olmasının gerekmemesidir[94].

Hile; olumlu bir fiille (yapma) gerçekleşebileceği gibi olumsuz bir fiille de (yapmama, kaçınma, hareketsiz kalma) meydana gelebilecektir. Bu nedenle uygulamada genelde işçi tarafı hileye maruz kalmaktadır. Burada en büyük etken işçi sınıfının büyük bir çoğunluğunun mavi yakalı olmasından kaynaklanmaktadır.

Burada değinmemiz gereken bir başka konu ise, işsizlik ödeneği ile ilgili durumdur. Birçok kaynakta aldatmaya örnek olarak işveren tarafından işçinin işsizlik ödeneğinden faydalanacağı, ancak böyle bir durumun söz konusu olmaması nedeniyle işçinin aldatılmış olması gösterilmiştir[95]. Ancak işçinin iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılmasına rağmen işçinin işsizlik ödeneğinden yararlandığı örneklere uygulamada rastlamak da mümkündür. Şöyle ki, ikale anlaşmasına varılması ile işçi tarafından işverene *"iş sözleşmesinin işçinin kendinden kaynaklanan nedenlerle ve işsizlik ödeneği hakkının korunarak sona erdirilmesi"* talepli bir dilekçe verilmektedir. Akabinde taraflar arasında ikale sözleşmesi akdedilmektedir. Bilindiği üzere bir işçinin iş akdinin sona erdirilmesinden sonra sigortaya işten çıkış işlemi bildirilmekte ve bununla birlikte işten çıkış nedenine göre işten çıkış kodu da bildirilmektedir. Çalışmamız tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat gereği 50 adet işten çıkış kodu bulunmakla birlikte ikale ile ilgili bir kod bulunmamaktadır. Bu nedenle işveren tarafından işçinin çıkış kodu *"23- İşçinin zorunlu nedenle feshi"* olarak veya *"04- işveren tarafından fesih"* gibi işçinin işsizlik maaşından faydalanabileceği şekilde sigorta kurumuna bildirilmektedir. Bu durumda işçi, işsizlik ödeneğinden yararlanabilmektedir. Bu açıdan bakıldığı zaman işveren tarafından işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanacağının söylenmesi aldatma teşkil etmeyecektir. Şimdilik bu konuya ara vermekle birlikte durum daha sonraki bölümlerde tekrar değerlendirilecektir[96]. Ancak işsizlik ödeneği ile ilgili olarak bazı işverenlerce çıkış kodu *"22-diğer nedenler"* olarak gösterilmektedir. Bu durumda ise işçi, işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır.

Aldatma fiili bizzat sözleşme taraflarından birisince gerçekleştirilebileceği gibi, üçüncü bir kişinin fiili ile de gerçekleşebilecektir; ancak bu durumda üçüncü kişinin aldatmasının karşı

[93] **Astarlı**, s.174.
[94] **Oğuzman/Öz**, s.115; **Özyörük**, s.264-265.
[95] **Astarlı**, s.175-176; **Duman**, s.67; **Özyörük**, s.266-267.
[96] Bknz: Birinci Bölüm/3/3.4.1.

tarafça bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması halinde sözleşmenin iptali istenebilecektir (TBK m.36/2). Bu kapsamda sözleşmenin yapılmasında yardımından yararlanılan kişiler üçüncü kişi olarak değerlendirilemeyecektir[97].

Aldatma ister sözleşmenin tarafı isterse üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsun, aldatmaya sebebiyet veren davranışını kasten yani bilerek ve isteyerek yapmış olmalıdır. Bunun yanı sıra bu davranışı sonucunda sözleşmenin kurulmuş olması gerekmektedir[98]. Aksi takdirde aldatmaya dayanarak ikale sözleşmesinin iptali istenemeyecektir.

1.3.3.3. İkrah (Korkutma)

Sözleşmenin yapılmaması halinde sözleşme yapılmak istenen tarafın kendisine veya yakınlarına bir maddi veya manevi bir zarar verileceğinin söylenmesi veya bu duygunun uyandırılması halinde ikrah (korkutma) söz konusudur. Korkutma söz konusu ise aldatmadan farklı olarak korkutmadan yararlanan tarafın bu durumu biliyor veya bilmesi gerekiyor olması şartı da aranmamaktadır[99]. Kısaca salt korkutma hususunun gerçekleşmiş olması, ikalenin iptalinin istenmesi bakımından yeterlidir. Ancak buradaki korkutmaya neden davranışların ciddi nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin; işverenin karakteri gereği sert bir mizaca sahip olması işçinin korkutulmasına gerekçe teşkil etmeyecektir[100]. Uygulamada ise en çok karşılaşılan örnek, işçinin iş sözleşmesinin feshi ile tehdit edilmesidir[101].

Korkutma fiili maddi olabileceği gibi manevi de olabilmektedir. Manevi bir korkutma var ise irade sakatlığından bahsedilecekken maddi bir korkutma var ise irade yokluğundan bahsedilecektir ki bu durumda sözleşme baştan kurulmamış sayılacaktır[102]. Bununla birlikte korkutma ile ikale sözleşmesinin akdedilmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması da gerekmektedir.

Korkutma ile ilgili uygulamadan birçok örnek verilebilecektir. İşçinin fesih tehdidi ile korkutulması en sık rastlanılan örnektir. Burada önemli olan nüans işverenin fesih tehdidinde haklı olup olmadığıdır. Söz gelimi işçinin bir ay içerisinde üst üste üç gün işe gelmemesi

---

[97] **Oğuzman/Öz,** s.118.
[98] **Astarlı**, s.174.
[99] **Oğuzman/Öz,** s.119.
[100] **Özyörük**, s.272.
[101] **Astarlı**, s.185; **Özyörük**, s.272.
[102] **Duman**, s.68-69; **Özyörük**, s.270.

4857 sayılı Kanunun 25.maddesi kapsamında işverene haklı nedenle derhal ve tazminatsız fesih hakkı vermektedir. Bu örnekte işveren tarafından işçiye ikale teklif edilmesi aksi takdirde iş sözleşmesinin tazminatsız feshedileceğinin söylenmesi korkutma teşkil etmeyecektir; çünkü burada yasal bir hakkın kullanılması söz konusudur[103]. Buna karşılık Yargıtay bir kararında işveren tarafından işçiye ikaleyi imzalamasını aksi takdirde tazminatsız çıkarılacağını, dava açsa dahi hakkını birkaç yıl sonra alabileceğini söylemesini işçinin korkutularak iradesinin sakatlanması olarak kabul etmiş ve ikaleyi geçersiz saymıştır[104].

Her durumda söz konusu olduğu gibi korkutmada da somut olayın özellikleri önem arz edecektir. Nitekim Yargıtay başka bir kararında;

"Davacı ikale sözleşmesini imzalarken irade fesadına uğradığına dair iddiasını ispatlayamadığı gibi haklarının ödenmeyeceği düşüncesiyle teklifi imzalamak zorunda kaldığını öne sürmüş ise de, iş akdine işveren tarafından teşviği kabul etmemesinin ardından işine son verilen işçilerin de kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olduğunun anlaşılması karşısında bu iddianın ve tanıkların evrakları imzalamaz iseler çocuklarının ileride ...'de çalıştırılmayacağı şeklinde işveren tarafından baskıya maruz kaldıkları yönündeki beyanlarının yakın, ciddi ve somut bir baskı olarak kabul edilemeyeceği..." şeklinde hüküm kurarak burada işçiye karşı yöneltilmiş ciddi bir korkutmanın olmadığına karar vermiştir[105].

İkale görüşmeleri sırasında işçiye imzalamasının kendisi için daha iyi olacağının, aksi takdirde yargılama sürelerinin uzun olmasından bahisle alacağını çok sonra alacağının, bu miktarın da enflasyon nedeniyle eriyeceğini söylemenin korkutma sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Nitekim uygulamada işveren tarafından işçiye bu düzlemde söylemlerde bulunulmaktadır. Kanaatimizce burada bir korkutmanın olduğu söylenemeyecektir. Gerçekten de ülkemizde yargılama süresi üst mahkemeye başvuru süreci de eklendiğinde ortalama üç yıl sürmektedir. Son yıllarda açıklanan enflasyon oranları ile altın ve döviz kurlarının yıllık ortalama %30-40 oranında artması karşısında işçinin hakkını bir miktar daha az alması işçi açısından daha yararlı olacaktır. Bununla birlikte işçinin bu yönde bilgilendirilmesi aynı zamanda işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün de bir

[103] **Astarlı**, s.187-188; **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.30-31.
[104] Yargıtay 7. HD. 2013/414 E., 2014/183 K., 12.03.2014 T. Sayılı Kararı'ndan naklen **Astarlı**, s.185.
[105] Yargıtay 22. HD. E. 2017/42625 K. 2017/24090 T. 2.11.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).

sonucudur[106]. Ancak burada anlaşmanın miktarı da önem arz etmektedir. Nitekim TBK m.38/2[107] kapsamında işçinin haklarının önemli ölçüde kesilmesi işverenin aşırı derecede menfaat sağlanması olarak yorumlanarak korkutmanın varlığı kabul edilerek ikale iptal edilebilecektir. Bununla birlikte çalışmamızın devamında inceleyeceğimiz üzere *"makul yarar"* kapsamında da yargı tarafından durum değerlendirilecektir[108].

İşçilik alacaklarını alamayacağı korkusu ile ikalenin imzalanması durumda korkutmanın gerçekleşip gerçekleşmediği de doktrinde tartışmalıdır. Bu durumun korkutma sayılacağını savunan görüşe göre; işçinin alacağının ödenmemesi ihtimali işçinin malvarlığına yönelik bir tehlike arz etmektedir; çünkü ücret işçinin çalışmasında en önemli etkendir[109]. Diğer görüş ise; ikale üzerinde anlaşma sağlanmasa bile işçinin hukuki yollara başvurarak alacağına kavuşma imkânı karşısında salt alacağını alamama durumunun korkutma sayılmaması gerektiğini savunmaktadır[110]. Kanaatimiz ücretten yoksun kalacağı düşüncesinin işçinin iradesini korkutma nedeniyle etkileyeceği yönündedir. Hukuk kuralları, uygulama ile orantılı olduğu sürece adaleti sağlayacaktır. İşçinin, dava yolu ile alacağına kavuşması tek başına korkutma olmadığı yönünde değerlendirilmemelidir. Ülkenin mevcut durumu göz önüne alındığında işten çıkarılan bir işçinin tekrar bir iş bulması çok da kolay değildir. Bu nedenle ikaleyi kabul etmemesi halinde hiçbir alacağı ödenmeyecek işçi için sadece geçimini ne şekilde sağlayacağını düşünmenin bile işçiyi korkutacağı kanaatindeyiz. Yine işçinin korunması gereken taraf olması da görüşümüzü destekler bir olgudur.

1.3.4. Yargı Tarafından Kullanılan Ölçütler

Yukarıda açıklamış olduğumuz hususlar, niteliğine bakmaksızın bütün sözleşmeler için geçerlidir. Ancak ikale ile ilgili mevzuatta bir hüküm bulunmaması ve sözleşmenin bir tarafının işçi olması nedeniyle uygulama yoluyla bir takım ölçütler ortaya çıkmış ve uygulanmaktadır[111]. Yargı tarafından yapılan bu denetimin hukuki gerekçesi ise kanuna

[106] Bknz: Birinci Bölüm/C/2.
[107] TBK m.38/2; "*Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması halinde, korkutmanın varlığı kabul edilir."*
[108] Bknz: Birinci Bölüm/3/3.4.1.1
[109] **Özyörük**, s.274.
[110] **Duman**, s.73; **Astarlı**, s.204.
[111] **Özyörük**, s.307; **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.30 vd.

karşı hilenin önüne geçilmesi olarak gösterilebilir[112]. Belirtmemiz gerekir ki kullanılan bu ölçütler mutlak olmayıp eldeki davanın durumuna göre uygulanmaktadır[113].

1.3.4.1. "Makul Yarar" veya "Ek Menfaat"

İkale sözleşmesi ile iş akdinin sonlandırılmasında, taraflar arasında bir uzlaşma söz konusu olduğu için bu durum iş akdinin feshi olarak nitelendirilemeyecektir[114]. Bu nedenle işçi, başta 4857 sayılı İş Kanunu'nun feshe bağladığı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi işçilik haklarından yararlanamayacak[115], iş güvencesi hakkını kaybedecek yani işe iade davası açamayacaktır[116]. Diğer taraftan ise büyük bir ihtimal işsizlik ödeneğinden de yararlanamayacaktır[117]. Daha önceden de bahsettiğimiz üzere, ikale sözleşmesinin geçerliliği başka bir takım ölçütler ile de denetlenmektedir[118]. Yargı tarafından geliştirilen en önemli ölçüt ikale sözleşmesi yapan işçiye alacaklarının yanı sıra makul bir yarar veya diğer bir deyişle ek menfaat sağlanıp sağlanmadığıdır[119]. Bilindiği üzere, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi halinde işçi kural olarak iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Her ne kadar ikale sözleşmesi ile işçiye kıdem ve ihbar tazminatı gibi haklarının ödenmesi kararlaştırılmış olsa da işe iade davası gibi önemli haklarından mahrum kalabilecektir[120]. Buna karşılık olarak yargı, işçiye bir takım ek menfaat sağlanarak arada bir denge kurmak istemektedir.

İlk derece mahkemelerince veya üst mahkemece yapılacak denetimlerde ikale sözleşmesi yapan işçiye asgari olarak kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra işçinin diğer işçilik alacaklarının (fazla çalışma, yıllık izin ücreti, prim vs.) bulunması halinde bunlar da işçiye ödenmelidir[121]. Ancak Yargıtay bu ödemeleri yeterli kabul etmemiş, bunlara ek olarak bir miktar daha ücretin işçiye ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Ödemenin miktarını ise eldeki uyuşmazlığın özelliklerine göre

---

[112] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.36-37.
[113] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.38.
[114] **Süzek**, s.517; **Bedük**, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, s.680-681; **Gerek**, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, s.44-45.
[115] **Bedük,** İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, s.702.
[116] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.28-30.
[117] **Süzek**, s.518; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan,** s.177.
[118] **İspenoğlu,** Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları, s.51.
[119] Örnek kararlar için bknz: Yargıtay 22. HD. E. 2013/37045, K. 2014/3, T. 13.01.2014 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2016/33229, K. 2018/150, T. 15.01.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2017/23432, K. 2018/8361, T. 11.4.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).
[120] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.29 vd.
[121] **Burcu Melekoğlu Keser**, İkale ve İbra Sözleşmeleri, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2018, s.72.

belirlemiştir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında, işçiye verilecek olan ek ödemenin en azından işe başlatmama tazminatının alt sınırı olan dört aylık ücret tutarında miktarın da işçiye ödenmesini belirterek yapılan ikale sözleşmesini geçersiz kabul etmiştir[122]. Buna karşılık aynı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi başka bir kararında, davacı işçinin satış müdürü olması nedeniyle ikalenin anlamını kavrayabilecek yeterlilikte olduğundan bahisle alacakları yanında kendisine ödenen iki aylık ücret tutarındaki ek ödemeyi yeterli görmüş ve iş sözleşmesinin ikale yolu ile geçerli olarak sona erdirildiğine karar vermiştir[123].

Görüleceği üzere işçiye ödenen ek menfaatin ne miktarda olacağı işçinin niteliği, ikale talebinin kimden gelmiş olduğu gibi hususlara göre değişiklik göstermektedir[124]. Yine ek menfaatin ne şekilde sağlanacağı da somut olaya göre belirlenecektir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere[125] ikale ile iş sözleşmesi sona eren işçinin çıkış kodunun işsizlik ödeneğinden yararlanacak şekilde bildirilmesi halinde işçinin yararlanacağı işsizlik ödeneğinin ek menfaat kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu olabilecektir. Önceden de belirttiğimiz üzere işverenler çıkış kodunu *"04"* veya *"23"* şeklinde bildirmektedir; ancak bu kodlar esasında feshe dair bildirilen kodlardır. İkale sözleşmesi ise bir fesih yöntemi değildir. Bu nedenle bildirilen kod esasında gerçek durumu yansıtmamaktadır. İşsizlik maaşından hangi hallerde yararlanılacağı ise 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu[126]'nun 51.inci maddesinde düzenlenmiş olup ikale sözleşmesi burada sayılmamıştır. Bu durumda gerçeğe aykırı bildirimde bulunan işveren, gerçek niyeti bu olmasa dahi Türkiye İş Kurumu'nu zarara uğratmış olacaktır[127]. Ayrıca bu işlemden dolayı işverenin hukuki sorumluluğu da söz konusu olabilecektir. Kanaatimizce ikale sözleşmesi akdedilirken işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanmasının sağlanması, hukuki uygunluk bulunmaması nedeniyle ek menfaat kapsamında değerlendirilemeyecektir ki aksi halin kabulü yargı tarafından usulsüzlüğün korunması anlamına gelecektir ki bu da mümkün

[122] Yargıtay 9. HD. E. 2015/27647, K. 2016/7838, T. 30.3.2016 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).
[123] Yargıtay 9. HD. E. 2016/29473, K. 2017/17057, T. 31.10.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2018/505, K. 2018/5425, T. 19.3.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 22. HD. E. 2018/10044, K. 2018/18478, T. 12.9.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).
[124] **Süzek**, s.518-519.
[125] Bknz: Birinci Bölüm/3/3.3.2.
[126] RG, 25.08.1999, Sayı 23810.
[127] **Özyörük**, s.192; **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.23.

değildir. Ancak işsizlik ödeneğinin özündeki amacının, işsiz kalan işçiyi yeni bir iş bulana kadar maddi olarak korumak olduğu göz önüne alındığında, yapılacak bir düzenlemeyle ikale ile sona ermenin de işsizlik ödeneğinden faydalanma şartları arasında alınması yerinde olacaktır. Böyle bir düzenlemenin gerçekleşmesi halinde işçi, hukuki olarak hak kazanmış sayılacağı için işsizlik ödeneğinin ek menfaat kapsamında değerlendirilmemesi gerekecektir.

Uygulamada en çok yapılan hata işçiye ek menfaatin sağlanmamasıdır. İşveren genellikle yalnızca kıdem tazminatı ödemekte, çoğu zaman ihbar tazminatını dahi ödememektedir. Bu durumda işçi sonradan işe iade veya işçilik alacağı talepli dava açmakta, açılan bu davada ikalenin geçerliliği de incelenmektedir. Takdir edileceği üzere işçiye ek menfaat sağlanmamış olması gerekçesiyle ikale geçersiz sayılmakta, işçinin talebi doğrultusunda hüküm kurulmaktadır.

1.3.4.1.1. İkale Teklifinin İşçi veya İşveren Tarafından Gelmesinin Ek Menfaat Kapsamında İncelenmesi

İkale teklifinin işçi veya işveren tarafından gelmesi de ek menfaatin değerlendirilmesi açısından önem arz etmektedir. Yargıtay birçok kararında ikale teklifinin işçiden gelmesi halinde işçilik alacakları dışında bir ek menfaat sağlanmasına gerek olmadığına hükmetmiştir[128]. Buradaki ana düşünce, ikale talebinin işçiden gelmesinden dolayı işçinin ikalenin kavram ve sonuçlarını bilebilecek durumda olmasıdır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, önerinin işçi tarafından gelmiş olması her zaman için maddi gerçeği yansıtmamaktadır. Uygulamada ikale önerisinin çoğu kez işveren tarafından geldiği yönünde yerinde olmayan bir kanaat bulunmaktadır. Bu düşünce birkaç işçi çalıştıran küçük ölçekli işyerleri için mümkün olmakla birlikte işyeri yapılanması daha çok gelişmiş ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerleri için geçerli değildir. Günümüzde bu tarz işyerleri büyük çoğunlukla bir hukukçu tarafından danışmanlık hizmeti almaktadır. Bu nedenle ikalenin geçerliliği için gereken hususlar ve sistemin açıkları ile ilgili gerekli bilgiye kolaylıkla sahip olunabilmektedir. İkale ile ilgili öneri çoğu kez işverenden gelmesine rağmen, işçiye alacaklarını alabilmesi için el yazısı ile bir dilekçe vermesi gerektiği belirterek işverenin

[128] Yargıtay 22. HD. E. 2017/20595, K. 2017/7654 T. 04.04.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 7. HD. E. 2016/20216, K. 2016/20835, T. 09.12.2016 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2016/10467, K. 2017/7076, T. 24.04.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2016/9742, K. 2017/6153, T. 06.04.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).

iradesi doğrultusunda işçiye talep dilekçesi yazdırılmaktadır. Hatta işçinin iradesinin etkilenmediğini göstermesi için ilgili dilekçeye birkaç gün öncenin tarihi attırılmakta ve ikalenin imzalanması anında işverenin belirlediği şahit de bu sıfatla ikaleye imza atmaktadır. Diğer durumlarda da olduğu gibi yapılan yargı incelemesinde önerinin yalnızca işçiden gelmiş olması ile yetinilmemeli tanık beyanları gibi yan delillerle birlikte somut olayın özelliklerine göre konunun üzerinde hassasiyetle durulmalıdır. Buna karşılık işçinin yeni bir iş kuracak olması, işverenin işçiyi çıkarmak için geçerli veya haklı nedenle fesih hakkına sahip olması gibi durumlarda ikale sözleşmesi ile işçiye ek menfaat verilmesine gerek olmadığı hem yargı tarafından[129]hem de uygulama tarafından kabul görmektedir[130].

1.3.4.2. Hayatın Olağan Akışına Uygunluk

Günlük hayatta dahi sıklıkla duyulmaya başlanan *"hayatın olağan akışı"* kavramının esasında bir tanımı bulunmamaktadır. Bu kavram ile anlatılmak istenen, bir durumun veya olayın olması gerekenden farklı olmaması, akıl ve mantık kuralları ile çelişmemesi, kişide şüphe uyandırmamasıdır. Konumuz özelinde düşünüldüğü vakit normal şartlar altında işi bırakması için herhangi bir neden olmayan işçinin ikale sözleşmesi ile iş akdini sona erdirmesi hayatın olağan akışına uygun düşmeyecektir[131]. Yargı tam olarak bu nokta üzerinden ikale ile ilgili geçerlilik denetimi yapmaktadır. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında istifa dilekçesi vermiş olan davacı işçinin davalı işyerinde yirmi beş yıllık kıdemini bırakmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğuna ve kendisine bir ek menfaatin de sağlanmadığı dikkate alındığında ortada bir ikalenin de olamayacağına hükmetmiştir[132]. *Astarlı*'ya göre[133], ikalenin geçerliliğinin denetimde böyle bir ölçütün kullanılması, ikalenin bir sözleşme olmasından kaynaklı *"sözleşme özgürlüğü"* ilkesini ihlal edecek ve ikalenin geçerliliğinin büyük bir ölçüde kısıtlayacaktır. Bizim görüşümüze göre ise kullanılan bu ölçüt sözleşme özgürlüğünü etkilenmeyeceği gibi ikalenin geçerliliğini de kısıtlamayacaktır. Nitekim önceden de çoğu kez bahsettiğimiz üzere işçi tarafı genellikle sözleşmenin güçsüz tarafı konumundadır. Vermiş olduğumuz örnek Yargıtay kararındaki olay da dikkate

[129] Yargıtay 9. HD. E. 2016/8068, K. 2017/4299, T. 20.03.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 12.07.2021).
[130] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.38-39.
[131] **Alp**, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, s.39; **Gerek**, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, s. 50; **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.19.
[132] Yargıtay 7. HD. E. 2015/1821, K. 2015/10851, T. 02.06.2015 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).
[133] **Astarlı**, s.277.

alındığında bir işçinin hiçbir menfaat elde etmeksizin yirmi beş yıllık kıdemini bırakması salt sözleşme özgürlüğü ile korunabilecek bir husus değildir.

1.3.4.3. İhtirazi Kayıt

Kelime kökü Osmanlıcadan geçen ihtirazi kayıt (kayd-ı ihtirazi) geri durma, çekinme, ön koşul, kabul etmeme gibi anlamlara gelmektedir[134]. Uygulamada en çok borç ödemelerinde karşımıza çıkan ihtirazi kayıt, hukuki olarak bir edimi ifa ederken çekince koyulması olarak tanımlanabilecektir[135]. İkale sözleşmesi özelinde incelendiğinde ikaleyi imzalayan işçinin ihtirazi kayıt (çekince) koyması ikale sözleşmesini geçersiz hale getirmektedir[136]. Örnek bir Yargıtay kararında, davacı işçinin *"yasal haklarım saklı kalmak kaydıyla"* şeklinde ihtirazi kayıt koyarak ikale sözleşmesini imzalamış olmasını tarafların iradelerinin uyuşmadığı şeklimde yorumlamış, işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarına ek olarak altı aylık brüt ücreti tutarında ödeme yapılmış olmasına rağmen ikalenin geçersiz sayılmasına hükmetmiştir[137].

Görüldüğü üzere, işçi tarafından ikale sözleşmesine ihtirazi kayıt düşülmesi halinde ikalenin bütün şartları yerine getirilmiş olsa dahi ikale sözleşmesi geçersiz sayılmaktadır. Uygulamada, işçiden alınan ikale talepli dilekçelerde çoğu kez *"kıdem ve ihbar tazminatımın ödenmesi şartıyla.."* gibi ibarelere sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumda yapılan ikale sözleşmeleri geçersizlik tehdidi altında bulunmaktadır. Kanaatimizce ihtirazi kayıt koyulmuş olması halinde ikalenin geçersiz sayılması oldukça ağır bir yaptırımdır. Yukarıda vermiş olduğumuz örnek Yargıtay kararı üzerinden düşünüldüğünde işçiye işveren tarafından kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı sıra altı aylık brüt ücret gibi yüksek bir ek menfaat sağlanmasına karşın salt işçi tarafından *"yasal haklarım saklı kalmak kaydıyla"* şerhinin koyulmasının ikaleyi geçersiz kılması isabetli olmayacaktır. Bu durumda ikale ile işçilik alacaklarını tahsil etmiş işçinin, işe iade davası açarak ayrıca boşta geçen süre ile işe başlatmama tazminatı alması ihtimali de gündeme gelecektir ki bu durum hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği gibi sözleşme hukuku bakımından da kabul edilebilir bir durum değildir.

---

[134] **Halil Yılmaz**, "İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması (İhtirazi Kayıt İleri Sürme Hakkının Kullanılması)", TBB Dergisi, 2006, S.66, s.309.
[135] **Yılmaz**, İhtiyari Kayıt, s.309.
[136] **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.16.
[137] Yargıtay 22. HD. E. 2017/36294, K. 2017/18735, T. 21.09.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.02.2021).

1.3.5. İkale Sözleşmesi ve İbraname Benzerliği Sorunu

İbra, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 132. maddesince düzenlenmiş olup, borçlunun borcundan, alacaklının muvafakati ile kurtulmasıdır[138]. Taraflar arasında ibraya konu olan borç için şekil şartı belirlenmiş olsa bile, ibranın geçerliliği için kural olarak bir şekil şartı öngörülmemiştir[139]. Ancak uygulamada işverenler tarafından ibra yolu ile işçinin haklarının engellenmesi sıklıkla görüldüğü için kanun koyucu bu kurala bir istisna getirmiştir[140]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrası ile düzenlenen hükme göre işçi ve işveren arasında ibranın söz konusu olması halinde ibranamenin yazılı olması, sözleşmenin sona ermesinden itibaren en az bir aylık sürenin geçmiş olması, ibra edilen alacakların türünün ve miktarın açıkça yazılması, ödemenin eksiksiz olarak banka yolu ile yapılması şartları getirilmiştir. Bu şartları taşımayan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüz olacaktır. İşçi ve işveren arasında yapılan ikale sözleşmelerinde de işçinin sözleşmece kararlaştırılmış haklarından başka hiçbir hak ve alacağı kalmadığı yönünde hükümlerin bulunması ibra sözleşmesi ile ikale sözleşmesinin karışmasına neden olmaktadır[141].

Kanunun açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere ibra ile bir borcun sona erdirilmesi söz konusu iken ikale sözleşmesinde, iş sözleşmesinin bütün olarak ortadan kaldırılmaktadır[142]. Kısacası ibraname borcu sona erdirmekle beraber aradaki sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmezken, ikale sözleşmesi taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini bütünü ile sona erdirmektedir[143].

Uygulamada ikale sözleşmesine eklenen *"işçinin, işverenden kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti gibi hiçbir hak ve alacağı kalmamıştır."* şeklindeki ibareler, ikale sözleşmesini ibraya yaklaştırmaktadır. Bu sebeple uygulamadaki bir görüşe göre,

---

[138] **Sinan Sami Akkurt/Kemal Erdoğan/Hüseyin Tokat**, (2020). Tablolar, Şemalar, Örnek Olaylar ve Test Sorularıyla Borçlar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.333.
[139] **Akkurt/Erdoğan/Tokat**, s.334.
[140] **Özyörük**, s.62.
[141] **Özyörük**, s.61-62; **Duman**, s.32; **Damla Demirkan Ekici**, "İş Hukuku'nda İkale", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2019, s.16-17.
[142] **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.7; İspenoğlu, Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları, s.12.
[143] **Asiye Şahin Emir/ Büşra Kazmaz Tepe**, "İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımında Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018, S.3, s.1497-1498.

sözleşmenin ikale adı altında yapılmış olması ibra hükmü içeren maddelerin geçerli olması sonucunu doğurmayacaktır[144]. Kanaatimizce ikale sözleşmesinin, ibra içeren hükümler yönünden dar yorum ilkesi gereği, işçi lehine yorumlanması halinde yapılmış olan neredeyse hiçbir ikale sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Bilindiği üzere ikale sözleşmesi ancak iş akdinin sona ermesinden önce yapılabilecektir. Buna karşılık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde iş akdinin sona ermesinden en az bir aylık sürenin geçmesi halinde ibra sözleşmesi yapılabileceği düzenlenmiştir. İki husus bir arada değerlendirildiğinde ikale sözleşmesinin geçerli olma ihtimali bulunmamaktadır. Ayrıca bu durum sözleşme özgürlüğüne de ağır bir kısıtlama getirecektir. Buna karşılık 6098 sayılı Kanun'un 420. maddesinde düzenlenen bir aylık ibraname yasağının, ikale sözleşmesi için de uygulanma ihtimali de bulunmaktadır. İkale sözleşmesi ile iş akdinin sona erdirilmesinde işçinin mevut hak ve alacakları korunmakla birlikte yalnızca ileriye dönük olarak yeni hak ve alacakların doğması engellenmektedir. Bu kapsamda, yapılmış olan ikale sözleşmesinde, işçinin doğmuş olan alacakları ile ilgili bir ibra niteliği taşıyan madde bulunması halinde 6098 sayılı Kanun'un 420. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen bir aylık ibra yasağı hükmü uygulanarak işçi tarafından yapılan ibra kesin hükümsüz sayılacaktır[145].

Kanaatimizce, ikale sözleşmesinin geçerliliği birçok kıstas bakımından değerlendirilmekte olduğundan işçinin menfaati korunmaktadır. Bu nedenle ikale sözleşmesinin ibra hükümleri kapsamında değerlendirilmemesi daha isabetli olacaktır.

1.4. İKALENİN GEÇERSİZLİĞİ:

1.4.1. Geçersizliğin Dava Yolu ile Tespiti

Yukarıda ayrıntısı ile açıkladığımız üzere ikalenin geçerliliği birçok nokta üzerinden değerlendirilmektedir; ancak bazı hallerde ikalenin ortadan kalkması için işçinin dava açması gerekmektedir. Açılacak olan dava; irade bozukluğuna dayanan iptal davası, geçersizliğine yönelik tespit davası veya işe iade davası olabilecektir[146].

[144] **Şahin Emir/Kazmaz Tepe**, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımında Değerlendirilmesi, s.1502-1503.
[145] **İspenoğlu**, Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları, s.15
[146] **Astarlı**, s.280-281.

1.4.1.1. Geçersizliğin İşe İade Davası ile Tespit Edilmesi

Uygulamada ikalenin geçersizliği genellikle işe iade davalarında öne sürülmektedir[147]. Nitekim Yargıtay da ikalenin geçersiz olduğu her durumda iş sözleşmesinin işveren tarafından geçeriz fesih olarak yorumlamakta ve bunun için işe iade davasının açılması gerektiği düşüncesindedir[148]. Ancak takdir edileceği üzere 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi hükmünce işe iade davası bir takım şartlara bağlanmıştır. Bunun için öncelikle işçinin iş güvencesi kapsamında olması gerekmektedir. İşçinin, 4857 sayılı İş Kanunu veya 5953 sayılı Basın İş Kanunu[149] kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekmektedir[150]. Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işe iade davası açmak isteyen işçinin çalışmış olduğu iş yerinde en az altı aylık kıdeminin olması, işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması da gerekmektedir. Ayrıca işçinin, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasında belirtilen yetkilere haiz olmaması gerekmektedir[151]. Bu şartların varlığı halinde işçi önce arabulucuya başvuracak, anlaşma olmaması halinde işe iade davası açabilecektir. Burada tartışmalı olan nokta işe iade süreci için belirlenen sürelerdir. Bilindiği üzere iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih tasrihinden tarihinden itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmuş olmalıdır; aksi takdirde burada belirlenen süre hak düşürücü nitelikte olduğu için işçi, işe iade davası hakkını kaybetmiş olacaktır[152]. Yapılacak olan arabuluculuk sürecinde taraflar arasında anlaşma sağlanamaz ise, arabulucu tarafından tutulacak olan son tutanağın tarihinden itibaren iki hafta içerisinde yetkili iş mahkemesinde işe iade talepli davanın açılması gerekmektedir[153]. Tartışmalı olan husus bu sürelerin, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgilidir. *Astarlı*'ya göre; feshe ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile ikaleye uygulanması mümkün olmadığı için bahsi geçen süreler ikaleden sonra açılacak işe iade davası için uygulanmayacaktır; ancak bu husus sınırsız bir dava açma süresi olarak düşünülmemeli, sürenin dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağına göre belirlenmelidir[154]. Ancak bizim kanaatimize göre belirlenen süreler uygulanmalıdır; çünkü işe iade davasının

---

[147] **Özyörük**, s.337-338.
[148] **Astarlı**, s.281.
[149] RG, 20.06.1952, Sayı 8140.
[150] **Sami Narter**, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.49.
[151] 4857 s. K. m.18/son; "*İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünün sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.*"
[152] **Burcu Melekoğlu Keser**, İşe İade Davası, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2018, s.304.
[153] **Melekoğlu Keser**, İşe İade Davası, s.304.
[154] **Astarlı**, s.282; Benzer bir görüş **Özyörük**, s.339-340.

temelini ikalenin geçersizliği oluşturmaktadır. Daha önceden de belirttiğimiz üzere ikalenin geçersiz olması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi ile sona erdirildiği kabul edilmekte ve buna ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Dolayısı ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu sürelerin uygulanmayacağını söylemek başta eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi hakkaniyete de uygun düşmeyecektir.

Açılacak olan işe iade davasında yapılacak olan yargılamada mahkeme tarafından öncelikle ikalenin geçerliliği denetlenecek, ikalenin geçersiz olması halinde işe iade kararına ve buna bağlı olarak işçi lehine boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatlarına hükmedilecektir.

1.4.1.2. Tespit Davası

Uygulamadaki bir görüşe göre işçi, kanuna veya ahlaka aykırılık nedeniyle veya sözleşmede belirlenen edimlerin yerine getirilmemiş olması nedeniyle sözleşmeden dönmüşse ya da bir nedenle ikalenin geçersiz olduğunu düşünüyor ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde[155] düzenlenen tespit davasını da ikame edebilecektir[156]. Yine *Özyörük*'e göre, işçi yalnızca ikalenin geçersizliğinin belirlenmesini istiyor ise işe iade davası açmasına gerek yoktur. Açılan dava yalnızca tespite yönelik ise açılan dava olumsuz tespit davası niteliğindedir[157]. Uyuşmazlık işçi-işveren ilişkisinden kaynaklandığı için burada da görevli mahkeme iş mahkemesi olacaktır.

Tespit davası açılması için kural olarak kanunda bir süre öngörülmemiştir[158]. Buna karşılık somut olayın özelliklerine göre mevzuatta davanın açılması için bir süre öngörülmüş olması mümkündür. Örneğin; TBK m.39 gereği irade sakatlığı söz konusu ise dava açma süresi irade sakatlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıl olacaktır. İkalenin geçersizliği böyle bir nedenden ileri geliyorsa işçinin bu bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açması gerekecektir[159].

---

[155] HMK m.106; "*(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*
(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.
(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturmaz."
[156] **Özyörük**, s.336; **Astarlı**, s.281.
[157] **Özyörük**, s.338.
[158] **Özyörük**, s.338.
[159] **Özyörük**, s.338-339.

Kanaatimizce tespit davası açılmasında işçinin bu durumdan bir menfaati olmayacaktır. Hukuken eda davasının açılabileceği durumlarda tespit davası açılamayacaktır[160]. Tespit davası açılması halinde, dava türünden de anlaşılacağı üzere yalnızca ikalenin geçersiz olduğu belirlenecek, diğer yaptırımlar için işçinin başka hukuki yollara başvurması gerekecektir. Bu durum işçi açısından hem ekonomik olarak hem de ülkemizde yargılama sürecinin uzun olması nedeniyle bir yarar sağlamayacaktır. Ancak açılacak işe iade veya işçilik alacağı davası ile işçi hem ikalenin geçersizliği tespit ettirecek hem de ekonomik yönden tazminat karşılığı belli bir miktar paraya kavuşmuş olacaktır.

1.4.2. İkalenin Geçersizliğinin Sonuçları

Yukarıda da anlattığımız üzere, ikale sözleşmesi gerek TBK genel hükümleri kapsamında gerekse de ikale sözleşmesinin denetlenmesine yönelik yargı ve uygulama tarafından geliştirilmiş ölçütler ile değerlendirilmektedir. Bu denetimler sonucunda, ikale sözleşmesinin geçersiz olması halinde durumun ne olacağı sorusu gündeme gelecektir. İkale sözleşmesi geçersiz olduğu için iş akdinin feshedildiği kabul edilecek ve iş aksinin feshine ilişkin hükümler somut uyuşmazlığa tatbik edilecektir[161]. Bu durumda işçinin iş güvencesi kapsamında olması halinde işe iade davası açılabilecektir; ancak işçi bu yolu tercih etmeyip işçilik alacağı talepli dava da ikame edebilecektir. İş bu davalar ile ilgili detaylı bilgiler tezimizin ilerleyen bölümünde kaleme alınacaktır[162].

İşe iade ve işçilik alacağı dışında, ikalenin geçersiz olması nedeni ile işçinin tekrar işe devam edip edemeyeceği sorusu gündeme gelebilecektir. *Astarlı*'ya göre, ikalenin geçersizliği geçmişe etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkacağı için iş akdi sona ermemiş olacak ve işçinin işverenden görevine devam etmesini isteyebilecektir[163]. Bu durumda işverenin işçiyi görevine iade etmemesi halinde işveren temerrüdü[164] veya işveren tarafından fesih söz konusu olabilecektir[165].

---

[160] Yargıtay 19. HD. E. 2017/1571, K. 2019/273, T. 21.01.2019 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 12.07.2021.)
[161] **Günay**, İkale Sözleşmesi, s.16; **Duman**, s.143 vd; **Demirkan Ekici**, İş Hukuku'nda İkale s.72.
[162] Bknz: İkinci Bölüm/3/3.3.3.3 ve 3.3.3.4.
[163] **Astarlı**, s.294-295; **Özyörük**, s.345-346.
[164] 6098 s. K. m.408: *"İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."*
[165] **Astarlı**, s.295.

İkalenin geçersizliği halinde işçinin işe iadesini talep etmesi, işverenin ise bunu kabul etmemesi halinde işveren temerrüdü meydana gelecektir[166]. İşveren temerrüdünün meydana gelmesi halinde, ikalenin geçersizliği ile işveren temerrüdü arasında geçen sürede işçinin ücret talep edip edemeyeceği sorusu sorulabilecektir. *Özyörük*'e göre, TBK m.408 hükmünün lafzı gereği işçinin, işverenin temerrüde düşmesinden sonraki dönem için ücret talep etme hakkı bulunmaktadır[167]. İşveren temerrüdünden önceki döneme ilişkin ise işçinin ücret talep etme hakkı bulunmamaktadır. Nitekim ikale sözleşmesinin yapılması ile birlikte işçi de iş görme edimini beyan etmiş olacağı için, sonrasında bununla ilgili ücret talebinde bulunması söz konusu olmayacaktır[168]. Bu durum, işçinin irade fesadı ile tazminat hakkına herhangi bir halel getirmeyecektir[169].

İkalenin geçersizliği tarafların iradelerinin birbirine uyuşmamasından kaynaklanıyor ise durum işveren tarafından yapılmış fesih olarak yorumlanabilecektir[170]. Bu durumda ise yukarıda da bahsettiğimiz üzere, işe iade veya işçilik alacağı talepli dava ikame edilebilecektir.

İşveren tarafından işçiye, ikale sözleşmesine dayanılarak ödemeler yapılmış veya yapılacağı taahhüt edilmiş olabilecektir. İkalenin bir sebeple geçersiz olması halinde, işçinin ikaleye dayalı olarak işverenden bir talebi söz konusu olamayacaktır. Bunun yanında eğer işçiye bir ödeme yapılmış ise, işçinin bunları iade etmesi gerekecektir. Aksi takdirde, 6098 sayılı Kanun'un 77. ila 83. maddelerince düzenlenen *"sebepsiz zenginleşmeye"* ilişkin hükümleri uyarınca işçiye yapılan ödemelerin iadesi gerekecektir[171].

Kanaatimizce ikale sözleşmesinin geçersiz olması halinde işçinin işe devam ettirilmesi gerekecek; aksi takdirde işveren tarafından iş akdinin feshedilmiş olduğu kabul edilecektir.

[166] **Özyörük**, s.346; **Astarlı**, s.286.
[167] **Özyörük**, s.347.
[168] **Astarlı**, s.298.
[169] **Astarlı**, s.299.
[170] **Astarlı**, s.284.
[171] **Astarlı**, s.285; **Özyörük**, s.347-348.

İKİNCİ BÖLÜM
ARABULUCULUK FAALİYETİNİN TEMEL ESASLARI VE İKALE SÖZLEŞMELERİ

2.1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK

Hukuk sisteminin gelişmesi ve ilişkilerin artması sonucunda uyuşmazlık sayılarında artış yaşanmış ve bu durum yargıya başvurma sayısına da yansımıştır. Bu durum dünyanın bütün ülkelerinde yargı üzerinde büyük yük oluşturmaktadır. Zamanla bu yükü azaltmak ve daha hızlı sonuç elde edilmesi için tahkim, arabuluculuk, uzlaştırma gibi alternatif uyuşmazlık çözümleri geliştirilmiştir[172]. Görüleceği üzere arabuluculuk bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir[173].

Alternatif uyuşmazlık çözümünün tanımını yapmamız gerekirse, tarafsız konumda bulunan bir uzman tarafından, uyuşmazlık konusuna objektif yaklaşarak uyuşmazlığın taraflarını ortak bir noktada anlaştırmak, gerekirse bunun için çözüm önerileri bulup sunmak suretiyle uyuşmazlığı gidermek için öngörülen, yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulanan ve gönüllülük esasına dayanan uyuşmazlık çözüm yollarının bütünü şeklinde ifade edilebilir[174]. Alternatif çözüm yollarının uygulanmasının amacı devletin egemenlik alanında olan yargılamaya müdahale edilmesi değildir; bu nedenle özellikle özel hukuk kapsamında tarafların üzerinde serbest bir tasarruf yetkisinin olduğu durumlarda uygulanmaktadır[175].

Arabuluculuk ise, uzman ve tarafsız bir arabulucunun yardımı ile uyuşmazlığın çözümü amacıyla, uyuşmazlık taraflarının bir araya getirilerek uyuşmazlıkların üzerinde görüşmelerin yapıldığı bir uyuşmazlık çözüm sürecini ifade etmektedir[176]. Arabuluculuk

---

[172] **Gonca Gülfem Bozdağ**, "Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.20, S.1, s.102-103;

[173] **Abdullah Berat Memiş**, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.23-24.

[174] **Mustafa Çiçek**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.23; **Bozdağ,** Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, s.102-103; **Orhan Dür**, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.6; **Muammer Erol**, Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.55; **Ferhat Büyükay**, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.24.

[175] **Çiçek**, s.24.

[176] **Çiçek**, s.27; **Kürşat Karacabey**, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, C.28, S.123, s.475.

hukukumuza ilk kez 22.06.2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiştir. Her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözümü yollarından birisi olsa da yukarıda belirttiğimiz üzere günümüzde bazı hukuk alanlarında zorunlu hale gelmeye başlamıştır. Bu kapsamda 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile Kanun'da belirlenen iş uyuşmazlıklarında; 19.12.2018 tarihli 7155 sayılı *Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun*[177] ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu[178]'na eklenen 5/A maddesi ile konusu bir miktar para olan alacak ve tazminat talepli ticari uyuşmazlıklarda ve son olarak 28.07.2020 tarihli 7251 sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[179]'a eklenen 73/A maddesi ile her sene başında belirlenecek olan parasal sınırın altında kalan tüketici uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurulması zorunlu hale getirilmiştir. Bu son gelişmeler, ülkemizde daha önceden çok da fazla başvurulmayan *"arabuluculuk"* müessesini önemli hale getirmiştir. Nitekim belirlenen alanlarda yapılacak arabuluculuk görüşmelerinde tarafların anlaşması halinde, gerekli koşulları taşıması şartı ile anlaşma metni yargı ilamı niteliğinde olacaktır (6325 s. K. m.18/5). Bu nedenle arabuluculuğa ilişkin hâkim ilkelerin, uygulanmasının ve sonuçlarının iyi bilinmesi gerekmektedir.

İkale sözleşmeleri ve arabuluculuk faaliyetinin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle arabuluculuk faaliyetlerinin iş hukukundaki görünümlerine değinmek gerekebilir.

2.2. İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU VE İHTİYARİ ARABULUCULUK

7036 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin birinci fıkrasında[180] sayılan hallerde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirilmiştir; ancak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi amacı ile işçi ve işverenin anlaşarak kendi seçecekleri arabulucu ile süreci yürütmesi de mümkündür. İlk durumda zorunlu arabuluculuk söz konusu iken ikinci durumda ihtiyari arabuluculuk söz konusudur.

---

s.459; **Merve Uysal**, "Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.15, S.44, s.895; **Dür**, s.11-12; **Cuma Arif Demir**, Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018 s.439; **Erol,** s.8 vd; **Büyükay**, s.46.

[177] RG, 19.12.2018, Sayı 30630.

[178] RG, 14.02.2011, Sayı 27846.

[179] RG, 28.11.2013, Sayı 28835.

[180] 7036 s. K. m.3/1; *"Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır."*

2.2.1. Zorunlu Arabuluculuk

2.2.1.1. Genel Olarak Zorunlu Arabuluculuk ve Sisteme Dair Eleştiriler

Yukarıda da açıkladığımız üzere hukukumuzda, 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 01.01.2018 tarihi itibariyle konusu bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirilmiştir. Özellikle son dönemlerde iş uyuşmazlığı sayısının oldukça artması bu düzenlemeyi kaçınılmaz hale getirmiştir. Böylece uyuşmazlıkların bir kısmının taraflar arasında çözülerek yargının iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır[181].

Belirtmemiz gerekir ki zorunlu arabuluculuk yalnızca İş Kanunu'nda düzenlenmiş uyuşmazlıklar için değil aynı zamanda TBK kapsamındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklı işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda da uygulanacaktır; çünkü 7036 sayılı Kanun ile hizmet sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar da iş mahkemelerinin görev alanına dâhil edilmiştir. Yine 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazmini Hakkında Kanun kapsamındaki gazeteciler, 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi gemi adamları ile ilgili işçi ve işveren uyuşmazlıkları da 7036 sayılı Kanun ile iş mahkemelerinin görev alanına dâhil edilmiştir.

Yapılmış olan bu düzenlemeye karşı uygulamada bir takım eleştiriler bulunmaktadır. Eleştirilen konulardan birisi, arabuluculuk kültürünün ülkemize uygun olmadığı, bu nedenle de zorunlu arabuluculuğun yalnızca usulen uygulanacağıdır[182]. Bu görüşe göre toplumumuzda dava yoluyla uyuşmazlıkları çözme eğilimi ağırlıktadır[183]. Kanaatimizce de ülkemiz şu aşamada arabuluculuk müessesini tam olarak benimseyebilmiş değildir. Nitekim ilgili eleştiride belirtildiği üzere, insanlar genellikle uyuşmazlıkların mahkeme ile sona erdirilmesinin daha iyi bir yol olduğunu düşünmektedir[184]. Gerçekten de uygulamada yapılan arabuluculuk görüşmelerinde gerek işçi gerekse de işveren tarafı makul bir görüşme dahi yapmadan mahkemeye başvurmak üzere gerekli şartı sağlamak için arabulucuya başvurmaktadır. Ancak bu durum zamanla aşılabilecek niteliktedir. Nitekim Adalet Bakanlığı'nın resmi internet sayfasından yayınlanan istatistiklere göre 02.01.2018-

[181] **Çiçek**, s.83.
[182] **Çiçek**, s.71; **Karacabey**, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, s.475.
[183] **Demir**, s.447; Çiçek, s.79.
[184] **Eda Manav Özdemir**, "İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015, S.4, s.207.

31.12.2019 tarihleri arasında arabuluculuk başvuru sayısı 751.549 iken bunların 462.592'si anlaşma ile sona ermiş olup bu sayı yüzde altmış dörde denk gelmektedir[185]. Basında çıkan son haberlere göre bu sayı artarak 2020 yılı için yüzde yetmiş civarına ulaşmıştır[186]. İstatistikler değerlendirildiğinde arabuluculuk sisteminin zamanla yerleşeceğini ve asıl amacına uygun işleyeceğini söylemekte sakınca bulunmamaktadır.

Bir diğer eleştiri ise işçinin alacağının pazarlık konusu yapılmasının adil olmayacağı yönündedir[187]. Bu eleştiriye göre, alacağına bir an önce kavuşmak isteyen işçinin hak etmiş olduğundan çok daha az bir miktarı kabul etme ihtimali yüksek olduğundan arabuluculuk süreci anlaşma ile sona erse bile sonuç adil olmayacaktır. Kanaatimizce bu eleştiride isabet bulunmamaktadır. Nitekim sürecin adı her ne kadar zorunlu arabuluculuk olsa bile işçinin işveren ile anlaşması zorunlu değildir. İşçi görüşmelerin herhangi bir aşamasında görüşmeyi sonlandırarak dava hakkını kullanabilecektir[188]. İşçinin hakkından bir miktar feragat etmesi her zaman için işçinin aleyhine olarak yorumlanmamalıdır. Arabuluculuk müessesi, esasında bir hak ve menfaat yarışmasıdır. Örneğin arabulucu sürecinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı teklif edilmiş; ancak fazla çalışma ücreti teklif edilmemiştir. Bu durumda işçi menfaat olarak çözüme yaklaşır ise, yapılan bu teklifi kabul edebilecektir. Nitekim dava sürecinin uzun olması, ülkemiz ekonomisinde enflasyon oranlarının yüksek olması karşısında paranın değerini hızlı kaybetmesi gibi hususlar dikkate alındığında işçinin bir miktar feragatte bulunması işçinin menfaatine olabilmektedir. Buna karşılık işçi olaya hak odaklı yaklaşır ise teklifi kabul etmeyip dava yoluna gitme hakkına her zaman için sahiptir. İşçinin dava yolunu seçmesi halinde uzun yargılama süreci, bu sürecin getirmiş olduğu psikolojik baskı, yargılama sonunda elde edeceği ücretin (somut örneğimizde fazla çalışma ücreti) beklediğinden düşük olması, bu kısmın bir miktarının yargılama giderleri, avukatlık ücreti gibi masraflarla elinden çıkması gibi durumlar dikkate alındığında arabulucu sürecinde işçinin bir miktar hakkından feragat etmesi menfaatinden de feragat etmesi anlamına gelmeyecektir.

---

[185] https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/712021154549%C4%B0%C5%9E%20DAVA%20%C5%9EARTI.pdf, (E.T: 24.05.2021).

[186] https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/arabuluculukta-basari-orani-yuzde-70e-ulasti-5641638/, (E.T: 14.05.2021).

[187] **Çiçek**, s.72.

[188] **Çiçek**, s.89.

Yoğun olarak yapılan bir başka eleştiri, yapılmış olan bu düzenleme ile arabuluculukta iradilik ilkesinin zedelendiği düşüncesidir[189]. Bu görüşe göre, niteliği gereği iradi olan arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi, arabuluculuğun özüne aykırı olmakla birlikte tarafların zorunlu olarak bir araya getirilmesinde anlaşma oranı oldukça düşük olacağı, bir anlaşma sağlanmış olsa bile daha sonradan birçok problemin yaşanması ihtimali de yüksek olacağı belirtilmektedir[190]. Bu doğrultuda yapılmış olan eleştirilerde dile getirilen hususlar, tamamen yersiz olmamakla birlikte anılan düzenleme iradilik ilkesini tamamen zedelememektedir. Şöyle ki yapılan düzenleme ile zorunlu hale getirilen yalnızca başvuru sürecidir. Bunun dışında tarafların bir nokta üzerinde anlaşma zorunluluğu bulunmadığı gibi aksine taraflardan her birisinin arabuluculuk görüşmelerini sürecin herhangi bir aşamasında sona erdirme hakları bulunmaktadır[191].

Yine iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurunun dava şartı olarak belirlenmiş olmasının başta hak arama özgürlüğüne bir sınırlama getirdiği, Anayasanın 2, 9, 11, 13, 36 ve 37. maddelerine aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede verilen karardan özetle; dava şartı olması nedeniyle arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk haline getirilmekle bu zorunluluğun yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olduğu, arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu, tarafların istedikleri zaman süreci sonlandırabileceği gibi anlaşmaya varıp varmama konusunda da tercih hakkına sahip oldukları, anlaşma olmaması halinde yargıya başvuru sürecinin açık olduğu, bu bakımdan taraf iradelerinin esas alındığı ifade edilerek anılan düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına hükmedilmiştir[192]. *Özmumcu*'ya göre ise, zorunlu arabuluculuk düzenlemesi hak arama özgürlüğünü engellemese bile bu hakkın kullanılmasını geciktirecektir[193]. Kanaatimize göre, arabuluculuk sürecine başvuru ile birlikte zamanaşımı süreleri ile hak

[189] **Ali Güzel**, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi", 2016, S.3, s.1135-1137.
[190] **Çiçek**, s.40-41.
[191] **Dür**, s.258; **Uysal**, Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk, s.911.
[192] Tam metin için Bknz: Anayasa Mahkemesi 2017/178 Esas 2018/82 Karar sayılı ve 11/07/2018 tarihli Kararı: (RG, 11.11.2018, Sayı 30622).
[193] **Seda Özmumcu**, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", İstanbul Hukuk Mecmuası, 2016, C.74, S.2, s.838.

düşürücü süreler duracağı için, bununla birlikte tarafların her zaman süreci sona erdirme imkânına sahip oldukları için tarafların hak arama özgürlükleri engellenmeyecektir[194].

Bununla birlikte iş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğa başvurunun zorunlu hale getirilmesinin altında yargılama sürecinin kısaltılması gibi bir düşünce yatmaktadır[195]. Takdir edileceği üzere iş uyuşmazlıkları her ne kadar basit yargılama usulüne tabi olsa da yargılama sürecinin başlaması ile kararın kesinleşmesi arasında geçen süre yaklaşık olarak üç yıl sürmektedir. Kanun koyucu burada tarafları bir araya getirerek uyuşmazlığın daha kısa sürede ve daha adil bir şekilde sona ermesini amaçlamaktadır. Ancak uygulanacak hukuk kurallarının, uygulanacağı toplumun kültürüne uygun olması, bu kurallardan beklenen menfaatin tam olarak gerçekleşmesi açısından son derece önemlidir. Bu noktada arabuluculuk müessesi Türk toplumunun kültürüne tam olarak uymamaktadır. Bu durumun temelinde ise özellikle işçi tarafının tabiri caizse kandırılarak hak ettiğinden daha azının kendisine verileceği, mahkeme tarafından yapılacak yargılama sonucunun daha adil olacağı düşüncesi yatmaktadır[196]. İşveren tarafından ise sürecin uzaması daha makul görüldüğü için genellikle yargılama yoluna gidilmek istenmektedir. Kanaatimizce bu durum zamanla aşılacak niteliktedir.

2.2.1.2. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamındaki İş Uyuşmazlıkları

Zorunlu arabulucuya başvurmak için ihtilafın yalnızca iş sözleşmesinden kaynaklanması yeterli değildir. Düzenleme yalnızca 7036 sayılı Kanun m.3'te öngörülen hallerde arabulucuya başvuruyu dava şartı olarak kabul etmiştir[197].

Kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan işçi veya işveren alacağı ya da tazminatı talebi ile açılacak olan davalarda, dava hakkını kullanmak isteyen taraf öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır. Örneğin, iş sözleşmesinin haksız olarak feshettiğini düşünen işçi; kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma, yıllık izin ücreti gibi haklarını talep etmek için doğrudan dava açamayacaktır. Aksi takdirde dava şartı eksikliğinden dolayı açmış olduğu dava usulden reddedilecektir. Kanun metninde her ne kadar *"tazminat"*

[194] **Özge Yakıcı**, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.122; **Hakan Albayrak,** "Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2018, S.17, s.20.
[195] **Bozdağ**, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, s.107.
[196] **Özgür Oğuz**, "Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.4, S.2, s.282.
[197] Bknz: 7036 sayılı Kanun m.3.

kelimesi kullanılmış ise de bu bütün tazminatları kapsamamaktadır. Nitekim iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları söz konusu ise arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/3). Yukarıda da belirttiğimiz üzere ikale sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili işçi tarafından HMK m.106 kapsamında tespit davası açılabileceğini belirtmiştik[198]. İşbu husus ile ilgili yasada açık bir hüküm bulunmamasına karşılık Yargıtay vermiş olduğu güncel bir kararında menfi tespit davası sonucunda verilen kararın icra edilebilmesi imkânı olmadığından özetle tespit davalarından önce zorunlu arabuluculuğa başvurmanın gerek olmadığına karar vermiştir[199]. Ancak bu durum tarafların ihtiyari arabuluculuğa başvurmasına engel teşkil etmemektedir[200]. Tarafların iradesi anlaşmak üzerine ise yine arabulucu vasıtasıyla aralarındaki ihtilafı hızlı bir şekilde çözebilecektir.

Arabulucuya başvurmak için zorunlu olan bir diğer ihtilaf ise işçi tarafından iş güvencesi kapsamında açılacak olan işe iade davasıdır. Belirtmemiz gerekir ki işe iade davası için arabuluculuğun zorunlu hale getirilmiş olması, işe iade için belirlenen sürelerde bir değişikliğe neden olmamıştır[201]. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmünce işine haksız şekilde son verildiğini düşünen iş güvencesi kapsamındaki işçi fesih bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmak zorundadır. Ancak işçinin bunun için görevli arabuluculuk merkezlerinden birisine başvurması gerekmekte olup işçinin kendi belirlemiş olduğu bir arabulucuya başvurmuş olması yeterli değildir ve bu husus, bir aylık süreyi durdurmayacaktır[202]. Yapılacak olan arabuluculuk görüşmesinde anlaşma sağlanmaması halinde son tutanak tarihinden itibaren yine iki haftalık süre içerisinde işe iade davasının açılması gerekmektedir; aksi takdirde iki haftalık süre hak düşürücü olduğu için işçi bu hakkını kaybedebilecektir. Bahsi geçen bu iki haftalık sürenin, 7036 sayılı Kanun ile hukukumuza giren zorunlu arabuluculuğun getirmiş olduğu bir yenilik olduğunu da belirtmemiz gerekmektedir.

---

[198] Bknz: Birinci Bölüm/4/4.1.2.
[199] Yargıtay 19 HD. E. 2020/85, K. 2020/454, T. 13.2.2020 sayılı karar, https://www.kazanci.com.tr, (E.T: 07.02.2021).
[200] **Demir**, s.451-452.
[201] **Tuğçem Şahin/Yasin Çelik/Ahmet Cemal Ruhi**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018 s.19-20.
[202] **Şahin/Çelik/Ruhi**, s.20.

2.2.2. İhtiyari Arabuluculuk

Arabuluculuktan esasen anlaşılması gereken, ihtiyari arabuluculuktur[203]. Nitekim taraflar kural olarak arabuluculuğa başvurma, süreci ilerletme, neticelendirme veya vazgeçme konusunda serbesttirler[204]. Arabuluculukta kural gönüllülük ve serbestlik iken yukarıda izah ettiğimiz üzere bazı durumlarda arabulucuya başvurma zorunlu hale getirilmiştir. Ancak dikkat çekmemiz gerekir ki zorunlu olan yalnızca arabulucuya başvurmaktır, taraflar arabulucuya başvurduktan sonra sürecin ne şekilde ilerleyeceği hususunda yine bir serbestlik içerisindedir[205].

İş hukukundan kaynaklanan her türlü ihtilaf hali için işçi ve işveren tarafı, kendi aralarında belirleyebileceği bir arabulucuya herhangi bir süreye bağlı olmaksızın başvurabilecektir. Bunun için iş sözleşmesinin feshedilmiş olmasına da gerek bulunmamaktadır. Nitekim arabulucuya başvurma sebebi başlı başına iş akdinin sona erdirilmesi amacıyla da olabilecektir. Örneğin; işçi ve işveren tarafı üzerinde anlaşmış oldukları ikale sözleşmesini daha güvenilir olması açısından ihtiyari arabuluculuğa başvurarak imzalamak isteyebilecektir.

2.3. ARABULUCULUK SÜRECİ

İster zorunlu ister ihtiyari arabuluculuk olsun, arabulucuya başvurma süreci dışında sürecin işlemesi açısından her ikisi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Kural olarak arabulucunun süreci yönetmesinde mevzuat ile öngörülen haller dışında herhangi bir sınırlama getirilemez; ancak arabulucunun süreci belirli bir plan ve düzen içerisinde devam ettirme zorunluluğu bulunmaktadır[206]. Aşağıda bu süreç belirli bir sistematik içerisinde incelenecektir.

[203] **Onur İlhan**, Arabuluculuk Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, .Ankara, 2020, s.65.
[204] **Dür**, s.131.
[205] **Ferhat Yıldırım**, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.99; **Dür**, s.132.
[206] **Dür**, s.325.

2.3.1. Arabuluculuk Faaliyetinin Başlaması

2.3.1.1. Arabulucuya Başvuru

İster ihtiyari isterse zorunlu arabuluculuk söz konusu olsun, süreç ilk olarak arabulucuya başvurmak ile başlayacaktır. Tarafların arabulucuya bizzat başvurma zorunluluğu bulunmamakta olup başvuru; kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla yapılabileceği gibi avukat tarafından imzalanan arabuluculuk başvuru formunun avukat stajyeri veya kâtibi tarafından teslimi şeklinde de yapılabilecektir[207].

2.3.1.2. Başvuru Yeri

7036 sayılı Kanunun 3. maddesinin beşinci fıkrasında başvurunun karşı tarafın veya karşı taraf birden fazla kişi ise herhangi birinin ikamet adresi ya da işyerinin bulunduğu yerdeki arabuluculuk bürosuna; arabuluculuk bürosu yok ise görevlendirilmiş sulh hukuk mahkemesi yazı işlerine yapılacağını öngörülmüştür. Kanun bu düzenlemesi ile işçiye, davalının yerleşim yeri veya işyerinin bulunduğu yerde başvurabilmesi için seçimlik bir hak tanımıştır[208]. Ancak uygulamada işçinin kendi yerleşim yerinde bulunan arabuluculuk bürosuna başvuruda bulunduğu da görülmektedir. Bu durumda yetkisizliği arabulucu kendiliğinden dikkate almaz. Karşı tarafın en geç ilk toplantıda yapacağı itiraz üzerine arabulucu, dosyayı ilgili sulh hukuk mahkemesine göndermek üzere bağlı bulunduğu büroya gönderir. Yetkili sulh hukuk mahkemesi harç almaksızın dosya üzerinden inceleme yapar ve yetkili büroyu kesin olarak belirleyerek dosyayı iade eder. Yetki itirazı kabul edilmiş ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde yetkili büroya başvurulur, aksi takdirde itirazdan önceki arabulucu görevli olarak belirlenir (7036 sayılı Kanun m.3/9).

Madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, arabulucunun yetkisi mutlak olmayıp karşı tarafın en geç ilk toplantıya kadar itiraz etmesi gerekmektedir[209]. Karşı tarafça itirazda bulunulmaması üzerine yetki konusu dikkate alınmaksızın arabuluculuk süreci devam edecektir. Ancak bir ihtiyari arabuluculuk söz konusu ise tarafların seçeceği arabulucu yetkili olacağı için böyle bir usulden de bahsedilmesine gerek kalmayacaktır.

---

[207] **Çiçek**, s.107

[208] **Resul Kurt**, "İş Yargısında "Arabuluculuk"", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018, C.30, S.135, s.365'den naklen **Ömer Faruk Demir**, "İşe İade Davalarında Yargılama", DÜHFD, 2017, C.22, S.37, s.302.

[209] **Demir**, s.455.

2.3.1.3. Arabulucunun Belirlenmesi

Taraflardan birisinin arabuluculuk bürosuna başvurmasını takiben büro, komisyon başkanlıklarına bildirilen listede bulunan bir arabulucuyu atayacaktır. Taraflardan birisinin tek başına başvurması halinde arabulucuyu seçme hakkı bulunmamaktadır; ancak taraflar listede bulunan bir arabulucu üzerinde anlaşırlar ise dosya bu arabulucuya verilecektir (7036 sayılı Kanun m.3/6).

Son olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun[210] 35/A maddesi[211] kapsamında işçi ve işveren vekillerinin bir araya gelerek uzlaşması gündeme gelebilecektir. Bahsi geçen madde düzenlemesin de görüleceği üzere dava açılmadan önce tarafların bir araya gelerek anlaşması halinde düzenlenecek olan tutanak da ilam niteliğinde olacaktır. Ancak bu durumda, 6325 sayılı Kanun'da öngörülen sonuçlar doğmayacaktır. Bunun en önemli sonucu, tarafların anlaşmasına rağmen daha sonradan dava açılması halinde arabuluculuk şartı yerine getirilmemiş olduğundan açılacak olan davanın reddedilmesi olacaktır. Yine bu işlemler esnasında zamanaşımı ile hak düşürücü süreler durmayacaktır.

2.3.1.4. Taraf Bilgileri ve Bunların Arabulucuya Aktarılması

Başvuran taraf başvuru esnasında kendisine ve elinde bulunması halinde karşı tarafa ait iletişim bilgilerini büroya bildirir. Büro, resen iletişim bilgisi araştırması yapabilir (7036 sayılı Kanun m.3/8). Örneğin; aynı unvanda hem bir anonim şirket hem de limited şirket bulunabilir ve işçi bu konuda net bir bilgi sahibi olmayabilir. Bu durumda Arabuluculuk Bürosu, Ticaret Sicil Müdürlüğünden veya Sosyal Güvenlik Kurumundan gerekli bilgileri araştırabilecektir[212].

Büro, elinde bulunan iletişim bilgilerini dosyaya atanan arabulucuya verecektir. Arabulucu, ihtiyaç duyması halinde kendisi de adres bilgileri ile ilgili araştırma yapabilecektir (7036 sayılı Kanun m.3/8).

---

[210] RG, 7.4.1969, Sayı 13168.

[211] 1136 s. K. m.35/A: *"Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir."*

[212] **Çiçek**, s.115.

2.3.1.5. İlk Toplantıya Davet ve Davetin Usulü

Dosya kendisine verilen arabulucu, elindeki iletişim bilgilerini kullanarak taraflara veya varsa vekillerine ulaşarak tarafları toplantıya davet ederek davet mektubunu taraflara ulaştıracaktır. Davet mektubunu ulaştırmak için bir usul belirlenmemiştir. Bu kapsamda arabulucu e-posta, telefon, kargo, mektup gibi bütün iletişim kanallarını kullanabilecektir[213].

Arabulucu tarafından gönderilen davet mektubunda öncelikli olarak arabuluculuğa ilişkin temel bilgiler yer almaktadır. Bu kapsamda öncelikle arabuluculuğun amacı yer alırken devamında arabuluculuğun dava şartı olduğu, başvurunun zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere etkisi, işe iade talebi söz konusu ise ve alt işveren-üst işveren ilişkisi varsa her iki tarafın da katılması ve iradelerinin de uyuşması gerektiği, anlaşmama olması halinde anlaşmama belgesinin aslının dava dilekçesine eklenmesi gerektiği, arabuluculuk süresi, arabulucu ücreti ile ilgili bilgiler, toplantıya kimlerin katılabileceği, mazeretsiz olarak toplantıya katılmama halinde doğacak sorumluluklar yer alır. Davetin sonunda ise arabuluculuk toplantısının ne şekilde, nerede ve ne zaman olacağına ilişkin bilgiler yer almaktadır.

2.3.1.6. Toplantı Yeri ve Zamanı

Toplantının tarihi ve nerede olacağı hususları arabulucu tarafından öncelikle taraflara sorulmalıdır[214]. Taraflar bu konuda bir anlaşmaya ulaşamazlar ise tarihi ve yeri arabulucu resen belirleyecektir.

Son dönemde istisnai bir durum olarak yaşanan Pandemi süreci özellikle arabuluculuk faaliyetleri açısından bir takım sorunlara neden olmuştur. Bilindiği üzere Covid-19 virüsünün dünya çapında salgına dönüşmesi ile hastalık, Pandemi ilan edilmiştir. Bu nedenle ülkemizde yargılamaya ilişkin faaliyetler öncelikle 30.04.2020 tarihine kadar durdurulmuş; ancak salgının devam etmesi nedeni ile 15.06.2020 tarihine kadar süre uzatılmıştır. Bu kapsamda zorunlu arabuluculuk faaliyetleri de durdurulmuştur. Daha önceden de belirttiğimiz üzere taraflar anlaşarak iradi arabuluculuk yöntemini de tercih edebilmektedir. Bu nedenle Pandemi süresince ihtiyari arabuluculuk bakımından bir sınırlama olmadığı için bu süreçte arabuluculuk faaliyetleri kısmen de olsa devam etmiştir[215]. Kısıtlamaların

[213] **Demir**, s.458.
[214] **Çiçek**, s.118.
[215] **Mehmet Yavaş**, "Pandemi Sürecinde Arabuluculuk", Konya Barosu Dergisi, 2020, C.4, S.1, s.147-148.

kalkması ile birlikte ise fiziksel toplantının alternatifleri aranmıştır. Mevzuat gereği, tarafların e-imzalarının bulunması halinde görüşme online olarak yapılabilmekte, daha sonradan tutulan tutanakların taraflarca e-imza ile imzalanarak süreç yürütülebilmektedir. Bununla birlikte, taraflardan birisinin işçi olması nedeniyle çoğu zaman e-imza olmadığı için online görüşme gerçekleşmemektedir. Pandemi süreci, bu gibi sorunların gündeme gelmesine neden olmuştur. Kanaatimizce gerek Pandemi sürecinde gerekse de Pandemi sürecinden sonra tarafların talebi halinde görüşmenin telekonferans yolu ile yapılması, e-imzası bulunmayan tarafın kargo yolu başta olmak üzere başkaca yollarla imzasının tamamlanarak sürecin yürütülmesi yerinde olacaktır. Uygulamada fiziksel toplantı yapılması, özellikle de İstanbul gibi büyük illerde zaman kaybına neden olmaktadır. Telekonferans yolunun benimsenmesi ile zaman ve emek kaybının azaltılarak uygulama açısından da pratiklik kazanılması yerinde olacaktır.

Netice itibariyle tüm bu hususların tamamlanmasını takiben artık başvurusu süreci sona erecek ve arabuluculuk faaliyetlerinin yürütülmesi aşamasına geçilecektir.

2.3.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi

Arabuluculuğa ilişkin hazırlıkların tamamlanması ile artık arabuluculuk faaliyetlerinin yürütülmesine başlanacaktır. Bu aşamada yapılacak olan ilk toplantıya taraflar bizzat veya vekilleri ile katılacaklar, yapılan bu toplantıda taraflar taleplerini ve tekliflerini belirterek arabuluculuk için öngörülen süre içerisinde uzlaşmaya çalışacaklardır. Bu doğrultuda gerekirse taraflar bir toplantı daha yapabilecektir. Aşağıda bu aşamalara değinilecektir.

2.3.2.1. İlk Toplantı

2.3.2.1.1. Tarafların Temsili

Kural olarak toplantıya tarafların bizzat kendileri katılmaları gerekmektedir[216]. Ancak taraflar usulüne uygun verecekleri vekâletname ile kendilerini avukat vasıtası ile de temsil ettirebilecektir. Bununla birlikte işçi tarafının gerçek kişi olmasına karşın işveren tarafı genellikle tüzel kişilik olmaktadır. Tüzel kişilerin arabuluculuk görüşmesinde temsili şirket ortağı, avukat veya usulünce yetkilendirilmiş çalışan tarafından sağlanacaktır[217].

[216] **Menekşe Gamze Gürsu**, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2019.
[217] **Çiçek**, s.122.

Uygulamada avukat vasıtası ile temsil açısından bir takım eleştiriler bulunmaktadır. Özellikle işçi vekili tarafından katılım söz konusu olduğunda işçinin toplantıya katılımının engellendiği yönünde yoğun eleştiriler bulunmaktadır. Bu durumun gerekçesi ise uyuşmazlığın dava yoluna gitmesinin avukatların daha lehine olduğu düşüncesidir[218]. Yapılan bu eleştiriyi destekler durumlar ile uygulamada karşılaşmak mümkündür. Nitekim yalnızca işçinin katılmış olduğu toplantılarda anlaşma ihtimali daha yüksek iken işçinin kendisini avukat vasıtasıyla temsil ettirmesi halinde anlaşma ihtimali daha düşüktür. Ancak kanaatimizce bu durum her zaman için maddiyat ile ilgili değildir. Yine yapılan araştırmalarda işverenler dava sürecinin uzun olmasını adeta bir silah olarak kullanarak işçiye hak ettiğinden daha da azını teklif etmektedir[219]. Avukatlar ise olaya hukukçu olarak yaklaşım gösterdiği için işçi müvekkillere düşük şartlarda anlaşmamalarını tavsiye etmektedir. Esasen burada korunan işçinin haklarıdır. Bu nedenle avukatlar nezdinde temsile karşı yapılan eleştirilerin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Bununla birlikte, arabulucuda temsil ile ilgili bir diğer husus ise kamu kurum ve kuruluşlarının temsilidir. Bilindiği üzere 696 sayılı KHK[220] ile 375 sayılı KHK'ya[221] eklenen geçici 23 ve 24.üncü maddeleri kapsamında istihdam edilen personellerin taşeron şirketlerden, çalışmış oldukları kurumun kadrosuna 02.04.2018 tarihi itibariyle geçişinin yapılması sağlanmıştır. Böylelikle geçici 23. maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı çalışanlar ile geçici 24. madde kapsamındaki il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında istihdam edilen personeller artık bağlı bulundukları kurumun personeli haline gelmiştir. Söz konusu durumda sayılan kamu kurum

---

[218] **Selcan Pekşan/Meltem Delen/Sayım Yorgun**, "İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2020, S.1, s.331-332; **Albayrak**, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, s.20.

[219] **Pekşan/Delen/Yorgun**, s.330.

[220] 24.12.2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı *Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*

[221] 30.06.1989 tarih ve 20211 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 375 sayılı *657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Silahlı Kuvvetler Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*

ve kuruluşları işveren statüsüne geçmiştir. Bahsi geçen kurum ve kuruluşların arabuluculuk aşamasında ne şekilde temsil edileceği ise 6325 sayılı Kanunu 15. maddesi ile 02.06.2018 tarih ve 30439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren *"Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği"*nin 18. maddesinde belirlenmiştir. İlgili maddeye göre İdareyi ilgili maddede anlatılan biçimde seçilecek olan üç kişilik komisyon temsil edecektir. Bununla birlikte, belediye iştiraklerinin de bu kapsamda komisyon oluşturup oluşturmayacakları hususunda görüş birliği sağlanamamış, bunun üzerine Türkiye Belediyeler Birliği tarafından "*Arabuluculuk Komisyonları Oluşturulması"* başlıklı duyurusu ile 6325 sayılı Kanuna istinaden belediyeler, bağlı idareler ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait ortaklıklar tarafından arabuluculuk görüşmelerinde idareyi temsil etmek üzere arabuluculuk komisyonunun oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir. Tezimizin yazım tarihinde adı geçen duyuruya ulaşılamamıştır. Ancak uygulamada Belediye iştiraklerinin büyük bir çoğunluğu arabuluculuk faaliyetleri esnasında üç kişilik komisyon halinde temsil edilmektedir. Buna karşılık bazı iştirak şirketleri arabuluculuk faaliyetlerine tek kişi ile katılmaktadır. Söz konusu durumda arabuluculuk faaliyetinin geçersiz kabul edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Söz gelimi arabuluculuk görüşmesinde anlaşmayı kabul etmiş olan belediye personeli daha sonrasında işe iade veya işçilik alacağı talepli açacağı davada belediye şirketinin usulünce temsil edilmediğini öne sürerek mahkeme ilamı niteliğinde arabuluculuk anlaşma tutanağının iptalini sağlayabilecektir. Gerek zorunlu arabuluculuk gerekse de 696 sayılı KHK'nın yeni olması nedeni ile tezimizin yazım tarihinde örnek bir yargı kararına ulaşılamamıştır.

Ancak Bakırköy 25. İş Mahkemesinin 2019/1070 Esas ve 2020/175 Karar sayılı kararında, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı bir okulda çalışan personelin arabulucuya başvurduğu, arabuluculuk görüşmesine okulun yetkilisinin katıldığı ve fakat davanın Milli Eğitim Bakanlığı'na açıldığı, bu nedenle arabuluculuk görüşmelerinin yapılması sırasında Milli Eğitim Bakanlığı'nın komisyonla temsil edilmediği anlaşıldığından işçilik alacağı talepli açılan dava işçinin aleyhine olarak usulden reddedilerek işçi aleyhine vekâlet ücreti ve arabuluculuk masraflarına hükmedilmiştir[222]. Karar, tez yazım tarihinde tebliğ edilmemiş olduğundan istinaf yoluna başvurulmamıştır. Kanaatimizce verilen bu karar isabetsizdir. Nitekim Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okulların kendi tüzel kişilikleri bulunmamaktadır.

[222] Bakırköy 25. İş Mahkemesi 2019/1070 E., 2020/175 K, 10.04.2020 Yazım tarihli Kararı.

Bu nedenle açılacak olan işçilik davasında hasım üst kurum olan Milli Eğitim Bakanlığı olacaktır. Buna karşılık bahsedilen karardaki arabuluculuk faaliyetinde Bakanlığın komisyonla temsil edilmemiş olması işçiye atfedilecek bir kusur değildir. Takdir edileceği üzere, işçinin bu gibi konularda bilgi sahibi olması beklenemez. Somut örnekte olması gereken arabulucu tarafından resen olayın dikkate alınarak son tutanağa Bakanlığın usulünce katılmadığı belirtilerek tutanak kapatılmalı, ilk derece mahkemesince ise yargılamaya Bakanlık arabuluculuk görüşmesine katılmamış gibi devam edilmesi; en azından taraflara usulünce yeniden arabuluculuk görüşmesi yapılması için süre verilmesidir. Aksi halin kabulü halinde bu husus uygulamada kötüye kullanmaya oldukça açıktır.

Komisyonun sorumluluğu hususunda ise komisyon üyeleri, görevi kötüye kullanmak dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacaklardır[223]. Komisyon üyelerince yapılacak faaliyetler nedeniyle açılacak tazminat davalarında husumet doğrudan komisyon üyelerine yöneltilemeyecek, hasım olarak Hazine gösterilecektir. Devletin bu nedenle tazminat ödemesi halinde, bir yıl içerisinde sorumlu komisyon üyelerine rücu edilebilecektir (HUAKY m.18/8). Böyle bir davanın ikame edilmesi halinde ilgili Mahkemece dava, ilgili komisyon üyelerine resen ihbar edilecektir (HUAKY m.18/9).

Taraflar arasında ihtilafın vergi, ekonomik veya teknik bir bilgiyi gerektiriyor olması halinde somut uyuşmazlık ile ilgili bir uzman da toplantıya katılabilecektir (6325 sayılı Kanun m.15/6).

Netice itibariyle temsil açısından tarafların temsile yetkili olup olmadığı hususu öncelikli olarak arabulucu tarafından incelenmeli, aksi takdirde toplantı ileri bir tarihe ertelenerek tarafların toplantıya usulüne uygun katılması sağlanmalıdır. Buna karşılık taraflardan birisinin yine de usulüne uygun katılmamış olmasının sonuçları karşı tarafa değil usulünce katılmamış olan tarafa yüklenmelidir.

Bizim değerlendirmemize göre mevzuatta yapılacak düzenlemeler ile ikale sözleşmesinin iş hukukunda yapılmasına yasak getirilerek, zorunlu arabuluculuk uygulamasında tarafların avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi hem işçiler açısından hem de işveren açısından daha faydalı olacaktır. Bu durum aynı zamanda arabuluculuk müessesinin amaçlanan doğrultuda uygulanmasını da sağlayacaktır. İkale sözleşmesinin yasaklanarak

[223] Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m.18/7.

arabuluculukta avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi ile birlikte uyuşmazlığın tarafı olan işçi ve işveren konu hakkında daha iyi bilgilendirileceği ve yönlendirileceği gibi işveren karşısında zayıf konumda olan işçinin bu zafiyetinden faydalanılarak haklarının zarara uğratılması engel olacaktır. Önerdiğimiz olan bu sistem özellikle işçi açısından maddi yönden sorun teşkil edebilecektir. Bu noktada tıpkı arabuluculuk sürecinin ilk iki saatinin hazine tarafından karşılanması veya CMK uygulamasında olduğu gibi baro tarafından atama yapılarak belirlenecek olan tarife üzerinden Bakanlıkça ödeme yapılması ile çözümlenebilecektir. Bu uygulama sadece arabuluculuk nezdinde değil genel olarak iş hukuku alanında pozitif gelişmelerin yaşanmasına da zemin hazırlayacaktır. Nitekim işçi kendisinin bir avukat ile temsil edileceğini bilmesine istinaden kendisini daha özgüvenli hissedecek, işverenler ise işçinin bir avukat tarafından temsil edileceğini bildiğinden hukuki boşluklardan yararlanarak işçinin haklarını zarara uğratacak yöntemlerden kaçınacaktır. Bu uygulama ile uyuşmazlıkların arabuluculuk yönetimi ile çözülme oranı daha da artacağından yargılamanın üzerindeki yük gerçek anlamda azalacaktır.

2.3.2.1.2 Uyuşmazlığın Belirlenmesi ve Arabulucu Tarafından Çözüm Önerisi

Temsile yetkili tarafların bir araya gelmesi ile arabuluculuk görüşmesi başlamış olacaktır. Arabulucu öncelikle açılış konuşmasını yapacak, sonrasında ise tarafların taleplerinin ne olduğunu yine taraflara bildirecektir[224]. Taraflar taleplerini ve çözüm önerilerini, yazılı olarak sunabilecekleri gibi sözlü olarak da anlatabilecektir[225]. Kanaatimizce tarafların taleplerini ve teklifleri toplantı öncesinde yazıya dökerek toplantıya katılması hem süreç açısından hem de arabuluculuk müessesinden beklenen temel faydanın sağlanması açısından daha isabetli olacaktır. Böylelikle her iki taraf da uyuşmazlık konusunun ne olduğu ve karşı tarafın talepleri konusunda daha açık bir şekilde bilgilendirilmiş olacaktır.

Toplantı aşamasında arabulucunun görevinin tam olarak ne olduğu uygulamada tartışmalıdır. Arabuluculuk faaliyeti sürecinde arabulucu, tarafları bağlayacak bir karar verme yetkisi olmadığı için yalnızca tarafların uzlaşması için gerekli zemini hazırlamakla görevlidir[226]. Arabuluculuk uygulamasında, iki tip model benimsenmiştir. Bu iki modelden ilki kolaylaştırıcı arabuluculuk modeli iken ikincisi değerlendirici arabuluculuk

[224] **Çiçek**, s.69; **Dür**, s.353.
[225] **Dür**, s.354.
[226] **Salim Yunus Lokmanoğlu**, "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2013, C.71, S.1, , s.1369.

modelidir[227]. Kolaylaştırıcı arabuluculuk modeline göre, tarafların anlaşamaması halinde arabulucunun iletişimi kolaylaştıran ve fakat pasif bir rol üstlenmesi gerekmektedir. Arabulucu tarafların bağımsızlığına uymakta, kendisi bir çözüm üretmekten ziyade tarafları çözüm üretmeleri yönünde telkin etmektedir[228]. Bununla birlikte görüşmelere tarafların bizzat katılım sağlaması da amaçlanmaktadır[229].

Türk Hukukundaki arabuluculuk müessesinin mevzuattaki düzenlenme şeklinde göre ülkemizdeki sistemin öncelikli olarak kolaylaştırıcı arabuluculuk olduğu söylenebilir ki 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki mevzuat da bu yöndedir[230]. Nitekim her ne kadar kanun ve yönetmelikte arabulucunun çözüm önerisinde bulunabileceği yer almakta ise de uygulamada yapılan arabulucu görüşmelerinde arabulucu çözüm ile ilgili tartışmaya katılmamakta, genellikle yalnızca süreci yönetmekle yetinmektedir. Yine uygulamada arabulucular çözüm teklif etmek yerine yalnızca anlaşmanın taraflar açısından daha iyi olacağı yönünde telkinde bulunmakta yetinmektedir.

Değerlendirici arabuluculuk modelinde ise arabulucular, tarafların öne sürdüğü iddiayı değerlendirmekte, görüşmeler esnasında daha aktif bir rol oynayarak çeşitli ihtimallere istinaden öneriler sunmakta, bunların artıları ve eksileri ile ilgili olarak tarafları bilgilendirmektedir[231]. Kanaatimizce ülkemizde de uygulanması gereken model değerlendirici arabuluculuk olmaktadır. Aksi halde arabuluculuk faaliyetinin yalnızca usulü yerine getirmekten ibaret olacağı şeklindeki eleştiri yerinde olacaktır. Arabulucunun sürece aktif olarak katılması aynı zamanda uygulamadan beklenen faydanın da gerçekleşmesi açısından oldukça yerinde olacaktır. Yapılan araştırmalar sonucunda da tarafların beklentisi arabulucunun aktif olarak sürece katılması yönündedir[232].

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Arabuluculuk Kanunu'nun başlarda doğrudan kolaylaştırıcı arabulucu modelini benimsediği görülmekle birlikte sonradan bu hükümlerin biraz daha yumuşatıldığı, değerlendirici arabuluculuk modeline yaklaştığı görülmektedir[233].

---

[227] **Seda Özmumcu**, "Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, C.71, S.1, s.1370-1371.
[228] **Özmumcu**, Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, s.1372.
[229] **Albayrak**, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, s.15.
[230] **Çiçek**, s.125.
[231] **Özmumcu**, Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, s.1375-1376.
[232] **Pekşan/Delen/Yorgun**, s.338-339.
[233] **Çiçek**, s.125-127.

Kanaatimizce 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında uygulanan arabuluculuk karma niteliktedir. Nitekim söz edilen Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrası gereği tarafların çözüm üretemediklerinin tespiti halinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilecektir. Düzenleme yorumlandığında arabulucunun öncelikli olarak tarafların iradesine uyarak pasif bir rolde hareket etmesi iken tarafların uyuşamaması halinde aktif role geçerek çözüm üretmesi gerektiği sonucuna varılacaktır. Böylece iki modelin karıştırılmış olduğunu söylemek isabetsiz olmayacaktır. Arabulucu tarafından sunulacak olan bir önerinin taraflarca kabul görülmesi ihtimali var ise arabulucu, bu çözümü taraflara teklif etmelidir; çünkü arabuluculuğun esası bu süreçte tarafların uzlaştırılmasıdır[234].

2.3.2.1.3 Arabulucu Tarafından Yapılamayacak İşlemler

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, yalnızca hâkim tarafınca yapılacak işler ve işlemleri arabulucu yerine getiremeyecektir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun uzmanlık gerektirmesi halinde, bir uzmanın da toplantıya katılacağını yukarıda da belirtmiştik[235]. Bununla birlikte uyuşmazlığın giderilmesi kapsamında arabuluculuk faaliyetleri sürecinde keşif, inceleme, tanık dinleme gibi işlemlerin anılan madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelebilecektir. 6325 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme doğrultusunda bu sorunun cevabı olumsuz olacaktır[236]. Buna karşılık *Dür*'e göre; bu faaliyetler HMK anlamında, bir yargılamanın tahkikat aşamasında hâkim tarafından yapılan yargısal niteliklerdeki faaliyetlerden olmadığından arabuluculuk faaliyetleri sırasında bir kişinin dinlenmesi, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak bir yere incelemeye gidilmesi gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesi mümkündür; çünkü esasında bu faaliyetler arabulucu tarafından değil ve fakat onun yardımıyla uyuşmazlığın taraflarınca gerçekleştirilmektedir[237]. Konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi bir kararında[238]; *"...Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti*

[234] **Dür**, s.363.
[235] Bknz: İkinci Bölüm/3/3.2.1.1.
[236] 6325 s. K. m.15/4: *"Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz."*
[237] **Dür**, s.359-360.
[238] Anayasa Mahkemesi 2012/94 Esas, 2013/89 Karar ve 10.07.2013 tarihli kararı: (RG, 25.01.2014, Sayı 28893).

değildir…" diyerek arabuluculuk sürecinin bir yargılama faaliyeti olmadığına dikkat çekmiştir.

2.3.2.1.4. Geçerli Mazeret Bulunmaksızın Toplantıya Katılmama

Taraflardan birisi geçerli bir mazeret belirtmeksizin ilk toplantıya katılmaz ise iş bu durum son tutanakta belirtilir. Bu durumda toplantıya katılmayan taraf, arabuluculuk sonrası yapılacak olan yargılamada kısmen veya tamamen haklı dahi çıksa lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği gibi yargılama giderleri ile karşı vekâlet ücreti bu taraf üzerine yüklenecektir. Buna karşılık her iki taraf da katılmaz ise açılacak olan davada taraflarca yapılan giderler kendi üzerlerine bırakılır (7036 sayılı Kanun m.3/13). Konu ile ilgili diğer açıklamalar çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer almaktadır[239].

2.3.2.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Süresi

Arabuluculuk süreci, dosyaya arabulucunun atanmasından itibaren en fazla üç hafta içerisinde neticelendirilmelidir. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından bir hafta daha uzatılabilecektir (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/10). Kanun'un düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, bu süreler arabuluculuk için başvuru anından itibaren değil, başvuru sonucu arabulucunun atanması ile başlamaktadır.

Arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına ulaşamaması veya tarafları usulüne uygun olarak toplantıya davet etmesine rağmen tarafların mazeretsiz olarak katılmaması yahut tarafların katılımı ile anlaşma sağlanmaması ya da anlaşılamaması halinde, arabulucu tarafından son tutanak tutularak arabuluculuk sürecine son verilir.

Sürenin en fazla dört hafta ile sınırlanması, zorunlu arabuluculuğun yalnızca usulden ibaret olacağı ve yargılama süresini uzatacağı eleştirilerini engellemek amaçlı olmakla birlikte aynı zamanda uyuşmazlığın bir an önce sonuçlandırılmasına yöneliktir[240]. Kanaatimizce arabuluculuk sürecinin kısa tutulması bizce de isabetli olmuştur. Aksi takdirde zaten uzun olan yargılama süreci özellikle de işveren tarafından arabuluculuk sürecinin de sürüncemede bırakılarak katmerlendirilmesi anlamına gelecekti ki böyle bir durumun varlığının kabulü mümkün değildir.

---

[239] Bknz: İkinci Bölüm/3/3.3.3.1.
[240] **Demir**, s.459.

Son olarak arabuluculuk sürecinin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere etkisinin ne olacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Sürecin ihtiyari arabuluculuk veya zorunlu arabuluculuk olmasına göre cevap değişecektir. Nitekim ihtiyari bir arabuluculuk söz konusu ise, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçecek süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (6325 s. K. m.16/2). Arabuluculuk sürecinin başlangıç anı, arabulucuya başvuru dava açılmadan önce yapılmışsa ilk toplantıya davet ile tarafların sürecin arabulucu ile devam ettirilmesine karar verip durumu tutanağa bağlamaları anından itibaren; dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulmuş ise tarafların sürecin arabulucu ile devam ettirilmesine karar verdiklerini mahkemeye yazılı olarak veya duruşma esnasında durumun duruşma zaptına geçirilmesi ile başlayacaktır (6325 s. K. m.16/1). Sürecin sona ermesi ise 6325 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında[241] belirtilen hallerden birisinin gerçekleşmesi ile olacaktır. Zorunlu arabuluculuk söz konusu ise, 6325 s. K. m.18/A maddesinin on beşinci fıkrası[242] ile 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin on yedinci fıkrası[243] hükümleri uyarınca arabuluculuk bürosuna başvuru ile son tutanağın tutularak sürecin sona erdirilmesi anına kadar geçecek süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Anılan düzenlemeler ile özellikle de işe iade davaları bakımından hak kaybının önüne geçilmiş bulunmaktadır[244].

2.3.2.3. İkinci veya Daha Fazla Oturum

İlk oturumda tarafların anlaşamaması ve fakat yapılacak olan başka bir toplantıda anlaşma ihtimalleri var ise arabuluculuk süresi olan dört haftanın geçirilmemesi koşulu ile ikinci oturum yapılabilecekleri gibi daha fazla da oturum yapılması kararlaştırılabilir. Ancak bu durum üzerinde tarafların anlaşması gerekmektedir.

---

[241] 6325 sayılı Kanun m.17/1: *"(1) Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:*
a) Tarafların anlaşmaya varması.
b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.
c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.
ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.
d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi."

[242] 6325 s. K. m.18/A/15: *"Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez."*

[243] 7036 s. K. m.3/17: *"Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez."*

[244] **Demir**, s.460.

2.3.3. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi

Arabuluculuk faaliyetinin hangi durumlarda sona ereceği 6325 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre ihtiyari bir arabuluculuk söz konusu ise 6325 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hallerin gerçekleşmesi ile arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Ancak zorunlu arabuluculuk söz konusu ise, sözü edilen kanunun 18/A maddesinin onuncu fıkrasında[245] belirlenen hallerin gerçekleşmesi halinde arabuluculuk süreci sona erecektir.

Taraflar arasında bir anlaşma olmuş ise uyuşmazlık çözümlenmiş olacaktır; ancak anlaşamazlar ise uyuşmazlık yargıya taşınacaktır. Bu durum aynı zamanda arabuluculuk ücreti bakımından da önem arz edecektir. Bunun dışında tarafların ilk toplantıya katılım göstermemeleri, katılım olmasına karşılık bir çözüm üretilemeyeceğinin anlaşılması gibi durumlarda da arabuluculuk süreci sona erecektir.

2.3.3.1. Arabuluculuk Sürecinin Anlaşma ile Sona Ermesi

Yapılacak olan görüşmeler neticesinde tarafların anlaşma sağlamaları halinde, arabuluculuk faaliyetinin amacının gerçekleşmiş olması nedeniyle süreç sona erecektir[246]. Arabuluculuk kurumu özünde iradi olduğu için tarafların anlaşması zorunlu olmadığı gibi anlaşmanın şeklinin ve miktarının da önemi bulunmamaktadır. Söz gelimi iş sözleşmesi haksız nedenle sona erdirilen işçinin kıdem alacağının hesabı açıktır. Bu kapsamda yapılan hesaplamanın yarısından az bir miktara işçinin rıza göstermesi de mümkündür. Önemli olan husus, anlaşmanın kapsamının ve şeklinin yürürlükteki mevzuata ters düşmemesidir[247].

Tarafların anlaşmaya vardığı kalemler üzerinde gerek işçi gerekse de işveren tarafından sonradan dava açmanın mümkün olmaması nedeni ile anlaşma şartlarının taraflarca detaylıca incelenmesi ve bu doğrultuda anlaşmış olmaları oldukça önemlidir. Arabulucuya bu konu ile ilgili düşen en önemli görev, anlaşma sonrası dava açılamayacağı hususunun taraflara açık ve net bir şekilde açıklanmasıdır.

---

[245] 6325 s. K. m.18/A/10: *"Arabulucu; taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir."*

[246] **Çiçek**, s.130

[247] **Çiçek**, s.131

2.3.3.1.1 Anlaşma Belgesi, Hukuki Niteliği ve Özellikleri

Görüşmeler neticesinde tarafların üzerinde anlaşmaya vardıkları hususlar, arabulucu tarafından düzenlenecek olan anlaşma tutanağına geçirilecek ve arabulucu ile birlikte uyuşmazlığın tarafları veya temsilcilerince imzalanacaktır.

Arabulucu ile birlikte taraflar ve vekilleri de anlaşma tutanağını imzalamış iseler, imzalanmış olan bu anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhine ihtiyaç olmaksızın mahkeme ilamı niteliğinde olacaktır[248](6325 sayılı Kanun m.18/4). Bununla birlikte anlaşma belgesinin hukuki niteliği ile ilgili doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre, anlaşma belgesi mahkeme dışı sulh niteliğinde olup, dava açılmasından sonra yapılan arabuluculuk görüşmesinde düzenlenir ise mahkeme içi sulh niteliğindedir[249]. Karşı görüşe göre ise, mahkeme içi sulh halinde mahkemenin bu yönde hüküm kurmasına gerek olması, mahkeme dışı sulhun mahkeme içi sulha dönüşmeden ilam niteliği taşıyamayacak olması nedenleri ile anlaşma belgesinin kendine özgü bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir[250] ki bizim görüşümüz de bu yöndedir.

Bununla birlikte, mahkeme ilamı ile anlaşma belgesinin ilam niteliğinde olması arasındaki farkın bilinmesi gerekmektedir. Anlaşma belgesinin ilam niteliğinde olması anlaşma belgesinin bütünün değil yalnızca icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmaktadır[251]. Bunun sonucu olarak mahkeme ilamları konu ile ilgili kesin hüküm oluştururken ilam niteliğindeki anlaşma belgesi kural olarak bu niteliğe haiz değildir[252]. Dolayısı ile mahkeme ilamlarına karşı kanun yoluna başvurulabilirken irade bozukluğu nedeni ile ilamın iptali istenemez. Bu durum anlaşma belgesi için tam tersidir. İlam

---

[248] **Uysal**, Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk, s.919.

[249] **Elif Kısmet Kekeç**, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.24; **Melis Taşpolat Tuğsavul**, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, S.1, s.345 vd; **Büyükay**, s.123.

[250] Akkan, Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, s.16-17; **Uysal**, Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk, s.920.

[251] **Çiçek**, s.134.

[252] **Büyükay**, s.283.

niteliğindeki anlaşma belgesinin iptali irade bozukluğu nedeni ile mümkünken kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır[253].

Anlaşma belgesinin mahkeme ilamı niteliğinde olması, bu belgeye dayanarak doğrudan ilamlı icra takibi yapılabileceği anlamına gelmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, arabulucu ile birlikte tarafların ve avukatlarının birlikte imzalamış olmalıdır; aksi takdirde yalnızca taraflar veya yalnızca taraf avukatları tarafından imzalanmış olması halinde anlaşma belgesi doğrudan ilam belgesi niteliğinde olmayacak, ayrıca icra edilebilirlik şerhi alınması gerekecektir[254]. Eğer böyle bir durum söz konusu ise taraflar anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebileceklerdir. Eğer dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş ise icra edilebilirliğe ilişkin şerhi vermekle arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesi görevlidir; ancak yalnızca iş kazalarından doğan maddi ve manevi tazminat davaları ile sınırlı olmak üzere, dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulmuş ise davanın görüldüğü mahkemeden icra edilebilirliği ilişkin şerh talep edilebilir. Şerhin verilmesi ile birlikte anlaşma belgesi, mahkeme ilamı niteliğinde olacaktır (6325 sayılı Kanun m.18/2).

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi nizasız yargı işlemi olup dosya üzerinde karar verilecektir. Mahkemece yalnızca anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı incelenecektir (6325 sayılı Kanun m.18/3). Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere mahkemenin anlaşmanın şartlarını incelemek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Verilecek olan bu karar için harç veya yargılama giderlerine hükmedilmez; ancak taraflardan birisi karara karşı istinaf yoluna başvurur ise yalnızca maktu harç alınır (6325 sayılı Kanun m.18/3).

2.3.3.1.2 Anlaşmaya Varılan Hususlar ile İlgili Dava Açılamaması

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin beşinci fıkrasına göre, arabuluculuk faaliyeti anlaşma ile sonuçlanmış ise üzerinde anlaşılan konular üzerinde dava açılamayacaktır. Nitekim arabuluculuk görüşmesi sonucunda tarafların anlaşması ile maddi hukuk ilişkisi bakımında taraflar arasında uyuşmazlığı sona erdireceğinden dava açılması gerekmeyecektir[255]. Buna karşılık, taraflardan birisinin dava yoluna gitmesi halinde açılan

[253] **Çiçek**, s.134-135.
[254] **Çiçek**, s.132
[255] **Çiçek,** s.135.

dava, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının "h" bendi hükmünce davanın açılmasında hukuki yarar bulunmadığından usulden reddedilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, yalnızca anlaşmaya varılan hususlar üzerinde dava açılamayacağı ibaresidir. Bilindiği üzere, işveren veya işçi tarafından talep edilecek birçok kalem bulunmaktadır. Bu nedenle anlaşma olması halinde dava açılamaması kuralı, uyuşmazlığın bütünü için değil yalnızca anlaşmaya varılan hususlar için geçerli olacaktır. Örneğin arabuluculuk faaliyetleri sonucunda taraflar kıdem tazminatı yönünde anlaşmış ve fakat fazla çalışma ücreti bakımından anlaşma sağlanamamış ise işçi kıdem alacağı yönünden dava açamayacaktır; ancak fazla çalışma ücreti ile ilgili dava açılmasının önünde bir engel bulunmayacaktır. Bu nedenle arabulucu tarafından tutulan anlaşma belgesinde tarafların hangi hususlar üzerinde anlaşmış oldukları tek tek ve açık olarak belirtilmelidir[256].

Anlaşma sağlanan hususlar ile ilgili dava açılamaması kuralı ile ilgili olarak uygulamada birtakım endişeler bulunmaktadır. En büyük endişe ise, zayıf taraf olan işçinin yargılamanın uzun olması, yeniden iş bulmanın zor olması gibi nedenlerle hak ettiğinden daha az bir miktar üzerinde anlaşmasıdır[257]. Bu gibi endişeler kabul edilebilir olmakla birlikte tam olarak yerinde değildir. Daha önceden de bahsettiğimiz üzere, tarafların anlaşma zorunluluğu bulunmamaktadır. Her bir tarafın da arabuluculuk görüşmelerinin arabuluculuğun herhangi bir aşamasında görüşmelere son verme hakkı ve özgürlüğü bulunmaktadır. Burada tarafların özellikle de işçi tarafının karar vermesi gereken husus, uzun bir yargılama sonucunda miktar olarak daha fazla bir alacağa ulaşmanın mı yoksa bu gibi süreçlere gerek kalmaksızın ve fakat bir miktar daha az bir alacağa ulaşmanın mı kendisi açısından daha yararlı olacağıdır. Nihayetinde tarafların alacakları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı bulunduğu açıktır. İşçinin alacağından bir miktar feragat etmesinin, sürecin tamamen işveren lehine ilerlediği şeklinde yorumlanması doğru değildir. Yargılama sürecinin uzun olmasının yanı sıra, işçinin her davayı kaybetme ihtimalinin bulunması gibi işyerinin kapanması, tasfiye edilmiş olması gibi nedenlerle alacağın tahsil edilmemesi gibi riskler de bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında güç dengesinin işçi aleyhine açıkça bozulduğu söylenemeyecektir. Kaldı ki anlaşmaya varılan hususlar üzerinde dava açılamaması kuralı mutlak değildir. Eğer taraflar arasında yapılan anlaşmada hata, hile,

[256] **Çiçek**, s.135.
[257] **Çiçek**, s.136-137.

tehdit gibi dengeyi işçi aleyhine tamamen bozan bir durum mevcut ise Türk Borçlar Kanunun genel düzenlemeleri çerçevesinde anlaşma tutanağının iptali istenebilecektir[258]. Görüleceği üzere, işçi tarafı tamamen korunmasız bir durumda bulunmamaktadır. Kanaatimizce arabuluculuk kurumunun bu şekilde eleştirilmesi yerine, uygulamanın daha iyi şartlarda yürütülebilmesi adına yapıcı ve fikir verici yorumlarda bulunmak daha isabetli olacaktır.

2.3.3.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Anlaşma Olmaksızın Sona Ermesi

Arabuluculuk süreci anlaşma yolu ile sona erebileceği gibi, tarafların anlaşamaması veya tarafların toplantıya iştirak etmemeleri halinde de sona ermektedir[259]. Böyle bir durumun varlığı halinde arabulucu tarafından anlaşma sağlanamadığı veya tarafların katılım göstermedikleri nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona erdiğini gösteren son tutanak düzenlenir ve durum derhal arabuluculuk bürosuna bildirilir (7036 sayılı Kanun m.3/11).

Anlaşamama yönünde tutulan son tutanak ile birlikte dava şartı yerine getirilmiş sayılacağından, artık işçilik alacağı veya işe iade talepli dava açılabilecektir[260]. Belirtmemiz gerekir ki açılacak olan davanın eklerine son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini eklenmesi gerekmektedir; aksi takdirde mahkeme tarafından işçiye son tutanağın aslını sunması için bir haftalık kesin süre verecek; bu süre içerisinde son tutanağın sunulmaması halinde açılmış olan dava usulden reddedilecektir (7036 sayılı Kanun m.3/2). Son tutanağın dava dilekçesi ekinde sunulmamış olması, doğrudan davanın usulden reddi nedeni sayılmamaktadır. Nitekim İzmir Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında son tutanağı sunmamış olan Davacı tarafa bir haftalık kesin süre verilmeksizin doğrudan davanın usulden reddedilmiş olmasını bozma sebebi yapmıştır[261].

Konu ile ilgili bir diğer önemli husus ise 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca arabuluculuk görüşmesi esnasında yapılan tekliflerin, ikrarların veya başkaca yapılan önerilerin yargılama esnasında delil olarak kullanılamamasıdır. Bu husus arabuluculuk görüşmelerinin gizli olmasının devamı niteliğindedir.

---

[258] **Çiçek**, s.138.
[259] **Gürsu**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk s.91.
[260] **Çiçek**, s.138.
[261] İzmir BAM 7. HD. 2018/1095 E. 2018/1271 K. Sayılı ve 21/06/2018 tarihli Kararından naklen **Gürsu**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.91.

Arabuluculuk görüşmesinin başka bir sebeple sona ermiş olması halinde bu sebebin de son tutanakta gösterilmesi gerekmektedir[262]. Bununla birlikte üzerinde anlaşılmayan konuların son tutanağa belirgin bir şekilde yazılması gerekmektedir. Ancak anlaşma şartları, taksit kararlaştırılmışsa taksitlerin miktarı ve vadesi gibi hususlar son tutanağa değil anlaşma belgesine yazılmalıdır[263].

2.3.3.3. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesine Bağlanan Sonuçlar

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ile birlikte arabuluculuk ücretinin miktarı ve bunun ne kadarının hangi tarafça ödeneceği, arabuluculuğa ilişkin belgelerin hangi şartlarda ve ne kadar süre ile saklanacağı, toplantıya katılmamanın sonuçları gibi hususlar ile birlikte işçilik alacağı veya işe iade talepli dava açılması gibi hususlar gündeme gelecektir.

2.3.3.3.1 Arabuluculuk Toplantısına Katılmama ve Yaptırım

Taraflardan birisine usulüne uygun bir şekilde davetiye gönderilmesine rağmen ilk oturuma katılım gösterilmemiş ise bu durum son tutanakta belirtilir. Bu şekilde toplantıya katılmayan taraf, ileride açılabilecek olan davada yapılacak yargılamada kısmen veya tamamen haklı bulunsa dahi yargılama giderleri bu tarafın üstüne bırakılacak ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir (7036 sayılı Kanun m.3/12). Katılmayan taraf üzerine bırakılacak olan yalnızca yargılama giderlerini değil ayrıca arabuluculuk ücretini de kapsamaktadır[264]. Kanun koyucu bu düzenleme ile tarafları sürece dâhil ederek arabuluculuk müessesinin işlevselliğini arttırarak tarafları kısa sürede ve barış içerisinde sulh olmaya yönlendirmeyi amaçlamaktadır[265].

Buradaki bir diğer önemli husus ise taraflardan birisinin ilk toplantıya katılmamış olması gerektiğidir. Bu kapsamda ilk toplantıya katılım göstermesine rağmen anlaşma çıkmaması sonucu ikinci bir toplantı düzenlenmesi ve bu toplantıya katılım gösterilmemesi halinde böyle bir yaptırım uygulanmayacaktır. Bununla birlikte, her iki tarafa da usulüne uygun davet yapılmasına karşılık her iki tarafında mazeretsiz olarak ilk toplantıya katılım gösterilmemesi halinde, 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin on ikinci fıkrasında düzenlenen

[262] **Çiçek**, s.140.
[263] **Çiçek**, s.140.
[264] **Demir**, s.464.
[265] **Demir**, s.464.

yargılama giderlerinden sorumlu tutulma ve lehe vekâlet ücretine hükmedilmeme yaptırımları uygulanmayacaktır[266].

Getirilen bu hüküm, tarafların arabuluculuk görüşmesine katılım göstererek arabuluculuk faaliyetinden beklenen menfaatin en üst düzeyde elde edilmesine yöneliktir. Aksi takdirde ülkemiz kültüründe kendisini haklı olarak düşünen tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma ihtimali oldukça düşüktür. Bu durumun en temel sebebi konuşulacak veya tartışılacak bir durumun bulunmadığı düşüncesidir. Getirilmiş olan bu hüküm ile tarafların yapılacak olan arabuluculuk görüşmesine katılımı teşvik edilmiş olmaktadır. Buna karşılık anılan madde düzenlemesinin Anayasanın 13.üncü[267] ve 36.ncı[268] maddeleri kapsamında iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır[269]. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede verilen karardan özetle; yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesinin mutlak nitelikte olmadığı, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden bazı durumlarda haklı çıkan tarafa da yargılama giderlerinin yüklenebileceği, bu kapsamda iptali talep edilen 7036 sayılı Kanun'un 3.üncü maddesinin on ikinci fıkrasındaki düzenlemenin de bu nitelikte olduğu, düzenlemenin gerekçesine bakıldığında tarafların arabulucunun daveti üzerine ilk toplantı ile bir araya gelerek uyuşmazlık üzerine müzakere edilmesinin amaçlandığı, bu şekilde bir sonuç ve karara varılması için gerekli ortamın hazırlandığı, yine düzenlemenin yalnızca keyfi olarak arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engellemeyi amaçladığı, uzun ve masraflı bir süreci arabuluculuk yolu ile kısa yoldan çözülebilecek bir meseleyi baştan kabul etmeyerek çözümün geciktirilmesine ve gereksiz giderler yapılmasına sebep olan tarafa yargılama giderlerinin yükletilerek arabuluculuk kurumuna işlevsellik kazandırılmasının amaçlandığı, bunun yanı sıra ilk toplantıya mazeretsiz katılmanın yalnızca yargılama giderleri bakımından sonuç doğuracağı, bu durumun yargı yoluna başvurmayı engellemediği belirtilerek Anayasaya

[266] **Çiçek**, s.142.
[267] Anayasa Madde 13: *Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanuna sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamaz.*
[268] Anayasa Madde 36: *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*
[269] **Çiçek**, s.142-143.

aykırılık olmadığı gerekçesiyle bahsedilen kuralın Anayasa'nın 13.üncü ve 36.ncı maddeleri aykırılık teşkil etmediğine hükmedilerek iptal talebi reddedilmiştir[270].

Bizim fikrimize göre de Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçeleri yerindedir. Kararda da açıkça belirtildiği üzere, her ihtimalde ilk toplantıya katılamayan tarafa değil, yalnızca mazeret beyan etmeksizin keyfi olarak katılmayan tarafa yargılama giderlerinin yükletilecek olmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Taraflar açısından düşünüldüğünde ise arabulucuya başvuran taraf genellikle işçi tarafıdır. Bu durum karşısında işçinin hem arabulucuya başvurup hem de ilk toplantıya mazeretsiz olarak katılmaması hayatın olağan akışına da aykırılık teşkil edecektir. Uygulamada da açıkça görüleceği üzere, mazeretsiz olarak ilk toplantıya katılmayan taraf genellikle işveren tarafı olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında da anılan düzenlemenin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır. Kaldı ki bu durum yalnızca yargılama giderleri ve vekâlet ücreti açısından hüküm doğuracak olup yargı yoluna başvuru hakkını kısıtlayıcı bir niteliğe haiz değildir.

Bu durumda tartışılması gereken bir başka durum ise geçerli mazeretin ne veya neler olacağına dair arabulucunun takdir yetkisinin olup olmadığıdır. Mevzuat olarak bakıldığında nelerin geçerli mazeret olacağı düzenlenmemiştir[271]. Bu durumda somut olayın durumuna göre nelerin geçerli bir mazeret sayılabileceğine arabulucu karar verebilecektir[272]. Örneğin; avukatlar bakımından ilk toplantı için belirlenen gün ve saatte duruşmasının bulunması geçerli bir mazeret olarak kabul edilebilecektir[273]. Bununla birlikte özellikle 2020 yılı için Pandemi kapsamında taraflardan birisinin Covid-19 testinin pozitif olması da geçerli bir mazeret teşkil edecektir. Bununla birlikte mazeretin geçerli olup olmadığının tespitinde Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında dürüstlük kuralları da bir ölçü olarak kullanılacaktır. İlk toplantıya katılmayan tarafın öne sürdüğü mazeret soyut ve toplantıya katılıma engel bir durum değil ise 7036 sayılı Kanun'un 3.üncü maddesinin on ikinci fıkrasının uygulanması önünde bir engel bulunmamaktadır.

[270] Tam metin için Bknz: Anayasa Mahkemesi 2017/178 Esas 2018/82 Karar sayılı ve 11/07/2018 tarihli Kararı: (RG, 11.11.2018, Sayı 30622).
[271] **Çiçek**, s.144.
[272] Karşı görüş için bknz: **Korkmaz**, İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk, s.919.
[273] **Çiçek**, s.144.

2.3.3.3.2. Arabuluculuk Ücreti

Arabuluculuk ücretinin miktarının ne olacağı, sürecin anlaşma veya anlaşmama ile sonuçlanmasına göre değişiklik gösterecektir.

Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanmış olması halinde arabuluculuk ücreti, üzerinde anlaşılan tutar üzerinden, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmında belirtilen şekilde hesaplanacaktır. Arabuluculuk Asgari Ücret tarifesi her yıl için belirlenerek Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Ancak belirlenecek olan tutar her ihtimalde Asgari Ücret Tarifesinin Birinci Kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamayacaktır (HUAK m.18A/12; HUAK Yönetmeliği m.26/1). Tarifeye göre belirlenen ücret taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece taraflar arasında eşit olarak paylaştırılacaktır.

Arabulucuya işe iade talebi ile başvurulmuş ve taraflar anlaşmış ise arabulucuya ödenecek olan ücret, işçiye işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat ile boşta geçen süre için ödenecek ücret ve diğer hakların toplamı anlaşma miktarı olarak kabul edilerek bu tutar üzerinden Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmı kapsamında hesaplanacaktır[274].

Arabuluculuk faaliyetinin taraflara ulaşılamaması, tarafların katılım göstermemesi veya tarafların anlaşmaması halinde iki saatlik ücret Adalet Bakanlığının bütçesinden ödenmektedir. Bu hallerin olduğu durumlarda görüşme süresi iki saati geçiyor ise aşan kısım Asgari Ücret Tarifesinin Birinci Kısmına göre belirlenecek ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça taraflar arasında eşit olarak paylaştırılarak ödenecektir. Adalet Bakanlığı bütçesinden veya taraflarca ödenecek olan ücret, yargılama gideri sayılacaktır (HUAK m.18A/13). Dava açılması halinde ödenen arabuluculuk ücretine ilişkin makbuz dava dosyasına eklenecek ve 6183 sayılı Kanun[275]'a göre tahsil edilecektir (HUAK Yönetmeliği m.26/2).

Arabuluculuk ücreti ile ilgili olarak adli yardımdan yararlanmak da mümkündür (6325 sayılı Kanun m.13/3). Bu kapsamda adli yardıma ihtiyacı olan taraf arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesine başvuracak, başvurunun kabul edilmesi ile adli yardımdan faydalanabilecektir. *Çiçek*'e göre, bu düzenleme arabuluculuğun dava şartı olarak belirenmiş olması nedeniyle Anayasa kapsamında güvence altına alınmış olan hak

[274] **Çiçek**, s.147.
[275] RG, 28.07.1953, Sayı 8469

arama özgürlüğünün korunması bakımından isabetli olmakla birlikte eksik olup adli yardımın yanı sıra avukat yardımının da sağlanacağı şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir[276]. Kanaatimizce de arabuluculuk sürecinin gerektiği gibi yerine getirilmesi amacı ile tıpkı CMK uygulamasına benzer bir uygulama ile talep olması ve şartların sağlanması durumunda Baroca arabuluculuk görüşmesi için bir avukat atanması sisteminin düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu sayede özellikle işçinin menfaatleri korunmuş olacaktır.

2.3.3.3.3. İşe İade Davasının Açılması

İş güvencesi kanunda belirtilen şartların bulunması halinde iş sözleşmesinin feshini belirli şartlara tabi tutarak belirli ispat usulleri öngören ve böylece geçersiz fesih sonucunda ortaya çıkan olumsuzlukları baştan itibaren geçersiz kılmak amacı taşıyan, bu duruma aykırı hareket eden işverene ağır maddi yükümlülükler getiren, bu sayede işçinin işe devamlılığını ve işçinin korunmasını amaçlayan düzenlenmiş bir kurumdur[277].

İş güvencesi ve şartları esasen 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bununla birlikte 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun'un (kısaca Basın-İş Kanunu) *"Akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı"* üst başlıklı 6. maddesine eklenen son fıkra ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 21 ve 29. maddelerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu veya 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi çalışan olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş akdinin belirsiz süreli olması, işyerinde en az altı ay süre ile çalışıyor olması ve bu işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması gerekmektedir. Son olarak ise işçinin, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı ya da işçi alma çıkarmaya yetkisi bulunmaması gerekmektedir. Aksi takdirde diğer koşullar sağlanmış olsa dahi bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus işveren vekiline bir temsil yetkisi verilmiş olup olmamasıdır. Eğer bir temsil yetkisi verilmemiş ise işçinin pozisyonuna bakılmaksızın bu işçinin işveren vekili olduğu söylenemeyecektir[278]. Yargıtay çeşitli kararlarında genel müdür, genel müdür yardımcıları ve genel müdüre bağlı işletme direktörünü işveren vekili

[276] **Çiçek**, s.150-151.
[277] **Özkan Ertekin,** İş Güvencesi Hukuku-İşe İade Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.2.
[278] **Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş,** Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.213-214'den naklen **Didem Damra Temel/Yıldırım Bayrak,** Uygulamada İşçilik Alacakları – İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.155.

ve yardımcısı saymış, buna karşılık işletmenin bütünün sevk ve idare etmesine rağmen işçi alma ve çıkarma yetkisine haiz olmayan bölge müdürü, depo ve lojistik müdürü gibi pozisyonda çalışanları işveren vekili ve yardımcısı kabul etmemiştir[279].

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş İlişkileri Kanun'u kapsamında yapılacak olan toplu iş sözleşmesine, çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği yönünde madde koyulması da mümkündür. Bu sayede işçinin, İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamında kalıp kalmamasına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinden yararlanması söz konusu olacaktır[280].

Yukarıda sayılmış olan şartların varlığı halinde, işçinin iş akdi geçersiz nedenle sona erdirilen işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde feshin geçerli bir nedene dayanması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Anılan maddede iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda işçinin fiziki veya mesleki yetersizliği, işçinin alkol kullanması, görevinin gereği gibi yerine getirmemesi işverene sadakat yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi davranışları, işletmenin küçülmeye gitmesi, ülke çapında ekonomik kriz, işyerinin belli bölümlerinin kapanması, bazı iş kollarının kapatılması gibi durumlar işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden sayılabilmektedir.[281] Bununla beraber hangi durumların geçerli bir sebep oluşturmayacağı tahdidi olmamak üzere örnek olarak sayılmıştır. Örnek vermemiz gerekirse sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle işçinin iş akdinin sona ermesi anılan madde kapsamında geçerli sebep sayılmayacaktır. 4857 sayılı Kanun'un 18.inci maddesinin kaynağını işveren açısından Anayasamızın 48.inci maddesi[282], işçi açısından ise Anayasamızın 49. maddesi[283] oluşturmaktadır[284].

Ancak salt yukarıdaki nedenlerden birisinin mevcut olması, işçinin iş akdinin sona erdirilmesi bakımından tek başına yeterli olmayacaktır. Başka bir deyişle, fesih

[279] Yargıtay 22. HD. E. 2014/18737, K. 2014/26718, T. 01.10.2014; Yargıtay 22. HD. E. 2014/34013, K. 2014/36598, T. 23.12.2014; Yargıtay 22. HD. E. 2015/5580, K. 2015/9317, T. 09.03.2015 tarihli Kararı'ndan naklen **Temel/Bayrak**, s.156.
[280] **Temel/Bayrak**, s.145.
[281] Detaylı bilgi için bknz: **Süzek**, s.517-550.
[282] Anayasa Madde 48: "*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti".*
[283] Anayasa Madde 49: "*Çalışma Hakkı ve Ödevi".*
[284] **Narter**, s.146.

yapılmaksızın personelin devam ettirilme ihtimalinin değerlendirilmesi gerekecektir[285]. Bu durum hukuk dilinde, feshin son çare olma (ultima ratio) ilkesi olarak adlandırılmaktadır[286]. Bu ilke gereğince bir fesih nedeninin meydana gelmesi halinde öncelikle bu durumun başka yollarla çözülüp çözülemeyeceği değerlendirilmeli, eğer böyle bir durum bulunmuyor ise fesih hakkı kullanılmalıdır[287]. Örneğin bir iş yerinde diğer çalışanlar ile uyum problemi yaşayan işçinin, işverenin başka bir iş yerinde çalıştırılması denenmeli, uyum sorunu yine devam ediyorsa fesih hakkı bu durumda kullanılmalıdır. Bu husus mahkemelerce yapılan yargılama esnasında sıklıkla değerlendirilmekte, işverenin elinde işçi ile yaşanan sorunu gidermek adına başka imkân olup olmadığı incelenmektedir[288]. İşbu ilke, kanunda açık olarak düzenlenmemiştir. *Süzek*'e göre, bu ilkenin temelini Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen *"dürüstlük kuralı"* oluşturmaktadır[289]. Bir restoran mutfağında bulaşıkçı olarak çalışan bir personelin bu işi gereği gibi yapamaması durumunda servis elemanı olarak çalıştırılması, fesihten önce değerlendirilecek hususlara örnek olarak verilebilecektir. Bu nedenle, öncelikle bu hususlar değerlendirilecek, bu değerlendirmeye rağmen iş akdinin devamı mümkün değilse fesih işlemi yapılabilecektir[290]. Yine Yargıtay tarafından, somut olayın özelliklerine göre durum değerlendirilmektedir. Yargıtay bir kararında[291], genel sekreterlik birimi kapanan işverenin, bu birimde çalışan personeli işten çıkarmasını, iş organizasyonu için personelin başka birimde çalıştırılabileceği gerekçesi ile geçersiz fesih olarak kabul etmiştir.

İşveren açısından her ne kadar geçerli bir sebep bulunsa bile 4857 sayılı Kanun'un 19. maddesinde belirlenen usule uyulmamış ise yapılan fesih geçersiz olacak ve işçinin iş güvencesi koşullarından yararlanması söz konusu olacaktır. Usul ile ilgili fesihten önceki en önemli hususlar işçinin yazılı savunmasının alınmış olması ve feshin son çare olması ilkesidir. Uygulamada bu iki husus sıklıkla atlanmakta, bu nedenle açılan işe iade davaları

---

[285] **Süzek**, s.602.
[286] **Süzek**, s.602.
[287] **Süzek**, s.602 vd; **Binnur Tulukçu**, "İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri", Terazi Hukuk Dergisi, 2017, C.12, S.131, s.20.
[288] Yargıtay 22. HD. E. 2016/33010, K. 2017/4305, T. 2.3.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 14.03.2021); Yargıtay 22. HD. E.2018/8048, K. 2018/13942, T. 31.5.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 14.03.2021); Yargıtay 22. HD. E. 2018/11228, K. 2018/18058, T. 10.9.2018 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 14.03.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2016/5234, K. 2017/1507, 13.2.2017 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 14.03.2021).
[289] **Süzek**, s.603.
[290] **Süzek**, s.602.
[291] Yargıtay 9. HD. E. 2004/12373, K. 2005/522, T. 12.1.2005 sayılı karar, https://www.lexpera.com.tr, (E.T: 10.03.2021).

kabul edilerek işverenler ağır tazminatlardan sorumlu olmaktadır. Bu durum aynı zamanda iş mahkemelerinde işçinin her zaman kollandığı gibi bir düşünceye neden olmaktadır. İşçilerin, açılan davaları sıklıkla kazanması pratikte doğru olmakla birlikte arkada yatan neden kanaatimizce mahkemelerce işçi tarafının korunması değil, işveren tarafından fesih sürecinin doğru olarak yönetilememesidir. İş akdinin feshi için işçinin yetersizliğine veya davranışlarına dayanan geçerli bir nedenin bulunmasına rağmen, işverenler tarafından sıklıkla işçinin savunması alınmaksızın fesih hakkı doğrudan kullanmakta ve usule uyulmamaktadır. Bu nedenle işçi tarafından iş akdinin feshini gerektiren bir durum yaşanması halinde mümkünse durum bir tutanak ile tespit edilmeli, akabinde işçiden olay ile ilgili yazılı savunmasını vermesi için kendisine süre tanınması gerekmektedir. İşçiden savunmasının sözlü olarak da alınması mümkündür; ancak ispat hukuku açısından yazılı olarak alınması işveren tarafı için yerinde olacaktır[292]. İşçiye savunma vermesi için makul bir süre tanınması gerekmektedir. Savunma almanın öneminin yanında savunmanın ne şekilde alındığı da önemlidir. Uygulamaya bakıldığında, işçiden savunması aynı gün içerisinde alınmaktadır. Düşüncemize göre, bu husus işçi üzerinde baskı oluşturulduğu şeklinde yorumlanabilecek niteliktedir. Kanaatimizce işçiye savunması için ortalama üç gün süre tanınmalıdır. Böylelikle işçiye konu üzerinde düşünme imkânı tanınacak, işçi savunmasını baskı olmaksızın yapabilecek, gerekirse bu konuda hukuki yardım alabilecektir. Yine belirtmemiz gerekir ki işçiden savunma alma zorunluluğu yalnızca işçiden kaynaklanan sebeplerle fesih halinde söz konusu olmaktadır[293].

Bir diğer değinmemiz gerek husus ise şarta bağlı olarak yapılan fesihlerdir. Şarta bağlı olarak yapılan fesihler kural olarak geçerli olmamakla birlikte işçinin iradi hareketleri öne çıkıyor ise bu durumda şarta bağlı fesih geçerli olabilmektedir[294]. Bu durumun en tipik örneği görev değişikliğidir. Kural olarak işçinin görev yeri işçinin rızası hilafına değiştirilememekte, bunun için işçinin açık rızası gerekmektedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde bu duruma bir istisna getirilmiştir. Buna göre, işçinin görev yeri değişikliğini kabul etmemesi halinde işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı veya feshin başka bir nedene dayandığını yazılı olarak işçiye bildirir ve bildirim sürelerine uyarsa iş akdini geçerli nedenle feshedebilecektir. Bu durumun örnekleri Pandemi sürecinde sıklıkla

[292] **Süzek**, s.610-611; **Temel/Bayrak**, s.163; **Senyen Kaplan**, s.294.
[293] **Temel/Bayrak**, s.162.
[294] **Temel/Bayrak**, s.159.

yaşanmaktadır. Örneğin, Pandemi ile ilgili alınan tedbirler kapsamında bazı iş yerleri belirsiz süreli olarak kapatılmıştır. Bu durumda işverenin eğer başka bir işyeri var ve işlemeye devam ediyor ise işçiyi geçici süreyle bu iş yerlerinde istihdam etmek istemesi halinde durumu işçiye bildirir. İşçinin, bu görev değişikliğini kabul etmemesi halinde işverenlerin Pandemi süreci nedeniyle geçici olarak görev değişikliği yaptığını belirterek iş akdini feshettiği görülmektedir. Bilindiği üzere, Pandemi sürecinde işçilerin mağdur olmaması amacıyla 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde[295] ile ilgili maddede belirtilen istinaslar haricinde fesih yasağı getirilmiştir. Getirilen fesih yasağı Pandemi sürecinin uzaması nedeniyle anılan maddenin son fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile birkaç kez uzatılmıştır. Bu süre, tez yazım tarihi itibari ile son olarak 30.06.2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu tarihe kadar sayılan istisnai durumlar haricinde[296] gerek işverenler gerekse de işçiler tarafından iş akdi sona erdirilemeyecektir. Uygulamaya bakıldığında ise fesih yasağına uyulduğunu söylemek mümkün pekte olmayacaktır. Nitekim fesih yasağına uymamanın müeyyidesi feshin gerçekleştiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarındaki idari para cezası olarak belirlenmiştir. Pandemi nedeniyle işverenlerin düştüğü ekonomik sıkıntılar karşısında belirlenmiş olan bu ceza işverenler tarafından göze alınabilecek bir ceza olduğu için fesih yasağı uygulamada karşılık bulamamıştır. Yine ilerleyen bölümlerde işleyeceğimiz üzere iş akdinin arabulucu nezdinde ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde[297] de anlaşma yolu ile iş akdi sona erdirilmiş olmasına rağmen fesih yasağının ihlali söz konusu olabilecektir.

4857 sayılı Kanun'un 24 ve 25. maddelerinde düzenlenen işçi veya işveren tarafından haklı nedenle fesih halinde, yine 4857 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca feshin altı iş günü

---

[295] 4857 s. K. geçici madde 10: *"(1) Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez.*
(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.
(3) Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.
(4) Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir."
[296] İşten çıkış kodu yalnızca 03 "istifa", 17 "iş yerinin kapanması", 25 "işçi tarafından haklı nedenle fesih", 29 "işveren tarafından haklı nedenle fesih" olarak bildirilebilecektir.
[297] Bknz: İkinci Bölüm/4/4.1.

içerisinde yapılması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmasına karşın geçerli nedenle fesih ile ilgili açık bir süre belirlenmiş değildir[298]. Ancak Yargıtay kararlarında, geçerli fesih hakkının makul bir süre içerisinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir[299].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrası uyarınca geçerli bir nedene dayanılarak işçinin iş akdinin feshedilmesi halinde bu durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Yapılacak olan bu yazılı bildirimde feshin nedeni açık ve kesin olarak belirtilmiş olmalıdır; aksi takdirde yazılılık şartını uyulmuş olsa dahi fesih geçersiz olacaktır. Yazılı fesih bildiriminin yalnızca yollanması yetmemekte, bildirimin işçiye ulaşmış olması gerekmektedir.

Bir başka önemli husus ise her bir fesih bildiriminin ayrı ayrı, doğrudan ilgili işçiye hitaben yapılması zorunluluğudur. Toplu işten çıkarma[300] söz konusu olsa dahi her bir işçiye ayrı ayrı fesih bildirimi yapılması gerekmektedir[301].

Yukarıda belirtilen şartların bir arada bulunması ve feshin geçerli bir nedene dayanmaması veya geçerli bir nedene dayanmasına karşılık fesih için belirlenen usule uyulmaması halinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca işten çıkış tarihinden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya işe iade talebi ile başvurmak zorundadır[302]. Burada belirlenen bir aylık süre hak düşürücü olduğundan sürenin geçirilmesi halinde iş güvencesinden faydalanılamayacaktır.

Bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvurulmuş ve fakat anlaşma dışında bir nedenle arabuluculuk süreci sona ermiş ise son tutanağın tutulduğu tarihten itibaren iki haftalık süre içerisinde yetkili iş mahkemesinde işe iade talepli dava ikame edilmesi gerekmektedir. Burada belirlenen iki haftalık süre de niteliği itibariyle hak düşürücü olup sürenin geçirilmesi halinde dava açma hakkı kaybolacaktır.

Arabulucuya başvurulmaksızın doğrudan dava açılması halinde açılan dava, dava şartı eksikliğinden usulden reddedilecektir[303]. Bu durumda verilen ret kararı davanın taraflarına

[298] **Süzek**, s.608.
[299] **Temel/Bayrak**, s.160-161.
[300] Bknz: 4857 s. K. m.29.
[301] **Temel/Bayrak**, s.159.
[302] **Süzek**, s.615 vd; **Çiçek**, s.242.
[303] **Faruk Barış Mutlay**, "İşe İade Davalarında Arabuluculuk", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018, S.4, s.2135.

mahkemece resen tebliğ edilir. Kararın kesinleşmesinden ve kesinleşen kararın taraflara tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde arabulucuya başvurmak mümkündür[304].

Açılacak olan davada arabuluculuk son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğinin dava dilekçesi ekine eklenmiş olması zorunludur. Aksi takdirde mahkeme tarafından işçiye son tutanağın aslını sunması için bir haftalık kesin süre verecek; bu süre içerisinde son tutanağın sunulmaması halinde açılmış olan dava usulden reddedilecektir (7036 sayılı Kanun m.3/2)[305].

2.3.3.3.4. İşçilik Alacağı Davası Açılması

Arabuluculuk sürecinin anlaşma olmaksızın sona ermesi halinde açılabilecek bir diğer dava türü ise işçilik alacağı talepli alacak davasıdır. Açılacak olan bu dava niteliği gereği bir eda davasıdır. İşçilik alacağı işveren tarafından yerine getirilmesi gereken bir edim olduğu için bu sebeple işçi ve işveren arasında çıkacak olan uyuşmazlık hak uyuşmazlığı olacaktır[306]. İşçilik alacağı birçok kalemden oluşmaktadır. Bu kapsamda işçilik alacağına konu haklar; ücret alacağı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, hafta tatili ücreti, bayram tatili ücreti, fazla mesai ücreti, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, manevi tazminat gibi haklardan oluşmaktadır.

Önceden de belirttiğimiz üzere, işe iade davası için işçinin iş güvencesi kapsamında olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra hak düşürücü sürelerin geçirilmemiş olması da aranmaktadır. Takdir edileceği üzere her işçi, iş güvencesi kapsamında bulunmamakla birlikte iş güvencesi kapsamında olmasına karşın hak düşürücü sürelerin geçmiş olması ihtimali de söz konusudur. Bu durumdaki bir işçi, işçilik alacağı talepli eda davası ile alacağına kavuşabilecektir.

İşçilik alacağı talepli davalar için öngörülen genel zamanaşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Önceden kıdem tazminatı gibi bazı işçilik alacakları için belirlenmiş zamanaşımı süresi on yıl iken 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen "Ek Madde 3" ile beş yıla indirilmiştir. Buna karşılık manevi tazminat, sendikal tazminat, bakiye süreye ilişkin tazminat, ölüm tazminatı, haksız fesih tazminatı gibi sözleşme sebebiyle ortaya çıkan borçların ifa edilmemesinden doğan tazminat haklarında bu süre on yıldır.

---

[304] **Süzek**, s.616; **Çiçek**, s.243; **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s.2135.
[305] **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s.2135.
[306] **H. Argun Bozkurt**, İş Yargılaması Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.306.

Burada belirlenmiş olan beş yıllık ve on yıllık zamanaşımı süreleri alacağa konu hakkın kazanılması tarihten itibaren başlayacaktır. İş güvencesinden yararlanamayan veya yararlanmasına rağmen hak düşürücü süreleri geçirmiş olan işçi, alacağın konusuna göre belirlenmiş zaman aşımı süresi içerisinde önce arabulucuya başvuracak, yapılacak olan arabuluculuk sürecinde anlaşma çıkmaması halinde son tutanağın tutulduğu tarihten itibaren belirlenmiş olan zamanaşımı sürelerini aşmamak kaydı ile işçilik alacağı talepli eda davası açabilecektir. Belirtmemiz gerekir ki zamanaşımının geçmiş olması davanın açılması için kesin bir engel değildir. Zamanaşımı süreleri aşılmış olsa dahi dava açılabilecektir. Ancak karşı tarafın zamanaşımı defini öne sürmesi halinde dava konusu alacağı ödemekten kaçınabilecektir. Bir diğer husus ise zamanaşımı, hak düşürücü süre gibi kamu düzeninden sayılmamaktadır. Bu nedenle zamanaşımı definin cevap dilekçesinde öne sürülmesi gerekmektedir. Zamanaşımı savunması ileri sürülmüş ise artık mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi imkânı kalmayacaktır.[307] Açılacak olan davada arabuluculuk son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğinin dava dilekçesi ekine eklenmiş olması zorunludur. Aksi takdirde mahkeme tarafından işçiye son tutanağın aslını sunması için bir haftalık kesin süre verecek; bu süre içerisinde son tutanağın sunulmaması halinde açılmış olan dava usulden reddedilecektir (7036 sayılı Kanun m.3/2).

2.3.3.3.5. İşveren Tarafından İşçiye Açılabilecek Davalar

İş akdi niteliği gereği bir sözleşme olup her iki tarafa bir takım borçlar yüklemektedir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8.maddesinde iş sözleşmesinin tanımı "*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."* şeklinde yapılmıştır. Bu nedenle davacı taraf her zaman işçi olmamakta, işveren tarafından da işçiye karşı açılacak bazı davalar bulunmaktadır[308]. Bunlara örnek olarak maddi ve manevi tazminat, ihbar tazminatı, cezai şart, rekabet yasağı gösterilebilir[309].

İşçinin, işverene karşı olan borç ve sorumlulukları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *"Hizmet Sözleşmeleri"* üst başlıklı altıncı bölümünün 395 ve 400. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

---

[307] Yargıtay 9. HD. E. 2021/5247, K. 2021/9500, T. 25.5.2021 sayılı karar, https://www.resmigazete.gov.tr, (E.T: 12.07.2021).

[308] **Taha Polat Geçmez**, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.106.

[309] **Kudret Ertaş**, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1982, s.31'den naklen **Geçmez**, s.107.

6098 sayılı Kanun'un 396. maddesi gereğince işçi; kendisine verilen görevi özenle yapmak, işverene karşı sadakatli davranmak, işin ifası amacıyla kendisine verilen her türlü araç ve gereci özenle kullanmak ve bakmak, iş akdi devam ettiği sürece işverenle rekabete girişmemek, işini ifa ederken öğrenmiş olduğu iş ve ticari sırları iş akdi boyunca üçüncü kişilere açıklamamak, sözleşme sona erdikten sonra belirli şartlar altında bunları sır olarak saklamak gibi özen ve sadakat yükümlülüğü altındadır.

6098 sayılı Kanun'un 397. maddesi gereğince işçi; işin ifası amacıyla üçüncü kişilerden başta para olmak üzere aldığı şeyleri aynen iade etmek ve yine işin ifası ile bağlantılı olarak elde ettiği şeyleri derhal işverene teslim etmekle yükümlüdür.

6098 sayılı Kanun'un 397. maddesi gereğince ise işçi, kusuru ile işverene karşı verdiği her türlü zarardan sorumlu olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, verilmiş olan zararın iş sözleşmesi ile bağlantılı olmasıdır. Ancak bu durumda uyuşmazlık İş Mahkemeleri alanına girecek, eğer uyuşmazlık iş sözleşmesi veya işin ifasından kaynaklanmıyor ise uyuşmazlık konusu ile görevli mahkemelerce uyuşmazlık çözülecektir[310].

İşverenin, işçiden talep edebileceği başka bir kalem ise ihbar tazminatıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi gereğince, belirsiz süreli iş akdini sonlandırmadan önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Bildirim süreleri işçinin iş yerindeki kıdemine göre iki haftadan başlayarak sekiz haftaya kadar çıkmaktadır. Bu süreler, toplu iş sözleşmesi ile daha da arttırılmış olabilir. Her nasıl işveren tarafından bu sürelere uyulmaması halinde uyulmayan süre kadar işçiye ihbar tazminatı ödeniyor ise aynı şekilde bu sürelere işçi tarafından uyulmaması halinde işveren bu miktarları işçiden talep edebilecektir.

Bir başka durum ise işçiye ödenmiş olan eğitim giderleridir. İşçiye verilen görevin durumuna göre işçinin bazı eğitimleri almış olması gerekebilmektedir[311]. Örneğin, bir fabrikada bulunan makinenin kullanılması için teknik bilgi gerekebilir. Bu durumda gerekli eğitim masrafları uygulamada genellikle işveren tarafından karşılanmaktadır. İş akdinin sona ermesinden sonra bu giderlerin işçiden talep edilmesi de gündeme gelebilecektir.

Yukarıda saymış olduğumuz tüm bu tazminat, eğitim gideri, cezai şart gibi talepler İş Mahkemeleri yetki alanına girmiş olduğundan dava açmadan önce arabulucuya

[310] **Geçmez**, s.108.
[311] **Geçmez**, s.108-109.

başvurulması zorunludur. Nitekim 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'u ile ilgili *"İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu"*nda yer alan madde gerekçeleri kısmında bu hususa yer verilmiştir[312]. Sözü edilen raporun madde gerekçeleri kısmında üçüncü maddenin gerekçesinden özetle; kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan işveren alacağı ve tazminatları, iş ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan işveren alacak ve tazminat talepleri ile ilgili açılacak davalardan önce bir dava şartı olarak arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu ifade edilmiştir[313].

Netice itibariyle işveren tarafından işçiye karşı açılacak olan ve İş Mahkemelerinin görev alanına giren alacak ve tazminat davalarından önce işveren tarafından da öncelikli olarak arabulucuya başvurulması zorunludur. Belirtmemiz gerekir ki işçi ve işveren arasında anlaşarak ihtiyari arabuluculuk yöntemini de tercih edebilecektir. Bu durumun varlığı halinde sürecin doğuracağı sonuçlar bakımından zorunlu arabuluculuk sürecinden farklı herhangi bir durum bulunmamaktadır.

İşçinin işverene karşı sorumlu olduğu bir başka durum ise rekabet yasağıdır[314]. İş akdi işçi tarafından haklı nedenle fesih edilmediği sürece işçi tarafından, işverene ait iş sırlarının saklanması yükümlülüğü devam edecektir[315]. Bu kapsamda iş ilişkisi içerisinde işçinin öğrenmiş olduğu iş sırları, üretim sırları, know how, patent, buluş gibi hususlar TBK m.444-446 arasında düzenlenen *"rekabet yasağına"* tabi olacaktır. İş akdi devam ederken rekabet etmeme yasağı işçinin işverene karşı sadakat yükümlülüğünün bir uzantısı iken, iş akdi sona erdikten sonra bu yükümlülüğün devam etmesi için bir *"rekabet yasağı sözleşmesi"* düzenlenmiş olması gerekmektedir[316]. Yargıtay rekabet yasağının geçerliliği ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, işçinin, işverenin ticari sırlarını bilebilecek bir pozisyonda çalışmış olmasını ve bu bilgiler nedeniyle yeni işindeki durumu göz önüne alınmaksızın yalnızca işverene zarar verebilme ihtimalinin bulunmasını yeterli kabul etmiştir[317]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinde, özel durum ve koşullar dışında rekabet yasağını

[312] https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf, (E.T: 31.01.2021).
[313] https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf, (E.T: 31.01.2021).
[314] **Yavuz**, s.493 vd.
[315] **Damla Kayasoylu**, Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.59-60.
[316] **Kayasoylu**, s.60.
[317] Yargıtay 11. HD. E. 2018/3705, K. 2019/1860, T. 06/03/2019 sayılı Kararı'ndan naklen **Kayasoylu**, s.60-61; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.444/2.

kaydının iki yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada işçinin, çalışma özgürlüğünün sınırsız bir biçimde kısıtlanmasını engellemek istemiştir[318]. Buna karşılık söz konusu madde düzenlemesi, özel durum ve koşullar ifadesinin muğlak olması ve bu durumun işverenler tarafından işçinin aleyhine kullanılabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir[319]. Yine 6098 sayılı Kanun'un 446. maddesinde, rekabet yasağı ile ilgili bir cezai şart belirlenmiş ve sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise işçinin, bu cezai bedeli ödeyerek rekabet yasağı borcundan kurtulabileceğini düzenlemiştir. Ancak bu durumda, işverenin zararı daha fazla ise işçi bu aşan kısmı da tazminle mükellef olacaktır[320]. İşçinin rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranması halinde görevli mahkeme İş Mahkemeleri değil Ticaret Mahkemeleri olacaktır. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri gereği rekabet yasağına ilişkin sözleşmeler tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın mutlak ticari davalar olarak belirlenmiştir. Bilindiği üzere 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren alacak ve tazminata konu davalar için arabuluculuk dava şartı halinde getirilmiştir[321]. Bu nedenle işverenin, rekabet yasağına aykırılık nedeniyle işçiye karşı tazminat davası açmadan önce tıpkı iş hukukunda olduğu gibi öncelikle arabulucuya başvurması gerekmektedir. Son olarak belirtmemiz gerekir ki arabulucuya başvuru zorunluluğu yalnızca tazminat davaları bakımından söz konusu olup iş sırlarının açıklanması ile ilgili açılacak olan tespit veya men davaları için zorunlu arabuluculuk şartı bulunmamaktadır[322].

2.4. ARABULUCULUK VE İKALE SÖZLEŞMESİ

2.4.1. Tarafların İkale Sözleşmesini İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Kapsamında Müzakere Etmesi

Taraflar aralarında anlaşarak ikale sözleşmesinin arabulucu nezdinde yapılmasını kararlaştırmış olabilirler. Bu nedenle ihtiyari arabuluculuk yolunu seçerek yapılacak olan görüşmelerde ikale sözleşmesi yapılabilecektir. Bununla birlikte arabulucuya ikale sözleşmesi için başvurulmasına rağmen taraflar sözleşme üzerinde anlaşamayabilirler. Bir diğer ihtimalde ise ikale sözleşmesi akdedilmesine rağmen sözleşme şartları yerine getirilmemiş olabilir. Bu iki ihtimalin varlığı halinde yeniden arabulucuya başvurulması

[318] **Büşra Uysal Tuna**, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 s.88-89.
[319] **Sevil Büyük Doğan**, İçinin Rekabet Yasağı – İş Sırrının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.109.
[320] **Uysal Tuna**, s.115.
[321] **Kayasoylu**, s.182.
[322] **Kayasoylu**, s.183.

gerekip gerekmediği, ihtiyari arabuluculuğun zorunlu arabuluculuğa dönüşmesi gibi birçok soru meydana gelecektir. Bu nedenle konu ile ilgili ayrı bir başlık açılarak konunun incelenmesi yerinde olacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde açıklamaya çalıştığımız üzere ikale sözleşmesi, tarafların üzerinde anlaşmış oldukları şartlar altında iş akdinin sona erdirilmesini amaçlayan atipik bir sözleşmedir. Yapılmış olan sözleşmede bir tarih belirlenmiş ise iş akdi bu tarihten itibaren, eğer belirlenmemiş ise sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren sona ermektedir.

Bu kapsamda iş akdinin tarafları ikale sözleşmesini doğrudan arabulucu nezdinde yapılması yönünde anlaşabilirler. Bu durumun temelinde işçi ve işveren açısından farklı gerekçeler yatmaktadır. Arabulucunun tarafsız bir üçüncü kişi olması, hukukçu olmasından kaynaklı olarak haklarının daha iyi korunacağı düşüncesi, yapılacak olan bu sözleşmede işveren tarafından haklarının önemli bir kısmının elinden alınacağı düşüncesi gibi nedenler işçiyi arabulucu nezdinde ikale sözleşmesi yapılmasına yöneltmektedir.

İşveren açısından ise, genel olarak temel sebep daha sonradan açılabilecek olası davaların önüne geçilmek istenmesidir. Çalışmamızda da bahsettiğimiz üzere ikale sözleşmesinin geçerliliği işçiye ek menfaat sağlanıp sağlanmadığı, işçi lehine makul yararın bulunup bulunmadığı gibi nedenlerle birçok noktadan detaylı olarak incelenmektedir. Bu nedenle işveren bu gibi koşulları atlamak amacıyla arabulucu yöntemini tercih etmiş olabilecektir ki uygulamada genellikle bu nedenle arabuluculuk yöntemi seçilmektedir. Yine ikale sözleşmesinin taraflar arasında imzalanmış olması, işçinin daha sonradan dava açmasına bir engel teşkil etmemektedir. Hatta işveren tarafından ikale sözleşmesinin bütün şartları yerine getirilmiş olsa dahi işçinin daha sonradan dava yoluna gitmesi ihtimaller dâhilindedir. Böyle bir durumun varlığı halinde ikale sözleşmesinin geçerliliğini inceleyen mahkeme en çok sözleşmenin işçinin özgür iradesine dayalı olarak yapılıp yapılmadığıdır. Tam olarak bu noktada ikale sözleşmesinin arabulucu nezdinde yapılması, işçinin irade fesadına uğratılmamış olduğuna karine teşkil edecektir. Nitekim sözleşme tamamen tarafsız olan arabulucu huzurunda yapılmış olacaktır ki işçinin irade fesadına uğratıldığını iddia etmesi halinde bu durumu kendisinin ispat etmesi gerekecektir. Buna karşılık ikale sözleşmesi arabulucu huzurunda yapılmamış olsaydı ispat yükünün yine işçi üzerinde olacağı söylenebilecektir. Bilindiği üzere, ikale özel olarak düzenlenmemiş bulunduğu için Türk

Medeni Kanunu'nun 6. maddesi[323] uygulama alanı bulacaktır[324]. Bu durumda işçi herhangi bir sebeple iradesinin fesada uğramış olduğu iddia ediyor ise, işbu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir[325].

İşveren tarafından ikale sözleşmesinin arabulucu nezdinde yapılmak istenmesinin bir diğer nedeni ise anlaşmaya varılan hususlar üzerinde sonradan açılacak davaları engellemesidir. Ancak bu düşüncenin hatalı olduğunu belirtmemiz gerekir. Anlaşmanın salt arabulucu huzurunda yapılmış olması, yapılmış olan sözleşmenin hukuka uygun olduğu ve tarafların haklarının en iyi şekilde korunduğu anlamına gelmemektedir[326]. Bu sebeple ikale sözleşmesi arabulucu nezdinde yapılmış olsa bile sözleşmenin geçerlilik şartına ilişkin koşulların bulunması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunumuzun 27. Maddesi uyarınca hem ikale sözleşmesinin hem arabuluculuk anlaşmasının emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmamalıdır[327]. Bunun yanı sıra yapılmış olan sözleşmede muvazaa ve gabin bulunmamalı, sözleşmenin taraflarından birisi irade fesadına uğramamış olmalıdır. Uygulamada her ne kadar genellikle işçi tarafının irade fesadına uğradığı görülse de teorik olarak işveren tarafının da iradesinin fesada uğratılmış olması ihtimali mümkündür. Örneğin işten kendi rızasıyla ayrılmak isteyen işçi buna karşılık işçilik haklarını almak için işvereni tehdit etmiş olabilir. Böyle bir durumun varlığı halinde ikale sözleşmesi arabulucu huzurunda yapılmış olsa bile işveren, genel hükümler uyarınca irade fesadına uğratıldığını öne sürerek kanunda belirtilen süreler içerisinde sözleşmenin iptalini dava konusu edebilecektir[328].

Yukarıda da belirttiğimiz üzere işçi ve işveren ikale sözleşmesinin arabulucu huzurunda yapılması yönünde anlaşmış iseler, ihtiyari arabuluculuk söz konusu olacaktır. Bu durumun pratikte birkaç farkı bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve en önemlisi başvuru için belirlenmiş bir sürenin bulunmamasıdır. Taraflar istedikleri bir zamanda arabulucuya başvurarak ikale sözleşmesinin yapılması için görüşebileceklerdir.

---

[323] 4721 s. K. m.6: *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."*
[324] **Özyörük**, s.342.
[325] **Astarlı**, s.282; **Özyörük**, s.343.
[326] **Melis Taşpolat Tuğsavul**, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, S.1, s.344
[327] **Taşpolat Tuğsavul**, Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, s.344
[328] Bknz: Türk Borçlar Kanunu m. 37-39

İkinci bir fark ise tarafların istedikleri bir arabulucuya başvurabilecek olmalarıdır. Bilindiği üzere zorunlu arabuluculukta tıpkı yargılama sürecinde de olduğu gibi yetki kuralları bulunmaktadır. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca zorunlu arabuluculuk başvurusunun karşı tarafın veya işyerinin bulunduğu yerde yapılması gerekmektedir. Ancak bu kural mutlak olmayıp yalnızca karşı tarafın yetkisizlik iddiasında bulunması gerekmektedir. İhtiyari arabuluculuk da ise böyle bir şart aranmamaktadır. Taraflar tamamen kendi iradelerine bağlı olarak arabulucuyu seçebilecek ve seçmiş oldukları arabuluculuk huzurunda yapılacak olan görüşmede ikale sözleşmesini akdedebileceklerdir. Taraflar bir arabulucu üzerinde anlaşamaz iseler, herhangi bir arabuluculuk bürosuna başvurarak ilgili büroca atanacak olan arabulucu huzurunda süreci ilerletebileceklerdir.

Tarafların arabulucu üzerinde de anlaşmasından sonra artık arabuluculuk süreci başlayacak, taraflar bir araya gelerek ikale sözleşmesi yapılması üzerinde görüşmeye başlayacaklardır. Yapılacak olan bu görüşmeler sonucunda ikale sözleşmesi imzalanacak veya tarafların anlaşamaması üzerine süreç anlaşmama ile sona erecektir. Her iki durum ve sonuçları aşağıda farklı yönlerden incelenecektir.

2.4.2. İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Kapsamında İkale Sözleşmesinin İmzalanması

2.4.2.1.Genel Olarak

Yapılacak olan görüşmeler sonucunda taraflar ikale sözleşmesinin sonuçları üzerinde karşılıklı irade beyanlarına uygun olarak anlaşır iseler ikale sözleşmesi akdedilmiş olacak, arabulucu süreci bu şekilde anlaşma ile sona erecektir.

Anlaşma ile sona ermenin sonuçları bakımından zorunlu arabuluculuk veya ihtiyari arabuluculuk arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılan görüşme sonucunda anlaşmaya ulaşılması halinde üzerinde anlaşmaya varılan hususlar, anlaşılamayan hususlar veya bir kısım üzerinde anlaşmaya varılan hususlar arabulucu tarafından düzenlenecek olan son tutanağa yazılacaktır[329]. Belirtmemiz gerekir ki üzerinde uzlaşılan anlaşmanın üzerinde *"ikale"* yazması gerekmemektedir. Anlaşmanın içeriğine bağlı olarak da ortada bir ikale sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. İkale sözleşmesi üzerinde anlaşmanın iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ikale sözleşmesinde bir tarih belirtilmiş ise o tarihte, belirtilmemiş ise arabuluculuk son tutanağının taraflarca imzalanmasından itibaren

[329] **Yıldırım**, s.138-139; **Zeki Okur**, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Karahan Kitapevi, Adana, 2019, s.169.

iş akdinin sona ereceğidir. Buna bağlı olarak işçi artık iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayacak, işe iade davası açamayacaktır.

İkinci önemli husus ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Hakkında Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine getirilen ek 5. fıkra ile getirilen hüküm sonucu anlaşılan konular üzerinde dava açılamayacağıdır. Bu hükme istinaden ikale sözleşmesinde anlaşılan konular üzerinde dava açılamayacaktır. Örneğin, yapılan ikale sözleşmesinde kıdem tazminatı ödenmesi kararlaştırılmış ise kıdem tazminatı daha sonradan dava konusu edilemeyecektir. Buna karşılık sözleşmeye fazla çalışma ücreti dâhil edilmemiş ise fazla çalışma alacağı yönünden dava açılabilecektir. Ancak örnek üzerinden burada dikkat edilmesi gereken husus son tutanağa fazla çalışma ücreti üzerinde anlaşılamadığının yazılıp yazılmadığıdır. Kanaatimizce bu husus açıkça yazılmamış ise iş akdinin sona erdiği de dikkate alınarak zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulması gerekmektedir. Ancak son tutanağa yazılmış ise yeni bir arabuluculuk sürecine gerek kalmaksızın doğrudan dava açılabilecektir. İş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru zorunluluğu uygulamasının başlamış olduğu ilk zamanlar başvurucu tarafından çoğu kez talepler net olarak bildirilmemekteydi. Buna bağlı olarak yapılan arabulucu görüşmesi sonucu tutulan son tutanaklarda tarafların hangi hususlarda anlaşıp anlaşamadığı da arabulucular tarafından tutanağa açık olarak yazılmamaktaydı. Bu durumun uygulamada birçok soruna neden olması üzerine arabulucuya başvuru aşamasında *"başvuru formu"* uygulaması başlamıştır. Arabulucuya başvuran taraf, başvuru formu üzerinde bulunan talepleri işaretlemekte, işaretleme olmaması halinde arabuluculuk görüşmesi bütün alacak ve tazminatlar üzerinden yapılmaktadır. İşaretleme olması halinde, daha sonradan açılacak olan davada işaretlenmemiş kalemler talep edilemeyecek, edilmesi halinde dava şartı gerçekleşmemiş olacağından bu kalemler üzerinde hüküm kurulmayacaktır. Böylece dava açma yasağının kapsamı belirlenmiş olacaktır[330].

2.4.2.2. İstinaf Mahkemelerinin Kararları Işığında İşçi Tarafından İşe İade Davası Açılıp Açılamayacağı ve Zorunlu Arabuluculuk

İkale sözleşmesinin ihtiyari arabuluculuk yolu ile yapılması halinde, ikale sözleşmesinde belirlenen şartlara uyulmaması veya sonradan işçi tarafından dava açılmak istenmesi ihtimalinde sürecin zorunlu arabuluculuk ile mi devam edeceği yoksa son tutanağın ilam

[330] **Akkan**, Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, s.4.

niteliğinde olması özelliğinden dolayı doğrudan dava açılıp açılamayacağı soruları gündeme gelebilecektir. Son tutanağın taraflar, taraf vekilleri ve arabulucu tarafından imzalanması halinde doğrudan ilam niteliğinde olduğu, vekiller veya asillerden birisi bulunmuyor ise icra edilebilirlik şerhi alınmasını gerektiği hususuna yukarıda da değinilmiştir[331]. Son tutanağın bu niteliği de dikkate alındığında kanaatimizce ikili bir ayrım yapılması gerekmektedir. Birinci ihtimalde, eğer yalnızca ikale sözleşmesinde ihlal edilen hüküm veya hükümlerin yerine getirilmesi isteniyor ise doğrudan ilamlı icra takibi başlatılabileceğidir. Buna karşılık ikale sözleşmesi hiç imzalanmamış gibi uyuşmazlık yargılama sürecine taşınmak isteniyor ise yeni bir arabuluculuk süreci için başvuru yapılası gerekmektedir. Söz konusu durumda artık bir dava açılacak olması nedeniyle dava şartı olan zorunlu arabuluculuk gündeme gelecektir. Dolayısı ile süreç artık zorunlu arabuluculuk hükümlerine göre ilerleyecektir. Bu durumda uyuşmazlık konusu ile bağlantılı olarak işçi veya işveren tarafından arabulucuya başvuru yapılacak, anlaşma sağlanamaz ise uyuşmazlık konusuna bağlı olarak dava açılabilecektir. Belirtmemiz gerekir ki taraflar aralarında anlaşarak kendi belirleyecekleri arabulucu ile süreci devam ettirebileceklerdir.

Burada işçinin, işe iade davası açıp açamayacağı sorusu da gündeme gelebilecektir. Bilindiği üzere 4857 s. K. m.20 uyarınca iş akdinin sona ermesinden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvurulmalı, anlaşma sağlanmaması halinde son tutanağın imzalanması tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde işe iade davası açılması gerekmektedir. Aksi takdirde belirlenen süreler hak düşürücü süre olduğundan dolayı artık işe iade davası açılamayacaktır. Süreler dikkate alındığında eğer bir aylık süre dolmamış ise işçi arabulucuya başvurabilecektir. Burada işe iade davasının açılmasını kendiliğinden engelleyecek bir mekanizma bulunmamaktadır. Bununla birlikte mevzuatta da bu durum ile ilgili açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işçinin elinde ilam niteliğinde bir belge olduğu da dikkate alındığında dava açılmasının yanında ilamlı icra takibi başlatılması tehlikesi de bulunmaktadır. Kanaatimizce ikale sözleşmesine her ne kadar uyulmamış olsa bile bu husus sözleşmenin geçersizliğini kural olarak etkilemeyecektir. İkale sözleşmesi arabulucu huzurunda yapıldığından dolayı öncelikle son tutanağın iptali gerekmektedir. Bu husus için ayrı bir dava ikame edilebileceği gibi açılmış olan dava üzerinden son tutanağın da bir sözleşme olmasından dolayı geçersizliği başta 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun

[331] Bknz: İkinci Bölüm/3/3.3.1.1.

26. ve 39. maddeleri arasında düzenlenen hükümlere göre ileri sürülebilecektir. Bu iddianın varlığı halinde yargılamayı yürüten mahkemece bu durum ön mesele yapılarak inceleme yapılacaktır.

İşe iade davası açılması halinde, işverene karşı ilamlı icra takibi başlatılmamış olsa dahi sözleşmenin varlığı öne sürülerek davanın reddi istenilmeli, mahkeme tarafından da karar bu yönde verilmelidir[332].

Buna karşılık istinaf mahkemelerince benzer davalarda verilen kararlarda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi benzer bir olayda vermiş olduğu kararında[333], işçi ve işveren arasında ihtiyari arabuluculuk ile yapılmış olan ikale sözleşmesine karşılık işçi tarafından açılan işe iade davasında ilk derece mahkemesince verilen işe iade kararını kaldırarak işe iade talebini reddetmiştir. Davaya konu uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi, dosyada iki adet arabulucu son tutanağı olduğu, iş akdi devam ederken yapılan ihtiyari arabuluculuk görüşmesinin fiziki olarak yapılmadığı, bu nedenle arabuluculuk uygulamasından beklenen faydanın sağlanamadığı, arabulucu nezdinden yapılan ikale sözleşmesinin iş akdinin feshinden bir aylık süre sonrasında yapılmamış olması nedeni ile geçerli bir ikale sözleşmesinin olmadığı, iş akdini sonlandırma iradesinin ilk hangi tarafça teklif edildiğinin belli olmadığı, yazılı fesih bildirimi yapılmadığı, fesih nedenine açık ve kesin olarak yer verilmediği gerekçeleri ile işe iade talepli davanın kabulüne karar vermiştir. İstinaf incelemesi sonucunda, ihtiyari arabuluculuk görüşmesi ile taraflar arasında anlaşma sağlandığı, zorunlu arabuluculuk şartının bulunmasının ihtiyari arabuluculuk yapılmasına engel olmadığı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 24. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünce görüşmenin elektronik ortamda yapılmasının önünde bir engel bulunmadığı, taraflar arasında yapılmış olan anlaşmanın şartları gereği işçinin işe iade davası açmayacağını beyan ettiği, bu nedenle üzerinde anlaşılan konular üzerinde dava açılamayacağından ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işe iade davasının reddine kesin olarak karar vermiştir.

Kanaatimizce istinaf mahkemesinin kararı isabetlidir. Somut uyuşmazlığa bakıldığında ilk derece mahkemesinin işe iade sonucu hükmettiği tutar, tarafların arasındaki anlaşmada

[332] **Özyörük**, s.348
[333] Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi E. 2019/4092, K. 2020/304, T. 04.02.2020 Kararı sayılı karar, https://www.kazanci.com.tr, (E.T: 01.02.2021).

belirtilen tutarın oldukça altındadır. Bu durumda taraflar arasında anlaşmanın işçinin daha lehine olduğu açıktır. Nitekim anlaşmanın işçinin daha lehine olması nedeniyle ikale sözleşmesi yönünden de bir geçersizlik bulunmadığından işçinin işe iade talebinin reddedilmesi yerindedir. Yine ilk derece mahkemesi anlaşmanın iş akdinin sona ermesinden bir ay süre sonrasında yapılmaması nedeniyle ikalenin geçerli olmayacağı yönündeki değerlendirmede hatalıdır. Önceden de bahsetmiş olduğumuz üzere ikale sözleşmesinin yapılması için iş akdinin yürürlükte bulunması gerekmektedir. İş akdi sona erdikten sonra ikale sözleşmesi yapılmasına zaten imkân bulunmamaktadır.

Bir diğer durum, bahsedilen kararda görüleceği üzere, dosyada iki adet arabuluculuk tutanağının bulunduğu yönündeki ifadedir. Buradan da anlaşılacağı gibi taraflar arasında ihtiyari arabuluculuk yolu ile ikale sözleşmesi yapılmasına karşın işçi tarafından işe iade davası açılmak isteniyor ise yeniden arabulucuya başvurulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce ikale sözleşmesinin geçerliliğini etkileyen veya 6098 sayılı Kanun'un 27 ve 39. maddeleri arasında düzenlenen hükümler kapsamında bir itiraz bulunuyor ise yeni bir başvuru gerekmeyecek, açılacak olan davada bu hususlar öne sürülerek ikale sözleşmesi veya arabuluculuk son tutanağının öncelikli olarak iptali, daha sonra ise talepler doğrultusunda karar verilmesi mahkemeden istenebilecektir.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi benzer konudaki bir kararında[334], ihtiyari arabuluculuk nezdinde işçi ve işveren arasında yapılan anlaşmayı 6098 sayılı Kanun'un 420. ve devam maddelerinde düzenlenen ibraname olarak değerlendirmiş, dosyada yeterli inceleme yapılmadığından dolayı ilk derece mahkemesi tarafından verilen işe iade talebinin reddi kararını kaldırarak dosyanın yeniden görülmesi için ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Dava konusu uyuşmazlık ile ilgili ilk derece mahkemesi, arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen son tutanağın dava şartlarından olan hukuki yararın özel bir görünümü olduğu, tutanağın sözleşme niteliği de gözetilerek bu belgenin sahteliği, irade fesadı nedeniyle sakatlandığı, anlaşmanın geçersizliği gibi nedenlerle dava konusu edilebileceği, ancak somut olayda davacı işçi tarafından bu yönde bir itirazın bulunmadığı, arabuluculuk ile hedeflenen amacın tarafların iradeleriyle çözüme kavuşan uyuşmazlıkların tekrar yargının önüne gelmemesi olduğu, taraflar arasında anlaşmanın

[334] İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi E. 2019/2343, K. 2019/1223, T. 21/10/2019 sayılı karar, https://www.kazanci.com.tr, (E.T: 01.02.2021).

bağlayıcı olduğu, icra edilebilirlik şerhi alınmasının mümkün olması sebebiyle tekrar bir dava açmaya gerek olmadığı, davacı işçi tarafından ihtiyari arabuluculuk tutanağının irade fesadı altında imzalatıldığının ispatlanamadığı gerekçeleri ile işe iade talebinin reddi yönünde hüküm kurmuştur. İstinaf incelemesi sonucunda, arabuluculuk görüşmesinin iş akdinin feshinden bir gün sonra yapıldığı, yapılan anlaşmanın işçinin beyanları doğrultusunda ibraname niteliğinde olduğu, bu nedenle sözleşmenin sona ermesinden en az bir aylık sürenin geçmiş olması gerektiği, davacı tarafından arabulucuya usulüne uygun bir başvurunun olmadığı, işverence ondan fazla işçiye iş yerinde belgelerin imzalatılarak yapılan feshe yasallık kazandırılmaya çalışıldığı, bu nedenle yapılan ihtiyari arabuluculuk sürecinin geçerli olmadığı, dosya kapsamında gerekli araştırmanın tam olarak yapılmadığı gerekçeleri ile ilk derece mahkemesinin ret kararı kaldırılarak davanın yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

Söz konusu kararın birçok yönden incelenmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki taraflar arasındaki anlaşmanın bir ibraname niteliğinde olup olmadığı konusudur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin anılan kararında da bu yönde bir değerlendirme yapılarak somut olaydaki işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlık ibra olarak değerlendirilmiştir[335]. Kanaatimizce istinaf mahkemesince yapılan bu değerlendirme isabetsizdir. İşçinin, anlaşma tarihi itibariyle işe iade davası açmayacağını beyan etmesi teknik anlamda bir ibra değildir. İşçinin işe iade davası açmayacağını beyan etmesi ancak HMK m.307 uyarınca[336] bir feragat olarak değerlendirilebilecektir. Feragat, dava öncesinde olabileceği gibi açılmış bir davadan sonra da söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda önemli olan feragat edilecek hakkın doğmuş olmasıdır[337]. Bu kural ikale sözleşmesi özelinde düşünüldüğünde ikale sözleşmesi ile amaçlanan mevcut iş akdinin sona erdirilmesidir. İşe iade davası hakkının doğması için ise iş akdinin sona ermiş olması gerekmektedir. Nitekim ikale sözleşmesi yapılamadan önce veya iş sözleşmesi devam ederken işçi tarafından işe iade hakkı ile ilgili yapılacak olan feragat mutlak olarak geçersizdir[338]. Burada tartışılması gereken, işe iade davasından feragatin iş akdinin sona ermesinden ve fakat dava açılmadan önce yapılıp yapılamayacağına ilişkin olmalıdır[339]. *Süzek*, böyle bir feragatin kabul edilmesi

[335] İkale ve ibra ile ilgili değerlendirmelerimiz için Bknz: Birinci Bölüm/3/3.5.
[336] HMK m.307; "*Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir."*
[337] **Özyörük**, s.70
[338] **Gerek**, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, s.52.
[339] **Süzek**, s.618.

yasa ile getirilmiş iş güvencesinin dolanılması anlamına geleceği için iş akdi sona erdikten ve fakat dava açılmadan önce yapılan feragatin geçersiz olacağını belirtmektedir[340]. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da iş akdinin sona ermesinden sonra ancak dava açılmadan önce yapılan feragatin geçersiz olduğu belirtilmektedir[341]. Kanaatimizce işçi tarafından iş güvencesi ile ilgili yapılan feragatin salt dava açılmamış olması nedeniyle doğrudan geçersiz sayılması isabetli değildir. Somut olayın şartları üzerinden bir değerlendirme yapılmalı, işçiden alınan feragatin kötü niyetli ve işe iade güvencesi hükümlerinin dolanılması amaçlı olduğunun anlaşılması halinde feragat geçersiz sayılmalıdır[342]. Bu nedenle salt işçinin işe iade hakkından feragat etmiş olması, irade fesadı gibi hususlar dışında ikale sözleşmesinin veya arabuluculuk anlaşma tutanağının geçersizliğine neden olmamalıdır. Aksi yorumda sözleşme özgürlüğünün önemli bir ölçüde kısıtlanacağı gibi işçi ile işveren arasında geçerli bir anlaşma yapılmasının önü de neredeyse tamamen kesilmiş olacaktır. Yine işe iade hakkından feragatin ibra olarak değerlendirilmesi halinde, ibranın en az bir aylık süre geçmesi üzerine yapılacağı da düşüldüğünde ikale sözleşmesine koyulacak olan işe iade davasından feragat hükmü doğrudan geçersiz olacaktır[343]. Söz konusu durum sözleşmeden kaynaklı taraf iradelerini de açıkça ihlal etmektedir. Bu nedenle taraflar arasında arabulucu nezdinde yapılan anlaşmanın ibra olarak nitelendirilmesi oldukça zorlama bir yorum olup kanaatimizce hukuki açıdan da hiçbir gerekçeye isnat etmemektedir. Buna karşılık uygulamadaki bir görüşe göre, anlaşmanın arabuluculuk huzurunda yapılması, bir sözleşme niteliğinde ise bu sözleşme için aranan şartların bulunması gerektiği hususuna istisna teşkil etmeyecektir[344].

Benzer konuda bir başka karar ise İstanbul Bölge Adliyesi 28. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu karardır[345]. Yapılan incelemede, iş sözleşmesinin fesih tarihinde yapılan ihtiyari arabuluculuk görüşmesinin, görüşme talebinin işverenden gelmesi ve işçi lehine yorum ilkesi doğrultusunda geçersiz olduğuna, burada yapılan anlaşmanın işçi lehine makul yarar

---

[340] **Süzek**, s.618; **Narter**, s.36.
[341] Yargıtay 9. HD. E. 2004/23961, K. 2005/14007, T. 21.4.2005 sayılı karar http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=15443, (E.T: 05.02.2021); Yargıtay 9. HD. E. 2004/32713, K. 2005/1005, T. 13.1.2005 sayılı karar http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=15443, . (E.T: 05.02.2021).
[342] **Gerek**, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, s.52.
[343] **Gerek**, İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, s.52.
[344] **Şahin Emir/Kazmaz Tepe**, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımında Değerlendirilmesi, s.1502
[345] İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi E. 2019/2481, K.2020/730, T. 04/06/2020 sayılı karar, https://www.kazanci.com.tr, (E.T: 01.02.2021).

sağlamadığı nedeniyle ikale sözleşmesi de sayılamayacağına, işçi tarafından daha sonra başvurulan arabuluculuk görüşmesinde anlaşma sağlanamadığı, işçinin dava açmakta hukuki yararının bulunduğuna değinilerek ilk derece mahkemesi tarafından verilen ret kararının kaldırılarak işe iade talebinin kabulüne karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkla ilgili ilk derece mahkemesi, taraflar arasında yapılan ihtiyari arabuluculuk sonucunda işçinin işe iade davası açmayacağını taahhüt ettiğini, üzerinde anlaşılan konular üzerinde dava açılamayacağını, dava açmakta hukuki yarar bulunmadığını belirterek işe iade talebinin reddine karar vermiştir. İstinaf incelemesi sonucunda, yapılan ihtiyari arabuluculuk görüşmesinde talebin işverenden geldiği, fesih nedeninin işten çıkış bildirgesinde *"04-Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi"* olduğu, arabuluculuk talebinin işverenden gelmesine rağmen işveren tarafından açılmış bir dava olmadığı, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile düzenlenen dava şartı olan arabuluculuğun işçi lehine getirildiği, bu nedenlerle yapılan ihtiyari arabuluculuğun kanunda anılan dava şartı olan arabuluculuk olmadığına karar verilmiştir. Bu durumda yapılan bu görüşmenin niteliğini tartışan mahkeme, ikale sözleşmesinin ne olduğuna ve geçerlilik şartlarına değinerek somut olayda işçi lehine makul yarar sağlanmadığından bu anlaşmanın ikale sözleşmesi olarak da değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Son olarak işçinin işe iade davasından feragatine ilişkin beyanını inceleyen mahkeme, Yargıtay'ın birçok kararında da belirtildiği üzere, iş sözleşmesi devam ederken veya dava açılmadan önce yapılan feragatin geçerli olmayacağı, bu nedenle somut olayda işçi tarafından ihtiyari arabuluculuk görüşmesinde yapılan feragat taahhüdünün geçersiz olduğuna karar verilmiştir.

İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu bu karar kanaatimizce kısmen yerinde olmakla birlikte bazı noktalar yönünden isabetsiz bulunmaktadır. Bunlardan ilki ihtiyari arabuluculuğun geçerliliği ile ilgili olandır. Önceden de belirttiğimiz üzere dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk kurumunun kendisidir. Daha açık bir ifadeyle, tarafların bir arabulucu üzerinde anlaşarak, diledikleri bir zamanda bu şekilde arabulucuya başvurmuş olmaları, zorunlu arabuluculuk şartının ihlali anlamına gelmemektedir[346]. Nitekim ister ihtiyari ister zorunlu arabuluculuk olsun önemli olan husus, tarafların bir araya arabulucu huzurunda gelerek aralarındaki mevcut uyuşmazlık için çözüm arayışına girmiş olmalarıdır. Burada ihtiyari olan arabuluculuk yöntemi değil arabulucunun seçimidir. Yine istinaf mahkemesi, ihtiyari

[346] **Geçmez**, s.61

arabuluculuk talebinin işverenden gelmiş olmasını, buna karşılık işveren açısından açılmış bir dava bulunmamasını görüşmenin geçersizliğinde etken kabul etmiştir. Arabulucuya başvuran tarafın dava açma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim hak arama özgürlüğü ilkesi gereği gerek işveren gerekse de işçi tarafı dava yoluna gitme hakkını kullanmayabilirler. Yine karara konu somut uyuşmazlıkta işçinin irade fesadına uğrayıp uğramadığı tam olarak değerlendirilmiş değildir. Her ne kadar işçi tarafından irade fesadı öne sürülmüş ise de burada ispat yükü işçide olacaktır[347]. Ancak somut olaya bakıldığında işçinin irade fesadına uğradığına yönelik bir ispat faaliyeti gerçekleşmediği gibi istinaf incelemesinde de bu konuyla ilgili yeterli denetim yapılmamıştır. Kanaatimizce işçinin niteliğinin de irade fesadının değerlendirilmesinde önemi bulunmaktadır. Nitekim somut uyuşmazlıkta işçi, oldukça büyük kapasiteli bir sigorta şirketinde finans müdürü olarak çalışmaktadır. İşçinin bu durumu göz önüne alındığında yapılan arabuluculuk görüşmesinin önemini ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olduğu kabul edilmelidir ki bu durumda işçinin, işveren karşısında zayıf konumda olduğunu söylemek de kanaatimizce hakkaniyetli olmayacaktır. Saymış olduğumuz bu nedenlere bağlı olarak anılan karar, sonuç bakımından isabetli olmamıştır.

Görüleceği üzere arabulucu nezdinde ikale sözleşmesinin akdedilmiş olmasına karşın daha sonradan dava açılması söz konusu olabilmektedir. Yukarıda incelemiş olduğumuz kararlardan da anlaşılacağı gibi yeni bir arabulucu sürecini takiben dava açılabileceği gibi, doğrudan dava açılarak açılan bu davada yapılan ikale sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülebilecektir.

Kanaatimizce tarafların arabulucu huzurunda ikale sözleşmesi akdetmeleri halinde kural olarak anlaşmaya varılan hususlar üzerinde dava açılamayacaktır. Bu kuralın istinasını ise Türk Borçlar Kanunu'nun 27 ile 39.maddeleri arasında düzenlenen hükümler oluşturmaktadır. Tarafların iradeleri herhangi bir nedenle bozulmamış ise yapılmış olan ikale sözleşmesi geçerli kabul edilmeli, daha sonradan anlaşmaya varılan hususlar ile ilgili dava açılması halinde HUAK m.18/5 ve HMK m.114 kapsamında açılan davanın reddi gerekmektedir[348].

[347] **Çiçek**, s.138

[348] **Şahin Emir/Kazmaz Tepe**, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımında Değerlendirilmesi, s.1504.

Anlaşmaya karşılık taraflardan birisinin anlaşmaya uymaması halinde ikale sözleşmesinin arabuluculuk huzurunda yapılmış olması nedeniyle ilamlı takip başlatma imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle yeni bir arabuluculuk sürecine gerek bulunmamaktadır. İlamlı takip başlatılmasına rağmen dava açılma ihtimali de bulunmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde, ikalenin geçersizliği öne sürülüyor ise açılan ilamlı icra takibinin iptali talebiyle icra mahkemesine şikâyet yolu ile başvurulabilecektir. Nitekim sözleşmenin geçersizliği öne sürülüyorsa yapılan icra takibi ilama aykırı nitelikte olacaktır. Şikâyet, takibi kendiliğinden durdurmayacaktır. Bunun için icra mahkemesi talep üzerine veya kendiliğinden icranın durdurulmasına karar verecektir[349]. Ancak ikalenin geçersizliği öne sürülmüyor ise bu durumda açılmış olan davanın reddi gerekmektedir.

Son olarak çalışmamızı hazırladığımız tarihlerde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 05/03/2021 tarihinde yayımlamış olduğu görüş uyarınca, ihtiyari arabuluculuk görüşmeleri sonucunda tarafların anlaşarak anlaşmaya varılan hususların ile ilgili anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde, HUAK m.18/5 gereği dava açılamayacağı, bununla birlikte dava şartı olan arabuluculuk başvurusunda da bulunulamayacağı, başvuru bulunuyor ise ihtiyari arabuluculuk süreci gerekçe gösterilerek yapılan başvurunun "*sehven kayıt"* şeklinde kapatılması gerektiği belirtilmiştir[350]. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın buradaki amacı tarafların dava açmasının önünün kesilmesi değil, anlaşmanın geçersizliğinin açılacak olan davada ileri sürülerek uygulamadaki iş yükünün hafifletilmesini amaçlamaktır. Ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz taraflardan birisinin ihtiyari arabuluculuk aşamasından sonra dava şartı olarak olan arabuluculuk başvurusunda bulunduğunda, tarafların daha önceden anlaştığını gösterir bir sistem bulunmamaktadır. Bu nedenle tarafların T.C. kimlik numaralarının veya vergi kimlik numaralarının başvuru esnasında sisteme girilmesi ile daha önceden ihtiyari arabuluculuk yapılarak anlaşma sağlandığı uyarısını verecek bir yazılım geliştirilmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede uygulama Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın görüşünde belirttiği şekilde yürütülebilecektir.

[349] **Talih Uyar**,"İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali", Ankara Barosu Dergisi, 2014, S.2, s.487.
[350] Tam metin için Bknz: https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5320211648292.pdf, (E.T: 24.03.2021).

2.4.2.3. İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Kapsamında Tarafların İkale Konusunda Anlaşamaması

Taraflar her ne kadar ikale sözleşmesi yapmak amacıyla ihtiyari arabuluculuk yolunu tercih etmiş olsa da anlaşamama ihtimalleri de bulunmaktadır. Anlaşma sağlanmaması halinde işçi veya işverenin doğrudan dava açıp açamayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Bu nedenle taraflar arasındaki somut uyuşmazlığın niteliğine göre işçi veya işveren tarafından geçerli nedenle fesih, haklı nedenle fesih, işçinin istifası gibi ihtimallere göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Eğer taraflar arasında bir dava süreci başlayacak ise dava şartı olan arabuluculuk gündeme gelecektir. Bu durumda arabuluculuk sürecinin ihtiyari veya zorunlu olması arasında bir fark bulunmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARABULUCULUĞA HÂKİM TEMEL İLKELERİN İKALEYE İLİŞKİN ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNE YANSIMASI

Çalışmamızın ilk iki bölümünde taraflar arasında iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi ve tarafların arasında çıkacak uyuşmazlığın arabuluculuk sürecine taşınması hususları incelenmiştir. Bu kapsamda taraflar, ikale sözleşmesi yapmak hususunda anlaşmış olabilirler ve fakat bu sözleşmenin arabulucu nezdinde imzalanmasını isteyebilirler. Bununla birlikte taraflar aralarında ikale sözleşmesi imzalamış olmasına rağmen, sözleşmenin taraflarınca sözleşmenin şartlarına uyulmamış olabilir. Takdir edileceği üzere niteliği gereği ikale sözleşmesi, taraflar arasında iş sözleşmesini sona erdirmektedir. Bu durumda ikale sözleşmesinin şartlarına uyulmaması halinde, uyuşmazlığın arabuluculuk sürecine taşınmasının da önü açılmış olacaktır. Uygulamada sıklıkla görülen bir diğer ihtimalde ise imzalanmış bir ikale sözleşmesi olması ve şartlarının da yerine getirilmiş olmasına rağmen taraflardan birisinin arabulucuya başvurmasıdır.

Bu ihtimallerin gerçekleşmesi halinde ikale sözleşmesinin arabuluculuk görüşmesinde tartışılması söz konusu olacaktır. Bir örnek üzerinden gitmemiz gerekirse, tarafların üzerinde anlaşmış olduğu ikale sözleşmesinde işçinin kıdem tazminatına esas ücret, işçinin hak etmiş olduğundan oldukça düşük kararlaştırılmış olduğunu varsayalım. Arabuluculuğa hâkim temel ilkelerden olan tarafsızlık ilkesi gereği arabulucunun tarafların yerine geçerek onlara fikir vermesi olanağı bulunmamaktadır. Buna karşılık arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu durumda arabulucunun, ikale sözleşmesi ile ilgili yorum yaparak işçiye bu ücretin hak etmiş olduğundan daha düşük olarak sözleşmeye yazıldığını söylemesi halinde arabulucunun, arabuluculuğa hâkim ilkelere aykırı hareket edip etmediği sorununu ortaya çıkaracaktır. Tam bu noktada çalışmamızın bu kısmında arabuluculuğa hâkim ilkeler sırası ile açıklanarak ikale sözleşmesinin arabuluculuk sürecine taşınması halinde durumun ne olacağı hususları ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1. ARABULUCULUK SÜRECİNE HÂKİM TEMEL İLKELER

Hukukun her alanında olduğu üzere arabuluculuk müessesi bakımından da arabuluculuk sürecinin ilerlemesi ve arabulucunun hak ve yetkileri ile ilgili belirlenmiş bazı temel ilkeler bulunmaktadır[351].

Bununla birlikte arabuluculuğu yargılama sürecinden ayıran temel bir farklılık mevcuttur. Bu farklılık, yargılama sürecinde uyuşmazlığın çözümüne üçüncü bir kişinin karar vermesi söz konusu iken arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın doğrudan uyuşmazlığın taraflarınca çözüme kavuşturuluyor olmasıdır[352]. Her ne kadar uyuşmazlığın bizzat uyuşmazlığın taraflarınca çözülmesinin daha adil olacağı düşünülse de özellikle de inceleme konumuz olan iş hukuku bakımından durum her zaman için böyle olmamaktadır. Nitekim işçilerin birçoğunun mavi yakalı ve niteliksiz olması işçi tarafının elini işveren karşısında zayıflatmakta, tabiri caizse işçi tarafının kandırılarak haklarının ihlal edilmesine neden olmaktadır. Bu gibi durumların önüne geçilmesi adına arabuluculuk müessesi için de kanun koyucu tarafından bir takım ilkeler belirlenmiştir.

Arabuluculuk kurumuna ait bu ilkeleri arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkeler ile arabulucuya ilişkin ilkeler olarak iki başlık altında incelemek mümkündür[353]. Bu başlık altında öncelikli olarak arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkeler inceleme konusu yapılacaktır. Konuya geçmeden önce belirtmemiz gerekir ki inceleyeceğimiz bu ilkeler hem iradi arabuluculuk hem de zorunlu arabuluculuk için geçerlidir.

3.1.1. İradilik İlkesi:

Arabuluculuk faaliyetlerini düzenleyen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında *"Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi saklıdır."* şeklinde yer alan düzenleme ile arabuluculuğun iradi, yani tarafların kendi istek ve taleplerine bağlı olduğu belirtilmiştir. İradilik ilkesi aynı zamanda ihtiyarilik ilkesi, gönüllülük ilkesi, serbestlik ilkesi gibi isimlerle de anılabilmektedir[354]. Bu ilke gereği öncelikli olarak tarafların

[351] **Dür**, s.249
[352] **Çiçek**, s.41; **Dür**, s.249
[353] **Dür**, s.250-251
[354] **Yıldırım**, s.99; **Dür**, s.251.

arabulucu yoluna başvurmak üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir[355]. Her ne kadar 6325 sayılı Kanun'un anılan maddesinde arabuluculuk faaliyetinin iradi olduğu hususuna vurgu yapılsa da iş davalarında arabuluculuğa başvurunun belirlenen davalar için dava şartı olarak düzenlenmesi ile 06/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanunun 23.üncü maddesi ile 6325 sayılı Kanuna *"18/A"* maddesi eklenerek iradilik ilkesine bir istisna getirilmiştir. Bu istisna yine 6325 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasına ek cümle olarak eklenerek pekiştirilmiştir.

Özetle, iş uyuşmazlıkları bakımından arabulucuya başvuru her ne kadar zorunlu hale getirilmişse de bu durumun iradilik ilkesini etkilemediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere[356] zorunlu olan yalnızca başvuru olup, sürecin devam etmesi bakımından bir zorunluluk bulunmamaktadır[357]. Sürecin başlaması her ne kadar bir zorunluluğa dayansa bile devam edip etmemesi tarafların iradesine bağlıdır[358]. Tarafların bir anlaşma zemininde buluşup süreci anlaşma ile sonuçlandırması kendi iradelerine dayandığı gibi anlaşma yolu bulunamaması halinde sürecin sona erdirilmesi de tarafların iradesine dayanmaktadır[359].

İkale sözleşmesi bakımından iradilik ilkesine bakılacak olursa, ikale sözleşmesinin de sözleşme niteliğine bağlı olarak tarafların iradesine bağlı olduğu göz önüne alındığında çelişen bir durumun olmadığı söylenebilecektir. Bilindiği üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 1.inci maddesinde sözleşmenin tanımı *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."* şeklinde yapılmıştır. Görüleceği üzere ikale sözleşmesinin kurulması da tarafların birbirlerine uyan iradelerine bağlıdır[360]. Yine daha önceden de bahsettiğimiz üzere taraflar ikale sözleşmesini arabuluculuk nezdinde çözümlemek amacıyla arabulucu yöntemini seçmiş olabilirler. Bu

[355] **Çiçek**, s.40.
[356] Bknz: İkinci Bölüm/2/2.1.1.
[357] **İrfan Atış**, "Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi", Sakarya İktisat Dergisi, 2019, C.8, S.1, s.77; **Emine Kaymaz/Mehmet Kaymaz**, "Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, C.4, S.1, s.23.
[358] **Özgür Oğuz**, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.16; **Albayrak**, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, s.17.
[359] **Albayrak**, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, s.20.
[360] **Özyörük**, **a.g.e.**, s.55

durumda zorunlu değil, ihtiyari arabuluculuk söz konusu olacağı için iradilik ilkesi burada da korunmuş olacaktır.

3.1.2. Eşitlik İlkesi

Arabuluculuk faaliyetlerini düzenleyen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrası ise *"eşitlik ilkesini"* tanımlamaktadır[361]. Madde gerekçesinde de bahsedildiği üzere[362], iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk bakımından eşitlik ilkesi özellikle de işçi tarafı açısından oldukça önemlidir. İşçi, her şeyden önce kendisini işveren ile eşit olarak görmeli, sürece bu durumda devam etmelidir[363]. İşçinin, işveren ile eşit olduğunu hissettirecek kişi ise öncelikli olarak bizzat arabulucunun kendisidir. Nitekim bahsedilen Kanun'un, arabulucunun hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği 9. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetlemekle yükümlüdür."* denilmek suretiyle eşitlik ilkesine burada da değinilmiş, bu yükümlülük ise arabulucuya yüklenmiştir.

Eşitlik ilkesi, yalnızca arabuluculuğa atfedilmiş bir ilke olmayıp gerek yargılama usulü olsun gerekse de arabuluculuk, hakem, tahkim gibi alternatif uyuşmazlık yöntemleri olsun bütün uyuşmazlık çözüm yollarında benimsenmiş olan uluslararası bir ilkedir[364]. Eşitlik ilkesi, ulusal hukuk bakımından en üst derecede Anayasamızın 36. maddesinde[365] koruma altına

---

[361] HUAK m.3/2: *"Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler."*

[362] 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanununun 3. maddesinin hükümet gerekçesi şu şekildedir; "*Taraflar, bu uyuşmazlık çözüm yoluna başvururken ve süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Eşitlik, hemen her konuda, özellikle uyuşmazlığın çözümünde öncelikle göz önünde tutulması gereken Anayasal bir ilkedir. Eşitlik hem yargılama yaparak varılan çözüm yöntemlerinde hem de yargılama yapılmadan varılan çözüm yöntemlerinde ortak bir ilkedir. Ancak her iki çözüm yönteminde uygulanması ve alanı belirli farklılıklar taşımaktadır. Bu farklılıklar uyuşmazlık çözüm yönteminin niteliği ve tarafların bu yöntem içindeki konumlarından kaynaklanmaktadır. Kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle muamele görmeyen bir tarafın, uzlaşmasından değil, mecburen sonuca katlanmasından söz edilebilir. Kanun önünde eşit olma ve uyuşmazlık çözüm sürecinde eşit haklara sahip olma, bir uyuşmazlık hangi yolla çözülürse çözülsün gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu ilke yargı önünde de uyuşmazlıklar çözülürken, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Aynı şekilde, silahların eşitliği ilkesi olarak da ifade edilen, yargılamada tarafların eşit hak ve imkânlara sahip olması her zaman göz önünde tutulmalıdır. Benzer bir durum arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünde de söz konusudur. Taraflardan birini dışlayarak veya ona daha az söz hakkı verilerek varılan sonuçta, gerçek bir uzlaşmadan ya da anlaşmadan söz edilemez. Devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, iradi olarak başlatıp yürüttükleri arabuluculuk sürecinde de eşit olmamaları düşünülemez. Fıkrada bu durum çok açık ve tüm süreci kapsayacak şekilde vurgulanmıştır."* https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf, (E.T: 23.01.2021).

[363] **Atış**, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi", s.78.

[364] **Dür**, s.262.

[365] Anayasa Madde 36: *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

alınmakla beraber uluslararası hukuk bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.ncı maddesi[366] ile de koruma altına alınmış bir ilkedir.

Eşitlik ilkesi tarafların yalnızca eşit olarak katılım göstermesini değil; aynı zamanda uyuşmazlık ve uyuşmazlığın çözüm yolu ile ilgili tam bilgili olmalarını, uyuşmazlık konusu ile ilgili kendilerini savunma, bu doğrultuda meşru yollardan elde edilmiş her türlü bilgi ve belgeyi kullanma gibi haklarını tam ve eşit olarak kullanmasını da ifade etmektedir[367].

Uygulamada eşitlik ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkı sıklıkla birbirine karıştırılmakla beraber bu iki durum tam olarak birbirleri ile benzeşmezler[368]. Eşitlik ilkesi, hukuki dinleme hakkını da kapsayacak bir biçimde daha geniş ve genel bir ilke niteliğindedir[369]. Bu bakımdan eşitlik ilkesi yalnızca şekli olarak eşitliği değil esas bakımından da eşitliği ifade etmektedir[370]. Ancak silahların eşitliği ilkesi bakımından eşitlik ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı birbirleriyle tam anlamıyla örtüşmektedir[371]. Uyuşmazlığın taraflarının sahip olması gereken ya da sahip olduğu imkânları tam ve diğer tarafı dengeleyecek şekilde kullanılması, silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olup bu durumda hem hukuki dinlenilme hakkı kullanılmış olacak hem de eşitlik ilkesinin gereği yerine getirilmiş olacaktır[372]. Bunun yanı sıra hukuki dinlenilme hakkı temelinde; tarafların uyuşmazlık konusu ile ilgili bilgilendirilmiş olması, uyuşmazlık ile ilgili kendisini savunmasını ve açıklamalarda bulunması, bu süreçte her bir tarafın karşı taraf ile eşit şartlar altında çözüme katkı sağlanması gibi hususlar bulunmaktadır[373]. Bu nedenle bu hakkın arabuluculuk süreci ile de bağlantısı bulunduğu söylenebileceği gibi hukuki dinlenilme hakkının arabuluculuk sürecinde yerinin olmadığı görüşleri de bulunmaktadır[374]. Mukayeseli hukuk bakımından Alman hukukundaki hâkim görüşe göre arabuluculuk sürecinde, mahkeme tarafından yapılan yargılamadaki gibi üçüncü bir kişinin yani arabulucunun uyuşmazlık ile ilgili karar verme yetkisi bulunmadığından taraflara hukuki dinlenilme hakkı verilmesine gerek

---

[366] Bkzn: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T: 23.01.2021).
[367] **Dür**, s.262.
[368] **Dür**, s.262.
[369] **Dür**, s.262.
[370] **Hakan Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme Hakkı. Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s.759
[371] **Dür**, s.263.
[372] **Muhammet Özekes,** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2003, s.50'den naklen **Dür**, s.263.
[373] **Bozdağ**, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, s.108.
[374] **Dür**, s.263.

bulunmamaktadır[375]. Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkının pratikteki amacı, tarafların uyuşmazlıkla ilgili vakıaları mahkemenin dikkatine sunmak iken arabuluculukla böyle bir duruma gerek bulunmamaktadır[376]. Uygulamadaki durumla Alman hukukundaki bu görüş paralellik göstermektedir. Nitekim yapılan arabuluculuk görüşmelerinde uyuşmazlık konusu ile ilgili bilgi veya belge sunulması halinde bunlar arabulucu tarafından dikkate alınmadığı gibi bunlarla ilgili tutanağa da herhangi bir bilgi yazılmamaktadır. Örneğin; işverenin, işçinin fazla çalışmadığı iddiasına karşılık işçinin puantaj kayıtlarını getirmiş olması halinde bunlar arabulucular tarafından dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle uygulama açısından bakıldığında Alman hukukundaki görüş geçerli görünmektedir. Ancak kanaatimizce taraflara hukuki dinlenilme hakkının arabuluculuk görüşmelerinde de tanınması, bu kapsamda uyuşmazlıkla ilgili vakıaların arabulucuya da sunulması ve bunların görüşme tutanağına işlenmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar arabulucunun uyuşmazlığın çözümünde karar verme yetkisi olmasa da tarafları anlaşması halinde anlaşmanın mahkeme ilamı yerine geçeceği düşünüldüğünde hukuki dinlenilme hakkının taraflara sağlanması gerekmektedir. Bu sayede uyuşmazlığın taraflarında sürece hâkim oldukları hissi de uyanacaktır[377]. Bunun yanı sıra taraflara dinlenilme hakkı tanındığı vakit taraflar, kendilerine adil ve eşit olarak davranıldığını düşünecek, böylelikle bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olan arabuluculuğa karşı önyargıların kırılmasına ve zorunlu arabuluculuk halleri dışında da arabulucuya başvuru oranı artmasına önayak olacaktır[378]. Yine uygulamadan konumuz ile ilgili örnek vermemiz gerekirse, arabuluculuk görüşmeleri esnasında işçi tarafı genellikle pasif kalmaktadır. Bu durumun altında işçi-işveren ilişkisinin getirmiş olduğu hiyerarşi ve psikolojik baskı, süreç ile ilgili yeterli bilgi sahibi olmama gibi birçok etken yatmaktadır. Bu sebeple arabuluculuk görüşmeleri esnasında işçiye hukuki dinlenilme hakkı tanındığı takdirde işçi, bir nebze de olsa bu baskılardan kurtulacak, ortaya bilgi ve belge sunması, kendisini savunması sayesinde kendisini işveren tarafı ile eşit seviyede görecektir.

İş hukuku açısından konuya bakılacak olursa uygulamada sıklıkla görüleceği üzere işçi ile işveren arasında bir eşitlik çoğu zaman söz konusu olmamaktadır. İşçi ile işveren arasındaki eşitlik genel olarak şekli bir eşitliktir. Takdir edileceği üzere işveren karşısında işçi gerek arabuluculuk söz konusu olsun gerekse de bir ikale sözleşmesi söz konusu olsun kendisini

[375] **Dür**, s.264
[376] **Dür**, s.264
[377] **Yıldırım**, s.98; **Çiçek**, s.92; **Dür**, s.264
[378] **Dür**, s.265

psikolojik bakımdan baskı altında hissetmektedir. Özellikle işveren tarafının anonim şirket, limited şirket gibi bir sermaye şirketi olması halinde eşitlik terazisi işçi aleyhine bozulmaktadır. Nitekim bu durumda şirketler alanında uzman hukukçular tarafından teknik olarak desteklenmekte iken işçi tarafından böyle bir durumdan çoğu kez bahsedilememektedir. Burada arabulucunun bu eşitsizliği gidermek adına işçi lehine bir fiilde bulunup bulunamayacağı sorusu gündeme gelecektir. Dür'e göre, arabulucuların, her ne kadar bu yönde bir yükümlülüğü bulunmasa bile, arabuluculuk kurumunun niteliği gereği en azından böyle bir eşitsizliği dengelemek adına sürece daha aktif katılması gerekmektedir. Eğer arabulucu bunu gerçekleştiremeyecek ise adil bir anlaşmanın meydana gelme ihtimali oldukça düşük olacağı için sürecin sonlandırılması gerekmektedir[379].

Kanaatimizce de tarafların arasında açık bir eşitsizlik bulunduğu hallerde arabulucunun aktif bir görev üstlenerek bu eşitsizliği gidermeye yönelik hareket etmesi yerinde olacaktır. Burada arabulucunun aktif davranması gerektiğinden kasıt arabulucunun taraf yerine geçmesi değil, hukuki açıdan gerekli bilgilendirmeleri yapmasıdır. İşçi tarafının işveren karşısında zayıf olması, işçinin bilgi birikim ve tecrübelerinin yeterli olmaması gibi durumalar dikkate alındığında arabulucunun daha aktif bir rol alarak işçi tarafını bilgilendirmesi eşitlik ilkesine halel getirmeyecektir[380]. Bu husus aynı zamanda çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de değineceğimiz arabulucunun *"tarafları aydınlatma yükümlülüğü"* ile de yakından ilgili ve bağlantılıdır.

İşçi ve işveren arasında akdedilmesi düşünülen ikale sözleşmesinin arabuluculuk aşamasına taşınması halinde, taraflar arasındaki eşitliğin işçi aleyhine bozulması, uygulamadaki örneklerden de görüleceği üzere oldukça muhtemeldir. İşte tam bu noktada arabulucunun sürece aktif olarak katılması gerekmektedir. Örneğin, on yıllık çalışması bulunan işçi ve işveren arasında arabulucu huzurunda akdedilecek ikale sözleşmesinin kıdem tazminatı ile ilgili kısmına beş yıllık kıdem tazminatının karşılığının yazılmış olması halinde arabulucunun en azından kıdem tazminatı ile ilgili bilgilendirme yapması gerekmektedir. Arabulucunun bunu yaparken mevcut uyuşmazlık üzerine konuşması gerekmemekle birlikte, yalnızca kıdem tazminatının ne şekilde hesaplanacağını anlatması dahi eşitliği sağlamaya yönelik yeterli bir fiil olacaktır. Her ne kadar ilk bakışta arabulucunun işçi

[379] **Dür**, s.263
[380] **Albayrak**, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, s.23.

tarafına geçerek savunma yaptığı, bu nedenle arabulucunun tarafsızlığını yitirdiği gibi bir izlenim oluşsa bile kanaatimizce böyle bir durumda arabulucunun tarafsızlığını yitirdiği söylenemeyecektir. Nitekim örnekte de belirttiğimiz üzere arabulucu yalnızca konu ile ilgili hukuki bilgilendirme yapmış olacaktır. Aksi takdirde arabulucunun uyuşmazlığın çözümü yönünde hiçbir katkısı olmayacaktır ki bu durumda arabuluculuk müessesinden beklenen faydanın tam olarak sağlanması da ihtimaller dâhilinde olmayacaktır. Daha önceden de belirttiğimiz üzere, arabuluculuk süreci yalnızca arabulucu tarafından uyuşmazlığın taraflarının bir araya getirildiği ve çözümün tamamen taraflara bırakıldığı bir süreç olmamalıdır. Bilindiği gibi iş hukukunda arabuluculuk yapılabilmesi için eğitim alınmakta, yapılacak olan yazılı sınavda başarılı olunması halinde arabuluculuk sertifikası alınmaktadır. Kanun koyucunun buradaki düşüncesinin, arabulucunun sürece aktif olarak katılması, bu nedenle iş hukukunu bilmesi gerektiği yönünde olduğu söylenebilecektir. Nitekim arabulucu olabilmek için hukuk fakültesinden mezun olma şartının yanı sıra herhangi bir meslekte beş yıllık kıdeme sahip olma şartı da bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, mevzuat ile düzenlenmiş yerlerde arabuluculuk eğitimi almış olmak ve yapılacak yazılı ve uygulamalı sınavdan geçmek gerekmektedir[381].

Sonuç olarak tarafların ikale sözleşmesini arabulucu nezdinde yapmak istemeleri halinde eşitlik ilkesi gereği arabulucunun gerekli hallerde sürece katılarak tarafları hukuki yönden bilgilendirmesi gerekmektedir. Ancak burada arabulucular tarafından dikkat edilmesi gereken, bu durumda bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz tarafların egemenliğine müdahale etmeksizin ve taraf yerine geçmeksizin davranılmasıdır.

3.1.3. Tarafların Egemenliği İlkesi

Tarafların egemenliği ilkesi, arabuluculuk sürecinin başlaması, ilerlemesi ve sona ermesinin, uyuşmazlığın taraflarının kararına bağlı olmasını ifade etmektedir[382]. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4.maddesi[383], 13.maddesinin birinci

[381] **Bozkurt**, s.868-869.
[382] **Dür**, s.268.
[383] "*(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*
(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır."

fıkrası[384], 14.maddesi[385], 17.maddesinin birinci[386] ile üçüncü fıkrası[387] ve 18.maddesinin birinci[388] fıkrasında tarafların egemenliği ilkesi ifade edilmektedir. Belirtmemiz gerekir ki her ne kadar birbirlerine benzer olsalar da tarafların egemenliği ilkesi ile iradilik ilkesi birbirinden tamamen farklıdır. İradilik ilkesi yalnızca arabuluculuk yoluna başvurunun tarafların iradesine bağlı olduğunu ifade ederken, tarafların egemenliği ilkesi daha kapsamlı olarak sürecin başlatılması, yürütülmesi ve sona erdirilmesi adına yapılan bütün işlemlerin tarafların iradesine bağlı olduğunu ifade etmektedir.

Tarafların egemenliği ilkesi temelde tasarruf ilkesi ile de benzemektedir. Tasarruf ilkesi; tarafların üzerinde tasarruf hakkına sahip oldukları konular üzerinde kanunla görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş mahkemelerde dava açmayı, açılan davadan feragat etmeyi, açılan davayı kabul etmeyi, sulh yolu ile uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sonlandırmayı ifade etmektedir[389]. Ancak burada yargılama yetkisi mahkemelerde olduğu için tarafların söz hakkı kısıtlıdır[390]. Buna karşılık arabuluculuk sürecinde arabulucunun çözüme müdahale etmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından tarafların egemenliği ilkesi daha geniş kapsamlıdır. Arabuluculuk sürecinde yapılacak olan bütün işlemler tarafların iradesine bağlıdır[391]. Arabulucular yalnızca tarafların aralarında uyuşmazlığın giderilmesi yönünde bir yol bulamadığı durumlarda bir çözüm önerisinde bulunabilmektedir[392].

---

[384] *"(1) Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir."*

[385] *"(1) Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir."*

[386] *"(1) Aşağıda belirtilen hallerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:*
- *a) Tarafların anlaşmaya varması.*
- *b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.*
- *c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.*
- *ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.*
- *d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi."*

[387] *"Arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar."*

[388] *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde bu belgeler taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır."*

[389] **Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.218-219; **Dür**, s.268.

[390] **Oğuz**, s.20.

[391] **Atış**, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, s.77; **Dür**, s.268.

[392] **Yıldırım**, s.107; **Dür**, s.269.

Arabulucu, taraflar arasında bir çözüm üretemez ise öneride bulunabilecektir (6325 s. K. m.15/7). Buna karşılık doktrinde arabulucunun uyuşmazlığın çözümüne müdahale edemeyeceğini ileri süren görüşlere de rastlanmaktadır. Bu görüşe göre, aksi halin kabulü tarafların egemenliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi arabulucunun tarafsızlık kimliğine de aykırılık teşkil edecektir[393]. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Arabulucunun görüşmeler esnasında aktif olması gerekmesi arabulucunun, doğrudan tarafların yerine geçerek hareket etmesini ifade etmemektedir. Arabulucu her ihtimalde çözüm önerisinin taraflardan gelmesini beklemeli, tarafların bir çözüm üretemediği durumlarda, tarafsızlık kimliğini de muhafaza ederek hukuki bilgilendirmeler aracılığı ile bir çözüm önerisinde bulunmalıdır. Daha önceden de belirttiğimiz üzere, ülkemiz kültüründe uyuşmazlığın taraflarının ortak bir noktada buluşma ihtimali oldukça düşüktür. Bu nedenle uygulamada arabuluculuk görüşmesine katılan taraflar çoğu zaman bir teklifle dahi gelmemekte, yalnızca kanunun getirdiği zorunluluğu yerine getirmektedir. Tarafların çözüm üretememesi halinde arabulucunun da aktif olarak sürece katılması anlaşma oranlarını yükseltebileceği gibi kanun koyucunun arabuluculuk sürecinden beklemiş olduğu faydanın da gerçekleşmesine katkıda bulunacağı tartışmasızdır. Arabulucunun bir öneride bulunması onun mutlak surette tarafsızlığını bozacağı anlamına gelmemektedir. Bu durum yalnızca tarafsız bir üçüncü kişinin öneride bulunması şeklinde düşünülmelidir[394]. Örnek vermemiz gerekirse, işveren tarafından işçiye yapılan teklif, işçiyi ikilimde bırakmış olabilir. Bu durumda arabulucunun araya girerek işçiye bir avukata danışabileceğini hatırlatması ne tarafların egemenliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir ne de arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürecektir. Hatta birçok durumda arabulucunun pasif konumda kalması tarafların egemenliği ilkesini ihlal etmektedir. Örneğin, ikale sözleşmesine yönelik görüşmeler sırasında, ameliyat olmak için paraya ihtiyacı olan bir işçiye karşı işveren bu durumu kullanarak, işçinin hak ettiğinden çok daha aşağıda bir miktarı teklif etmesi durumunda arabulucunun pasif kalması tarafların egemenliği ilkesi ve arabulucunun tarafsızlığı ihlal edilmiş olacaktır. Nitekim bu örnekte işçiye karşı işveren tarafından gabin uygulanmaktadır ki arabulucunun bu duruma müdahale etmesi gerekmektedir. Elbette ki arabulucunun ortaya koyulan çözümün adil ve hakkaniyetli olup olmadığını takdir etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak ortada hukuku aykırı açık bir durum varsa arabulucunun bu noktada araya girmesi yerinde olacaktır[395].

[393] **Dür**, s.270.
[394] **Dür**, 270-271.
[395] **Dür**, s.272-273.

Nitekim arabulucunun önereceği çözümlerin taraflar açısından herhangi bir bağlayıcılığının da bulunmadığı dikkate alındığında ortada tarafların egemenliği ilkesini ihlal eden bir durumun bulunmadığı görülecektir[396].

İkale sözleşmesinin ihtiyari arabuluculuk sürecinde yapılması yönünden tarafların egemenliği ilkesi değerlendirildiğinde herhangi bir farklılığın bulunmadığı söylenebilecektir. Nitekim ikalenin bir sözleşme olması özelliğinden dolayı sözleşmenin içeriğini de tamamen taraflar belirleyecektir. Ancak ortada bir işçi-işveren ilişkisi bulunduğu dikkate alındığı zaman işçinin, ikale sözleşmesinin yapılmasında ve şartların belirlenmesinde ne derecede etkin olabileceği tartışmaya açık bir konudur. Bu nedenle arabulucunun sürece aktif olarak katılması gerektiği yönündeki açıklamalarımız burada da geçerlidir. Yapılacak olan ikale sözleşmesinin şartlarının, sözleşmenin taraflarından birisinin oldukça aleyhine olması, iradesinin etkilenmesi, taraflardan birisine gabin uygulanması gibi durumlar söz konusu ise arabulucu araya girerek taraflarına haklarını hatırlatmalı, taraflara bir hukukçudan yardım alınabileceğini belirtmeli, en son ihtimalde arabulucu görüşmesine son vermelidir[397].

3.1.4. Gizlilik İlkesi

Gizlilik ilkesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesine göre, arabuluculuk görüşmeleri kapsamında elde edilen bütün bilgi ve belgeler ile diğer bilgilerin, taraflar, arabulucu ve toplantıya katılan kişilerce aksi uyuşmazlığın taraflarınca kararlaştırılmadıkça bunların açıklanmaması ve kullanılmaması anlamına gelmektedir.

*Dür'*e göre[398] gizlilik ilkesi, arabuluculuk sürecinin seçilmesi için en önemli ilke olup üç amaca hizmet etmektedir. Birincisi, taraflar böylece kişisel ve ticari isimlerini koruyacaktır. İkincisi, tarafların görüşmeler neticesinde bir uzlaşma sağlanamaması halinde mevcut durumdan daha kötü bir duruma düşmek istememeleridir. Üçüncüsü ise arabulucunun gerek taraflardan gerekse üçüncü kişilerden elde ettiği bilgi ve belgeleri uyuşmazlığın diğer tarafına açıklamamasıdır.

[396] **Dür**, s.273.
[397] **Mustafa Ertürk**, Arabuluculuk Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.54.
[398] **Dür**, s.275.

Bu amaçlardan kanaatimizce en önemlisi görüşmeler neticesinde tarafların uzlaşmaya sağlayamadıkları durum için geçerlidir. Takdir edileceği üzere görüşmeler esnasında gerek işçi gerek işveren tarafı, ileride aleyhlerine olabilecek bir durumu ikrar edebilmektedirler. Eğer gizlilik ilkesi mevcut olmasaydı, arabuluculuk sürecinin başarı olma ihtimali bulunmazdı. Taraflar, ileride aleyhine kullanacağını bildikleri bir şeyi söylemekten kaçınacakları için uzlaşma adına ortak bir zemin bulmak imkânsızlaşırdı. Gizlilik ilkesi sayesinde taraflar ileride kullanılmayacağını bildiği için diledikleri gibi hareket edebilecek ve böylece uzlaşma sağlanabilmesi adına gerekli ortam sağlanabilecektir[399]. Bu ilkeye rağmen ileride açılabilecek olan davalarda, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin kullanılması halinde bunlar delil olarak kullanılamayacaktır[400].

Yine 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 8. maddesi gereğince arabulucu uyuşmazlığın taraflarından her birisiyle tek olarak görüşebilecektir. Bu durumda arabulucunun gizlilik yükümlülüğü çift katmanlı olacaktır. Arabulucu, teke tek görüşmede elde ettiği bilgi ve belgeleri hem üçüncü kişilere açıklamama hem de uyuşmazlığın diğer tarafına açıklamama yükümlülüğüne uyacaktır[401].

Kanun koyucu da bu ilkeye önem vermiştir ki arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin sürece katılan herkes tarafından kullanılmasını, açıklanmasını, ifşa edilmesini, ileride açılacak olan davalarda kullanılmasını yasaklamıştır (HUAK m.5[402]). Yaptırımı ise

---

399 **Yakıcı**, s.44; **Albayrak**, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, s.22; **Bozdağ**, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, s.109; **Kaymaz/Kaymaz**, Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s.24.

400 **Selda Çil**, Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.49.

401 **Dür**, s.276.

402 *" (1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:*

a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.

b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.

c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.

ç) Sadece arabuluculuk dolayısıyla hazırlanan belgeler.

(2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.

(3) Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa sahi hükme esas alınamaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.

(4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır.

HUAK m.33'de düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca, HUAK m.4'e aykırı hareket eden kişi, bu hareketiyle bir kişinin hukuken korunan menfaatine zarar verirse altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilecektir. Ancak bunun için menfaati zarar gören kişinin şikâyeti gerekmektedir. Belirtmemiz gerekir ki gizliliğin ihlalinin cezai boyutu yanında hukuki boyutu da bulunabilecektir. Gizlilik ilkesinin ihlali ile bir zarar ortaya çıkmış ise bunun tazmini veya giderilmesi de istenebilecektir[403]. Arabulucunun cezai ve hukuki sorumluluğunun yanında arabuluculuk sicilinden silinme ihtimali de bulunmaktadır[404]. Görüleceği üzere gizlilik ilkesinin ihlali ile ağır yaptırımlar gündeme gelebilecektir.

Belirtmemiz gerekir ki arabuluculuk süreci gündeme gelmemiş dahi olsa taraflar ellerinde bir delil bulunduruyor ve bu delil hukuka aykırı delil niteliğinde bulunmuyor ise, salt arabuluculuk sürecinde kullanılmış olması, daha sonraki süreçte bu delilin gizlilik ilkesi kapsamında kullanılamayacağı söylenemeyecektir[405].

Gizlilik ilkesi mutlak olmayıp taraflarca aksi belirlenebilecektir[406]. Bunun dışında HUAK m.5/3 ile düzenlenmiş iki adet gizlilik ilkesinin istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, söz konusu bilgilerin açıklanmasının herhangi bir kanunun hükmünün gereği olarak emredilmiş olmasıdır.

İkinci istisna ise yapılan anlaşmanın uygulanması veya icrası için, bunların gerektirdiği ölçüde açıklanmasıdır. Bu kapsamda arabuluculuk sürecinde tarafların üzerinde anlaşmış oldukları anlaşmaya aykırılık bulunduğu zaman icra edilebilirlik şerhi alınması gerekecektir. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi için ise dava açılmadan önceki arabuluculuk sürecindeki anlaşmalar için sulh hukuk mahkemesine, dava açıldıktan sonraki arabuluculuk sürecindeki anlaşmalar için ise yargılamanın yapıldığı mahkemeye anlaşmanın ibrazı gerekecektir. Bu işlem gizlilik ilkesi dışında tutulacaktır. Yine aynı şekilde sürecin anlaşmama ile sona ermesi halinde dava açılırken arabuluculuk son tutanağının aslının ibrazı gerekmekte olup bu durum

(5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilmeyecek deliller haline gelmez.

[403] **Oğuz**, s.18; **Dür**, s.278.

[404] Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m.6/4: "*Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine karar verilebilir.*

[405] **Adem Albayrak/İlker Koçyiğit**, Sorularla Arabuluculuk Sınavına Hazırlık, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.72; **Atış**, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, s.81.

[406] **Dür**, s.283.

da gizlilik ilkesinin istisnası olacaktır[407]. Bu kapsamda taraflar arasında arabuluculuk nezdinde yapılmış olan ikale sözleşmesi de belirlenen yerlere ibraz edilebilecektir.

Tarafların arasında anlaşarak gizlilik ilkesini kısmen veya tamamen kaldırabilmeleri mümkün olmakla birlikte arabuluculuk sürecinde kullanılan bilgi ve belgelerin delil olarak kullanabileceğini de kararlaştırabileceklerdir[408]. Burada anılan delil sözleşmesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinde[409] düzenlenmiş olan delil sözleşmesidir. Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen geçersizlik durumu, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerle ilgili olmayıp arabuluculuk süreci işlememiş olsaydı bile isnat edilebilecek delillerle ilgili sözleşme ile getirilen sınırlarla ilgilidir. Bu durumun nedeni, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin kullanılamamasının kaynağının sözleşme değil kanun olmasıdır[410].

Kural olarak ikale sözleşmesinin akdedilmesi halinde sözleşmenin gizliliği gibi bir husus bulunmazken ikale sözleşmesinin arabulucu huzurunda yapılması ihtimalinde yapılan sözleşme gizlilik ilkesi kapsamında kalacaktır. İkale sözleşmesinin şartlarına uyulmaması halinde ilamlı takip başlatılabilecek veya dava açılarak sözleşmenin öncelikli olarak geçerli olmadığı iddia edilerek işçilik alacağı veya işe iade talebinde bulunulabilecektir. İlamlı takip söz konusu olduğunda, takibi başlatmak amacıyla ikale sözleşmesinin dosyaya eklenmesi gizlilik ilkesini ihlal etmeyecektir. Buna karşılık, ikale sözleşmesinde bazı hususların ikrar edilmiş olması ihtimali yüksektir. Bu nedenle açılacak olan davada ikale sözleşmesinin dilekçe ile birlikte sunulması halinde bu durumun gizlilik ilkesini ihlal edip etmeyeceği tartışma konusu olabilecektir. İkale sözleşmesinin imzalanmış olmasına rağmen uyuşmazlığın dava yoluna taşınması halinde ikale sözleşmesinin geçersizliği öne sürülecektir. Bu durumda mahkemenin geçersizlikle ilgili karar verebilmesi adına yapılan ikale sözleşmesini incelemesi gerekecektir. Bu nedenle sözleşmenin mahkemeye sunulması kanaatimizce 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gizlilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Buna karşılık sunulan

---

[407] **Dür**, s.284.
[408] **Dür**, s.284.
[409] *" (1) Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.*
(2) Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir."
[410] **Dür**, s.284-285.

sözleşmede bir takım hususlarla ilgili ikrarların bulunması halinde hâkimin bunları hükme esas almaması ve delil olarak kabul etmemesi gerekecektir. Ancak böyle bir durumda hâkimde kanaat uyanması ihtimali kaçınılmazdır. Buna rağmen hâkim tarafından mevzuat çerçevesinde belirlenmiş diğer delillere dayanılması gerekecektir.

3.2. ARABULUCUNUN ŞAHSINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

Kanun koyucu arabuluculuk kurumu için bir takım ilkeler belirlemekle birlikte bunun yanında arabulucuya da ilişkin bir takım ilkeler belirlemiştir[411]. Bu ilkeler, *"arabuluculuk sürecini belirli bir çerçevede sevk ve idare etme ilkesi", "tarafsızlık ilkesi", "aydınlatma ilkesi", "özenle hareket etme ve görevi şahsen yerine getirme ilkesi"* olarak sayılabilecektir[412]. Belirtilen bu ilkeler aynı zamanda arabulucular için bir yükümlülük niteliği de taşımaktadır.

3.2.1. Arabuluculuk Sürecini Belirli Bir Çerçevede Sevk ve İdare Etme İlkesi

Bu ilke, arabulucunun tarafları bir araya getirerek uyuşmazlığın çözümü yönünde anlaşma sağlanmasına yardımcı olmasını ifade etmektedir[413]. Bu kapsamda arabulucu düzenleyeceği oturuma tarafları davet ederek bir araya getirecektir. Görüşmeler esnasında tarafların iletişim kurmasına, aralarındaki uyuşmazlığın tartışılarak bir çözüm bulunarak anlaşma sağlanmasına yönelik gerekli ortamı sağlayacaktır[414].

Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarıyla bir arada görüşebileceği gibi taraflardan birisiyle yalnız olarak da görüşebilecektir (HUAK m.8, HUAKY m.10/1). Takdir edileceği üzere yapılan görüşmeler esnasında taraflar arasında gerginlik yaşanması muhtemeldir. Bu gibi durumlarda arabulucu araya girerek uyuşmazlığın tarafları ile teke tek görüşerek ortamın sakinleşmesini sağlayabilecektir[415].

Sürecin sevk ve idaresinde arabulucu mutlak yetkili değildir. Arabuluculuğun tarafların egemen olması ilkesi gereği arabuluculuk usulü emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla taraflarca belirlenebilecektir (HUAK m.15/2). Taraflar belirli bir usul belirlenmiş ise arabulucu süreci bu usule göre sevk ve idare edecektir. Ancak taraflarca bir usul

[411] **Yıldırım**, s.104.
[412] **Dür**, s.285.
[413] **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.835; **Dür**, s.418.
[414] **Dür**, s.418.
[415] **Yıldırım**, s.111.

belirlenmemişse somut uyuşmazlığın niteliğine göre usulün ne şekilde olacağına arabulucu karar vererek süreci bu usule uygun olarak yürütecektir (HUAK m.15/3).

Görüşmenin sevk ve idaresi ile ilgili hukuki boyutun yanında bir takım teknik hususlar da sürecin başarılı bir şekilde ilerlemesi adına önem arz etmektedir. *Dür*'e[416] göre, arabuluculuk görüşmesinin yapılacağı mekân, oturma düzeni, gerekli teknolojik ekipmanların bulunması, ortaya koyulacak ikramlıklar dahi önem arz etmektedir. Kanaatimize bu değerlendirme oldukça yerindedir. Arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşmasının temelinde doğru bir iletişim yatmaktadır. Bu kapsamda oturma düzeni, genişliği, ortamın havası gibi görüşmenin yapılacağı alanın fiziksel özellikleri oldukça önemlidir. Sıkışık ve karışık ortamlar, psikolojik olarak tarafları olumsuz yönde etkileyebilecektir. Yine arabulucu tarafından görüşmeye katılan taraflara sunulacak ikramlar taraflar arasında bir sohbet başlatarak bir sıcaklık oluşturabilecek, tarafların kendilerini güvende hissetmesine yardımcı olabilecektir. Böylece tarafların ortak bir zeminde buluşarak anlaşma sağlama ihtimalleri daha da artacaktır.

Arabulucunun iletişim becerileri de önem arz etmektedir. Görüşmeler esnasında arabulucu, beden dilini doğru şekilde kullanarak taraflarda kendilerine önem verildiği, düşüncelerinin ve fikirlerinin anlaşıldığı izlenimini uyandırabilmelidir[417]. Bu durum tarafları olumlu yönde etkileyerek çözüm sağlanmasında oldukça önemli bir katkı sağlayacaktır. Aksi takdirde taraflar kendisine önem verilmediği, sürecin prosedür amaçlı olarak yürütüldüğü düşüncesine kapılacaktır ki böyle bir psikoloji altında taraflardan çözüm beklemek oldukça zor olacaktır.

Başka bir teknik ise arabulucunun, tarafların söylemiş olduğu şeyleri kendi ifadeleriyle özetleyerek diğer tarafın olayı daha iyi bir şekilde anlamasını sağlamaktadır[418]. Arabulucu bu sayede konunun dağılmasının önüne geçerek iletişimin daha sağlıklı ilerlemesini sağlamış olacaktır. Aksi takdirde tarafların karşılıklı diyaloğa girerek ortamın gerilmesine, konunun dağılmasına ve iletişimin kopmasına neden olabileceklerdir.

Tüm bu süreçte taraflar bir çözüm üretememiş iseler arabulucu çözüm önerisinde bulunabilecektir (HUAK m.15/7). Ancak burada dikkat edilmesi gereken daha önce de

[416] **Dür**, s.422-424.
[417] **Dür**, s.424.
[418] **Albayrak/Koçyiğit**, s.116; **Dür**, s.424-425.

belirttiğimiz üzere arabulucunun tarafsızlık kimliğine zarar getirmeksizin hak ve hukuk zemininde çözüm önerisinde bulunmasıdır[419]. Bu durum, uygulamadaki eleştirilerin aksine iradilik ve tarafların egemenliği ilkesine de aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim arabulucu tarafından önerilecek çözüm yalnızca tarafların iradesine uyması halinde yine tarafların isteği doğrultusunda kabul edilebilecektir[420].

Görüşmelerin sona ermesini takiben arabulucu son tutanağı tutarak bu tutanakta anlaşmanın ne şekilde sona erdiğini belirterek tarafları durum ile ilgili bilgilendirir[421]. Burada yapılacak olan bilgilendirme anlaşma olması halinde anlaşma şartları ile bu şartlara uyulmaması halinde başvurulacak kanuni yollar olacakken anlaşmama olmaması halinde somut olayın niteliğine göre başvurulacak kanuni yollar ile ilgili olacaktır.

İkale sözleşmesinin arabulucu huzurunda yapılması halinde yukarıda da bahsettiğimiz üzere örneğin, sözleşmede yer alan maddeleri özet haline getirerek işçiye açıklamalı, gereken hallerde açıklamada veya öneride bulunması adına işçiye söz hakkı tanımalıdır. Arabulucu, işçi tarafının baskı altında olması ihtimaline binaen iletişim becerilerini kullanarak işçiye kendisini güvende hissettirerek sürece katılımı sağlamalıdır. Bunun adına arabulucu, işçiden talep gelmesi veya kendisinin gerekli görmesi halinde işçi ile yalnız görüşebilecektir.

3.2.2. Arabulucunun Tarafsızlığı İlkesi

Arabulucunun tarafsızlığı ile ilgili olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarına Arabuluculuk Kanunu'nun 9.maddesi[422] ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Arabulucunun tarafsızlığı kavramının tam bir tanımı olmayıp kendiliğinden gelişim göstermiş bir kavramdır[423]. Burada bahsedilen tarafsızlık arabuluculuk kurumu ile ilgili olmayıp doğrudan arabulucunun şahsı ile ilgili olan tarafsızlıktır. Arabulucu, bu ilke doğrultusunda taraflara eşit mesafeli

[419] **Dür**, s.425-426.
[420] **Dür**, s.425.
[421] **Dür,** s.427.
[422] *" (1) Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir.*
(2) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.
(3) Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetlemekle yükümlüdür.
(4) Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev alamaz."
[423] **Dür**, s.430-431.

davranmalı, her iki tarafından da hakkını koruyarak işçi ile işveren arasındaki eşitsizliği bu yöntem ile gidermeye çalışmalıdır[424].

Bu ilke kapsamında arabulucunun, taraflara karşı peşin hükümlü olmaması, siyasi veya ideolojik görüşlere göre hareket etmemesi, taraflardan elde edilecek herhangi bir hak ve menfaat beklentisinde olmaması, herhangi bir tarafa karşı diğer tarafa nazaran farklı şekilde davranmaması gerekmektedir[425]. Uygulamaya bakıldığı zaman arabulucuların tarafsızlık ilkesine tam olarak riayet ettikleri kanaatimizce ve tecrübelerimize göre söylenemeyecektir. Tıpkı mahkemelerde hâkimler tarafından yapıldığı gibi arabuluculuk sürecinde de arabulucular işçilerin lehine hareket etmektedirler. Bazı durumlarda arabulucular adeta işçi tarafına geçerek süreci bu şekilde yürütmektedirler. Uyuşmazlığın temelinde bir işçi-işveren uyuşmazlığı olduğundan dolayı işçi lehine hareket edilmesi bir dereceye kadar kabul edilebilir; ancak arabulucuların sanki tarafmışçasına hareket etmeleri etik olarak da doğru olmayacaktır. Daha önce de belirttiğimiz üzere arabulucular hakkaniyet ve hukuk düzlemi doğrultusunda çözüm önerisinde bulunabilecektir. Arabulucunun hem kanunen hem de etik olarak bu sınırı geçmemesi gerekmektedir.

Arabulucunun tarafsız olması, taraflara karşı eşit davranma yükümlülüğünün yanı sıra taraflarla arasında bir bağ bulunmamasını da ifade etmektedir[426]. Mevzuatta arabulucunun reddi gibi müessese düzenlenmemiştir. Bunun nedeni ise arabuluculuk sürecinin, tarafların isteği doğrultusunda her zaman sona erdirilebilmesi ve arabulucunun karar verme makamında olmaması olarak gösterilmektedir[427]. Bu kapsamda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34.maddesinde belirtilen akrabalık ve yakınlık ilişkilerinin söz konusu olmasında hâkimin davaya bakma yasağının, kıyasen arabulucu için de uygulanması gerekecektir[428]. Nitekim böyle bir durumun bulunması halinde arabulucunun tarafsız olması

[424] **İhsan Berkhan**, Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019, s.29; **Atış**, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, s.78.
[425] **Seda Özmumcu**, "Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, s.272; **Berkhan**, s.30; **Yıldırım**, s.113; **Dür**, s.431; **Oğuz**, s.41.
[426] **Albayrak/Koçyiğit**, s.80.
[427] **Emre Kıyak**, Dönüştürücü Arabuluculuk – Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.75.
[428] **Dür**, s.432.

beklenemeyecektir. Böyle bir durumda taraflar arabulucunun göreve devam etmesini istese dahi arabulucu dosyadan çekilmelidir[429].

Yine bu kapsamda arabuluculuk süreci sona ermiş olsa dahi arabulucu, taraflardan birisinin avukatlığını üstlenemeyecektir (HUAK m.9/4). Mülga Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde arabuluculuk sürecinde görev alan avukatın daha sonra açılacak olan davalarda hâkimlik, hakemlik ve bilirkişilik yapamayacağı da belirtilmekteyken sonradan yapılan değişiklikle bu ibare yalnızca "avukatlık yapamaz" şeklinde değiştirilerek 6325 sayılı Kanun ile uyumlu hale getirilmiştir[430]. *Yıldırım*'a göre[431], düzenlene değiştirilmiş olsa dahi eşitlik ilkesi ve güven ilişkisi dikkate alındığında süreçte görev almış olan arabulucunun açılacak olan davada hâkim, bilirkişi gibi görevlerde görev almaması gerekmektedir.

Kanaatimizce de gerek kanun gerekse de yönetmelik bu şekilde düzenlenmelidir. Sonradan açılacak olan davalarda arabulucunun avukat olarak görev yapmasına izin verilmezken hâkimlik, bilirkişilik gibi davanın sonucunu etkileyecek görevlerde yer almanın mümkün olması hakkaniyet ve hukuk kuralları ile çelişmektedir. Bilakis arabulucunun sonradan açılacak olan davada avukat olarak yer almasında bir sakınca bulunmamaktadır. Avukatlık mesleği özü gereği taraf olmayı gerektirdiği için avukat zaten taraf konumundadır. Nitekim arabuluculuk sürecinin gizli olması niteliği uyarınca arabulucu iken elde edilen bilgi ve belgeler sonradan avukat olarak kullanılamayacaktır. Oysa bilirkişi düzenleyeceği raporda taraflı davranabileceği gibi hâkim de vereceği kararda taraflı davranabilecektir. Gizlilik ilkesi de bu durumun önüne geçemeyecektir. Bu nedenle düzenlemenin gözden geçirilerek en azından mülga yönetmeliğin eski düzenlemesine geri dönülerek 6325 sayılı Kanun'da da bu yönde değişiklik yapılması yerinde olacaktır.

Arabulucunun, arabuluculuk sürecinden önce taraflardan birinin vekilliğini yapmış olması halinde durumun ne olacağı da tartışma konusu olabilecektir. Bununla birlikte uygulamada dosyaya atanan arabulucunun, taraflardan veya taraf vekillerinden birisinin yakını çıkma ihtimali de bulunmaktadır. Avukat sayısının az olduğu küçük illerde bu ihtimaller daha da

[429] **Melis Taşpolat Tuğsavul**, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.149'dan naklen **Yıldırım**, s.113; **Atış**, Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, s.78.
[430] **Kaymaz/Kaymaz**, Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s.25; **Yıldırım**, s.114.
[431] **Yıldırım**, s.114.

yükselmektedir. Bu durumda HUAK m.9/2 gereği, arabulucunun durumu taraflara açıklaması gerekmektedir. Tarafların arabulucu ile görüşmeye devam etmek isterlerse süreç devam edecektir. Ancak taraflardan birisinin sürece aynı arabulucu ile devam etmek istememesi halinde arabulucu dosyadan çekilmelidir[432].

İkale sözleşmesinin arabulucu huzurunda yapılması halinde arabulucunun tarafsızlık ilkesi kapsamında öncelikli olarak tarafların eşit şekilde sözleşmenin yapımına katılmalarını sağlamaktadır. Uygulamada işçiler genellikle alacaklarını almak adına ikale sözleşmesini kabul etmektedirler. Bu nedenle işçiler sözleşmenin yapımına aktif olarak katılamamaktadır. İkale sözleşmesi önceden işveren tarafından hazırlanmakta, işçiye adeta dayatılmaktadır. Bu nedenle arabulucu, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında taraflar arasındaki dengeyi sağlayabilmek için işçinin sürece daha çok katılmasını sağlamaya yönelik hareketlerde bulunmalıdır. Bunun yanı sıra işçiler her ne kadar aradaki iş akdi sona ermiş olsa dahi kendilerini işvereni ile eşit derecede görememektedir. Bu nedenle uygulamada işverenlerin daha çok söz hakkı aldığı, işçinin söz aldığı durumlarda sürekli sözlü müdahalelerde bulunduğu görülmektedir. Bu gibi durumlarda tarafsızlığı sağlamak adına arabulucu duruma müdahale ederek tarafların eşit derecede söz hakkı almasını sağlamalıdır. Yine arabulucu yapacağı gözlemle ikale sözleşmesinin yapılmasında işçinin iradesinin olup olmadığı, işçiye herhangi bir baskı yapılıp yapılmadığı değerlendirilmesi yapılmalıdır[433].

3.2.3. Arabulucunun Tarafları Aydınlatması İlkesi

Arabulucu, yürütmüş olduğu arabuluculuk süreci ile ilgili bilgileri taraflar ile paylaşmalı, tarafların bir sorusu var ise bunları cevaplandırmalıdır[434]. Bu husus 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 11.maddesi ile düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca arabulucu, süreci başında arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmekle mükelleftir.

Tarafların aydınlatma yükümlülüğü geniş anlamda, arabuluculuğa hâkim temel ilkelerin neler olduğu, bu süreçte tarafların ne gibi haklara sahip olduğu, anlaşma veya anlaşmama hallerinde ne gibi sonuçların meydana geleceği, anlaşma halinde düzenlenecek tutanağın

[432] **Dür**, s.435-436.
[433] **Cihan Orhan**, 50 Soruda Arabuluculuk El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.92.
[434] **Yıldırım**, s.116-117.

niteliği ve sağladığı hak ile yükümlülükler, taraflar arasındaki mevcut uyuşmazlığın arabuluculuk müessesine elverişli olup olmadığı, sürecin ne şekilde işleyeceği, arabulucunun süreç ile ilgili hak ve yükümlülükleri, arabuluculuk ücreti ile bunun ne şekilde kim tarafından ödeneceği gibi hususlarda uyuşmazlığın taraflarının bilgilendirilmesi şeklinde yorumlanabilecektir[435]. Arabuluculuk süreci açısından tarafların belirtilen hususlarda tam olarak bilgilendirilmesi, tarafların arabuluculuk kurumuna olan güvenini arttıracağı gibi süreçten başarı sağlanması adına da önem arz etmektedir[436].

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 13. maddesi tarafları aydınlatma ilkesini düzenlemiştir. Belirtilen maddede arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sona ermesi halinde düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirliğin nitelik ve hukuki sonuçlarını hakkında tarafların bilgilendirileceği belirtilmiştir. Görüleceği üzere kanun koyucu anlaşma tutanağının niteliği ve sonuçlarına önem vermektedir. Daha önceden de belirtmiş olduğumuz üzere tarafların anlaşması sonucu hazırlanan anlaşma tutanağı doğrudan bir ilam değil ilam niteliğinde belgedir. Bu nedenle ilamdan farklı olarak bir sözleşme niteliği de arz etmiş olduğundan irade fesadı, gabin gibi nedenlerle iptali istenebilecektir. Anlaşma tutanağı maddi gerçeği tespit etmediği gibi kesin hüküm de oluşturmamaktadır[437]. Bu nedenle tarafların bu hususlarda açık ve net bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü, uyuşmazlığın çözümünün içeriği ile ilgili bulunmamaktadır[438]. Bilakis arabulucu uyuşmazlığın çözümünü öncelikli olarak taraflara bırakmalıdır.

Bununla birlikte aydınlatma ilkesi ile tarafsızlık ilkesi arasında bir çatışma meydana gelmesi ihtimali de bulunmaktadır[439]. Türk hukukunda belirlenen arabuluculuk karma niteliktedir. Daha açık bir ifade ile çözümün önce taraflara bırakılması, taraflarca bir çözüm bulunamadığı takdirde arabulucunun bir öneride bulunması söz konusudur[440]. Bu husus özellikle ikale sözleşmesinin ihtiyari arabuluculuk ile yapılmak istenmesi halinde daha da önem kazanacaktır. Nitekim ikale, bir sözleşme olması sebebiyle tarafların üzerinde

[435] **Oğuz**, Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri, s.277.
[436] **Dür**, 437.
[437] **Büyükay**, s.280-281.
[438] **Dür**, s.438.
[439] **Dür**, s.438.
[440] **Yıldırım**, s.128; **Çiçek**, s.121; **Dür**, s.439.

serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alandır. Söz gelimi, işveren işçinin bilgisizliğinden ve tecrübesizliğinden faydalanarak yapılan ikale sözleşmesine işçinin durumunu ağırlaştıracak nitelikte hükümler eklemesi halinde arabulucunun tarafları aydınlatma ilkesi gereği bu hususta işçiyi bilgilendirip bilgilendiremeyeceği sorusu gündeme gelebilecektir. Arabulucu, sürecin başında yapacağı bilgilendirmede kendisinin uyuşmazlık ile ilgili karar verme yetkisinin olmadığını, bu nedenle yapılan anlaşmanın adil olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapamayacağını, görevinin tarafları bir araya getirerek uyuşmazlığın çözümü için yardımcı olmak olduğunu, yalnızca taraflar arasında bir çözüm bulunamaması halinde bir öneride bulunabileceğini açıkça belirtmelidir. Böylece taraflar, anlaşmanın adil olmaması halinde arabulucunun müdahalede bulunamayacağını öğrenmiş olacaktır[441]. Bu bilgiler ışığında, yapılacak olan ikale sözleşmesinin özellikle işçi bakımından adil olmadığı durumlarda arabulucunun kural olarak müdahale edemeyeceği söylenebilecektir. Buna karşılık arabulucu, bir taraf aleyhine aşırı yararlanma söz konusu ise ikinci bir toplantı düzenleyerek arada süreçte tarafların daha sakin olarak düşünmesi, ayrıca bir uzmandan görüş alınması gibi önerilerde bulunabilmesi gerekmektedir[442]. Bu husus aynı zamanda Türkiye Arabulucular Etik Kurallarının 5. maddesinin altıncı fıkrasında[443] da düzenlenmiştir. Arabulucunun böyle bir öneride bulunması, tarafsızlık ilkesi ile de çatışmayacaktır. Nitekim arabulucunun yapacağı bu yönde bir önerinin tarafları bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Taraflar bu öneriyi dikkate almayıp sürece devam ederek ikale sözleşmesini imzalayabileceklerdir. Ancak belirtmemiz gerekir ki taraflardan birisinin durumunu ağırlaştıracak bir ikale sözleşmesinin daha sonradan iptalinin istenmesi de mümkündür. Kanaatimizce böyle bir durumda arabulucunun tarafları ikalenin geçerlilik şartları yönünden bilgilendirmesi de mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken yapılan bilgilendirmenin hukuki nitelikte olması, taraflar arasındaki sözleşme üzerinden bir değerlendirme yapılmamasıdır. Aksi takdirde arabulucunun tarafsızlığını kaybetmesi söz konusu olabilecek, en azından taraflar nezdinde böyle bir şüphenin doğmasına sebep olabilecektir. Net olan husus ise arabulucunun doğrudan ikale sözleşmesi üzerinden yorum

[441] **Dür**, 439.
[442] **Dür**, s.440.
[443] Türkiye Arabucular Etik Kuralları m.5/6: "*Arabulucu, arabuluculuk sürecinde arabuluculuktan başka bir uyuşmazlık çözüm yönetimini yürütemez. Arabuluculuk mevzuatından kaynaklanan avantajları kullanmak amacıyla herhangi bir çözüm yolunu arabuluculuk olarak adlandıramaz. Ancak, arabulucu, gerekli ve uygun gördüğünde, taraflara uyuşmazlıklarını tahkim, tarafsız değerlendirme, danışmanlık veya diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözmeyi düşünmelerini önerebilir.*"

yapamayacağıdır. Her ne kadar arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü bulunsa bile gerek ikale sözleşmesi gerekse de arabuluculuk süreci bakımından tarafların egemenliği ilkesi söz konusudur. Bir ilkenin başka bir ilkeyi ihlal edeceği düşünülemeyeceğine göre arabulucu yalnızca ikalenin genel şartları konusunda tarafları bilgilendirebilecek veya görüşmenin ikinci toplantıya ertelenerek bu süreçte tarafların düşünmeleri ve uzman bir kişiden yardım alması tavsiye edilebilecektir[444].

Son olarak arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31.maddesi[445] kapsamında düzenlenen hâkimin aydınlatma yükümlülüğü arasında benzerlikler bulunmasına karşılık temel farklılıklar bulunmaktadır. Arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü mutlak olup, arabuluculuk müessesinin esasları ile sürecin bütünün kapsarken, hâkimin aydınlatma yükümlülüğü mutlak olmayıp yalnızca tarafları iddia ve talepleri arasında çelişki olması gibi durumlarda söz konusu olacaktır[446]. Yine HMK'da düzenlenen anılan madde kapsamında hâkim bu görevini yerine getirirken tarafların yardımı da söz konusu olmaktadır, oysa arabuluculuk sürecindeki arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamında uyuşmazlığın taraflarının yardımı gerekmemektedir.

3.2.4. Arabulucunun Özenle Hareket Etmesi ve Görevini Şahsen Yerine Getirmesi İlkesi

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinde arabulucunun süreç içerisinde görevini gerçekleştirirken özenle davranması yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Arabulucunun özen yükümlülüğü *Dür*'e göre[447], uyuşmazlığın çözümünde üstlenmiş olduğu arabuluculuk görevini yerine getirirken kendilerinden beklenen irade, azim, dikkat, itina, basiret, fikri ve bedeni becerilerin toplamıdır.

Arabulucunun bu yükümlülüğünden kaynaklı olarak bazı durumlarda arabulucunun sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Uygulamada karşılaşmış olduğumuz bir hususu örnek vermemiz gerekirse, bir devlet okulunda hizmet sözleşmesi ile temizlik personeli olarak çalışan işçi, iş akdinin gerekçe gösterilmeksizin feshedilmesi üzerine arabulucuya

[444] **Dür**, s.441.
[445] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.31: "*(1) Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil göstermesini isteyebilir."*
[446] **Dür**, s.441-442.
[447] **Dür**, s.443.

başvurmuş, arabulucuların daveti üzerine toplantıya işçi ile işçinin çalışmış olduğu okulda yetkili olduğunu beyan eden ve imza sirküleri sunan kişi görüşmeye katılmışlardır. Görüşmeler sonucunda anlaşma sağlanamaması üzerine işçinin açmış olduğu dava, davalı kurumun arabuluculuk görüşmesine heyet halinde katılmaması gerekçe gösterilerek görüşmenin usulüne uygun yerine getirilmemesi sebebiyle usulden reddedilerek işçi aleyhine vekâlet ücreti ve arabuluculuk giderlerine hükmedilmiştir. Daha önceden de belirttiğimiz üzere kamu kurumlarının arabuluculuk görüşmelerine heyet halinde katılmaları gerekmektedir. Takdir edileceği üzere arabuluculuk görüşmesine davet edilen tarafların usulüne uygun görüşmeye katılmasını takip edecek kişi arabulucudur. Bu husus arabulucunun özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Vermiş olduğumuz örnekte arabulucu tarafından, davalı kurumun heyet halinde katılması gerektiği tespitinin yapılarak görüşmenin ertelenmesi veya işveren tarafının toplantıya usulüne uygun şekilde katılmadığı belirtilerek bu hususu tutanağa geçirmesi gerekmektedir. Ancak arabulucunun özen yükümlülüğüne aykırı bu davranışından dolayı işçi hem alacağına kavuşamamış hem de vekâlet ve arabuluculuk ücretlerini ödemek zorunda kalmıştır. Bu durumda kanaatimizce bu zararın özen yükümlülüğüne aykırılık gerekçesi ile arabulucudan tazmini sağlanabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken yalnızca vekâlet ve arabuluculuk ücretinin tazmininin sağlanabileceğidir. Başka bir ifade ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti gibi işçilik alacakları arabulucudan talep edilemeyecektir. Nitekim arabulucunun özen yükümlülüğü asli ve bağımsız bir varlığa sahip olmayıp, bu yükümlülüğe aykırı hareket halinde arabulucunun asli ve yan edimlerinin kötü ifasına neden olmaktadır[448]. Arabulucunun asli edim borcu arabuluculuk sürecinin yönetilmesi iken yan edim borcu, toplantı yerinin belirlenmesi, görüşmeler için uygun bir ortam sağlanması gibi hususları ifade etmektedir[449]. Bu nedenle arabulucunun özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde arabulucunun asli ve yan edimlerini gereği gibi ifa etmediğinden söz edilecek, bu duruma istinaden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi[450] kapsamında ifa yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi nedeniyle uğranılan zararların arabulucudan tazmini talep edilebilecektir[451]. Bu hususu örneğimize uygularsak, arabulucu işveren

[448] **Dür**, s.444.
[449] **Dür**, s.443-444.
[450] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.112: "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*"
[451] **Veysel Başpınar**, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.158'den naklen Dür, s.444; **Okur**, s.58.

tarafının usulünce katılmadığını tespit etmiş olsa idi açılan dava usulden reddedilmeyecek, davacı işçi aleyhine vekâlet ve arabulucu ücretine hükmedilmeyecekti. Dava işçinin bu zararı, arabulucunun asli edimini yerine gereği gibi getirmemesinden kaynaklandığı için zararın TBK m.112 kapsamında arabulucudan tazmin edilebilecektir.

İkale sözleşmesinin arabuluculuk nezdinde yapılması halinde de arabulucunun özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Daha önceden de belirttiğimiz üzere ikale sözleşmesinin arabulucu huzurunda yapılabilmesi için taraflar arasındaki iş akdinin görüşme tarihinde halen yürürlükte bulunması gerekmektedir. Yine bu nedenle yapılacak olan arabuluculuk görüşmesi ihtiyari arabuluculuk olacaktır. Bu kapsamda arabulucunun öncelikli olarak ikale sözleşmesinin arabulucuda yapılmasının mümkün olup olmadığının, yani görüşmenin arabuluculuğa elverişli olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu noktada arabulucu tarafından öncelikli olarak taraflar arasındaki sözleşmenin hala ayakta olup olmadığının belirlenmesi gerekecektir. Eğer taraflar arasındaki iş akdi sona ermiş ise arabulucu tarafından uyuşmazlığın taraflarına, ikale sözleşmesinin yapılamayacağı hukuki gerekçeleri ile izah edilmelidir[452]. Taraflar eğer buna rağmen görüşmeye devam etmek isterlerse yapılacak olan görüşme artık dava şartı olarak aranan zorunlu arabuluculuk görüşmesi niteliğinde olacaktır. Taraflar arasındaki iş akdinin sona ermiş olmasına rağmen arabulucu tarafından bu husus gözden kaçırılarak ikale sözleşmesi akdedilerek süreç sona erdirilmiş ise yapılan ikale sözleşmesi geçersiz olacaktır. Bu nedenle taraflardan biri aleyhine dava açılması ihtimali doğmuş olacaktır. Burada yine arabulucu tarafından arabuluculuk görevinin gereği gibi yerine getirilmemiş olması nedeniyle arabulucunun özen yükümlülüğünü ihlali sebebiyle sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesi aynı zamanda arabulucunun bu görevini bizzat kendisinin yerine getirmesi zorunluluğunu da düzenlemiştir. Arabuluculuk görevinin bizzat arabulucu tarafından yerine getirilmesi, tarafların menfaatine yönelik bir edimin ifa edilmesi, arabuluculuk sürecinin başka bir sözleşmenin konusunu oluşturmaması, herhangi bir sonucun taahhüt edilmemesi, bu görevin bir ücret karşılığında yapılması gibi nedenlerden dolayı arabuluculuk müessesinin temelinde esasen vekâlet sözleşmesi yatmaktadır[453]. Bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun

[452] Bu durum aynı zamanda *"tarafları aydınlatma yükümlülüğü* "''nün de bir gereğidir.
[453] **Erol**, s.144-145; **Dür**, s.445.

506. maddesinin birinci fıkrasında[454] düzenlenen vekilin kural olarak vekillik görevini bizzat yerine getirmesi akla gelecektir[455]. Ancak anılan maddede belirlenen hallerde vekilin işi başkasına yaptırması söz konusu olabilirken 6325 sayılı Kanun ile arabulucuya böyle bir istisna düzenlenmemiştir; çünkü arabuluculuk müessesinin niteliği gereği arabulucunun kişisel becerileri ön plana çıkmaktadır[456]. *Yıldırım*'a göre[457] arabuluculuk; güven, gizlilik ve taraf iradeleri gibi ilkelerin ön plana çıktığı bir uygulama olduğu için, tarafların ortak kararı ile belirlenmiş bir arabulucu yerine başka bir arabulucuya uyuşmazlık çözümü için yetki verilmesi arabuluculuğun özüne de aykırılık teşkil edeceğinden kanun düzenlemesi yerindedir. Kanaatimizce bu durum yalnızca ihtiyari arabuluculuğun söz konusu olduğu durumlar için geçerli olabilecektir. Nitekim zorunlu arabuluculukta, arabulucunun seçimi başvuru üzerine arabuluculuk bürosu tarafından komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden seçilmektedir[458]. Madde düzenlemesinde de anlaşılacağı üzere arabulucunun seçiminde tarafların bir etkisi bulunmamaktadır. Kanaatimizce 6325 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası yeniden düzenlenerek arabulucunun görevini şahsen yerine getirme zorunluluğunun, yalnızca ihtiyari veya zorunlu arabuluculuk olmasına bakılmaksızın, arabulucunun taraflarca seçildiği durumlarda uygulanacağı belirtilmelidir. Takdir edileceği üzere arabulucunun büro tarafından atandığı hallerde taraflar açısından arabulucunun şahsının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

İkale sözleşmesinin arabulucu huzurunda yapılması halinde arabulucunun kim olduğu taraflar açısından önem arz edebilecektir. Nitekim taraflar sözleşme veya iş hukukunda uzman bir arabulucu huzurunda ikale sözleşmesini düzenlemesinin daha uygun olacağına karar verebilecektir. İhtiyari arabuluculukta arabulucu genellikle taraflarca seçilmektedir. Bu nedenle arabulucunun görevini bizzat yerine getirmesi ilkesi ikale sözleşmesinin arabulucu nezdinde yapılması açısından önem arz etmektedir.

---

[454] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.506: "*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir."*

[455] **Oğuz**, s.42.

[456] 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun arabulucunun görevini bizzat yerine getirmesi bakımdan 9. Maddesinin birinci fıkrası ile ilgili hükümet gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir; ".. *Arabuluculuk, kişilik özellikleri ve güvenin ön plana çıktığı bir görev olduğu için bizzat yerine getirilmek zorundadır; bu görevin yerine getirilmesi kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakılamaz."*

[457] **Yıldırım**, s.114-115.

[458] Bknz: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/6

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Günümüzde ekonomi ve sermayenin küreselleşmesi ile işçi sınıfı önem kazanmış, bu durum beraberinde işçilerin haklarında bir takım gelişmelere yaşanmasına neden olmuştur. Günümüzde işçiler ve işçi hakları kanunlar ve diğer mevzuatlar ile koruma altına alınmıştır. Bununla birlikte işverenler tarafından işçilerin haklarının verilmediği durumlar da söz konusu olmaktadır.

İş güvencesinin hukukumuza girmesi ile birlikte uygulamada bu güvencenin bertaraf edilmesi amacı ile ikale sözleşmesinin kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır. Bu durum üzerine yargı, makul yarar ölçütü gibi mevzuatta bulunmayan ve fakat uygulama ve içtihat yolu ile geliştirilen ölçüler ile ikale sözleşmesinin geçerliliğini bu ölçülere bağlamıştır. Bunun yanında ikale sözleşmesinin mevzuatta düzenlenmemiş olması nedeni ile geçerliliği ve denetimi açısından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun irade fesadına ilişkin düzenlemeler başta olmak üzere ilgili hükümleri uygun düştüğü ölçüde ikale sözleşmesi bakımından da uygulanacaktır. Böylece işveren karşısında her bakımından güçsüz olan işçinin hakları korunmaya çalışılacaktır. Tüm bu geçerlilik denetimleri karşısında ikale sözleşmesinin geçersiz olması söz konusu olabileceği gibi irade fesadı gibi nedenlerle ikalenin geçersizliği de ileri sürülebilecektir.

Tüm bu gelişmeler yaşanırken 01/01/2018 tarihi itibariyle işe iade ve işçilik alacakları için dava yoluna başvurulmadan önce arabuluculuk müessesine başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Takdir edileceği üzere ülkemizde yargılama süreleri oldukça uzamakta, kanunen altı ay içerisinde bitirilmesi gereken işe iade davaları dahi yıllarca devam edebilmektedir. Kanun koyucu buradaki amacı işçileri, uzun yargılama sürecinden ve bu durumun neden olacağı zararlardan korumak üzere zorunlu arabuluculuk müessesini uygulamaya almıştır. Bu düzenleme ile yargının yükünün de hafifletilmesi amaçlanmıştır. Yine tarafların bir araya gelerek üretecekleri çözümün, mahkemelerce verilecek olan kararlardan daha adil olacağı düşüncesi zorunlu arabuluculuğun getirilmesinde etken olmuştur.

Zorunlu arabuluculuk uygulamasının en önemli sonucu taraflar arasında anlaşmaya varılan hususlar üzerinde belirlenen istisnalar haricinde bir daha yargı yoluna gidilemeyeceğidir. Ancak bu hususun mutlak surette dava açılamayacağı anlamına gelmeyecektir. Nitekim irade fesadı gibi belirlenen hallerde anlaşma belgesinin de iptali mümkün olabilmektedir.

İkale sözleşmesinin sıkı şartlara bağlanması üzerine uygulamada işveren tarafı ikale sözleşmesini arabuluculuk huzurunda yaparak belirlenen sıkı şartları aşmayı ve daha sonradan bir dava açılmasının önlenmesi hedeflemiştir. Ancak belirtmemiz gerekir ki uygulama gerçekleşen bu durum, ikale sözleşmesinin işçi aleyhine olduğu şeklinde de yorumlanmamalıdır. Nitekim ikale sözleşmesinin işçi lehine olduğu durumların da söz konusu olduğu görülebilmektedir. Örneğin, daha iyi şartlarda yeni bir iş bulan işçinin 4857 s. Kanun'un 17. maddesi uyarınca iş sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi haklarını talep etme hakkı bulunmamaktadır; ancak yapılacak olan ikale sözleşmesi ile işçiye bu haklarının verilmesi mümkün olacaktır. Hatta işçi işveren ile anlaşarak ihbar öneline uymak zorunda da kalmayabilir.

Çalışmamızda, öncelikli olarak ikale sözleşmesi ve arabuluculuk kurumu ayrı ayrı ele alınarak incelenmiş, daha sonrasında ise ikale sözleşmesinin arabuluculuk huzurunda yapılması hususu değerlendirilerek olası riskler, uygulamada karşılaşılan durumlar, anlaşma veya anlaşmama halinde ortaya çıkacak ihtimaller ele alınarak incelenmiştir, arabuluculuğa hâkim temel ilkelerin ikale sözleşmesine yansıması hususuna değinilmiştir. Böylelikle uygulamada özellikle hukukçu meslektaşlarımız açısından faydalı bir çalışma ortaya getirilmesi amaçlanmıştır.

Her ne kadar arabuluculuk müessesi uygulamaya kolaylık sağlaması için düzenlenmiş olsa dahi bu gibi durumlarda uygulama yapılacak olan toplumun dinamiklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Ülkemiz açısından arabuluculuk, henüz toplum tarafından tam olarak benimsenebilmiştir değildir. Bu durumun altında birçok farklı neden barınmaktadır. Örnek vermemiz gerekirse, toplumumuz uyuşmazlığın bir araya gelerek çözülmesi yönünde yeteri kadar sağduyu sahibi değildir. Mahkemenin yapacağı yargılama sonucunda verilen karar uyuşmazlığın her iki tarafı açısından daha tatmin edici olarak görülmektedir. Yine arabuluculuk sürecinin amacına uygun ve daha sağlıklı olarak yürütülmesi için çalışmamızın içerisinde de belirttiğimiz üzere avukat zorunluluğu kuralının getirilmesi yerinde olacaktır.

Bunun yanı sıra önceden de bahsettiğimiz üzere, ikale sözleşmesinin bağlandığı sıkı şartlar uygulamada işveren tarafından ikale sözleşmesi şartlarının arabulucu huzurunda işçiye kabul ettirilerek daha sonrada işçi tarafından dava yoluna gidilmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Mevzuat uyarınca ikale sözleşesinin arabuluculuk huzurunda yapılması önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak durum işçinin menfaati doğrultusunda

değerlendirildiğinde işçinin uzun yargılama sürelerinden çekinmesi, maddi olarak zayıf konumunda bulunması gibi etkenler nedeniyle ikale sözleşmesinin arabulucu huzurunda yapılması hakkaniyet açısından doğru bir uygulama değildir. Buna karşılık yasal bir engel bulunmaması nedeniyle uygulamada ikale sözleşmesi veya ikale niteliğindeki anlaşma arabulucu huzurunda yapılmaktadır. Mevcut durum karşısında işçi ile işveren arasındaki dengeyi sağlayabilmek adına arabulucunun da sürece etkin olarak katılması; gerek arabuluculuk sürecine ilişkin gerekse de arabulucunun şahsına ilişkin temel ilkeler kapsamında işçinin menfaatleri korunmaya çalışılmalıdır. Belirtmemiz gerekir ki arabulucunun sürece aktif olarak katılması, arabulucunun işçi lehine hareket ederek tarafsızlık ilkesine aykırı fiillerde bulunulması olarak da yorumlanmamalıdır. Örneğin, arabulucunun ikale sözleşmesinin ne olduğu ve sonuçlarına dair bilgilendirmede bulunması tarafsızlık ilkesine halel getirmeyecektir. Buna karşılık, gerekli bilgilendirmeyi yaptıktan sonra söz gelimi işçiye bu sözleşmenin kendisi aleyhine olduğunu belirtmesi tarafsız ilkesini zedeleyecektir. Arabulucu, işveren ile işçi arasındaki dengeyi sağlarken kendi yükümlülükleri ile arabuluculuk sürecine hâkim temel ilkeler arasındaki dengeyi de incelikle gözetmelidir.

KAYNAKÇA

AKKAN, **Mine,** "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.2, 2018 (s.1-31).

AKKURT, **Sinan Sami / ERDOĞAN**, **Kemal** / **TOKAT**, Hüseyin, Tablolar, Şemalar, Örnek Olaylar ve Test Sorularıyla Borçlar Hukuku., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ALBAYRAK, **Adem** / **KOÇYİĞİT**, **İlker,** Sorularla Arabuluculuk Sınavına Hazırlık, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ALBAYRAK, **Hakan**, "Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.17, 2018 (s.12-24).

ALP, **Mustafa**, "İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.17, 2008 (s.26-45).

ANTALYA, **Osman Gökhan** / **TOPUZ**, **Murat**, Medeni Hukuk (Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri) Cilt: I, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

ASTARLI, **Muhittin**, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.

ATIŞ , **İrfan**, "Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi", Sakarya İktisat Dergisi, C.8, S.1, 2019 (s.74-84).

AYDIN, **Ufuk**, "İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.3, 2004 (s.4-9).

BAŞPINAR, **Veysel**, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004.

BEDÜK, **Mehmet Nusret**, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2 ,S.2, 2019 (s.679-726).

BERKHAN, **İhsan**,Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019.

BOZDAĞ, **Gonca Gülfem**, "Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.1, 2016 (s.101-136).

Bozkurt, **H. Argun**, İş Yargılaması Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Büyük Doğan, **Sevil**, İşçinin Rekabet Yasağı - İş Sırrının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Büyükay, **Ferhat**, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ÇANKAYA, Osman Güven / GÜNAY, Cevdet İlhan / GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ÇELİK, **Nuri** / **CANİKOĞLU**, **Nurşen** / **CANBOLAT**, **Talat**, İş Hukuku Dersleri, 33.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ÇİÇEK, **Mustafa**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÇİL, **Selda**, Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ÇİL, **Şahin**, "İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri". Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007 (s.25-35).

DEMİR, **Cuma Arif**, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

DEMİR, **Ömer Faruk**, "İşe İade Davasında Yargılama" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 2017 (s.285-312).

DEMİRKAN EKİCİ, Damla, "İş Hukuku'nda İkale", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2019.

DOĞAN, Sevil, "İş Sözleşmesinin Tarihçesi", Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1-1, 2016 (s.889-911).

DUMAN, **Berna**, Türk İş Hukukunda İkale, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

DÜR, **Orhan**, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

EKONOMİ, **Münir**, "İş Sözleşmesinin Sona Eridirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh" Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.1, 2006 (s.29-47).

EROL , **Muammer**, Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ERTAŞ , **Kudret**, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1982.

ERTEKİN, **Özkan**, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ERTÜRK, **Mustafa**, Arabuluculuk Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

EVREN, **Öcal Kemal**, İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

EYRENCİ, **Öner** / **TAŞKENT**, **Savaş** / **ULUCAN**, **Devrim**, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

GEÇMEZ, **Taha Polat**, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

GEREK, **Hasan Nüvit**, "İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.4, 2011 (s.43-58).

GÜNAY, **Cevdet İlhan**, "İkale Sözleşmesi", Çimento İşveren Dergisi, C.23, S.5, 2009 (s.4-25).

GÜRSU, **Menekşe Gamze**, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2019.

GÜZEL, **Ali**, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler", Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.3, S.50, 2016 (s.1131-1146).

İLHAN, **Onur**, Arabuluculuk Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

İSPENOĞLU, **Fatma**, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları, ", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Mersin, 2014.

KARACABEY, **Kürşat**, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.28, S.123, 2016 (s.451-488).

KAYAR, **İsmail**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

KAYAR, **İsmail**, Borçlar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KAYASOYLU, **Damla**, Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

KAYMAZ, **Emine** / **KAYMAZ**, **Mehmet**, "Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, C.4, S.1, 2020 (s.16-45).

KEKEÇ, **Elif Kısmet**, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

KIYAK, **Emre**, Dönüştürücü Arabuluculuk - Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

KORKMAZ, **Ezgi**, "İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk: Güncel Sorunlar ve Tartışmalar", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.16, S.47, 2020 (s.861-928).

KURT, **Resul**, (2018). "İş Yargısında "Arabuluculuk"", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.30, S.135, 2018 (s.337-376).

LOKMANOĞLU, **Salim Yunus**, "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.33, 2018 (s.863-885).

MANAV ÖZDEMİR, **Eda**, "İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2015 (s.185-222).

MELEKOĞLU KESER, **Burcu**, İkale ve İbra Sözleşmeleri, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2018.

MELEKOĞLU KESER, **Burcu**, İşe İade Davası, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2018.

MEMİŞ, **Abdullah Berat**, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

MUTLAY, **Faruk Barış**, "İşe İade Davalarında Arabuluculuk", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2018 (s.2129-2154).

NARTER, **Sami**, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

OĞUZ, **Özgür**, "Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2018 (s.275-284).

OĞUZ, **Özgür,** Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.

OĞUZMAN Kemal / **ÖZ**, **Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

OKUR, **Zeki**, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Karahan Kitapevi, Adana, 2019.

ORHAN, **Cihan**,50 Soruda Arabuluculuk El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÖZEKES, **Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Dinlenilme Hakkı, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2003.

ÖZMUMCU, **Seda**, "Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.1, 2013 (s.1369-1389).

ÖZMUMCU, **Seda**, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", İstanbul Hukuk Mecmuası, 2016 (s.808-842).

ÖZMUMCU, **Seda**, "Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), 2019 (s.262-276).

ÖZTAN, **Bilge**, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.

ÖZYÖRÜK, Hasan Ali, İkale Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

PEKCANITEZ, **Hakan** / **ATALAY**, **Oğuz** / **ÖZEKES**, **Muhammet**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

PEKŞAN, **Selcan** / **DELEN, Meltem** / **YORGUN**, **Sayım**, "İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma", Çalışma ve Toplum Dergisi S.1, 2020 (s.321-346).

SENYEN KAPLAN, **Emine Tuncay**, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, Ankara, 2019.

SÜZEK, **Sarper**, İş Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ŞAHİN EMİR, **Asiye / KAZMAZ TEPE**, **Büşra**, "İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi" Çalışma ve Toplum Dergisi, S.3, 2018 (s.1481-1508).

ŞAHİN, **Tuğçem / ÇELİK**, **Yasin / RUHİ**, **Ahmet Cemal**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2018.

TAŞKENT, **Savaş**, "İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi", Kamu-İş Dergisi, C.11, S.4, 2011 (s.1-7).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, **Melis**, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.1, 2019 (s.333-379).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

TEMEL, **Didem Damra / BAYRAK , Yıldırım**, Uygulamada İşçilik Alacakları - İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2020.

TULUKÇU, **Binnur**, "İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri", Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.131, 2017 (s.14-16).

UYAR , **Talih**, "İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali", Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2014 (s.477-488).

UYSAL TUNA, **Büşra**, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

UYSAL, **Merve**, "Alman ve Türk Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.15, S.44, 2019 (s.885-960).

YAKICI, **Özge**, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

YAVAŞ, **Mehmet**, "Pandemi Sürecinde Arabuluculuk" Konya Barosu Dergisi, C.4, S.1, 2020 (s.147-149).

YAVUZ, **Cevdet**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

YILDIRIM , **Ferhat**, Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YILMAZ, **Halil**, "İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması (İhtirazi Kayıt İleri Sürme Hakkının Kullanılması)", TBB Dergisi, 2006 (s.307-320).

Web Siteleri

https://islamansiklopedisi.org.tr

https://www.lexpera.com.tr

https://ozay.av.tr

https://www.kazanci.com.tr

https://www.tbmm.gov.tr

http://www.turkhukuksitesi.com

https://kgm.adalet.gov.tr

https://www.echr.coe.int