

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞÇİ VE İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE DAVA ŞARTI OLARAK
ARABULUCULUK KURUMU, SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
İbrahim ARIK

ANTALYA - 2021

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞÇİ VE İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE DAVA ŞARTI OLARAK
ARABULUCULUK KURUMU, SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

İbrahim ARIK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY

ANTALYA - 2021

ONAY FORMU

ANTALYA BILIM UNIVERSITESI LISANSUSTU EGITIM ENSTITU MUDURLUGU

Ibrahim ARIK'a ait "İşgi ve İşveren İlişkinde Dava Parti Olarak Arabuluculuk Kurumu, Sorunlar ve Şozum Yollari" adli bu tez palışmasi, Tez Kurulumuz tarafından OZEL HUKUK ANABILIM DALI tezi olarak oybirliği (3/3) ile kabul edilmiştir.

Akademik Unvani, Adi ve Soyadi Imzasi

Uye (Juri Batkani) : Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY,

Uye Dr. Ogretim Uyesi Faruk Barry MUTLAY ,

Uye Dr. Ogretim Uyesi Guven YARAR,

Tez Teslim Tarihi : 02.02.2021

Tez Sinavi Tarihi : 20.01.2021

Enstitii **Miidiirii** Prof. Dr. Ibrahim Sani MERT

ÖNSÖZ

Antalya Bilim Üniversitesi, Özel Hukuk yüksek lisans tezi olarak hazırlamış olduğumuz bu çalışma, işçi ve işveren ilişkilerinde dava şartı olarak arabuluculuk kurumu, sorunlar ve çözüm yollarını kapsamaktadır. Bu çalışma çerçevesinde literatür taraması yapılmış ve konu hakkında çalışmalar incelenmiştir. Bu çalışmanın ortaya çıkmasında bana öncülük eden, tez danışmanım Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY'a, tezin düzeltilmesinde bana yardımcı olan arkadaşlarım Filiz ÖZLER ve Tolga Tufan ARSLANTÜRK'e şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca eşim Mine Tanir ARIK'a da çalışmam boyunca bana verdiği destek için teşekkür ederim.

.../.../2021

İbrahim ARIK

ÖZET

İŞÇİ VE İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK KURUMU, SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

Bu çalışmanın konusunu, “İşçi ve İşveren İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kurumu, Sorunlar ve Çözüm Yolları” oluşturmaktadır. Bu çalışmayı, son yıllarda mahkeme yargısına yardımcı olacağı düşünülen arabuluculuk uygulamasının Türkiye’deki işleyişi, bu işleyiş neticesinde meydana gelen sorunlar ve çözümler yönlendirmiştir. Bu sav doğrultusunda, arabuluculuk ile ilgili yasal düzenlemeler, iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan taleplerin arabuluculuğa götürülmesinin Anayasa ve İş hukukunun temel ilkelerine aykırılık iddiaları ve arabulucu ile taraflardan kaynaklanan sorunlar, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen dava şartı arabuluculuk özelinde incelenmiştir.

Araştırmanın tutarlı bulgu ve sonuçlara ulaşabilmesi için, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında arabuluculuk Kanunu ve Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik, Arabuluculuk Ücret Tarifesi, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun genel hatlarıyla ele alınmıştır.

Anahtar kelimler: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Arabuluculuk, İş hukuku, Dava şartı

ABSTRACT

MANDATORY MEDIATION INSTITUTION, DISPUTES AND RESOLUTIONS IN LABOR RELATIONS

This study is concerned with the mediation institution which is made a condition to apply before a lawsuit, disputes, and their resolutions in labor relations. This work is leaded by the process of mediation application which is thought to assists labor law in Turkey, in recent years, disputes that are arising in consequence of this process and their resolutions. Fort he purposes set out in this argument, legal arrangements related with mediation, claims that submitting demands which are arising from business disputes to the mediation institutions is against the quiding principle of both law constitution and labor law, and the problems generating from mediators and parties are all examned under the scope of the Labor Law No 7036.

In order to achieve coherent findings and results the Law No 6325 Law On Mediation In Civil Disputes, Mediation Fee, Mediation Ethical Committee, the Law No 7036 The law on labor Courts and Mediation as a Precondition to File a Lawsuit, The Law No 7155 which is on the Procedure for Starting the Follow-up Money Receivables from Subscription Agreements and implementing regulations of practice of the law are discussed in general terms.

Keywords:Alternative Dispute Resolution, Mediation, Labor Law, Cause of Action

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF BİR ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK

1. Genel Olarak.....	4
2.Uyuşmazlık Kavramı	4
3.İş Uyuşmazlığı Kavramı ve Türleri	5
3.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı-Toplu İş Uyuşmazlığı	6
3.2. Hak uyuşmazlığı- Menfaat uyuşmazlığı	7
4.Hukuki Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri	8
4.1. Devlet yargısı (Mahkeme) Aracılığıyla Çözüm.....	8
4.2. Alternatif Çözüm Yöntemleri ile Çözüm.....	9
4.2.1. Müzakere.....	11
4.2.2. Uzlaşma-Uzlaştırma	11
4.2.3. Tarafsız Ön Değerlendirme Yöntemi.....	12
4.2.4. Kısa Duruşma	13
4.2.5. Vakıaların Tespiti.....	14
4.2.6. Tahkim	14
4.2.7. Arabuluculuk- Tahkim.....	15

4.2.8. Arabuluculuk.....	15
5.Hukuki Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ..	16
5.1. Arabuluculuğun Tarihi Gelişimi.....	16
5.2. Arabuluculuk Kavramı.....	21
5.3. Arabuluculuğun Çeşitleri.....	22
5.3.1. Uygulanacak Kanun Hükümlerine Göre Arabuluculuk	23
5.3.1.1. Geleneksel Arabuluculuk.....	23
5.3.1.2. Nitelikli Arabuluculuk.....	23
5.3.2. Arabuluculuk Faaliyetine Göre Arabuluculuk Türleri	24
5.3.2.1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk.....	25
5.3.2.2. Değerlendirici Arabuluculuk	25
5.3.2.3. Dönüştürücü Arabuluculuk.....	26
5.4. Arabuluculuğun İlkeleri.....	26
5.4.1. Gönüllülük (İradi) İlkesi.....	27
5.4.2. Tarafların Eşitliği İlkesi.....	29
5.4.3. Kontrolün Taraflarda Olması İlkesi.....	30
5.4.4. Arabulucunun Tarafsızlığı İlkesi.....	31
5.4.5. Gizlilik İlkesi.....	32
5.5. Arabuluculuk Aşamaları	33
5.6. Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri	34
5.6.1. Arabuluculuk Unvanının Kullanılması.....	36
5.6.2. Ücret ve Masraf İsteme Hakkı	36
5.6.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması	38
5.6.4. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi.....	39
5.6.5. Reklam Yasağı.....	39
5.6.6. Tarafların Aydınlatılması.....	40

5.6.7. Aidat Ödenmesi.....	40
5.6.8. Sır saklama yükümlülüğü ve Tanıklıktan Çekilme.....	40
5.6.9. Dosya Saklama Yükümlülüğü	41
5.7. Arabulucu Sözleşmesi.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ve İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

1. Genel Olarak.....	43
2. İşçi ve İşveren Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa İlişkin Hukuki Düzenlemeler	43
2.1.6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu	43
2.2.Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği	44
2.3.7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu.....	44
2.4.4857 Sayılı İş Kanunu.....	45
3. İşçi ve İşveren Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamı.....	47
3.1. Arabuluculuk Uygulamasının Yürürlük Tarihi	47
3.2. Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamındaki Kanunlar.....	48
3.3. Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamındaki Kişiler	49
3.4. Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamındaki hukuki Uyuşmazlık konuları.....	50
3.4.1. Arabuluculuğa Tabi Olan İşçi veya İşveren Alacakları	50
3.4.2. Arabuluculuğa Tabi Olan İşçinin İşe İade Talebi.....	52
3.4.3. Arabuluculuğa Elverişli Olmayan İş Uyuşmazlıkları.....	56
3.4.4. Arabuluculuk Sürecinde Sujeler	57

3.4.5. Arabuluculuk Sürecine Katılabilecekler	60
3.4.6. Arabuluculuk Sürecinde tarafların Temsili	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ve İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİ

1. Genel Olarak	63
2. Arabuluculuğa Başvuru	63
2.1. Arabuluculuğa Başvuru Yapabilecek Kişiler	64
2.2. Arabuluculukta Başvuru Usulü	65
2.3. Arabuluculuk Sürecine Başvuru Süresi	66
2.4. Arabuluculukta Yetkili Adliye Arabuluculuk Bürosu	68
2.5. Adliye Arabuluculuk Bürosunun Görevleri	69
3. Arabuluculuk Süreci	71
3.1. Arabulucunun Seçilmesi/Belirlenmesi	71
3.2. Arabulucunun Görevleri	72
3.2.1. Arabulucunun Unvanını Belirtme Zorunluluğu	72
3.2.2. Arabuluculuk Sürecinin Sevk ve Yönetimi	73
3.2.3. Arabulucunun taraflarla İletişim Kurması	74
3.2.4. Arabulucunun tarafları Bilgilendirmesi	74
3.2.5. İlk Toplantıya Davet Etme ve İlk Toplantı Tarihini Belirleme	75
3.2.6. Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesi	76
3.3. Arabuluculuk Sürecinde Tarafların Yükümlülükleri	77
3.4. Arabuluculuk Sürecinde Usul	78
3.5. Arabuluculuk Sürecinde Süre	79

3.6. Arabuluculuk Görüşmelerinin yapıldığı Yer	80
4. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi	81
4.1. Arabuluculuk Süreci Sonunda Düzenlenen Son Tutanak	82
4.2. Arabuluculuk Süreci Sonunda Düzenlenen Anlaşma belgesi.....	84
4.3. Arabuluculuk Süreci Sonunda Düzenlenen Anlaşma belgesinin İcra Edilmesi.....	86
5. Arabuluculuk Ücreti	88

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ve İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR ve ÇÖZÜM YOLLARI

1. Genel Olarak.....	90
2. Dava Şartı Arabuluculuğun Anayasa Bakımından Değerlendirilmesi	91
3. Dava Şartı Arabuluculuğun İş Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi.....	94
4. Dava Şartı Arabuluculukta Karşılaşılan Sorunlar	97
4.1. Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinin Başlangıç Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar	97
4.1.1. Taraflara Ulaşılamaması	97
4.1.2. Toplantıya Asıl yerine Vekaleten Avukatın Davet Edilmesi ...	98
4.1.3. Arabuluculuk Görüşmelerinin Yapılacağı Zamanın Belirlenmesinde Karşılaşılan Sorunlar	98
4.1.4. Arabuluculuk Görüşmelerinin yapılacağı Yer İle İlgili Karşılaşılan Sorunlar	99
4.1.5. Arabuluculuk Başvurusunda Taraflarda Yanılgıya Düşme.100	
4.1.6. Arabuluculuk Başvurusunda Taleplerin Eksik Belirtilmesi .101	

4.2. Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinde Karşılaşılan Sorunlar	102
4.2.1. Yetki İtirazı.....	102
4.2.2. Vekil Aracılığıyla Katılımda Vekaletin Özel Yetki İçermesi	103
4.2.3. Arabuluculuk Toplantılarına İşveren Çalışanın Katılımı	103
4.2.4. Arabuluculuk Toplantılarına İdarenin Katılımı	104
4.2.5. Arabuluculuk Görüşmelerinin telekonferans Yöntemiyle Yapılması.....	105
4.2.6. Arabuluculuk Görüşmelerinde Karşı Tarafa Ulaşamadığının İspat Sorunu	107
4.2.7. İşe İade Talepli Karşılaşılan Sorunlar	108
4.3. Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesinde Karşılaşılan Sorunlar	109
4.3.1. Müzakere Edilip Üzerinde Anlaşılan/Anlaşılamayan Uyuşmazlık Konularının Tutanağa Yazılmasında Karşılaşılan Sorunlar	109
4.3.2. Arabuluculuk Sürecinin Süresi İle İlgili Sorunlar	111
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	119
ÖZ GEÇMİŞ	127

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ADR	:Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
Av. K	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Baskı
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CEPEJ	: Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna ilişkin Tavsiye Kararı
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EGZPO	:Alman Medeni Usul Kanunu'nun Uygulanması Hakkındaki Kanun
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUAKY	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İM	: İş Mahkemeleri Kanunu
İTES	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası
K.	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
UNCITRAL	: Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa ilişkin Model Kanunu

GİRİŞ

İnsanların aralarında yaşadıkları sorunlar ve uyuşmazlıklar, ilkçağlardan günümüze kadar kendilerini meşgul etmiş, bu bağlamda çözüm yöntemleri bulmaya çalışmışlardır. Uyuşmazlıkları çözme konusunda, ilk başlarda güç kullanmaktan çekinmeyen insanlar daha sonra, zorbalığa dayanan bu davranışları bırakıp daha barışçıl çözüm yöntemlere başvurmuşlardır. Düzeni sağlamak ve güçlülerin egemenliğini sınırlama amacına yönelik olan bu yöntemler, toplumda yerleşmeye ve gelenekler oluşturmaya başladılar. Böylece, bireyler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek için güce değil, bir hakeme-arabulucuya başvurma geleneği yavaş yavaş oluşmağa başladı. Devlet kavramının temel öge olarak ortaya çıktığı dönemlerde de bu gelenek devam etmiştir. Devlet de kendi gücünü hakemlerin-arabulucunun verdikleri kararların uygulanması yönünde kullandı. Zamanla, bireyler arasındaki uyuşmazlıkların devlet eliyle çözümlenmesi düşüncesi oluşmaya başlayarak devlet organları olan ve devlet yaptırımını uygulayan mahkemeler ortaya çıkmıştır.

Günümüzde ise, adaletin işleyişinin uzun sürmesi, dava sayılarının çokluğu ve görevlendirilen yargıçların sayısının azlığı gibi durumlar, insanları yakınacak bir düşünceye itmiştir. Bu sayede alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR) başlığı altında yeni yol ve yöntemler keşfedilmiştir. Bu yöntemlerin geçmişi her ne kadar eskilere dayansa da kurumsallaşması ancak çağdaş hukuk sistemleri ile olmuştur.

Amerika Birleşik Devletleri'nde başlayan ve zaman içerisinde başta İngiltere olmak üzere kıta Avrupası, Afrika ve Uzak Doğu ülkeleri gibi dünyanın birçok ülkesinde yaygınlaşan başta arabuluculuk olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümü noktasında önemli rollere sahip olmuşlardır.

Gerek çağdaş hukuk sistemlerinde, gerekse ülkemizin hukuk sisteminde olsun, alternatif uyuşmazlık çözümü konusunda özellikle arabuluculukta önemli gelişmeler olmuş ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasal düzenlemelerin başında, "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu" gelmektedir.

Arabuluculuk, 2008 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanan Arabuluculuk Yönergesi ile Avrupa Birliği hukuk sistemine girmiştir. Üç yıl içinde üye devletlerin kendi hukuk sistemlerini, arabuluculuk yönergesiyle uyumlu hale getirmeleri

istenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa’da son hızla gelişen ADR, ülkemizde de kendisine olan ilgiyi artırmış ve bu konuda kanun taslakları hazırlanarak birçok yasal düzenlemeler yapılmıştır. İlk önce ceza arabuluculuğunda değişiklikler yapılmıştır. Daha sonra Arabuluculuk Kanunu Tasarısı hazırlanmış ve alternatif çözüm yollarının etkin hale getirilmesi öngörülmüştür. Bunun yanında, tarafların hâkim tarafından sulha ve arabuluculuğa davet edilmesi, avukatın uzlaştırmada bulunması, tüketici uyuşmazlıklarının hakem tarafından çözülmesi ve sulhun aile mahkemeleri tarafından sağlanması gibi birçok yasal düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenlemelerin devamında, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların dostane çözümlerinin artırılarak toplumsal barışın sağlanması gerekçesiyle, 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe giren “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” ile Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği” 2013 yılında kabul edilmiştir. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği”, 02.06.2018 tarihinde kaldırılarak onun yerine daha yeni bir yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. Bu temel metinler dışında, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından “Arabuluculuk Ücret Tarifesi” ile “Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi” ve “Arabuluculuk için Model Etik ve Uygulama Kuralları” da oluşturularak düzenlenmiştir.

Dava şartı arabuluculuk ile ilgili 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi, diğer yasal düzenlemeler oluşturulmuştur. Bu düzenlemeler neticesinde, Özel Hukuktan kaynaklanıp üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bireysel iş uyuşmazlıkları ile ticari uyuşmazlıklar, dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.

İşçi ve işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk kurumu ile arabuluculuk kurumundan kaynaklanan sorunlar ve çözüm yollarını konu edinen bu çalışma, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir çözüm yöntemi olarak arabuluculuk genel hatlarıyla ele alınmıştır. İkinci bölümde; işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk

uygulamasının kapsamı ile hukuki düzenlemeler irdelenmiştir. Üçüncü bölümde; dava şartı arabuluculuk sürecine başvuru, sürecin yönetilmesi ve sürecin sona erme durumları incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise; dava şartı olarak arabuluculuk uygulamasının Anayasa ile İş Hukuku ilkeleri bakımından değerlendirilmesi ve bu uygulamadan kaynaklanan sorunlar ve çözüm yolları ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF BİR ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK

1. Genel Olarak

İnsanlık tarihi, insanların yaşam gereği oluşturdukları halkların, ırkların ve kabilelerin dünyanın farklı bölgelerinde uzun bir süre içinde geliştirdikleri uygarlıkların hikâyesidir. Deneyime dayalı oluşturulan bu tarihi öykü, bugünün temelini oluşturmuştur. Bu tarihi hikâyede; aile bireyleri, komşular, halklar, uluslar, hükümetler, iş arkadaşları, işçi ve işveren gibi gruplar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar kayıt altına alınmıştır. Hemen hemen bütün toplumlarda ve kültürlerde rastlanılan uyuşmazlıklardan hareketle bunların çözülmesi isteği de insanları harekete geçirmiştir. Farklı yol ve yöntemler denenerek mahkeme yargısı dışında daha barışçıl ve dostane birçok alternatif çözüm yöntemi bulunmuştur.¹ Bu yöntemlerin en bilineni ve uygulananı arabuluculuktur.

Bu bölümün birinci alt başlığında, bireysel iş uyuşmazlığı temel alınarak başta uyuşmazlık ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ele alınacaktır. İkinci alt başlığında ise hukuki uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk kavramı üzerinde kapsamlı bilgi verilecektir.

2. Uyuşmazlık Kavramı

Menfaat çatışmasından kaynaklanan gerginliklerin, bir tarafın diğerine menfaat uyuşmazlığını gidermek için istemde bulunmasıyla ortaya çıkan, görünür hale gelen anlaşmazlıklara uyuşmazlık denilmektedir.² Hayatın bir gerçeği olan sorunlardan ve fikir ayrılığından çıktığı düşünülen uyuşmazlık, hemen hemen her yerde bir amaca ulaşmak için oluşan her türlü rekabetten doğar. Uyuşmazlık kavramı, birçok yerde farklı kelimelerle ifade edilmiştir. Bunlar; Türk Dil Kurumu sözlüğünde uyuşmama,³ T.C. Adalet Bakanlığı hukuk sözlüğünde; “Niza, çekişme, ihtilaf ve anlaşmazlık”⁴ ve Hukuk

¹ Moore, Cristopher W, Arabuluculuk Süreci, Ankara, Nobel Yayınları, 2016, s.3.

² Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Yetkin yayınları, 2009, s.79.

³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Ankara, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

⁴ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, Ankara, <https://sozluk.adalet.gov.tr/niza> (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

Muhakemeleri Kanununun bazı maddelerinde (m. 9, 389, 412, 439, 440) ‘‘Uyuşmazlık’’ kelimeleriyle ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık, açıklanmaya çalışırken farklı tanımlamaların yapıldığı görülmektedir. Bir görüş; farklı inanç, çıkar, istek, değer ve kaynakların paylaşılması gibi taraflar arasındaki çelişkilerden kaynaklanan anlaşmazlık veya gerginlik yaşanması durumu olarak ifade ederken,⁵ diğeri; kısa bir sürede, yüzeysel ve basit bir şekilde çözümlenebilecek taraflar arasındaki anlaşmazlık olarak belirtilmiştir⁶.

Yapılan tanımlamalardan anlaşılacağı gibi uyuşmazlık, taraflar arasındaki taleplerin birbirilerine karşı ileri sürmelerine ve anlaşmazlığın görünür olmasına bağlanmıştır.

3. İş Uyuşmazlığı Kavramı ve Türleri

18. yüzyılın sonlarına doğru başta İngiltere olmak üzere Batı Avrupa’da sanayinin gelişmesiyle kurulan fabrika işletmelerinde bir yandan iş bölümü, öte yandan seri üretim işçilerinin çalışma hayatında çoğalmasına bağlı olarak iş ilişkisi meydana gelmiştir. İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi başlangıçta, ortak bir amaç için her iki tarafın karşılıklı sadakat ve desteğine bağlı olarak birlik ve beraberliğe dayalıydı. Zamanla bu düşünce değişerek iki kesim arasında maddi ve menfaate dayalı çatışmalara dönüşmüştür. Böylece bir tarafı işçi diğeri tarafı işveren olan iki kesim arasında iş uyuşmazlıkları adı verilen sorunlar oluşmaya başlamıştır.⁷

İş uyuşmazlığı, tarafların iş mücadelesine başvurmalarıyla mümkün olmuştur.⁸ İş uyuşmazlığı, yürürlükteki iş koşullarının biri veya birkaçının ya da hepsinin veyahut bunların uygulama yöntemleri nedeniyle bir işyerinde işçi yahut örgütü ile işveren ya da örgütleri arasında çıkmaktadır.⁹

⁵ Moore, s.7

⁶ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder ve Ayvaz, Sema Taşpınar, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.55.

⁷ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.4.

⁸ Aktay, A. Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019, s.271.

⁹ Demircioğlu-Centel, İş Hukuku, Yenilenmiş Dokuzuncu Bası, İstanbul 2003, s.301 (Akt. Aktay, s.272).

İş uyuşmazlıkları; taraf sayısına göre bireysel iş uyuşmazlığı ile toplu iş uyuşmazlığı; Niteliği ve konusu itibariyle de hak uyuşmazlığı ile menfaat uyuşmazlığı olarak sınıflandırılmıştır.¹⁰

3.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı-Toplu İş Uyuşmazlığı

Bireysel iş uyuşmazlığı, tek bir işçi ile işveren arasında kaynaklanabileceği gibi birden fazla işçi-işveren arasında da doğabilir.¹¹ Bireysel iş uyuşmazlığının olması için uyuşmazlığın, işçiyle işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanması ve bunun toplulukça üstlenilmemesi gerekir.¹²

Taraflar arasındaki imzalanmış iş sözleşmesinden kaynaklanan taahhütlerin yerine getirilmemesi ya da eksik yerine getirilmesi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde tarafların karşılıklı olarak uyması gereken sorumluluklara uymaması, fesihle ilgili koşulların yerine getirilmemesi ve iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gerekli tazminatların ödenmemesi gibi anlaşmazlıklar bireysel iş uyuşmazlıkları olarak ifade edilmiştir.¹³ Taraflar arasında sözleşmeden ve kanundan kaynaklı hak uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde¹⁴ ise iş mahkemeleri görevli kılınmıştır.¹⁵

Toplu iş uyuşmazlıkları ise, topluluk adına işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan bir işverenin taraf olduğu uyuşmazlıklar olarak tanımlanmıştır.¹⁶ Tanımdan anlaşılacağı gibi bu tür uyuşmazlıkların tarafı işçi grupları veya sendikalar ile işverenlerdir. Toplu İş Hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar, iş şartları ile ilgili kanun maddelerinin yok sayılması veya yanlış açıklanması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Bunların çözümü, Yüksek Hakem Kurulu, Resmi Arabuluculuk

¹⁰ Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, 2019, s.367-368; Aktay, s.272; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 2010, s.597.

¹¹ Dişli, Zeynep, "Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2012/2, s.6.

¹² Canbolat, Talat, 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2013, S.4, s.252.

¹³ Aktay, Toplu İş Hukuku, s.272.

¹⁴ Astarlı, Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2017, S.38, s.41.

¹⁵ Resmi Gazete, 25.10.2017, 30221.

¹⁶ Aktay, Toplu İş Hukuku, s.272; Çelik, s.598.

Müessesesi, Grev ve Lokavt biçiminde bazen mücadeleci yollarla bazen de barışçıl çözüm yolları ile olabilmektedir.¹⁷

Toplu iş uyuşmazlığı, işçi grubu ile ilgili bir konudan doğabileceği gibi işçi sendikasının uyuşmazlığa taraf olmasıyla da doğabilmektedir.¹⁸ Toplu iş uyuşmazlığından bahsetmek için, uyuşmazlığın topluluk hukukunu veya bir işçi grubunu ilgilendirmesi gerekir. Ayrıca, toplu iş sözleşmesinin yerine getirilmesinden yahut toplu iş sözleşmesinin haricinde sendika üyesi işçilerin menfaatleriyle ilgili bir hususta, işçi ve işveren sendikası veya sendikaya üye olmamış işveren arasında meydana gelen uyuşmazlıklar, toplu iş uyuşmazlıkları olarak nitelendirilebilir. Bunun yanında, sendikalar arasında, yetkiye dair anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin talepler de toplu iş uyuşmazlığına konu edilmektedir.¹⁹

3.2. Hak uyuşmazlığı- Menfaat uyuşmazlığı

Hak ve menfaat uyuşmazlığı ayrımı ise genel itibariyle uyuşmazlığın konusuna ve niteliğine bağlı kılınmıştır.²⁰ İşçi ile işveren arasındaki çatışmalarda, birinin menfaati diğerinin çıkarına sonuç doğuruyorsa menfaat uyuşmazlığı, bir hakkın kullanılmasından doğuyorsa hak uyuşmazlığı meydana gelir.²¹

Taraflardan birinin diğer tarafın sözleşme, mevzuat, hizmet akdi, işyeri uygulamasından doğan haklarına aykırı davranması hak uyuşmazlığına sebebiyet vermektedir.²² Bir diğer ifade ile bir uyuşmazlığın hak uyuşmazlığı olması için taraflara sözleşme ve mevzuattan kaynaklı bir hakkın verilmesi ve o hakkın ihlal edilmesi gerekir. Hak uyuşmazlığına; iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücretin daha az ödenmesi, belirtilen yıllık ücretli izin süresinin daha az kullandırılması, öngörülen ikramiyenin ödenmemesi

¹⁷ Aktay, Nizamettin, Türk İş Hukukunda Resmi Arabuluculuk Müessesesi ve Bazı Öngörüler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009, S.16, s.130.

¹⁸ Çelik, s.598.

¹⁹ Aktay, Toplu İş Hukuku, s.272.

²⁰ Sümer, Haluk Hadi, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Resmi Arabuluculuk Konusunda Getirdiği Yenilikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012, s.245.; Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, s.364.; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, s.597.

²¹ Özdemir, Olgu, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.2016, S.74, s.601.

²² Aktay, Toplu İş Hukuku, s.273; Çelik, s.597.; Sümer, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Resmi Arabuluculuk Konusunda Getirdiği Yenilikler, s.245.

gibi uygulamalar örnek gösterilebilir.²³ İşveren açısından ise işçinin işyerini zarara uğratması ile rekabet yasağına aykırılıklar sayılabilir.²⁴

Menfaat uyuşmazlığı, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin kurulması veya koşullarının belirlenmesi esnasında bir hakkın değişikliğe uğratılması veya yeni bir hakkın doğumu esnasında çıkan uyuşmazlıklardır.²⁵ Menfaat uyuşmazlığı, yeni bir hakkı oluşturmak ya da çalışma şartlarını değiştirmek için yapılan çalışmalar esnasında ortaya çıkan bir anlaşmazlık olarak da ifade edilebilir.²⁶ Kısaca, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkilerinde yeni bir hakkın düzenlenmesi veya değiştirilmesi esnasında yaşanan iş uyuşmazlıklarıdır. İş sözleşmesi yapım esnasında tarafların uygulanmakta olan çalışma şartlarını değiştirmeye yönelik yeni ücret artışının belirlenmesi, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma koşullarının belirlenmesi gibi talepler menfaat uyuşmazlığına örnek verilebilir.²⁷

4. Hukuki Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Bir hakkın ihlal edilmesi veya menfaat dengesinin bozulması neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde uyuşmazlığa neden olan konular ve tarafların sıfatı önem arz etmektedir. Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birbirinden ayırt edilmesinin en temel şartı; üçüncü kişilerin, çözümü taraflara zorla kabul ettirme yetkisinin olup olmamasıdır. Uyuşmazlık çözüm yolları; devlet yargısında dava veya alternatif (dostane) uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak ikiye ayırmak mümkündür.²⁸

4.1. Devlet yargısı (Mahkeme) Aracılığıyla Çözüm

Hukuki uyuşmazlıklar, mahkemece dava yolu ile çözülmektedir. Kişilerin uyuşmazlık için yargı organlarına başvuru hakkı temel hak ve özgürlükler arasında sayılarak, Anayasanın hak hürriyeti başlıklı 36.maddesinde güvence altına alınmıştır. Uyuşmazlıkların kesin olarak çözümü ya da belirli konularda karar verilmesi yetkisine sahip olan yargı erki, Anayasanın 9. maddesine göre yasama ve yürütmenin yanına

²³ Aktay, s.273.

²⁴ Canbolat, s.251.

²⁵ Canbolat, s.252.

²⁶ Aktay, s.273.

²⁷ Aktay, s.273.; Çelik, s.598.

²⁸ Arslan vd., s.55.

yerleştirilmiştir.²⁹ Uyuşmazlık konusunun çözümü, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerin önünde gerçekleşmektedir. Bu konuda verilen kararlar kesin hüküm gücünü taşır ve uyuşmazlığı sona erdirir.

Kişi, kendisine tanınmış bir hakkın korunmasını istiyorsa devlet mahkemesinde dava açma yoluna başvurmak zorundadır. Kural olarak bireylerin kendiliğinden hak alması yasaktır. Bazı durumlarda ise buna istisna getirilmiştir.³⁰ Türk Medeni Kanunu'nun 740. maddesinde “toprak sahibinin, toprağına taşıp da zarar veren bir ağacın dal ve köklerini kesip mülkiyetine geçirmesi veya bu dallarda yetişen meyveleri toplayıp alması”, 753. maddesinde “zorunlu sebeplerden dolayı başkasının taşınmazına müdahale etmesi”, 981. maddesinde “Zilyedin gasp ve saldırıyı zor kullanarak savma (defetme), el koyanı kovma ve taşınır malı geri alması” ve Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinde “meşru müdafaa, zorunluluk durumu ve kendini korumak için güç kullanması gibi sayılı durumlar örnek verilebilir. Alacaklı, ancak resmi kurumlar (mahkemeler ve icra-iflas daireleri) marifetiyle ve izin verilen yöntemlerle (tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gibi) borçlusunu, borcunu yerine getirmeye zorlayabilir. Uyuşmazlığın sonuçlanmasında garanti bir çözüm sunan mahkeme yargılaması, beraberinde olumsuz sonuçlara da neden olmaktadır. Husumete dayalı bir çözümün süreklilik gösteren ilişkilere zarar vermesi, uzun sürmesi ve maliyetli olması gibi durumlar buna örnek verilebilir.

4.2. Alternatif Çözüm Yöntemleri ile Çözüm

Alternatif çözüm yöntemleri, tarafların devlet yargısına başvurmadan tek başlarına ya da bir üçüncü kişi gözetimi, denetimi veya yardımıyla uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalarına denilmektedir.³¹ Bu çözüm yöntemleri, mahkeme yargısının yerine ikame edilen ya da onunla yarış içinde olan bir faaliyet olarak kabul edilmemektedir.

²⁹ Arslan vd., s.67.

³⁰Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Türk Medeni Kanunu, 2002, (Çevrimiçi), <https://mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2020)

³¹ Arslan vd., s.56.

Mahkeme yargısına ait bir usulün aksine tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri tamamen isteğe bağlı ve iradi olarak kullanılan çözüm yöntemleridir.³²

Uyuşmazlığın giderilmesi için alternatif çözüm yöntemlerinin seçilmesi birçok açıdan olumlu sonuçlar meydana getirirken beraberinde olumsuz sonuçlara da neden olmaktadır.³³ Olumlu olarak; tarafların isteklerine uygun şekilde uyuşmazlığın çözülmesi, zamandan ve masraftan tasarruf sağlayacağı için taraflarda oluşacak stresi azaltması, uyuşmazlık çözümünün kontrolünün taraflarda olması, uyuşmazlıkta (arabuluculukta) kullanılan belgelerin gizli olmasının taraflarda güven ve rahatlık oluşturması, yargının iş yükünü azaltması sayılabilir. Olumsuz olarak; taraflar arasındaki güç dengesizliğinin etkisiyle ortaya çıkan çözümün adil ve hakkaniyete uygun olamayacağı, süreci yönetenin tarafsızlığını koruyamaması, müzakerelerdeki belge-bilgilerin açıklanması kaygısı, taraf vekillerinin muhalefeti ve tarafların hukuki-mali durumlarının eşitsizlikleri sayılabilir.

Alternatif çözüm yöntemleri; arabuluculuk, müzakere, uzlaşma, tarafsız ön değerlendirme, kısa duruşma, vakıaların tespiti, özel yargılama (Kiralık Hâkim), kısa jüri yargılaması, ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği), arabulucu-tahkim ve tahkimdir.³⁴ Alternatif çözüm yöntemleri bunlardan ibaret değildir. Bazı durumlarda bir araya gelerek karma yöntemler de oluşturduğu gözlenmektedir.³⁵

Türk Hukuk Sistemi içinde de bu uygulamalara benzeyen yöntemlere yer verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesindeki "hâkimin sulha ve arabuluculuğa teşviki", Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesindeki "avukatın uzlaştırma yetkisi", Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 66 ile 72. maddelerindeki "tüketici sorunları hakem heyeti", ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 22-23 ve 34/1. maddelerindeki "arabuluculuk ve Aile mahkemelerinin Kuruluşu" gibi yasal düzenlemeler örnek verilebilir.

³² Tanrıöver, Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", TBB Dergisi, Y.2006, S.64, s.151-178 (Pekcanitez, H., "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005/5, s.12-16'dan naklen)

³³ Yeşilirmak, Ali, Arabuluculuk nedir, A. Yeşilirmak (Ed.), Temel Arabuluculuk Eğitimi, 2019, www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabı.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2020), s.33-35.

³⁴ Arslan vd., s.56.

³⁵ Berkhan, İhsan, Dava Şartı Arabuluculuk, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2019.

Hukuki uyuşmazlıklarının çözümünde en çok bilinen ve yaygın bir şekilde kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aşağıda belirtilmiştir.

4.2.1. Müzakere

Uyuşmazlığın çözümü konusunda karşı tarafla iletişim kurmak veya görüşmek olarak tanımlanmıştır. Müzakerede, ortaklaşa verilebilecek olumlu bir karar amaçlanmaktadır.³⁶ Menfaat sağlamak için iki veya daha fazla kişi arasındaki iletişim süreci de denilmektedir.³⁷

İletişimin önemli olduğu bu çözüm yönteminde; karşılıklı görüşmenin yapılması, çözüm seçeneklerinin üretilmesi ve çözüm konusunda ortaklaşa kararın verilmesi önem arz etmektedir.³⁸ Müzakere süreci, müzakere düşüncesinin doğduğu andan itibaren başlar. Doğaçlamanın yapılmadığı, tarafların bir araya gelip fikir alışverişinde bulunduğu ve bir çözüm arayışı ile sonuca ulaşıldığı bir yöntemdir.³⁹

Tarafları ilgilendiren konuları ele alan müzakere; işlemsel müzakereler ve anlaşmazlık çözüm odaklı müzakereler olarak ikiye ayrılır. İşlemsel müzakereler; ilişkiler kurmak, geliştirmek ve kendileriyle ilgili mutabakat içinde oldukları konularda bir çeşit anlaşma, sözleşme veya mukaveleye ulaşma için birlikte çalışan tarafları içerir. Anlaşmazlık çözüm odaklı müzakereler ise; anlaşmazlık çözümüne odaklanır ve tarafların algılanan veya gerçek çatışan görüşleri, gerginlikleri, çıkar ve gereksinimleri veya eylemleri ile ilgili konuşma ve sorun çözme sürecine dahil olan tarafları içerir.⁴⁰

Müzakere, en yalın haliyle, meseleler üzerinde iki tarafın sorun çözmek veya uyuşmazlığa çözüm bulmak için anlaşmaya odaklanmış iletişim çabasıdır.

4.2.2. Uzlaşma-Uzlaştırma

Uzlaşma, Türk Dil Kurumu tarafından; uzlaşmak durumu, uyuşma, uzlaş, uzlaşım, mutabakat ve konsensüs gibi değişik biçimlerde kullanılmaktadır.⁴¹ Uzlaşma,

³⁶ Özbek, s.100.

³⁷ Berkhan, s.19.

³⁸ Yeşilirmak, Arabuluculuğun Aşamaları: Başlangıç Aşaması, s.153

³⁹ Minibaş, Jale, Müzakere, Yönetim ve Organizasyon, Ankara, Nobel kitapevi, 2001, s.105.

⁴⁰ Moore, s.169.

⁴¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Ankara, 20120. <https://sozluk.gov.tr>.

uyuşmazlık yaşıyan kişilerin dışında üçüncü bir kişi tarafından çözüm önerisi getirilen, tarafların bu öneri üzerinde tartışıp anlaşmaya varmak istemelerini hedefleyen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁴² Uzlaşma kavramı bazen de uzlaştırma olarak da ifade edilmektedir.⁴³

Medeni yargının alanına giren uyuşmazlıklarda kullanılan uzlaşma çözüm yöntemi, cürüm niteliği taşıyan ceza hukuku uyuşmazlıklarında da kullanılmaktadır.⁴⁴ Onarıcı adalet düşüncesiyle ceza muhakemesi içinde kendine yer edinen bu yöntem, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. ile 255. maddeleri arasında düzenlenmiştir.⁴⁵ Suçtan etkilenen tarafın zararını gidermek ve taraflar arasında bir uzlaşmanın gerçekleşmesi amaçlanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun 253. ile 254. maddelerinde uzlaştırma olarak düzenlenmişken 255. maddesinde uzlaşma olarak düzenlenmiştir. Uzlaştırma, Yönetmeliğin 4. maddesinin (k) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; “Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, kanun ve bu yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini ifade eder.”⁴⁶

Burada en dikkat çeken husus, çözüm üretim sunma işlevidir. Bu özellik uzlaştırıcıyı diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden özellikle arabuluculuk kurumundan ve arabulucudan farklı bir yere konumlandırmıştır.

4.2.3. Tarafsız Ön Değerlendirme Yöntemi

Anlaşmazlık konusunda uzman olan üçüncü kişinin taraflara çözüm empoze etmeden sağlıklı değerlendirme yapmalarını sağlamak ve düşünmeye sevk etmek amacıyla, tarafların sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak yapmış olduğu değerlendirmelere dair bir rapor hazırlanması sürecidir.⁴⁷ Bağlayıcı olmayan bu çözüm

⁴² Tanrıöver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, s.166.

⁴³ Özbek, s. 664.

⁴⁴ Eriş, A. Uğur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2018, s.243.

⁴⁵ Resmi Gazete, 24.11.2016, 29906.

⁴⁶ Eriş, s.243.

⁴⁷ Berkhan, s.20.

yolu, hemen hemen bütün hukuk davaları için uygun bir yol olarak ifade edilmiştir.⁴⁸ Anlaşmazlığın oluşumu ve gelişimi ile birlikte çözüm yolu hakkında, tarafların bilgilendirildiği bir çözüm yoludur.⁴⁹ Üçüncü kişinin bağımsız, objektif ve tecrübeli olması bu çözüm yönteminde aranmaktadır.

Bu çözüm yoluna mahkemenin yanında taraflar da başvurabilmektedir.⁵⁰ Uygulamada, bu talebin mahkemece istenildiği görülmektedir. Üzerinde mutabakata varılan üçüncü kişi, taraflar ve onların avukatlarıyla görüşmeler yapar. Bu görüşmeler, davadan ve esas incelemesine girilmeden önce yapılır. Tarafsız kişi, taraflardan davayı anlatmalarını ister. Daha sonra konuları ve iddiaları ortaya koymak için taraflara sorular sorar. Değerlendirmeyi yapan kişi, tarafları anlayabilecekleri bir zeminde tutarak onlara yardımcı olmaya çalışarak bir rapor hazırlar. Kapsamlı olarak hazırlanan bu raporda, uyuşmazlığa konu olan bütün hususlar ile ilgili mahkeme tarafından verilebilecek kararlar ve masraflara dair düşünceler yer alır. Tarafsız ön değerlendirme, zorunlu bir şekil şartına dayanmamaktadır.

4.2.4. Kısa Duruşma

Kısa duruşma, mahkeme dışında kullanılan esnek olan ve bağlayıcı bir karar almayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁵¹ Bu yöntemle, taraf temsilcileri ile üçüncü kişiden oluşan bir kurul aracılığıyla uyuşmazlığa çözüm bulmak ve çözüm önerisi geliştirmek amaçlanır. Üzerinde mutabakata varılan çözüm önerisinin bir bağlayıcılığı yoktur. Uyuşmazlığı, gizlilikle inceleyip değerlendirilen bir çözüm yoludur.⁵²

Müzakere, arabuluculuk ve tahkimin temel özelliklerini bünyesinde toplayan bu yöntem, isminin aksine bir yargılama değildir.⁵³ Burada, uyuşmazlığın tarafları huzurunda taraf vekillerinin davayı özetlediği bir duruşma yapılmaktadır. Bilgilendirmenin yapıldığı ve doğrudan çatışmanın giderilmesi amaçlanmaktadır.

⁴⁸ Özbek, s.332.

⁴⁹ Pekcanitez, Hakan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, Y.2005/5, s. 12-16

⁵⁰Karyağdı, Müjgan, “Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk dergisi Y. 2007, S.1, s.955.

⁵¹ Özbek, s. 334.

⁵² Pekcanitez, s.12.

⁵³ Karyağdı, s.957.

4.2.5. Vakıaların Tespiti

Tarafsız, tecrübeli ve konusunda uzman olan üçüncü bir kişi yardımıyla uyuşmazlığa konu edinen olay ve olguların tespit edildiği ve çözüme kavuşturulmasını amaçlayan bir çözüm yöntemidir.⁵⁴

Vakıa saptayıcısı olarak bilinen üçüncü kişi, gerekli araştırmaları yaparak bir rapor hazırlar. Hazırlanan raporda hem vakıa saptayıcısına hem de taraflara ait çözüm önerileri bulunabilir. Öneri içermeyen bu raporda, vakıa saptayıcısı uyuşmazlığa ilişkin bilgiler vererek düşüncelerini açıklar. Karşılıklı olarak müzakerelerde bulunan taraflar, bu bilgilendirme neticesinde anlaşmaya vararak olumlu bir sonuca ulaşmaya çalışır.

4.2.6. Tahkim

Tahkim, ihtilafa düşen tarafların anlaşarak,⁵⁵ ihtilaflarının çözümü için verilebilecek kararı hakeme veya hakem kuruluna bırakmaları ve uyuşmazlığın bu hakem veya hakem kurulu tarafından incelenip karara bağlanması usulüdür.⁵⁶ Tarafların kendi başlarına bir anlaşmaya varamadıklarında üçüncü bir kişinin, kendileri adına karar verdiği bir dizi gönüllü ve özel anlaşmazlık çözüm yoludur.⁵⁷

Resmi sıfatları olmayan ve hakem olarak nitelenen bu kişi, uyuşmazlığın çözümü için mahkeme gibi yargılama yapıp karar verir. Bu nedenle, hakemlere hakem mahkemesi de denilmektedir. Bir başka kişi tarafından tanınmayan bir kişinin hakkının tanınması için devlet mahkemesine başvurmaksızın hakeme başvurması ve hakemin verdiği kararın mahkeme yargısı gibi kesin olması, tahkimin mahkeme yargısına istisna özelliğini oluşturur.⁵⁸

Hakemlik; özel olduğu için ve aynı zamanda ekonomik, hızlı, kısa ve daha az resmi olduğu için tercih edilmektedir.⁵⁹

⁵⁴ Pekcanitez, s.13,(Akt. Tanrıöver, s.161).

⁵⁵ Özbek, s.667.

⁵⁶ Arslan vd., s.782.

⁵⁷ Moore, s.10.

⁵⁸ Arslan, vd., s.782.

⁵⁹ Moore, s.10.

4.2.7. Arabuluculuk-Tahkim

Arabuluculuk-tahkim yöntemi, uyuşmazlığın arabulucuya götürüldükten sonra başarısız olma durumuna göre hakemle çözülmesi hedeflenen karma bir yöntemdir. İçinde iki usulü barındıran bu karma yöntemin amacı, tarafların kendi çözümlerini bulamamaları veya arabuluculukla anlaşamamaları neticesinde mahkeme yargısına başvurmadan hakem aracılığıyla bağlayıcı karar alınmasını sağlamaktır.⁶⁰ Hakeme daha fazla yetkinin verildiği bu yöntem son zamanlarda Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmaktadır.⁶¹

Arabul-hakem ve arabuluculuk-sonra-hakemlik olarak adlandırılan bu süreç, hakemlik (Tahkim) sürecinin farklı şekilleri olarak da sayılabilir.⁶²

Arabul-hakem sürecinde taraflar, anlaşmazlıklarının çözümü için arabuluculuğu ilk adım olarak kullanma konusunda anlaşırlar. Ancak arabuluculuk süreci sonrasında anlaşmaya varamazlarsa kalan anlaşmazlık konularını arabulucu olarak görev yapan kişinin hakemlik yaparak çözmesi konusunda anlaşırlar. Bu yöntemin olası bir dezavantajı, tarafların arabuluculuk sırasında anlaşmaya varabilmeleri için gerekli bazı bilgilerin, anlaşmanın sağlanamaması halinde hakemlik sürecinde aleyhlerine kullanılabileceği endişesidir

Arabuluculuk-sonra-hakemlik yöntemi ise arabuluculuk ve hakemlik süreçlerinin sırayla uygulanması demektir. Uyuşmazlığın çözümü için tarafların önce arabuluculuk yöntemini, daha sonrasında hakem yöntemini denediğini bir çözüm yöntemidir. Burada önemli olan, arabuluculuk görüşmelerinin başarısız olması ve devamında uyuşmazlığın bağımsız üçüncü kişi olan hakeme karar verebilmesi için götürülmesidir. Bu iki aşamalı yöntem.

4.2.8. Arabuluculuk

Arabuluculuk, 2012 tarihi itibariyle 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile ülkemiz hukuk sistemine eklenmiştir. Arabuluculuk, son

⁶⁰ Berkhan, s.24.

⁶¹ Özbek, s. 668.

⁶² Moore, s.11.

yıllarda, dünyada olduğu gibi ülkemizde de kanun koyucularının dikkatini çekmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme yerine kendi aralarında bir arabulucu yardımıyla çözülmesi ve toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi sayılmaktadır.⁶³ Uyuşmazlığın çözümü için sistematik teknikler kullanılan arabuluculuk ile ilgili konular ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

5. Hukuki Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk

Uyuşmazlıklar, taraflar arasındaki Özel Hukuk ilişkilerinden doğabileceği gibi idare ile aralarındaki kamusal ilişkilerinden de doğabilmektedir. Bazen konusu suç oluşturan bir fiille ilgili de olabilir. Devlet yargısına yardımcı olacağı düşünülen arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak bilinmektedir. Burada kullanılan alternatif kavramıyla, onunla rekabet içinde değil, ona yardımcı ve onu tamamlayan bir çözüm yolu olarak kastedilmektedir.⁶⁴ Uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözülmesini amaçlayan arabuluculuk, mahkeme yargısı ile rekabet içinde olan bir çözüm yöntemi değildir.⁶⁵

Devlet yargısının uzun sürmesi, ekonomik olarak maliyetli olması gibi nedenler tarafları, geniş bir yelpazeden oluşan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yöneltmiştir.⁶⁶ Bu çözüm yöntemleri arasında en çok başvurulanı da arabuluculuktur.⁶⁷

5.1. Arabuluculuğun Tarihi Gelişimi

Arabuluculuğun geçmişi, muhtemelen insanlığın ilk dönemlerine kadar gitmektedir. İnsanların toplu halde yaşamaları, aralarında birçok uyuşmazlığın çıkmasına neden olmuştur. Uyuşmazlığın çözümü için müdahale imkanı bulan topluluk üyelerine karşın, uyuşmazlığa taraf olanlar da hak arayışına girerek çözüm yöntemleri keşfetmeye başvurmuşlardır. Bu yöntemlerin en bilineni ve yaygın kullanılanı da arabuluculuk olmuştur.⁶⁸

⁶³ Akın, Levent, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, Çimento İşveren Dergisi. 2018, S.32, s. 10.

⁶⁴ Özbek, s.135.

⁶⁵ Arslan vd., s.55.

⁶⁶ Moore, s.7.

⁶⁷Perçin, Ersen, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.2011, S.2, s.179.

⁶⁸ Özbek, s.517.

Arabuluculuk uygulamalarına ait ilk örneklere, geçmişi M.Ö. 4000 yıllarına dayanan Mezopotamya, Sümer ve Mısır uygarlıklarına ait tarihi buluntularda rastlanılmıştır.⁶⁹ Antik Yunan ve daha sonrasında Roma uygarlıklarında topluluk hayatını ele alan Homeros'un İlyada'sı (M.Ö.750) ve Sofokles'in Ajax'ı (M.Ö.500) gibi bazı eserlerde de arabuluculuk uygulamalarından bahsedilmiştir.⁷⁰ Bu uygarlıklarda, arabuluculuk ve tahkimin birleştirilmesiyle kurumsallaştırılmış sistemler uygulanmıştır. Özellikle eski Roma'da oluşturulan arabuluculuk, Kıta Avrupası hukuk yargılama usulü sistemlerini etkilemiştir. Bunun örnekleri Avusturya, İsviçre ve Almanya başta olmak üzere Avrupa'daki çağdaş mahkeme uygulamalarında hâlâ görülmektedir.⁷¹

Kabile toplumlarında da bu uygulamalara rastlanılmıştır⁷². Afrika ve Kuzey Amerika'daki kabile toplumlarında anlaşmazlık çözümü hakkında yapılan araştırmalar, arabuluculuğun çok yaygın olduğunu göstermiştir.

İslamiyet'in yaşandığı yerlerde de arabuluculuğun ayrı bir öneminin olduğunu söylemek mümkündür. Kur'an-ı Kerim'in "49. Suresinin 9 ve 10. Ayetlerinde, Müslümanların kendi aralarında ve başkalarıyla ilişkilerinde takınmaları gereken ahlaki tavır konularında buyruk ve tavsiyelere yer verilmiş, müminler arasında çıkacak ihtilafların nasıl çözüleceği açıklanmış, insanların kök birliği ve eşitliği etkili bir üslup içinde ilan edilmiştir."⁷³ İslam uygarlığı ile aynı dönemde varlık gösteren Anadolu Selçuklu Devleti ile Osmanlı İmparatorluğunda da bu yol ve yöntemlere rastlanılmıştır. Özellikle ulemanın bazı uygulamaları, ahilik, lonca teşkilatlarının faaliyetleri sayılabilir.

Uyuşmazlıkların çözümünde etkili olan arabuluculuk yöntemi, Uzak Doğu'daki uygarlıklarda da kullanılmıştır. Konfüçyüs felsefesine dayandırılan arabuluculuk,⁷⁴ geleneksel Çin'de olduğu gibi günümüzün modern Çin hukuk siteminde de uyuşmazlıkların çözümünde önemli rol oynamıştır.⁷⁵

⁶⁹ Özbek, s.517.

⁷⁰ Yeşilirmak, s.27.

⁷¹ Bührin-Uhle, s.275 (Akt. Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2009, s.518)

⁷² Özbek, , s.517.

⁷³ <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/sure/49-hucurat-suresi>(Erişim Tarihi: 04.04.2020).

⁷⁴ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.519; Yeşilirmak, Arabuluculuk Nedir, Arabuluculuk Eğitimi, s.27.

⁷⁵ Özbek, s.519.

Modern arabuluculuk, ilk kez 1913 yılında işçi-işveren anlaşmazlıkları neticesinde Amerika Birleşik Devletleri'nde, kullanılmaya başlanmıştır. 1964 tarihinde ABD'de Medeni Haklar Kanunu ile toplum servisinde ve semt adalet merkezlerinde bu hizmetin verildiği görülmüştür. Kâr amacı gütmeyen bu merkezlerde, ayrımcılıktan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemleri etkili biçimde kullanılmıştır. Bu merkezler sayesinde arabuluculuk giderek yaygınlaşarak aile bireyleri ve komşular arasında oluşabilecek hemen hemen pek çok uyuşmazlık çözümünde kullanılabilir hale gelmiştir.⁷⁶ Bu dönemde, Amerika mahkemelerinin uyuşmazlığın esası hakkında hüküm vermektense uyuşmazlığın yönetilmesi gerektiği noktasına yöneldiği görülmektedir.⁷⁷ 1976 yılında yapılan Roscoe Pound Konferansı ile mahkemeler, yargılama yapılan yer değil, uyuşmazlıkları yönetebilecek çözüm merkezleri haline gelmiştir.⁷⁸

Arabuluculuk sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde değil, başta ülkemiz olmak üzere Hindistan'da, Pakistan'da, Hong Kong'da, Singapur'da, Kore'de, Latin Amerika Ülkeleri'nde, Ortadoğu Ülkeleri'nde, İngiltere'de ve nihayetinde bütün kıta Avrupa'sında yaygın biçimde kullanılmaya başlanılmıştır.⁷⁹

Hem Birleşmiş Milletlerde hem de kıta Avrupası'nda arabuluculuk kurumu ile ilgili birçok çalışma ve düzenleme 1990 tarihinden sonra yapılmıştır.⁸⁰ Birleşmiş Milletler'in 2000 yılında Güvenlik Konseyinde Kadın, Sulh ve Güvenlik Hakkındaki 1325 Sayılı Kararı ile 2002 yılında Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa ilişkin Model Kanunu (UNCITRAL), arabuluculuk ile ilgili yapılan düzenlemelerin başında gelmektedir. Bu düzenlemenin dışında, Avrupa Birliği'nde 2002 yılında Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne ilişkin Alternatif Usuller üzerine Yeşil Kitap ile 2008 yılında, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi'nde, 2003 yılında 1639 sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konusundaki Tavsiye Kararı alınmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde de yapı

⁷⁶ Brüksel Barosu avukatlarından Luc Demeye'nin Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen, "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları" konulu konferans konuşması, Ankara, 11.03.2011.

⁷⁷ Özbek, s. 530.

⁷⁸ Yeşilirmak, , s.27.

⁷⁹Türkiye Barolar Birliği Başkanı Vedat Ahsen Çoşar'ın Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen, "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları" konulu konferans açış konuşması, Ankara, 11.03.2011.

⁸⁰ Yeşilirmak, s.27.

ve içerik bakımından farklı olan ve bu alanın daha iyi anlaşılması için Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı alınmıştır. Hem Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde ve hem de Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu'nda sırasıyla; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konusunda Rec. (2002) 10 Tavsiye Kararı ile "Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna ilişkin Tavsiye Kararı (CEPEJ) biçiminde rehber ilkeler ilan edilmiştir.

Yukarıda açıklanan gelişmelere hem ülkemiz hem de bazı Avrupa ülkeleri de kayıtsız kalmamıştır.

Belçika'da, ilk kez 2001 yılında aile sorunlarına ilişkin arabuluculuğa dair bir düzenleme yapılmıştır. Ancak söz konusu düzenleme 2005 tarihli arabuluculuk kanunun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 13 Eylül 2005 tarihinde yürürlüğe giren bu kanun arabuluculuğu gönüllü arabuluculuk ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk olarak ikiye ayırmıştır.⁸¹

İspanya'da arabuluculuk ile ilgili ilk düzenlemeler bölgesel hükümetler nezdinde yapılmıştır. Aile arabuluculuğu ile ilgili ilk kanunu 2001 yılında Katalonya hükümeti yapmıştır. Bunu, 2003 ile 2005 yılları arasında diğer bölgesel hükümetler takip etmiştir. Bu düzenlemelere paralel, iş hayatında da çalışmalar yapılmıştır. Kanarya adaları ile Barcelona'daki ticaret odalarının çalışmaları buna örnek verilebilir Daha sonra merkezi hükümet 2005 yılında hukuk usulü muhakeme tasarısını çıkararak, bölgesel hükümetler tarafından kurulmuş arabuluculuk merkezlerini kabul etmiştir.⁸²

Amerika Birleşik Devletlerindeki başarılı çözüm yöntemlerinin, Almanya'daki arabuluculuk faaliyetlerini etkilediğini, buradaki konu ile ilgili yapılan ilk araştırmalardan ve raporlardan anlaşılmaktadır. Bu dönem zarfında arabuluculuk, Almanya'da az sayıda hukukçu, toplumbilimci ve kriminologların ilgilendiği bir alan olmuştur. Uzun bir süre resmi bir arabuluculuk kanununa sahip olmasa da, Alman hukuk siteminde birçok alanda uyuşmazlıklar arabuluculuk benzeri düzenlemeler sayesinde çözülmüştür. Bunların başında okullarda kullanılan en bilindik uyuşmazlık çözme metotları ile "çocuk suçları

⁸¹ Brüksel Barosu avukatlarından Luc Demeye'nin Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen, "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları" konulu konferans konuşması, Ankara, 11.03.2011.

⁸² İspanya'da avukat olan Mercedes Tarrazon'un Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen, "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları" konulu konferans konuşması, Ankara, 11.03.2011.

yasası” kapsamında suç işleyen ile suçtan zarar görenin uzlaşması gibi örnekler gelmektedir.⁸³

Rus hukuk sisteminde yeni bir olgu olmayan arabuluculuğun geçmişi 13.yüzyıla dayanmaktadır.⁸⁴ Ağaç kabukları üzerindeki yazılardan (Uyuşmazlıkların bir aracı ile barışçıl yollarla çözümü) bu uygulamanın eski olduğu anlaşılmaktadır. Modern anlamda arabuluculuk, 27 Temmuz 2010 tarihinde “Aracının Katılımıyla Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Usulü(arabuluculuk usulü) Hakkında 193-FZ sayılı Federal Kanun” yürürlüğe girerek uygulanmaya başlanmıştır.

Yukarıda belirtilen ülkelerin dışında başta Fransa olmak üzere Hollanda ve Avusturya’da da arabuluculuk konusunda düzenlemeler yapılmıştır. Fransa’da 1995 tarihli Kanun ve bununla ilgili 1996 tarihli Kararnameyle yargısal arabuluculuk uygulaması,⁸⁵ Hollanda’da 1999 yılında mahkeme katımlı arabuluculuk için milli büro kurulması kararı⁸⁶ ve arabuluculuk üzerine en geniş kapsamlı çalışma olan Avusturya’daki 2004’te, Medeni Hukuk alanında Federal Kanun örnek verilebilir.⁸⁷

Hem mahkemelerin iş yükünün azaltılması hem de uyuşmazlıkların dostane çözümlerinin artırılarak toplumsal barışın sağlanması gerekçesiyle modern anlamda arabuluculuk, ülkemizde de kullanılmaya başlanmıştır.⁸⁸ 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve kanunun uygulanmasına ilişkin olarak 2013 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği kabul edilmiştir. 26.01.2013 tarihli “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği” kaldırılarak yerine 02.06.2018 tarihinde yeni bir yönetmelik düzenlenmiştir.⁸⁹

⁸³ Bayraktar, Murat, Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2015, S. 4, s.152.

⁸⁴ Chernyavea, Daira V., Rus Hukukunda İş uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, 2016, s. 89.

⁸⁵ Özbek, s.241.

⁸⁶ Hollanda’dan yargıç olan Nicolien Verleij’in Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen, “Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları” konulu konferans konuşması, Ankara, 11.03.2011.

⁸⁷ Salzburg Üniversitesinden Prof. Dr. Marianne Roth’un Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen, “Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları” konulu konferans konuşması, Ankara, 11.03.2011.

⁸⁸ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun genel gerekçesi için bkz.

<http://www2.tmmmb.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.04.2020)

⁸⁹6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.24638&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=arabuluculuk>,(Erişim Tarihi: 24.04.2020)

Türk Arabuluculuk Mevzuatında; arabuluculuğa başvurunun ihtiyari ve zorunluğ u olduğu bazı temel metinler mevcuttur.⁹⁰ Bu metinlerin başında arabuluculuğa başvurunun ihtiyari olduğu 22.06.2012 tarih 28331 sayılı resmi gazetede yayınlanan 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu iken, diğ eri 20.06.2018 tarihli 30439 sayılı resmi gazetede yayınlana Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğ idir. Bu temel metinler dışında “Arabuluculuk Ücret Tarifesi ile Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları” da yer almaktadır. Ayrıca arabuluculuğa başvurunun dava şartı olduğu bazı iş ve ticari uyuşmazlıklara ilişkin de iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Bunlar; 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesidir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının hazırlanmasında; UNCİTRAL Model Kanun, Avrupa Birliđ i Direktif Tasarısı, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeş il Kitap, Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun ve Almanya'nın 1999 tarihli Baden Württemberg Uzlaşma Kanunu ile Baviera'nın 2000 tarihli Özel Hukukta Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu dikkate alınmıştır. Bu kaynakların yanında; Macaristan, Bulgaristan ile Slovakya'daki Arabuluculuk Kanunları da incelenmiştir. Ayrıca; Almanya, Hollanda, Avusturya Amerika Birleş ik Devletleri, İngiltere, İtalya, İspanya ve Kanada gibi ülkelerin uzmanları ve uygulayıcılarıyla bir araya gelinerek konu ile ilgili toplantılar yapılmıştır.⁹¹

5.2. Arabuluculuk Kavramı

Doktrinde “Mediation” olarak bilinen arabuluculuk, tam olarak ikiye bölme, ortada bulunma anlamına gelmektedir. Köken itibariyle medio, madiare, mediavi ve mediatus sözcüklerinden geldiğ i düşünölmektedir.⁹² Bağlayıcı bir karar verilen usullerin dışında, üçüncü kişi ile taraf hakimiyetinde yürütölen, tarafların üzerinde serbestçe

⁹⁰ Yeş ilirmak, Ali, Arabuluculuk Mevzuatı. A. Yeş ilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk Eğ itimi, 2019, www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf (Eriş im Tarihi: 04.04.2020), s.207.

⁹¹ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tasarısının genel gerekçesi için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2012Yılı/Kanmetni/6325ss.pdf>,(Eriş im Tarihi: 24.04.2020)

⁹²<https://latin-dictionary.net/definition/26625/medio-mediare-mediavi-mediatus>(Eriş imTarihi:24.04.2020)

davrandığı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁹³ Arabuluculuk ile ilgili bir çok tanım ve niteleme yapılmıştır.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinde, “Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen çözüm yöntemi olarak tanımlamıştır.” 12.10.2107 tarihli ve 7036 sayılı 17. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendine “tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen” ibaresi eklenmiş ve diğer bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.⁹⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye kararında arabuluculuğu, ihtilafa düşmüş olan tarafların üçüncü kişi yardımıyla bir araya gelerek uyuşmazlıklarını çözmeye çalıştıkları bir süreç olarak açıklamıştır. Arabuluculuk, üçüncü kişinin tarafları bir araya getirerek müzakere edebilmelerini sağladığı ve aralarındaki iletişimi kolaylaştırdığı, çözüme ilişkin karar verme yetkisinin ise üçüncü kişide olduğu yapılandırılmış uyuşmazlık çözüm süreci olarak da ifade edilebilir.⁹⁵

Yapılan tanım ve açıklamalardan arabuluculuğun, uyuşmazlığa düşmüş tarafların, tarafsız bir üçüncü kişinin gözetiminde ve yönetiminde uyuşmazlıklarını çözmek için müzakerelerde buldukları dostane ve gönüllü bir usul olduğu anlaşılmaktadır.

5.3. Arabuluculuğun Çeşitleri

Arabuluculuk, doktrinde değişik açılardan sınıflandırılmıştır. Bir görüşe göre; geleneksel, modern ve yargısal olarak,⁹⁶ diğer görüşe göre de, uygulanacak kanun

⁹³ Özbek, s.491.

⁹⁴ Kabaktepe, İpek Türkyılmaz, Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul, Aristo yayınevi, 2018, s.31.

⁹⁵ Yeşilirmak, s.28.

⁹⁶ Özbek, s.537

hükümlerine ve arabuluculuk faaliyetine göre sınıflandırılmıştır⁹⁷. Bunların dışında süreç odaklı, ilişki odaklı ve asla odaklı⁹⁸ ile arabuluculuğun faaliyetinin niteliğine ve başvuru şekline göre de tasnife tabii tutulduğu görülmektedir.⁹⁹

5.3.1. Uygulanacak Kanun Hükümlerine Göre Arabuluculuk

Arabuluculuk, uygulanan kanun hükümlerine göre adi ve nitelikli arabuluculuk olarak ikiye ayrılmıştır.

5.3.1.1. Geleneksel Arabuluculuk

Kanuna tabi olmaksızın, tarafların seçtiği bir kimsenin sevk ve yönetimindeki arabuluculuktur. Geleneksel arabuluculuk, birbirine sıkıca bağlı olan bireylerden oluşan sosyal bir toplulukta görülür.¹⁰⁰ Geleneksel arabuluculuk, uyumsuzluğun tarafları üzerinde büyük bir etki taşıyan, toplumun çok saygın bir üyesi olan üçüncü kişinin hâkim rolüyle şekillenmiştir. Bu yöntemde arabulucu rolünde olanlar, genellikle sosyal çevresi ve statüden dolayı dini temelli kişiler ile geleneksel kişilerdir. Bu kişiler, devlet veya kanunlar kapsamında olmayan, adli veya idari kurumlar tarafından ele alınmamış uyumsuzlukları ele alıp çözmeye çalışırlar.¹⁰¹

Geleneksel arabuluculukta varılan anlaşmaya uyulmamasının yaptırımını genel hükümlere göre yapılmaktadır.¹⁰²

5.3.1.2. Nitelikli Arabuluculuk

Kanunun emredici kurallarına göre sicile kayıtlı arabulucular tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyetidir. İhtiyari ve dava şartı olarak düzenlenmiştir.¹⁰³

İhtiyari arabuluculuk, tarafların arabuluculuğa başvurup başvurmama konusunda serbest olduğu bir yöntemdir. Taraf iradesini temel alan serbestlik durumu, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'unun 3.maddesinde düzenlenmiştir.

⁹⁷ Yeşilirmak, s.36.

⁹⁸ Moore, s.46.

⁹⁹ Okur, Zeki, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 2019, s.15.

¹⁰⁰ Özbek, s.517.

¹⁰¹ Moore, s.58.

¹⁰² Yeşilirmak, s.36.

¹⁰³ Yeşilirmak, s.36.

Buna göre; “Taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.” Arabuluculuğa başvurunun iradi olması aynı kanunun gerekçesinde de ifade edilerek gönülsüz, isteksiz ve sırf mecbur olduğu için başlayan süreçten başarılı bir sonuç alınamayacağı ayrıca vurgulanmıştır.¹⁰⁴

Zorunlu arabuluculuk ise, dava açmadan önce bazı iş ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmanın zorunlu tutulduğu arabuluculuk yöntemidir.¹⁰⁵ Burada, arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmuş, ancak arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesi ve sonlandırılması konusunda bir zorunluluk getirilmemiştir.¹⁰⁶ İşçi ve işveren uyuşmazlıkları ile bazı ticari uyuşmazlıklar için arabulucuya başvuru zorunlu tutulmuştur. Dava şartı arabuluculuk ile ilgili yasal düzenlemeler; bireysel İş Hukuku için 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 3’te, Toplu İş Hukuku için 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 50’de yer almaktadır.¹⁰⁷ Bunun yanında 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, grev ve Lokavt Kanunu ile, menfaat uyuşmazlıklarında gidilmesi zorunlu bir yol olarak arabuluculuk müessesesi kabul edilmiştir(m.22).¹⁰⁸ Bu düzenlemelerle birlikte 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6325 Sayılı Kanuna 18/A maddesi eklenerek dava şartı arabuluculuk getirilmiştir.¹⁰⁹

5.5.2. Arabuluculuk Faaliyetine Göre Arabuluculuk Türleri

Arabuluculuk faaliyetine göre arabuluculuk, kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü olarak sınıflandırılmıştır.

Arabuluculuk uygulaması, kolaylaştırıcı arabuluculuk esas alınarak hukuk sistemimizde yer edinmiştir.¹¹⁰ Kolaylaştırıcı arabuluculuk olarak öngörülen düzenleme, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun’unun 15. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca “... tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu

¹⁰⁴ Kabaktepe, s.31.

¹⁰⁵ Yeşilirmak, s.36.

¹⁰⁶ Okur, s.15.

¹⁰⁷ Okur, s.17.

¹⁰⁸ Aktay, A. Nizamettin, Türk İş Hukukunda Resmi Arabuluculuk Müessesesi ve Bazı Öngörüler, MESS Sicil Dergisi, Y. 2009, S.16, s.130.

¹⁰⁹ Resmi Gazete, 19.12.2018,30630.

¹¹⁰ Yeşilirmak, s.37.

çözüm önerisinde bulunabilir”(Ek: 12.10.2017-7036/22) değişikliğiyle yeni değerlendirici arabulucu türüne yaklaşmıştır.¹¹¹

5.3.2.1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk

Taraf katılımı ve menfaatlerinin bulunduğu, yapılandırılmış bir arabuluculuk türüdür. Arabulucu, taraflara çözüm empoze etmeden uyuşmazlık temelindeki taraf pozisyonlarını ve çözümündeki ihtiyaçlarını, menfaatlerini bulmaya yardımcı olur. Tarafların anlaşmazlıkları çözmeye yeteneklerini geliştirmeye çalışıp asli odağı ve içeriği tarafların özgün alanına bırakan bir yaklaşım olarak görülmektedir.¹¹²

Hukuki tavsiyenin ve hukuki değerlendirmenin yapılmadığı bu yaklaşımda, tarafların sağlıklı bir iletişim içinde birbirini anlaması amaçlanmaktadır.

5.3.2.2. Değerlendirici Arabuluculuk

Taraflara ait yasal hakların değerlendirilmesine odaklanan bu yöntem, 1980’li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde geliştirilmiştir. Muhtemel bir dava dosyasının içeriğini değerlendiren arabulucu, taraflara uyuşmazlığın zayıf yönlerini belirterek konu ile ilgili teknik ve hukuki bilgi sağlamaktadır. Ayrıca, mahkeme yargısının uyuşmazlık hakkında nasıl bir karar vereceğini tahmin ederek taraflara tavsiye verir.¹¹³

Bu ekolün temsilcileri, taraflar arasında varılan anlaşmanın adli veya hakemlik sonucunda çıkacak bir karardan daha kötü olması durumunda pişmanlık çekeceklerine, çeşitli aşamalarda tarafların talebi doğrultusunda resmi veya gayri resmi bir anlaşma için asli bilgilerin sağlanmasının önemli olduğuna inanırlar. Arabulucular taraflarla, uyuşmazlık hakkındaki görüşlerini ve davalarının haklı yönlerini paylaşmak için başlangıçta ortak oturumda bir araya gelirler. İlk toplantıda arabulucu, taraflara soru sorarak veya sormayarak davalarının güçlü ve zayıf yönlerini, koşullarını, davalarının haklılığını ve süreçle ilgili tüm bilgileri toplamaya çalışır. Daha sonra, bireysel

¹¹¹ Okur, s.39.

¹¹² Moore, s.46.

¹¹³ Yeşilirmak, 37.

toplantılarda taraflarla bir araya gelerek hem gerçeklik testi yapar hem de davalarının ve iddialarının güçlü yönlerinin değerlendirilmesini yapar.¹¹⁴

5.3.2.3. Dönüştürücü Arabuluculuk

Dönüştürücü arabuluculuk; aile içinde, işyerlerinde ve okullarda meydana gelen uyuşmazlıklar ile çok taraflı uyuşmazlıkları ele almaktadır.¹¹⁵

İlişki odaklı olarak adlandırılan bu arabuluculuk yaklaşımında, tarafların uyuşmazlıklarını çözme konusunda her birinin güçlendirilmesi ve geliştirilmesi amaçlanmaktadır.¹¹⁶ Tarafların iletişim kapasitelerini kullanmalarını desteklemek ve anlaşmazlık zeminindeki davranışlarını olumsuz ve yıkıcı durumlardan olumlu ve yapıcı durumlara dönüştürmeye yardımcı olan bir yaklaşım benimsenmektedir.

5.4. Arabuluculuğun İlkeleri

Arabuluculuk ilkeleri, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunlar; iradi olma, eşitlik, gizlilik, beyan ve belgelerin kullanılmamasıdır. Bundan dışında farklı ilkelerden bahsedildiği görülmektedir. Bir görüşe göre; iradi olma, eşitlik, gizlilik, arabulucunun tarafsız olması ve süreç ile ilgili belgelerin kullanılmaması olarak ifade edilmişken,¹¹⁷ diğerinde; arabulucunun belirlenmesi, tarafsızlığı, bağlayıcı kararın verilememesi, arabulucu yetkisinin taraflardan kaynaklanması, anlaşmaya dayalı bir çözümün kolaylaştırılması, çözümün amaçlanması, çözümün esas alınması, müzakere ortamının hazırlanması, tavsiyelerde bulunamama ve sürecin gizliliği olarak belirtilmiştir.¹¹⁸

Arabuluculuk Daire Başkanlığı ise arabuluculuk ilkelerini, pozitif düzenlemelere ve arabuluculuk yönteminin niteliğine bağlayarak eşitlik, gizlilik, gönüllülük, esneklik, arabulucunun etkililiği, tarafsızlığı, bağımsızlığı ve kontrolün taraflarda olması olarak ele almıştır.¹¹⁹ Arabuluculuk sürecinin nasıl yürütüleceğine ilişkin ilkeler ile özündeki

¹¹⁴ Moore, s.55.

¹¹⁵ Moore, s.48.

¹¹⁶ Yeşilirmak, s.37.

¹¹⁷ Okur, s.20.

¹¹⁸ Özbek, s.496.

¹¹⁹ Tıktık, Çiğdem Yazıcı, Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri, A.Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk Eğitimi, 2019, www.adb.adalet.gov.tr/arbuluculukkatilimcielkitabi.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2020), s.47.

yetenekler, bütün arabuluculuk türlerinde hemen hemen benzer olmasına rağmen, bu çalışmada arabuluculuk daire başkanlığının yaptığı düzenleme ele alınacaktır.

5.4.1. Gönüllülük (İradi) İlkesi

Arabuluculuğa başvurunun gönüllü yani ihtiyari olması yasal düzenlemelerde en çok teminat altına alınan özelliği olmuştur. Gönüllülük temelinde yürüyen arabuluculuk 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre; “...üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini...”, aynı şekilde kanunun 3.maddenin birinci fıkrasında “ taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.” şeklinde düzenlenmiştir. Dava şartı arabuluculukta gönüllülük ilkesi, sürece başvuru ve ilk toplantıya katılma dışında, sürecin devam ettirilmesi ve süreç sonucunda bir anlaşmaya varılması aşamasında ele alınmaktadır.¹²⁰ Arabuluculuk süreci, yapısı itibariyle gönüllülük temelinde olmasına rağmen dava şartı uygulaması bu duruma istisna oluşturmuştur.

Taraflardan birinin başvurusu, tarafların talebi, hâkimin teşviki ve başvurunun dava şartı haline getirilmesi gibi yöntemlerle arabuluculuk süreci başlar. Arabuluculuğa, tarafların kendiliğinde başvurusu, tam anlamıyla arabuluculuğu gönüllü bir süreç haline getirmektedir. Arabuluculuğun gönüllü olmasından kastedilen de tarafların kendi iradeleriyle süreci kabul etmeleridir. İkinci ihtimalde hâkimin teşvikiyle uyuşmazlığın arabuluculuğa uygunluğu ölçütünde bilgilendirme yapılarak arabuluculuğa bir yönlendirme söz konusudur. Üçüncü ihtimalde ise arabuluculuğa başvuru dava şartından dolayı zorunlu hale getirilmektedir.

Arabulucuya başvurunun zorunlu tutulması 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile olmuştur. Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Dava şartıyla ilgili başka bir

¹²⁰ Tıktık, s.47.

düzenleme de “7155 sayılı Kanununun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun’una 5/A maddesi” eklenerek yapılmıştır.

Bir yandan arabuluculuğa başvuru gönüllüdür denilirken diğer yandan sürece başvurunun ve ilk toplantıya katılmanın zorunlu tutulması görünürde çelişkili bir durum yaratmıştır¹²¹. Bu çelişkili duruma binaen hak arama arayışını engellediği nedeniyle Anayasa’da arabuluculuk ile ilgili düzenlemelerin iptali için dava açılmıştır.¹²² Arabuluculuğa başvuru yapıldıktan sonra sürecin devam ettirilmesi veya sona erdirilmesi bakımından tarafların serbest olduğunu, mahkemeler nezdinde haklarını arayabileceklerini, ayrıca yargı organlarına ulaşmak için aşılması güç bir engel olduğundan söz edilemeyeceğini belirtilen Anayasa, sürecin taraflarca istenildiği zaman sona erdirilebileceğini belirterek dava şartı arabuluculuk düzenlemesini iptal etmemiştir.¹²³

Arabuluculukta, taraflar uyuşmazlığı arabuluculuk süreci içinde çözme iradelerini gösterebilecekleri gibi süreç sonunda anlaşıp anlaşmama konusunda serbesttirler. Süreç, taraflardan birisinin isteği şeklinde olduğu gibi her iki tarafın isteği doğrultusunda da sonlandırılabilir. Bu konuda arabulucu tarafından zorlanamazlar. Arabuluculuk sürecinin anlaşma veya anlaşamama ile sonuçlanması, uyuşmazlık için mahkemeye başvuru imkânını kaldırmaz. Sadece herhangi bir hak kaybının yaşanmaması için bazı tedbirlerin alınması gerekir. Bu tedbirlerin başında da kanununun 16. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sürelerle dair düzenlemedir. Buna göre; “...Arabuluculuk sürecinin

¹²¹ Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul, 2018, s. 26.

¹²² 7.6.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu’nun ilgili maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmış; ancak dava tüm talepler yönünden oybirliğiyle reddedilmiştir. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, dava şartı arabuluculuğun gündemde olmadığı dönemde dahi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğunun hak arama özgürlüğüne aykırı edilemezliğini değerlendirmiştir. (İptal Ret: Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2013 tarihli ve 2012/94 E. , 2013/89 K.)

¹²³ 12.10 2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. Maddesiyle getirilen İş Hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin iptali için de Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmış, ancak bu dava da arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi bakımından oybirliğiyle reddedilmiştir. “...Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkansız hale getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın sonucu olarak arabuluculuğa başvuru arz etmekte ise de bu arabuluculuğu başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır...” (10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. Ve 2013/89 K. İçin bk.25.01.2016 tarihli resmi gazete).

başlamısından sona ermesine kadar geçen sürenin, zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmamasıdır.”

5.4.2. Tarafların Eşitliği İlkesi

Arabuluculukta, süreç boyunca tarafların eşit haklara sahip olması öngörülmüştür. Tarafların eşitliği ilkesi, “silahların eşitliği”, “Adil Yargılanma” ve “Hukuki Dinlenilme” hakkının bir gereğidir. Uyuşmazlıklar, isterse mahkeme yargısıyla çözülsün isterse de arabuluculuk çözüm yöntemiyle çözülsün bu ilkenin, tüm süreç boyunca gözetilmesi gerekir. İki tarafın eşit olmadığı bir durumda anlaşmanın meydana gelmesine rağmen, mutlak bir eşitlikten bahsedilemeyeceği, eşitsizliğe uğrayan tarafın sonuca katlanacağından bahsedilecektir.¹²⁴ Mahkeme yargısı karşısında eşit olan tarafların arabuluculuk sürecinde de eşit olmaları beklenmektedir. Herkesin ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olmasını vurgulayan Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasakları, bu anlamda arabuluculuk tarafları için de geçerli hale getirilmiştir. Tarafların bütün süreç boyunca eşit olması gerektiğine dair birçok yasal düzenleme yapılmıştır.

Türkiye Arabulucular Etik Kurallarınının 1. maddesine göre; “Arabulucu süreç boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimlerini doğrultusunda adil olma ilkelerini gözetmekle yükümlüdür.”

6325 sayılı Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasında “Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.” denilerek eşitlik ilkesi vurgulanmıştır. Aynı maddenin gerekçesinde de eşitliğin anayasal bir ilke olduğu ifade edilmiştir.¹²⁵ Buna benzer bir düzenleme de kanunun uygulanmasına dair Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 5.maddesinde yapılmıştır. Buna göre; “Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Taraflardan biri arabuluculuk sürecinin dışında bırakılamayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz.”

¹²⁴ Tıktık, s.56.

¹²⁵ Kabaktepe, s.41.

5.4.3. Kontrolün Taraflarda Olması İlkesi

Arabuluculuk, taraf kontrolünün en yoğun hissedildiği uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Mahkeme yargısından farklı bir usule sahip olan arabuluculukta, taraflar arabuluculuk süreci ile ilgili anlaşma koşullarını belirlemekten karar almaya kadar bütün imkanlara sahiptir.¹²⁶

“6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18. maddesinin birinci fıkrasında, arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir, anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır” denilerek taraf kontrolünden bahsedilmiştir. Tarafların süreç boyunca etkili bir role sahip olduğu buradaki düzenlemede vurgulanmıştır. Maddenin gerekçesinde de varılan anlaşmanın kapsamı ve şekli taraflarca serbest kararlaştırılabilir denilerek bu ilke özellikle vurgulanmıştır.¹²⁷ Aynı kanunun 15.maddesinin ikinci fıkrasında da “taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler” denilerek kontrolün taraflarda olduğu teyit edilmiştir.

Arabuluculuk sürecindeki kontrolün taraflarda olması ile anlatılmak istenen, tarafların kendi kararlarını vermekteki yetenek ve kudretlerini artırarak, avukatlarından ve uzman hukuk danışmanlarından oluşan üçüncü kişilerin eline bıraktıkları karşı tarafla olan iletişim yetkisini azaltmaktadır. Bu durumda taraflar çözüm sürecine doğrudan katılmakta ve çözüm sürecince oluşan koşullar üzerinde hâkimiyetleri meydana gelmektedir. Sonuç üzerindeki hâkimiyetleri durumunda doğru olan bu yetki, taraf kontrolünün asgari düzeyde olduğu veya hiç olmadığı bazı durumlarda bu tespitin doğruluğu azalmaktadır. Örneğin, ticari davalarda taraflar arabuluculuk sürecinde avukatlarca temsil edilmeyi tercih edebilirler.¹²⁸

Taraf hâkimiyetinin amir olduğu süreçte arabulucuya, anlaşmazlığın giderilmesi için son söz hakkı verilmeyip, mutlak bir çözüm için bir rol biçilmemiştir. Kendisinden menfaat temelli bir çaba beklenen arabulucu, yargılama yapamayacağı gibi hak temelli bir çabanın içinde de bulunamaz. Ancak, yasal düzenlemelerdeki son değişiklik ile çözüm

¹²⁶ Tıktık, s.55.

¹²⁷ Kabaktepe, s.123.

¹²⁸ Özbek, s.503.

üretilemediği anlaşılırsa kendisinden çözüm önerisi beklenilmektedir. Uyuşmazlığın anlaşma veya anlaşmama ihtimallerinde tarafların serbest olduğu düşünüldüğünde, arabulucu tarafından iletilen çözüm önerisini kabul etmeleri de beklenmemektedir.

5.4.4. Arabulucunun Tarafsızlığı İlkesi

Tarafsızlık, Batı hukuk sistemlerinde neutrality ve impartiality biçiminde ifade edilmiştir.¹²⁹ Uyuşmazlıkların dostane ve barışçıl bir şekilde çözümünde önemli bir yeri olan arabuluculuk ile ilgili tanım yapılırken bütün hukuk sistemlerinde arabulucunun tarafsızlığına özellikle vurgu yapılmıştır.¹³⁰

Arabulucunun tarafsızlığı 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Arabulucu görevini özenle ve tarafsız biçimde yerine getirmelidir." Arabulucunun her iki tarafa eşit mesafede durması, tarafsız kalması ve işini özenle yapması aynı maddenin gerekçesi¹³¹ ile Türkiye Arabulucular Etik Kurallarında da ele alınmıştır¹³².

Arabulucunun tarafsız olması, kişisel düşüncesinin olmaması anlamına gelmemektedir. Tarafsızlık ile ifade edilen, arabulucunun yaptığı görev ile kişisel duygu ve düşüncelerini karıştırmamasıdır.¹³³ İş Hukukunun yapısından kaynaklanan emredici hükümler nedeniyle işveren karşısında daha zayıf olan işçiye hukuki bilgi alması için tavsiye yapılması ya da bu konuda yönlendirilmesi, arabulucunun tarafsızlığına halel getirmez.¹³⁴ Aksine uyuşmazlık çözümünde daha aktif bir rol üstlenmesi, uyuşmazlığın çözümüne katkı sunan bir yaklaşım olur. Tarafsızlığın kapsamına bakıldığında; arabulucunun üçüncü bir kişi olması gerekir. Bunun yanında hem uyuşmazlık konusuna tarafsız bakmalı hem de uyuşmazlık taraflarına karşı ön yargısız ve bağımsız olmalıdır.

Arabuluculuk sürecinde nihai amaç tarafsız bir üçüncü kişinin varlığıyla uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Arabulucunun tarafsız olması beraberinde bazı riskleri

¹²⁹ Özmumcu, Seda, "Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, S.1, s.264.

¹³⁰ Özmumcu, s.263.

¹³¹ Kabaktepe, s.76.

¹³² http://www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html. (Erişim Tarihi: 15.04.2020),

¹³³ Tıktık, s.54.

¹³⁴ Albayrak, Hakan, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2018, S.17, s.24.

de barındırmaktadır. Bu riskler nedeniyle uyuşmazlığın anlaşma ile çözümlenmesi yeterli görülmemektedir. Taraflar arasındaki güç dengesizliği dikkate alınmadan yapılan anlaşmanın, üçüncü kişileri olumsuz biçimde etkilemesi oluşabilecek risklere örnek verilebilir.¹³⁵

5.4.5. Gizlilik İlkesi

Gizlilik, aleni olmamayı ifade etmektedir. Gizlilik ilkesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 4. maddesinde düzenlenmiştir.¹³⁶ Buna göre; “Taraflarca aksi kararlaştırmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konuda gizliliğe uymak zorundadır.” Aynı maddenin gerekçesinde de gizliliğin taraflara ilişkin yönü vurgulanarak arabuluculuk görüşmelerine katılanlar açık bir şekilde gösterilmiştir.

Tarafların, arabuluculuk sürecinin aleni olması konusunda anlaşmakta özgür olmasına rağmen bütün arabuluculuk türlerinde süreç, arabuluculuğun doğası gereği özel ve gizli bir usulle yürütülür.¹³⁷ Gizlilik kapsamında kalması gerekenler bazı durumlarda taraflarca aksi kararlaştırılabilir.¹³⁸ Aksi kararlaştırılmamışsa taraflar da bu gizliliğe tabii kılınmıştır. Gizliliğe aykırı davranmanın yaptırımını da aynı kanunun 33. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Özellikle tarafların rızası ile arabuluculuk süreci sonucunda varılan anlaşmanın icrası gibi durumlarda gizlilik bertaraf edilebilir. Taraflar, süreç boyunca gizliliği kaldırabilecekleri gibi görüşmelere katılanların sır saklama sorumluluğunu kaldırabilirler.¹³⁹

Arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşabilmesinde dikkat edilmesi gereken özelliklerden biri, taraflar arasında güvenin inşa edilmesidir. Güvenin inşası için de arabuluculuk görüşmelerinin, kullanılan belge ve bilgilerin kendi aleyhlerine kullanılmaması için gizli kalması gerekmektedir. Mahkeme yargısına nazaran

¹³⁵ Tıktık, s.55.

¹³⁶ Resmi Gazete, 22.06.2012, 28331.

¹³⁷ Özbek, s.503.

¹³⁸ Tıktık, s.53.

¹³⁹ Tıktık, s.53.

arabuluculuk kurumunun tercih edilmesinin sebebi de aralarındaki uyuşmazlığın üçüncü kişilerce bilinmesini istememeleridir.¹⁴⁰ Tarafların, kişisel ve ticari itibarlarının korunması, sürece başvurmadan önceki durumlarına oranla daha kötü bir hale düşmeyi istememeleri ve görüşme esnasında edinen bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmamasının güvence altına alınmasını istemeleri, tarafların gizlilik ilkesinden beklentilerini oluşturmaktadır.¹⁴¹

Gizlilik ile ilgili bir diğer husus da arabuluculuk görüşmelerinde kullanılan bilgi ve belgelerin mahkeme yargısı önüne götürülemeyeceğidir. Bu husus, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile istenilen güven ortamının yaratılması ve tarafların arabuluculuk yoluna başvurmaları nedeniyle daha elverişsiz bir duruma düşmeleri engellenmiş olur. Bu sayede, müzakerelerde edinilen bilgilerin, anlaşma metninin ve düzenlenen metnin yargı organlarının önüne getirilmesi önlenmiş olur.¹⁴²

5.5. Arabuluculuk Aşamaları

Kavram ve içerik olarak yapılandırılmış bir süreç olan arabuluculuk yönteminde, uyuşmazlıklar farklı yönde gelişmesine rağmen süreç ve aşamalar açık olup birbirine benzemektedir. Bir tasnife göre; arabuluculuk öncesi aşama, arabuluculuk aşaması ve arabuluculuk sonrası aşama olarak üç aşama belirlenmişken,¹⁴³ bir diğerinde hazırlık, başlangıç, inceleme/araştırma, müzakere ve sonuç olarak beş aşamada ele alınmıştır.¹⁴⁴

Hazırlık aşaması, arabuluculuk faaliyeti için gerekli hazırlıkların yapıldığı, arabuluculuk sürecinin ilk aşamasıdır. Bu aşamada, arabuluculuk sözleşmesi hazırlanıp imzalanır ve bilgilendirme toplantısı yapılır.

Başlangıç aşaması, arabuluculuk sürecinin temel kurallarının belirlenip, karşılıklı güvenin oluşturularak açılış konuşmasının yapıldığı aşamadır. Bir önceki aşamada

¹⁴⁰ Kabaktepe, s.46.

¹⁴¹ Tıktık, s.50.

¹⁴² Tıktık, s.52.

¹⁴³ Özbek, s.540.

¹⁴⁴ Oliveira, Maria de Conceição ve Simaitis, Rimantas, Arabuluculuğun Aşamalarının Gözden Geçirilmesi. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, 2019, www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2020), s.84.

arabuluculuk sözleşmesi daha önceki aşamalarda imzalanmamışsa, bu eksiklik giderilir. Düzenlenmiş olan sözleşmeye, taraflar başta olmak üzere, arabulucu ve avukatlar dahil tüm katılımcılar tarih atarak imzalar.

İnceleme/Araştırma aşaması, tarafların sırasıyla uyuşmazlık hakkında bilgi verdiği ve bir sonraki aşama için ele alınması gereken konuları içeren bir liste hazırlanarak gündemin oluşturulduğu aşamadır.

Müzakere, uyuşmazlık konularının tartışıldığı ve müzakere edildiği aşamadır. Uyuşmazlığın çözümü için çözüm seçenekleri oluşturularak bunların uygulanabilirliği üzerinde durulur ve alternatifler üzerinden sorunu çözüme çalışmalarını teşvik edilir.

Sonuç/Anlaşma aşaması, arabuluculuk faaliyetinin ve sonucunun değerlendirildiği aşamadır. Anlaşmanın sağlanıp sağlanmadığı teyit edilerek arabulucu yardımıyla hazırlanıp taraflarca imzalanır.

Mahkeme yargısına göre daha esnek bir yapısı olan bu uyuşmazlık çözüm yönteminde aşamalar kesin değildir. Arabulucu, gerekli gördüğü durumlarda aşamalar arasında hareket edebilir, özel oturumlar yapabilir ve daha önceden planlanmış aşamaların süresini kısaltabilir.¹⁴⁵

5.6. Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri

Uyuşmazlıkların çözümüyle elde edebilecek ortak kazanç potansiyelini araştırmak üzere eğitim gören arabulucu, süreci yürütmek, gerekli bilgi, beceri ve yöntemlerini bilip uygulayabilen gerçek kişidir.¹⁴⁶ Mevzuatta, genel anlamda arabulucu ve uzman arabulucu ayrımı yapıldığı görülmektedir. Arabuluculuk faaliyetinin birden fazla arabulucuyla birlikte yapıldığı durumlarda eş arabuluculuk da devreye girmektedir.¹⁴⁷

Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş gerçek kişi olarak belirtilen arabulucu, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında

¹⁴⁵ Oliveira, s.83.

¹⁴⁶ Goodman, Andrew, Arabuluculuğa Hazırlanmak, Y.2016, s.37.

¹⁴⁷ Yeşilirmak, s.65.

düzenlenmiştir. Sicile kayıt koşulları da aynı kanunun 20. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre; “Arabulucunun; Türk vatandaşı olması, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olması, tam ehliyetli olması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53. maddesi gereğince süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına çarptırılmaması ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmaması; terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmaması arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olması gerekmektedir.”

Uzman arabuluculuk, bakanlığın, sicile kayıtlı arabuluculardan bazılarını belli şartlar dahilinde seçerek kabul ettiği bir arabulucu türüdür.¹⁴⁸ Sicile kayıtlı arabulucuların, 8 saat İş Hukukuna yönelik teorik eğitim, 16 saat İş Hukukunda doğan iş uyuşmazlıklarına ilişkin pratik eğitimi almaları durumunda uzman arabulucu olmaları kararlaştırılmıştır.¹⁴⁹

Eş arabuluculuk, birden fazla arabulucu yardımıyla sürecin yürütülmesidir. Bu tür arabuluculukta tarafların fazla, uyuşmazlıkların karmaşık olması ve tecrübesiz arabulucuların yetiştirilmesi amaçlanmıştır.¹⁵⁰ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında, “başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir” denilerek eş arabuluculuk işaret edilmiştir.

Arabulucunun sicile kaydedilmesi, denetlenmesi ve hak ve yükümlülükleri 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiştir.

¹⁴⁸ Yeşilirmak, s.65.

¹⁴⁹ Ocak, Saim vd., İş Hukukunda Uzmanlık Arabuluculuk Eğitimi, T. Canbolat, (Ed.), <http://www.adb.adalet.gov.tr/İshukukundauzmanaraabulucugailiskinusulveesaslar.pdf>. (Erişim Tarihi: 24.04.2020).

¹⁵⁰ Demir, Şamil, Uygulama Eğitimi, A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk Eğitimi 2019, www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2020), s.200.

5.6.1. Arabuluculuk Unvanının Kullanılması

Arabuluculuk unvanının resmi olarak kullanılması, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'unun 6. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "Sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptir."

Sicile kayıtlı bir arabulucunun en büyük avantajı arabulucu unvanı ile bu unvanın imkan yarattığı hak ve yetkileri kullanabilmesidir. İhtiyari olarak süreci yönetebilecek bir arabulucu için sicile kayıt şartı aranmamaktadır. Lakin, bu kişiler tarafların isteği doğrultusunda arabuluculuk sürecini yürütüyorlarsa bu unvanı resmi olarak kullanamazlar, arabulucu sıfatını resmi olarak kazanmadıkları gibi kanunda belirtilen haklara da sahip olmazlar.¹⁵¹

5.6.2. Ücret ve Masraf İsteme Hakkı

Uyuşmazlığın çözümü için yapılan iş ve işlemlerden dolayı hak edilen ücret ile arabuluculuk faaliyetindeki giderler için masraf isteme hakkı doğmaktadır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; "Arabulucu, yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir." Aynı maddenin ikinci fıkrasında da ücret kısmına devam edilmiştir. Buna göre; "Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılır biçiminde düzenlenmiştir." Benzer şekilde, masraf ve ücrete dayalı bir düzenleme de aynı kanunun uygulanmasına yönelik yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasında ele alınmıştır. Buna göre; "Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığında ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu ücret ve masraflar için avans da talep edebilir."

Arabuluculuk Ücret Tarifesi ve Eki'nde de ücret konusu ele alınmıştır. Tarifenin 1. maddesinde ücret sözleşmesinden bahsedilmiş ve ücret sözleşmesinin yapılmaması durumunda ücretin tarifeye göre belirleneceği ifade edilmiştir.

¹⁵¹ Kabaktepe, s.62.

Tarifenin 2. maddesinde ise arabuluculuk ücretinin tanımı ve ücretin alt sınırı düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, “uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular siciline kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığı” olarak nitelendirilmiştir. İkinci fıkra da, konuya devam edilmiş ve arabuluculuk ücretinin, tarifede belirlenen ücretlerin altında bir oranın belirlenemeyeceği vurgulanmıştır.

Arbuluculuk ücretini konu eden bir düzenleme de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin on üçüncü fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; “Tarafların arabuluculuk faaliyetinin sonunda anlaşmaları halinde arabuluculuk ücreti Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk ücret Tarifesinin ikinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılır...” Aynı maddesinin on dördüncü fıkrasında da ücret konusuna devam edilmiştir. Buna göre; “Arbuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılmaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hallerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir...”

Dava şartı arabuluculuk ücreti, Tarafların anlaşma veya anlaşmama ihtimallerine göre değişkenlik göstermektedir¹⁵². Tarafların anlaşmaları ihtimalinde, anlaşmada kararlaştıran parasal miktarın Arabuluculuk Asgari ücret tarifesi ve ekinde belirlenen oranlar üzerinden tespit edilir. Tarafların anlaşmaması ihtimalinde ise, iki saatlik ücret bakanlık bütçesinden ödenir. Görüşmelerin belirtilen saatten fazla sürmesi durumunda ise taraflar arasında eşit bir şekilde paylaşılır. Konusuz kalma, arabulucunun taraflara ulaşamaması, tarafların görüşmelere katılmaması gibi diğer sona erme hallerinde ise arabulucunun ücreti iki saat üzerinden bakanlık tarafından ödenir.

Bir başka ayırım da arabulucunun masraf ile avans istemesine göre yapılır. Dava şartı arabuluculukta, arabulucunun masraf talep etme hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta iken İhtiyari arabuluculukta masraf ve bu kapsamda avans talep etmesi düzenlenmiştir.

¹⁵² Okur, s. 42.

Arabuluculuk ücretinin ödenmesi konusunda adli yardıma ihtiyaç duyan taraflara yönelik de düzenlemeler yapılmıştır. Adli yardımdan yararlanma imkânının tanınması 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 13. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; “Arabuluculuk ücretinin ödenmesi için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir.” Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki Rec.(2002) 10 sayılı Tavsiye Kararında da bu husus önemli görülerek, üye ülkelerden arabuluculuk hizmetinin ücretsiz sunmaları ve bu konuda adli yardım olanağı yaratmaları istenmiştir¹⁵³. Yapılan bu düzenlemeler sayesinde arabuluculuğun yaygınlaşması sağlanmıştır.

5.6.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması

Arabuluculuk süreci için yapılacak görüşme ve iletişim 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda ve Kanunun uygulanması için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmelikte düzenlenmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasında; “Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir” biçiminde düzenlenmiştir. Aynı maddenin gerekçesinde de iletişim ve görüşmenin çerçevesi vurgulanarak görüşmelerin şekli, faaliyetin özelliği ve tarafların durumundan bahsedilmiştir.

Taraflarla kurulan iletişim ve yapılan görüşmenin bir benzeri de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 25. maddesinin ikinci fıkrasında ele alınmıştır. Buna göre; “Arabulucu, adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirildikten sonra ilk önce başvuran taraftan başlamak üzere asiller ile ön görüşme yapar, başvurucudan ve diğer taraftan uyuşmazlığın esasını öğrenir. Arabulucu asilleri arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydaların olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirir. Asilleri ilk oturuma varsa vekilleri ile birlikte davet eder.”

¹⁵³ Özbek, s. 812.

5.6.4. Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi

Arabulucunun en önemli yükümlülüklerinden biri de işini özenle yapması ve taraflar arasında eşit mesafe durmasıdır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "Arabulucu; görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir." Aynı maddenin gerekçesinde de, taraflar nezdinde güven ortamı vurgulanmış ve iki tarafa eşit mesafede kalması ifade edilmiştir. Kişilik özellikleri ile güven ortamının ön plana çıktığı bir görev olan arabuluculuk sürecinde, arabulucu görevini kısmen ya da tamamen başkasına devredemez.¹⁵⁴

Arabuluculuk sürecinde iletişimin korunması için her yanlış anlamada veya şüphe gerektirecek durumlarda, tarafların bu konuda bilgilendirmesi de aynı kanunun ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "Arabulucunun, 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."

Arabulucunun taraflara eşit davranarak bunu gözetmesi, aynı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasında da ele alınmıştır. Buradaki eşit davranma yükümlülüğü arabuluculuk faaliyetinin doğal bir sonucudur. Kastedilen mahkeme yargısı önünde eşitlik değil, arabuluculuğun ruhuna uygun bir eşitliktir. Arabulucu tarafından yürütülen faaliyet için avukatlık görevi üstlenmemesi de, arabulucunun tarafsızlığına bağlanmıştır.

5.6.5. Reklam Yasağı

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, arabuluculuk faaliyeti reklam yasağına tabi tutulmuştur. Buna göre; "Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka bir sıfat kullanmaları yasaktır." Aynı kanunun gerekçesinde de reklam yasağı vurgulanmış ve arabuluculuğun niteliklerine uygun

¹⁵⁴ Kabaktepe, s.76.

düşmeyecek şekilde amacı dışında reklam yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.¹⁵⁵

5.6.6. Tarafların Aydınlatılması

Arabulucunun yükümlü kılındığı bir diğer husus süreç ile ilgili tarafların bilgilendirilmesidir. Bu husus, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür."

Arabulucunun tarafları bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü, arabuluculuk sürecinin başlamasından bitmesine kadar bütün süreç boyunca devam eder¹⁵⁶. Arabulucu anlaşma zeminini korumak ve tarafları masada tutmak için bütün süreç boyunca bilgilendirme ve aydınlatma faaliyetinde bulunmalıdır. Arabuluculuk süreci hakkında bilgi sahibi olan taraflar aydınlanmış iradeyle yapıcı davranarak hem sürece katılıp hem de süreci sağlıklı yürütecekleridir. Tarafların aydınlatılması, sahip oldukları hak ve güvenceler, arabuluculuğun usul ve esasları ile sonucuna ilişkin bilgilendirmelerinden ibaret olup; dava sürecinin geleceği ve uyuşmazlık konuları hakkında onlara hukuki danışmanlık yapılması anlamına gelmemektedir.¹⁵⁷

5.6.7. Aidat Ödenmesi

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde resmi sicile kaydedilen arabulucunun aidat ödemesi ve ödenen aidatın kayıt altına alınması, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat alınır ve kayıt altına alınmaktadır."

5.6.8. Sır saklama yükümlülüğü ve Tanıklıktan Çekilme

Arabulucu, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, arabuluculuk faaliyeti ile ilgili elde ettiği bilgi ve belgelerin saklanması veya gizli tutulması bakımından yükümlü kılınmıştır. Aynı

¹⁵⁵ Kabaktepe, s.80.

¹⁵⁶ Okur, s.49.

¹⁵⁷ Özbek, s.813.

kanunun ikinci fıkrasında da aksi kararlaştırılmadıkça gizliliğe uymak zorunlu hale getirilmiştir. Gizlilik aynı zamanda hem sır saklamayı hem de tanıklıktan çekilmeyi de kapsamaktadır. Sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, sadece arabuluculuk dışındaki kişileri değil, arabulucunun taraflarla yaptığı özel görüşmelerde edindiği bilgileri de ele almaktadır. Bundan dolayı, aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde hem arabulucunun hem de tarafların tanıklığına başvurulmaması gerekir.

Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık hususu da, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 33. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Arabulucunun yükümlü kılındığı bu hususa aykırılık, suç sayılmış ve soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlanmıştır." Sır saklama yükümlülüğünü ele alan bir başka düzenleme de Türkiye Arabulucular Etik Kurallarının 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutmak zorundadır."

5.6.9. Dosya Saklama Yükümlülüğü

Arabulucuya yüklenen bir diğer yükümlülük de arabuluculuk süreci boyunca dosya saklama sorumluluğudur. Arabuluculuk sürecinin başında ve sonuna kadar bütün süreç boyunca elde edilen belgeler, tutanaklar, kendisine iletilen bilgiler ve arabuluculuk başvurusuna istinaden düzenlenen başvuru formu beş yıl boyunca saklanması gerekir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinin 4.fıkrası uyarınca, "arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır..."

Dosya saklanmasıdaki amaç, aynı maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. Hem arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilmesi hem de süreç sonrasında ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi vurgulanmıştır.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Özbek, s.814; Kabaktepe, s.116.

5.7. Arabulucu Sözleşmesi

Arabulucu sözleşmesi, arabulucu ile tüm katılımcılar arasında, hak ve yükümlülükleri düzenleyen bir sözleşmedir.¹⁵⁹ Hukuki nitelik bakımından Özel Hukuka tabi, iş görme amacını güden özel nitelikli bir vekalet sözleşmesidir.¹⁶⁰ Arabuluculuğun hazırlık aşamasında gündeme gelen bu sözleşme, sürece katılanlarca imzalanır. Eğer imzalanmazsa başlangıç aşamasında hazırlanarak taraflar, vekilleri ve arabulucu tarafından imzalanır.¹⁶¹

Arabuluculuğun zorunlu tutulduğu uyuşmazlıklarda, Arabuluculuk Sözleşmesi farklı öngörülmüştür. Buna göre; Arabulucunun taraflarca seçilmesi durumlarda, uyuşmazlık tarafları ile arabulucu arasında arabulucu sözleşmesi kendiliğinden oluşacaktır. Arabulucunun taraflarca seçilmemesi durumunda ise, bu sözleşme yasadaki kaynaklı kendiliğinden oluşacaktır.

Arabuluculuk sözleşmesinde; arabuluculuk ilkeleri başta olmak üzere, süreç boyunca uyulması gereken kurallar ile süreç sonunda hak aramaya engel olmayan hükümler içerir.

¹⁵⁹ Yeşilirmak, s.40.

¹⁶⁰ Okur, s.60.

¹⁶¹ Demir, Şamil, Arabuluculuğun Aşamaları: Başlangıç Aşaması, A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk Eğitimi, 2019, www.adb.adalet.gov.tr/arbuluculukkatilimcielkitabi.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2020), s.125.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ve İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

1. Genel Olarak

Türk çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerin küreselleşme ve değişen teknoloji karşısında yetersiz kalması, mevzuatta köklü değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştır.¹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu ile yargılama sisteminde başlayan değişikliğin devamında arabuluculuk uygulaması hukuk sistemimize dahil edilmiştir.² Bu çerçevede, 2012 tarihinde 6325 sayılı Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'u ile 2013 tarihinde kanunun uygulaması ilişkin Yönetmelik yürürlüğe girmiştir.³ İş Mahkemeleri Kanunu'nun 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe girmesi ile bireysel iş uyuşmazlıkları için başvuru dava şartı haline gelmiştir.⁴ Daha sonra, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda bazı maddelerde değişiklikler yapılmış, ayrıca Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yeniden düzenlenerek dava şartı olarak arabuluculuk ile ilgili düzenlemelere yer verilerek, 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.⁵ Öte yandan 7155 sayılı Kanunun 22. Maddesi ile 6325 sayılı Kanun'a eklenen 18/A maddesi ile dava şartı olarak arabuluculuk genel olarak düzenlenmiştir.⁶

2. İşçi ve İşveren Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa İlişkin Hukuki Düzenlemeler

2.1. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷ Arabuluculuğa başvurunun ihtiyari olarak düzenlendiği bu

¹ Odaman, Serkan/ Karaçöp, Eda, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2018, S.39, s.45.

² Resmi Gazete, 04.02.2011, 27836.

³ Resmi Gazete, 22.06.2012, 28331.

⁴ Resmi Gazete, 25.10.2017, 30221.

⁵ Resmi Gazete, 02.06.2018, 30439.

⁶ Resmi Gazete, 19.12.2018, 30630.

⁷ Resmi Gazete, 22.06.2012, 28331.

metin, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki Kanununda yapılan değişiklikler sayesinde dava şartı arabuluculuk özelliğine sahip olmuştur.⁸

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'unun 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, işçi ve işveren uyuşmazlıklarında arabulucuya başvuru, dava şartı haline getirilmiş ve zorunlu tutulmuştur. Buna göre; "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır". Aynı kanunun 3. maddesinin 21. fıkrasında niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uygulanır denilerek, dava şartı bağlamında bu kanun işaret edilmiştir.

2.2. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik 2013 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.⁹ 7036 sayılı İş Mahkemeleri kanununda, bireysel iş uyuşmazlıkları için arabulucuya başvurunun dava şartı haline getirilmesinden sonra 02.06.2018 tarihinde eski yönetmelik yerine yenisi kabul edilmiştir.¹⁰ Yönetmeliğin 22-28. maddeleri arasında dava şartı arabuluculuk düzenlenmiştir.

Dava şartı arabuluculuğun düzenlendiği 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda "arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin diğer hususlar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir." denilerek 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik işaret edilmiştir.¹¹

2.3. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 12.10.2017 tarihinde kabul edilmiştir. İş yargılamasına dair birçok güncelleme ve değişiklik bu kanun sayesinde meydana

⁸ Odaman ve Karaçöp, s.45.

⁹ Yeşilirmak, s.27.

¹⁰ Resmi Gazete, 02.06.2018,30439

¹¹ Okur, s.72.

gelmiştir.¹² Bireysel iş uyuşmazlığına dair dava şartı arabuluculuk yapılan değişikliklerden biri olmuştur. Bir diğer değişiklik de İş Hukukuna ilişkin zaman aşımı süresini kısaltmak, bazı kararlar için temyiz yolunu kapatmak gibi usul ve maddi hukukta yapılmıştır.¹³

İşçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların arabuluculuk bakımından zorunlu tutulması, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “Kanun’a, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Bu düzenleme ile başta kıdem olmak üzere ihbar, sendika tazminatı ile mesai ücreti, yıllık izin ücreti, tatil ücreti gibi işçinin alacak ve tazminatları dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.¹⁴

Dava şartı arabuluculuk düzenlemesi, hali hazırda bulunan arabuluculuk sistemi üzerinde bazı yenilikler de getirmiştir.¹⁵ Bunlar; tüm arabuluculuk uygulamaları kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden değerlendirici arabuluculuk modeline yaklaşan bir niteliğe sahip olmuştur. Gizliliğin kapsamı genişletilerek idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar için arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler öngörülmüştür. Arabuluculuk sürecine katılanların “arabulucu, taraflar ve avukatlar” birlikte imzaladıkları anlaşma belgesine doğrudan ilam niteliğinde belge vasfı kazandırılmıştır. Arabuluculuk başvurularında adli yardım imkanı tanınmıştır.

2.4. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 Sayılı İş Kanun'unun 20-21. maddeleri dava şartı arabuluculuk bağlamında değişikliğe maruz kalmıştır.¹⁶ Söz konusu düzeltmelerdeki amaç 7036 Sayılı İş

¹²<http://calismabaris.com/is-ve-sosyal-guvenlik/is-hukuku/7036-sayili-is-mahkemeleri-kanununun-getirdigi-yeni-duzenlemeler/> (Erişim Tarihi: 05.05.2020)

¹³ Astarlı, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s.41.

¹⁴ Kaya, Sedat, “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2018, S.1-2, s, 236.

¹⁵ Korkmaz, Fahrettin ve Kıyak, Emre, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2018, S.1, s.33.

¹⁶ 4857 Sayılı İş Kanunu, 2003, <https://mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4857.pdf>, Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11. Ve 12 m. (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava şartı arabuluculuk ile ilgili paralellik sağlamaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. Birinci fıkrada yapılan düzeltmeye göre; “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir...” Aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki düzeltme ise “Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir” biçiminde hüküm altına alınmıştır.

Bir başka değişiklik de aynı kanunun 21. maddesine üçüncü ve mevcut beşinci fıkralarından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler(Ek fıkra: 12.10.2017-7036/12.md.)”.

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde;

- a) İşe başlatılma tarihini,
- b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
- c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını,

Belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması halinde fesih geçerli

hale gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur...(Ek fıkra:12.10.2017-7036/12.md.)”.

3. İşçi ve İşveren Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamı

3.1. Arabuluculuk Uygulamasının Yürürlük Tarihi

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 38. maddesinde dava şartı arabuluculuğun yürürlük tarihi belirtilmiştir. Söz konusu kanun, yayım tarihi itibariyle yürürlüğe girmişken, 3,11 ve 12. maddeleri 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Aynı kanunun 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, “Kanun’a, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” denilerek, arabulucuya başvuru zorunlu kılınmıştır. Aynı kanunun 11. ve 12. maddelerinde ise işe iade davaları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerinde yapılan değişiklik ve eklemeler hüküm altına alınmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yapılan değişikliğe göre; “İş sözleşmesi feshedilen işçi, geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle İş Mahkemeleri Kanunu'nun hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurulmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir.¹⁷ Kesinleşen ret

¹⁷ Sakarya BAM. 10.HD, E. 2019/2966, K.2019/905; “İş akdinin davalı işveren tarafından fesih edilmesi nedeniyle ihbar tazminatı ve prim alacağı talebiyle açılan davada ilk derecesi mahkemesi, 7036 sayılı İş Mahkemesinin 3. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca dava konusu ihbar tazminatı ve prim alacağı yönünden arabulucuya başvurunun bulunmadığı, bu nedenle dava şartının gerçekleşmediği belirterek dava şartı yokluğu nedeni ile davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafın kararı istinaf'a götürmesi neticesinde verilen kararın doğruluğu teyit edilerek başvuru reddedilmiştir. Buna göre; 19.04.2019 tarihli arabuluculuk son tutanağının incelenmesinde uyuşmazlık konusu taleplerin ayrı ayrı sayıldığı, bunlar arasında ihbar tazminatı ve prim alacağı taleplerinin bulunmadığı, ihbar tazminatı ve prim alacağı taleplerine yönelik dava yönünden arabulucuya başvurulmadığı dolayısıyla davacının arabuluculuğa başvurma zorunlu şartını yerine getirmediği anlaşıldığından, mahkemece, davanın 7036 sayılı Kanun'un 3. Ve 7. maddeleri ile 6100

kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.” biçiminde değiştirilerek hüküm altına alınmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinin üçüncü ve mevcut beşinci fıkralarından sonra gelmek üzere yapılan eklemelere göre; “Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde; işe başlatma tarihini, ücret ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması halinde fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece hukuki sonuçları ile sorunlu olur.” Kanunun yürürlüğe girdiği 25.10.2017 - 01.01.2018 tarihleri arasında iş ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğun uygulanamayacağını, tarafların doğrudan dava açabilecekleri hususu¹⁸, İzmir BAM 3. Hukuk Dairesinin bir kararında belirtilmiştir.¹⁹

3.2. Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamındaki Kanunlar

Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki kanunların başında 01.01.2018 yürürlük tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu gelmektedir. İş Mahkemelerinin görev alanına işçi ile işveren veya işveren vekili arasındaki uyuşmazlıklar girmektedir. Bu uyuşmazlıkların dava aşamasına gelmeden arabuluculuk müessesesine başvurusu zorunlu tutulmuştur.

Yapılan düzenlemeler ile İş Mahkemeleri Kanunu’nun görev alanı genişletilmiştir,²⁰ 5521 sayılı Kanunu’ndaki uyuşmazlıklar ile 6098 sayılı Türk Borçlar

sayılı Kanun’un 110, 115. Maddeleri gereğince dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine dair verdiği kararda bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.”

¹⁸ Okur, s.81.

¹⁹ İzmir BAM. HD., E.2018/1350, K.2018/1170; “...görüldüğü üzere, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih 01.01.2018 olup, bu tarih ve sonrasında açılan bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak değerlendirilebilecektir. 31.12.2018 tarihine kadar açılmış olan davalar için ise arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı değildir.”

²⁰ https://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf; (Erişim Tarihi: 05.05.2020).

Kanunu'nda²¹ düzenlenen hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan işçi ve işveren uyuşmazlıkları da kapsama alınmıştır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan işçiler için değil, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkındaki Kanun²² kapsamındaki gazeteciler ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun²³ kapsamındaki gemi adamları da kapsama alınmıştır. Dava şartı arabuluculuk sadece 4857 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için değil 6098 sayılı Kanun, 6356 sayılı Kanun,²⁴ 5953 sayılı Kanun ve 854 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için de geçerli olmuştur.²⁵

3.1. Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamındaki Kişiler

Dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamında yer alan kişiler ve talepleri, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “Kanun'a, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Yapılan bu düzenlemenin gerekçesinde, uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa götürülmesi için Kanun'a, sözleşmeye ve iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir. Bunun dışında tarafların işçi ile işveren olması ve taleplerini de birbirlerine karşı yapmış olmaları gerekmektedir.

Söz konusu Kanunun hem ilgili hükmünde hem de gerekçesinde dava şartı arabuluculuk uygulamasında bir tarafın işçi diğer tarafın işveren olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında tarafların avukatları, kanuni temsilcileri, mirasçıları ve temsilcileri adına dava şartı arabuluculuğa başvuru özel yetkisi olan sendikaların da taraf olarak kabul edilmeleri mümkün hale getirilmiştir.²⁶

²¹ Resmi Gazete, 04.02.2011, 27836

²² Resmi Gazete, 20.06.1952, 8140

²³ Resmi Gazete, 29.04.1967, 12586

²⁴ Resmi Gazete, 07.11.2012, 28460.

²⁵ Kurt, Resul, “İş yargısında Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2018, S.135, s.429.

²⁶ Okur, s.101.

3.2. Arabuluculuk Uygulamasının Kapsamındaki hukuki Uyuşmazlık konuları

İş ilişkisine ait düzenlemeler, genel itibariyle İş, Borçlar, Basın İş, Deniz İş ve İş Mahkemeleri Kanununda yapılmıştır.

İşçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların iş uyuşmazlığı olarak nitelendirilmesi için aralarında mutlaka bir iş ilişkisinin olması gerekir. İş ilişkisinin kurulması esnasında, henüz bir anlaşma söz konusu olmadığında, işçi ve işveren sıfatını kazanamayan tarafların kendi aralarındaki uyuşmazlıklar için ne iş mahkemesi görevli olur ne de dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına dahil olur.²⁷

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda, uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa götürülmesi için kanuna, sözleşmeye ve iş ilişkisinden kaynaklanması aranmaktadır. “Kanuna” ibaresiyle kastedilen sadece 4857 sayılı İş Kanunu değil diğer kanunlar da kastedilmiştir. Bundan dolayı bu kanunun yanında Basın İş Kanun, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununu da kapsayacağı belirtilmektedir. Mevzuattan, iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki kaynakların yanı sıra toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan kıdem primi, gece zammı, ikramiye ve yıllık izin parası gibi taleplerden kaynaklı uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.²⁸

3.2.1. Arabuluculuğa Tabi Olan İşçi veya İşveren Alacakları

İşçi ile işveren arasında, iş ilişkisinden kaynaklı talepler dava şartı arabuluculuğa tabii kılınmıştır. İş ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklar için yapılabilecek arabuluculuk başvuru usulü 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca düzenlenmiştir. İş ilişkisinden kaynaklı talepler için uyuşmazlığın bir tarafında işçi diğer tarafında işveren olması ve bu talepleri birbirlerine karşı yapmaları gerekir. Ayrıca, iş sözleşmesi eki niteliğindeki iç yönetmelikler ve işyeri uygulamalarından kaynaklı uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuğa dahil edilmiştir.²⁹

²⁷ Mutlay, Faruk Barış, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Y.2018, s.100.

²⁸ Ekmekçi vd., s.119.

²⁹ Mutlay, s.117

Başta işçilik ücreti olmak üzere bütün alacak (fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, izin ücreti, prim, ikramiye, cezai şart) ve tazminatlar (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı, maddi ve manevi tazminat) ile işveren tarafından talep edilebilecek alacak ve tazminat kalemleri (ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi ve eğitim gideri, işçinin hesap verme borcu kapsamında işveren adına tahsil ettiği ve ödemediği paralar, mesleki eğitim karşılığı cezai şart, haksız fesih nedeniyle tazminat yahut genel olarak işçinin verdiği zarardan yahut sadakat borcuna aykırı davranışından kaynaklanan zararlarının tazmini) için arabulucuya başvuru dava açmadan önce zorunlu tutulmuştur.³⁰ Buradaki alacaklar için ayrı ayrı arabuluculuk süreci yürütülebileceği gibi tek bir arabuluculuk süreci de yürütülüp dava açılabilir, yeter ki tüm alacaklar arabuluculuk son tutanağında belirtilmiş olsun.³¹

Taraflar arasında meydana gelen sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiil gibi sebeplerden doğduğu iddia edilen talepler için de arabulucuya başvuru zorunlu olarak öngörülmüştür³². İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanmamak şartıyla,³³ iş ilişkisi temelli haksız fiilden doğan tazminatlara ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların arabuluculuğa başvurması dava şartı olarak kabul edilmesi örnek verilebilir.³⁴ Bunun yanında, iş yerinde meydana gelen bir kazadan veya mesleki olarak hastalıktan kaynaklanan tazminat talepleri de ihtiyari olarak arabuluculuğa götürülmesi mümkün olabilmektedir.

İhtiyari arabuluculuk çerçevesinde değerlendirilecek bir diğer husus da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 441. maddesi ile Basın İş Kanun'unun 18. maddesinde düzenlenen işçinin ölmesi neticesinde ortaya çıkan, iş ilişkisine bağlı olarak ortaya çıkan işçi alacağı değil de eş, çocuklar ve bakmakla yükümlü olanlara ödenen ölüm tazminatıdır.³⁵

³⁰ http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf (Erişim Tarihi: 09.05.2020); Yenisey, Kübra Doğan, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, 2016 s.186.

³¹ Çil, Şahin, “Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk”, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı, İNTES, Ankara 2018, s.35.

³² http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf (Erişim Tarihi: 09.05.2020)

³³ Ocak vd., s.10.

³⁴ Mutlay, s.119.

³⁵ Mutlay, s.110.

3.2.2. Arabuluculuğa Tabi Olan İşçinin İşe İade Talebi

İşe iade hususu, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanun'u aracılığıyla 4857 İş Kanunu'nun 20 ile 21. maddelerinde yapılan değişiklikler ele alınmıştır. 20.maddesinde, İşe iade talepli olarak arabulucuya başvurulması gereken süre ile anlaşamama halinde dava açılması gereken süre düzenlenmişken, 21. maddesinde işe iade bakımından arabuluculuk sürecinin ne şekilde işleyeceği düzenlenmiştir. Bunun yanında, asıl işveren ile alt işveren ilişkisinde de düzenleme yapılmıştır. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanun'unun 3. maddesinin 15. fıkrasına göre; "işveren tarafında olanların arabuluculuk görüşmelerine beraber katılmaları ile beyanlarının birbiri ile uyumlu olması aranmıştır." İfade edilen iş ilişkisinden, mecburi arabuluculuk arkadaşlığına örnek teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Tarafların bir hakka ve borca elbirliği ile ortak oldukları bir durumda, sahip oldukları bu hakların ve borçların bir bütünlüğü varsa, mecburi arabuluculuk arkadaşlığından bahsedilebilir.³⁶

İşe iade davasının açılabilmesi için, arabuluculuk süreci sonunda taraflar arasında bir anlaşmanın olmadığına dair son tutanağın aslı ya da arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği dava dilekçesine eklenmesi gerekir ki bu da arabuluculuğa başvurulduğunu kanıtı olmaktadır. İşe iade talebi için arabulucuya başvurulmaması ve bunun mahkeme tarafından tespiti durumunda mahkeme işlem yapmadan davayı usulden reddeder.

Yukarıda da ifade edildiği gibi iş güvencesi sistemi ile yapılan değişikliklerle, işçi tarafından açılacak işe iade davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu tutulmuştur.³⁷ Bu değişiklik, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'unda öngörülmüştür. Buna göre, "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır". Kanunda düzenlenen bir aylık süre, hak düşürücü süre niteliğinde olduğu için bu süre içinde feshin geçersizliği iddiasıyla arabulucuya başvurmayan işçi, işe iade davası açma hakkını kaybeder. Bu durumda fesih de geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını meydana getirir.

³⁶ Demir, Şamil, Arabuluculuk Arkadaşlığı, Ankara Barosu Dergisi, Y.2013, S.2, s.299.

³⁷ Astarlı, s.41.

Kanunda öngöröldüğü gibi işe iade talebiyle açılması gereken davalardan önce, işe iade talepli olarak arabulucuya başvurunun zorunlu tutulması açıkça dava şartı haline getirilmiştir. Başvurucu, arabuluculuk sürecinin olumsuz bir şekilde anlaşamama ile sonuçlanması durumunda, düzenlenen son tutanak tarihinden itibaren iki hafta içinde işe iade davası açabilir. Kanundan anlaşılacağı gibi işe iade davası açmadan önce dava şartı arabuluculuk sürecinin belgelenmesi gerekir. Bu durumda işe iade davası açılmadan arabuluculuk sürecinin sonunda düzenlenen son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği dava dilekçesine eklenmesi gerekir. Kanunun öngördüğü zorunluluğa uyulmaması durumunda, mahkeme tarafından davacı tarafta bulunan işçiye, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerekir. Aksi durumda davanın usulden reddedileceği hususunu içeren tebliğ gönderilir. Bu eksikliğin tamamlanmaması durumunda dava dilekçesi karşı tarafa gönderilmeden dava, usulden reddedilir. Dava şartını yerine getirmediği için davası reddedilen işçinin, kanunun 11. maddesindeki “Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir” maddesi ile ek bir süre daha verilmiştir. İki haftalık hak düşürücü süre içinde de arabulucuya başvurulmaması işe iade davasının açılmayacağı hususunu meydana getirecektir.

İki haftalık hak düşürücü sürenin hangi koşullarda ve ne zaman kullanılacağı hususu tartışmalı bir durum oluşturmuşsa da doktrinde bu konunun açıklığa kavuşmasına dair çözümler de bulunmaya çalışılmıştır. Dava şartı arabuluculuk başvurusu yerine getirilmeden dava açılması durumunda, yargının ret kararını verip resen taraflara tebliğini yapması ve bunun neticesinde arabuluculuk için dava açılmadan önce bir aylık hak düşürücü sürenin yanında bir daha iki haftalık hak düşürücü süre düzenlenmesi kafa karışıklığı meydana getirmiştir. Davanın, arabulucuya başvuru yapılmadan ne kadar süre içerisinde doğrudan açılmış olması durumunda hakkın sona ermediği ve hala arabulucuya başvuru imkânı olduğu noktasında belirsizlik bulunmaktadır. Her ne kadar arabulucuya başvuru yapılmadan davanın iki hafta veya bir ay içinde doğrudan dava açılması durumunda verilen ret kararı üzerine hala arabulucuya başvuru imkanının olduğu düşünülse de bu konuda kanunda açıklık yoktur. Bu olası tartışmaların önüne geçmek dava şartı arabuluculuk gerekliliği yerine getirilmeden tebliğ edilen fesihden sadece iki hafta veya bir ay içinde doğrudan davanın açılması durumunda mahkemenin vereceği ret

kararı üzerine hala arabulucuya başvuru imkanının olduğunun yalın bir şekilde düzenlenmesi gerekir.³⁸

Kanunda düzenlenen iki haftalık arabuluculuk süresinden faydalanacak işçinin, fesih tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde arabulucuya başvurmadan doğrudan dava açan işçi olduğudur. Bir aylık hak düşürücü süre içinde arabulucuya başvurmadan süreyi geçiren işçinin işe iade davasını açması neticesinde mahkemenin vereceği ret kararıyla işe iade davasını açması imkanını kaybeder. Düzenlenmiş olan iki haftalık ek süreden de yararlanamayacaktır.³⁹

İş güvencesinden, 4857 sayılı Kanununun 18. maddesinde yer alan koşulları sağlayan işçiler yararlanır. Bir işçinin iş güvencesi kapsamında sayılabilmesi için; işyerinde en az işçinin çalışması, en az altı aylık kıdemi olması, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması ve feshin geçerli bir sebebe dayandırılmaması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Bu koşulları taşımayan işçiler iş güvencesinden haliyle işe iade talebiyle bir dava imkanından da yararlanamazlar. Yüksek mahkeme, 4857 sayılı Kanunu 18.maddesi başta olmak üzere devamı maddelerinde yer alan iş güvencesi temelinde istenilen koşulların nasıl anlaşılması gerektiğini ve hangi durumların geçerli sebep sayılacağını birçok kararında rehberlik yapmıştır.⁴⁰

Anlaşılacağı gibi işe iade talepli bir davanın açılabilmesi, iş güvencesine sahip bir işçi olma şartına bağlanmıştır. Her ne kadar iş güvencesi olmayan işçilerin işe iade talebi için dava yoluna başvuramayacakları bilirse de bunu arabuluculuk kurumuna başvuramayacakları anlamına gelmez. İş güvencesi olmayan işçinin işe iade talebini ileri sürmesi durumunda işveren tarafından itiraz edilmezse arabulucunun bu talebi değerlendirmesi beklenir.⁴¹

Arbuluculuk süreci bir yargılama faaliyeti olmadığından, arabulucu tarafından, iş güvencesi olmayan bir işçinin işe iade talepli başvurusu neticesinde, davalı karşı taraf olan işverenden bir itiraz gelmedikçe süreci devam etmesi gerekir. Böyle bir çıkarımın

³⁸ Mutlay, Faruk Barış, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, s.2136.

³⁹ Astarlı, s.38.

⁴⁰Yargıtay 9.HD.,11.12.2003 T, 2003/19269 E., 2003/20526 K.; Yargıtay 9.HD.,18.10.2005 T, 2005/30929 E., 2005/33949 K.; Yargıtay 9.HD.,23.10.2003 T, 2003/18234 E., 2003/17604 K.

⁴¹ Astarlı, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s.42.

ortaya çıkması arabuluculuğun felsefesinde yatmaktadır. Şöyle ki; arabuluculuk, bağlayıcı bir karar verilmesini öngören usuller dışındaki, üçüncü kişinin müdahale ettiği bütün usulleri kapsayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm usulü⁴² olarak kabul edildiğinden buradaki yaklaşımın mantığını da oluşturmaktadır. Arabuluculuğun kabul gören genel tanımına bakıldığında da bu yaklaşımın makul sayılacağı görülebilir. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.2/1-b'ye göre; “Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretilmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen çözüm yöntemi olarak tanımlamıştır.”⁴³

Arabuluculuğun tanımından anlaşılacağı gibi, üçüncü kişinin tarafları bağlayıcı bir karar verme yetkisine sahip olduğu bütün usulleri (mahkeme yargısı, tahkim) hariç bırakmakta; fakat bağlayıcı olmayan diğer uyuşmazlık çözüm şekillerini kapsamaktadır. Mahkeme yargısı uyuşmazlığı, çekişmeli olayları inceler ve ardından edindiği kanaate göre tarafları bağlayıcı bir karar verir. Buna karşılık arabuluculukta, arabulucu bir karar mercii olmadığı gibi, arabuluculuk hüküm vermeye dayalı bir usul de değildir. Tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar vermenin mümkün olmadığı arabuluculukta şekli bir tahkikat, iddia ve savunmaların ileri sürülmesi veya delillerin ikamesi ve ispat hükümleri uygulanmaz. Arabulucunun uyuşmazlığın esası hakkında açıkladığı görüşler sadece tavsiye edicidir.⁴⁴ Aslında arabulucunun tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar verme gücüne sahip olması, arabuluculuğun ruhuna da aykırıdır. Zira, arabuluculuk mahiyeti itibarıyla anlaşmaya dayalı bir usuldür.

Yukarıda da izah edildiği gibi arabuluculuk, farklı yöntem ve sonuçlara açık bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun gerekçesinde de belirttiği üzere, arabulucuya başvuru zorunlu olsa da, süreç ve sonuç bakımından tarafların serbest iradeleri söz konusudur. Ayrıca arabuluculukta önemli olan, hukuki

⁴² Özbek, s.492.

⁴³ Resmi Gazete, 22.06.2012, 28331.

⁴⁴ Özbek, s.492.

durumdan daha çok tarafların menfaatleri ve üzerinde anlaştıkları çözümdür.⁴⁵ Haliyle işe iade talebiyle arabulucuya başvuran işçinin işe başlatılması hususunda bir anlaşmaya varması ya da anlaşamaması neticesinde husule gelen işe iade talepli bütün haklarına işveren tarafından olumlu yaklaşılması da mümkün olabilmektedir.

3.2.3. Arabuluculuğa Elverişli Olmayan İş Uyuşmazlıkları

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanununda, hangi tür uyuşmazlıkların uygulanma alanı bulacağı düzenlenmiştir. Buradan hareketle hangi uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmadığı da öngörülebilir. Genel itibariyle, tarafların üzerinde serbest hareket edebileceği ve Özel Hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklar uygun görülürken aile içi şiddet iddiaları, Kamu Hukukuna dayalı iş uyuşmazlıkları, sigortalılığın hizmet tespiti talebi ve işçi ücretlerinden kesilen vergi ve sigorta primleri gibi uyuşmazlıklar uygun görülmemiştir.⁴⁶

İş ilişkisinde, işverenin disiplin cezası olarak işçi aleyhinde uyguladığı ücret kesme cezasının iptali ve kesilen ücretin iadesi davaları ile talep edilen “ihtiyati tedbir” ve “ihtiyati haciz” gibi geçici hukuki korumalar da arabuluculuk kapsamında değerlendirilmemektedir.⁴⁷ Ayrıca, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’ndan kaynaklanan üyelik aidatının tahsili (m.18), sendika genel kurulunun ve delege seçiminin iptali (m.15/2, m.16), işkolu tespiti (m.5), yetki itirazı (m.43), yorum davası (m.53/1) gibi davalar da arabuluculuk kapsamında ele alınmayacaktır.⁴⁸

Arabuluculuk müessesesinin uygulama kapsamının dışında bırakılan bir diğer konu da Milli İstihbarat Teşkilatının taraf olduğu uyuşmazlıklardır. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun’unun 30. maddesinin 4. fıkrasına göre, Milli İstihbarat Teşkilatının(MİT) taraf olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuk usulünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bundan ötürü MİT’in taraf olduğu uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü mümkün değildir.⁴⁹

⁴⁵ Özkes, Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.138, s.301.

⁴⁶ Ocak vd., s.10.

⁴⁷ Çil, s. 24.

⁴⁸ Ekmekçi, Ömer, Toplu İş Hukuku dersler, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.23.

⁴⁹ Ekmekçi vd., s.122.

3.2.4. Arabuluculuk Sürecinde Sujeler

Dava şartı arabuluculuk sürecine, genel itibariyle uyuşmazlığın tarafları olan işçi ve işveren ile arabulucunun kendisi katılmaktadır. Uygulamada, işvereni temsilen çalışanların ve avukatların da katıldığı görülmektedir. Bunun yanında işçi ve işveren sendikası⁵⁰, kanuni temsilcileri ve mirasçılarının da katılması mümkün kılınmıştır.⁵¹

4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işçinin kim olabileceği hakkında düzenleme yapılmıştır.⁵² Dava şartı arabuluculuk ile ilgili yasal düzenlemelerde, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçilerden bahsedilmemesine rağmen iş ilişkilerinden bahsedilmiştir. Aynı şekilde, Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu'nda işçi olan ve vekalet sözleşmesine tabi çalışan bir işçinin alacağı da İş Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda, Deniz İş Kanunu'nda ve Basın İş Kanunu'ndaki toplu iş sözleşmesine dayalıysa bu da dava şartı olan arabuluculuk çerçevesinde talep edilecektir.⁵³

İşçi alacaklarına dair uyuşmazlıklarda, taraf olarak işçi katılım göstermektedir. İşçinin ölümü neticesinde kanuni mirasçılarının da katıldığı görülmektedir.⁵⁴ İşçinin vefat etmesinin sonucunda mirasçıları tarafından talep edilen ölüm tazminatı, işçinin hayattayken hak kazandığı bir alacak olmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmemiştir. Bunun aksine haksız fiil neticesinde ölen işçinin yasal mirasçıları, haksız eylemi gerçekleştiren kişinin sorumluluğuna başvurarak tazminat istemli açılacak davadan önce zorunlu olarak arabuluculuğa gitmeleri gerekecektir.⁵⁵

Arabuluculuk sürecine katılan taraflardan bir diğeri de işverendir. İşveren tarafının birden fazla olduğu durumlarda ise üçlü iş ilişkisi varlığından bahsedilebilir. Bu tür uyuşmazlıklarda işçi tarafı bazen bir işverenin bazen de her ikisinin cezai ve hukuki sorumluluklarına başvurabilir.⁵⁶ Bu tür iş ilişkileri 4857 sayılı İş Kanunu'nda

⁵⁰ Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, s.154.

⁵¹ Okur, s.102.

⁵² Süzek, Sarper, İş Hukuku, 2019, s.137; [https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf\(E.T:12.05.2019\)](https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf(E.T:12.05.2019))

⁵³ Çil, s.38.

⁵⁴ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.111.

⁵⁵ Mutlay, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s.2144.

⁵⁶ Süzek, s.154.

düzenlenmiştir. İşyerinin devri, ihtiyari dava arkadaşlığı, geçici iş ilişkisi ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi örnek verilebilir.

Geçici iş ilişkisi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde ele alınmıştır. Buna göre; "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur." biçiminde düzenlenmiştir. Altı ay içinde en çok iki sefer yapılabilen bu tür iş ilişkisinde her iki işveren de işçilik alacakları karşısında müteselsil olarak sorumludur. Dava şartı olarak arabulucuya başvuru zorunluğunun olduğu geçici iş ilişkisindeki uyuşmazlıklarda, arabuluculuk görüşmelerine geçici veya sürekli işveren bazı durumlarda da her iki işveren birlikte katılım sağlayabilirler. İşçinin alacakları bağlamında dava yolunu seçmesi neticesinde her iki tarafı arabuluculuk sürecine davet etmesi gerekir ki anlaşmanın sağlanması için her iki işverenin birlikte katılıp süreci onaylamaları gerekmektedir.

İş yerinin devri de 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanununun 6. maddesi uyarınca, "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları birlikte devralana geçer." Görüldüğü gibi maddenin ilk fıkrasında, iş sözleşmesi kapsamındaki hak ve borçların devralana geçeceği belirtilirken, devamında aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla borçların ödenmesinden devreden ile devralanın sorumluluğu birlikte öngörülmüştür.⁵⁷ Ön görülen bu sorumluluk zorunlu arabuluculuk kapsamında da aynı niteliğe sahiptir. İş akdinin devralan tarafından son verilmesi durumunda, işe iade talebi doğrultusunda arabuluculuk başvurusu devralana karşı yapılır.⁵⁸ İşçilik alacakları ile tazminatlar kapsamında ise izin ücreti ve ihbar tazminatı

⁵⁷ Taşkent, Savaş/Öztürk, Gizem Sarıbay/Mutlay, Faruk Barış, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, 2012, s.61.

⁵⁸ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.122.

talepleri devralana yapılırken, devirden önce doğmuş alacaklar devreden işverene yapılarak arabuluculuk süreci de bunlara karşı yapılmaktadır. Kıdem tazminatı bakımından ise arabuluculuk süreci devralana yapılır ve devralan işverenin ödediği tazminat devreden işverene, devirden önce çalışılan süreler itibarıyla devri esnasındaki ücret karşılığında rücu edilir.⁵⁹

Müteselsil sorumluluğun olduğu durumlarda, ihtiyari dava arkadaşlığı için arabuluculuk süreci işverenlerden birine yapılacağı gibi her ikisine birlikte de yapılacağı öngörülürken mecburi dava arkadaşlığında ise maddi hukuk sebebiyle işveren olan kişilerin birlikte katılmaları gereklilik olarak belirtmiştir.⁶⁰

Asıl işveren-alt işverenin olduğu iş ilişkilerine işçinin eklenmesiyle üçlü iş ilişkileri de denilmektedir. Asıl işveren-alt işverenin ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir."

7036 sayılı İş mahkemeleri Kanunu 3. maddesinin 15. fıkrası uyarınca, "işe iade istemli talepler için asıl işveren ile alt işverenin dava şartı arabuluculuk sürecine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmıştır." Aynı maddenin gerekçesinde de bu tür iş ilişkisi, mecburi dava arkadaşlığına benzetilerek bir anlaşma olasılığında karşı taraf olan işverenlerin birlikte katılımları ve iradelerinin birbiriyle uyumlu olması ifade edilmiştir. Bu tür uyuşmazlıklarda işçi tarafı adliye arabuluculuk bürosuna işverenlerin her ikisinin bilgilerini vererek sürece katılım göstermelerini isteyebilir. Arabulucunun kendisi de hem sürecin esnek bir yapıda olması hem de taraf değiştirme yasağının olmaması neticesinde taraflardaki eksikliği, yanlılığı ve yanlışlığı, işçinin onayını da alarak gidermesi mümkündür.⁶¹

⁵⁹ Süzek, s.198.

⁶⁰ Mutlay, s.91.

⁶¹ Mutlay, s.95.

3.2.5. Arabuluculuk Sürecine Katılabilecekler

Arabuluculuk sürecine genel itibariyle işçi, varsa kanuni temsilcisi, avukatı, işveren, işverenin yetkilendirdiği çalışanı, Özel Hukuk kişileri, kamu tüzel kişileri ve uzman kişiler adı altında üçüncü kişiler katılabilmektedir.

Katılması öngörülen kişiler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlığında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin altıncı fıkrasında ele alınmıştır. Buna göre; "Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir." Aynı maddenin gerekçesinde de, müzakerelere kural olarak tarafların bizzat katılması düzenlenmiştir. Tarafların bizzat katılımıyla kastedilen uyuşmazlığın her iki tarafındaki işçi ve işverendir. Taraflar arasında diyalog oluşturularak birlikte hareket etmelerini amaçlayan bu durum uyuşmazlığın çözümünde tarafların yer almasını ve çözümün kalıcı olmasını sağlayacaktır. Bazı durumlarda bunun aksi de düşünülebilir. Özellikle tarafların arabulucu ile uyuşmazlığı çözmek istemelerine rağmen bir araya gelmelerinde zorluklar varsa, ayrı yerlerde bulunuyorlarsa veya uyuşmazlığın hukuksal uzmanlık gerektiren bilgiye ihtiyaç duyduklarında, yerlerine vekil olarak avukatları da arabuluculuk sürecine katılabilir.

Aynı kanunun ilgili maddelerinde uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olabilecek uzman kişilerin de katılımı öngörülmüştür. Kanun'da ve yönetmelikte her ne kadar uzman kişinin kim olduğu düzenlenmemişse de uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olabilecek herhangi bir üçüncü kişi kastedilmiştir.⁶² Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 17. maddesinin sekizinci fıkrasında, uzman kişilerin de arabuluculuk sürecine katılabilme durumunu tarafların onayı neticesinde mümkün kılmıştır. Bazı durumlarda arabulucunun önerisi ve tarafların onaylaması biçiminde de olanak sağlanmıştır. Buna göre; "Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığı ile katılabilirler. Tarafların açık rızasıyla uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir."

⁶² Ekmekçi, s.64.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile arabuluculuk görüşmelerine katılması öngörülen bir başka kesim de idare olmuştur. Kanunun 15.maddesinin sekizinci fıkrasına göre; “arbuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.” Üç kişiden oluşan komisyon zorunlu olarak tam sayı ile katılması gerekir. Geçerli bir anlaşmanın olması için komisyonun tüm üyelerinin belgeye imza atması gerekir. Herhangi bir eksik imza durumunda, eksik imza giderilmediği sürece geçersiz olacaktır.

Arabuluculuk sürecine katılabilecek kişileri ele alan bir başka düzenleme de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile olmuştur. Kanunun 3. maddesinin 18. fıkrasına göre; “Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.” Buradaki yetkilendirmenin adi yazılı belge biçiminde yapılması yeterli olacaktır. Arabulucunun, yetkisiz temsili önlemek için çalışanın işverene bağlı çalışan olması ve yetkilendirme yazısındaki imzanın işverene ait olduğu denetlenmesi gerekir. Çalışan için SGK hizmet dökümü ile işverene ait imza sirküleri bu denetimin sağlıklı bir sonuç oluşturacaktır.⁶³

3.2.6. Arabuluculuk Sürecinde tarafların Temsili

Arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü uyuşmazlıklarda, tarafları; avukat, kanuni temsilci, işverenin yetkilendirilen çalışanı ve idarenin yetkilendirdiği komisyon tarafından temsil edilmesi öngörülmüştür.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun’unun 15. maddesinin 6. fıkrasına göre, “arbuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler.” Arabuluculuk sürecine tarafların bizzat katılmalarının yanında, alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma yetkisini barındıran vekaletnameye sahip olan avukatları da katılabileceklerdir.

⁶³ Ekmekçi vd., s.64.

7036 sayılı İş mahkemeleri Kanun'unun 3. maddesinin 18. fıkrasına göre; “işverenin yazılı bir belge ile yetkilendirdiği çalışanı tarafından arabuluculuk sürecinde temsil edilebileceği hüküm altına alınmıştır.” İşverenin çalışanı olarak belirtilen kişinin gerçekten çalışanı olup olmadığı ve işverenin imzasının doğruluğunun araştırılması gerekir. Yetkilendirilen çalışana ait SGK hizmet dökümü ile İşverene ait imza sirkülerinin, Arabulucu tarafından, istenmesi gerekir. Yetkisiz temsil durumu, arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmanın geçersizliğine neden olacaktır.⁶⁴

İdarenin komisyon tarafından temsil durumu ise 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde yer verilmiştir. Kanunun 15. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk amiri veya onun belirleyeceği avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder ...” Yönetmelikte ise bu konu 18. maddenin birinci fıkrasında ele alınmıştır. Buna göre; “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez” şeklinde daha geniş bir düzenleme getirilmiştir.

⁶⁴ Okur, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s.132.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ve İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİ

1. Genel Olarak

Arabuluculuk süreci, arabulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu uyuşmazlıklar için arabulucunun adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilmesinden son tutağın oluşturulmasına kadar ki faaliyetleri kapsamaktadır. Bu bölümde, arabuluculuğa başvuru, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi konuları ele alınacaktır.

2. Arabuluculuğa Başvuru

Arabuluculuk, devlet yargısının etki alanını ihlal etmeden gönüllülük esası üzerinde yürütülen dostane çözüm yollarından biridir. Taraf egemenliğinde yürütülen bu alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda, sürece başvurma, devam ettirme, uygulanacak yöntem ve çözüme ulaşma konusunda taraflar serbest olmaktadır.¹ Taraf iradelerinin egemen kılındığı, ihtiyari olan bu çözüm yolu 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile istisnai bir durum yaratılarak iş uyuşmazlığına dayanan taleplerden önce arabuluculuğa başvuru ve ilk toplantıya katılma gerekliliği nedeniyle zorunlu hale getirilmiştir. Getirilen bu yasal düzenleme nedeniyle arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu işçi-işveren alacakları ve tazminat talebine dayanan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurmadan açılacak dava mahkeme tarafından usulden reddedilecektir.

Dava şartları, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin birinci fıkrasında" düzenlenmiştir. Buna göre; "Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler." Dava şartı arabuluculuk, kanun metinde ifade edilmemiş ancak tasarıda atıf yapılmıştır. Bu hüküm gereğince mahkeme, davanın her aşamasında durumu göz önüne almalı, aynı biçimde taraflar da bunu her aşamada ileri

¹Mutlay, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s.2134.

sürebilmelidir². Aynı kanunun ikinci fıkrası uygulama alanı bulamayacağından, arabulucuya başvurulmadan açılan davayı, eksikliğin giderilmesini beklemeden dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddetmesi gerekir. İşe iade taleplerinde de bu durumun benimsendiği görülmüş ve İş Kanunu 20. maddesi uyarınca arabulucuya başvurmadan dava açılması halinde, davanın usulden reddedileceği açıkça hükme bağlanmıştır.³

2.1. Arabuluculuğa Başvuru Yapabilecek Kişiler

İşçi ve işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru yapabilecekler, bizzat uyuşmazlığın tarafları olan işçi veya işverendir. Bunların yetkilendirdiği avukat, sendika, kanuni temsilci ve mirasçılar da başvuru yapabilmeleri mümkündür.⁴ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında, uyuşmazlığın tarafları olan işçi ve işveren yerine işçi alacağı, işveren alacağı ve işe iade taleplerinden bahsedilmiştir. Bu yasal düzenleme hükmünden anlaşılacağı gibi işçi, işveren, yasal mirasçılar, taraflarca yetkilendirilen kanuni temsilci, avukat ve sendika tarafından uyuşmazlık hakkında dava aşamasına geçmeden zorunlu arabuluculuğa başvurmaları gerekir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nda uyuşmazlık taraflarının yerine taleplerinden bahsedilmiştir. Uyuşmazlık taraflarının işçi ve işveren olduğu herkesin malumdur. Aynı Kanun'un gerekçesinde ise bu sefer bizzat tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olmasından bahsedilmiştir. Kararın gerekçesinde, uyuşmazlığın gerçek taraflarından bahsedilmesi, kavramların yerli yerine oturmasını sağlayarak kararın daha isabetli bir hale gelmiştir.

İşçi ve işveren adına hareket eden avukatların, arabuluculuk görüşmelerine başvurabilmeleri için özel yetki içeren vekaletname ibraz etmeleri gerekir. Bu vekaletnamede alternatif çözüm yolları/arabuluculuk ibarelerinin açık bir şekilde yazılması gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasında,

² Alpagut, Gülsevil, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı*, İstanbul, 2016, s.127.

³ Mutlay, s.2135.

⁴ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.95.

“yetki verilmeyen vekilin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramayacağı da düzenlenmiştir”.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 52. maddesi uyarınca, “medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmayanların, davada temsil esası, kanuni temsilci eliyle, tüzel kişiler bakımından da yetkili organları aracılığıyla yapılır. Bu işleyişin yürütülmesi taraflara ilişkin bir dava şartıdır.” İşçi ve işverenin medeni haklarını kullanamama ihtimalinde kanuni temsilci eliyle arabuluculuğa başvurusu ve sürece katılım göstermesi mümkündür.

İşçi veya işverenin ölümü neticesinde kanuni halefiyet ilkesi uyarınca tüm hak ve borçlar mirasçılara geçer. İşçi ve işverenin bu alacak ve tazminat taleplerinden önce ölmeleri neticesinde bunların mirasçıları alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuğa başvurabilirler.⁵ İşçinin işe iade talebinden önce ölmesinde ise fesih geçerli olur, fakat bütün hukuki sonuçlarından işveren sorumlu hale gelecektir. Bu durumda mirasçılar ayrı bir dava şartı arabuluculuk süreci işletme şartıyla feshe bağlı işçilik alacaklarını talep edebilecekleridir.⁶

2.2. Arabuluculukta Başvuru Usulü

Arabuluculukta başvuru usulü, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.” Madde hükmünden anlaşılacağı gibi başvuru usulünden bahsedilmemekle birlikte sadece başvuru yapılır denilmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 23. maddesinde dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru şekli ile ilgili bazı düzenlemeler yapılmıştır. İkinci fıkrasında “tarafların ve uyuşmazlık konusunun aynı olduğu durumlarda birden başvuru yapılmış ise, başvurunun hukuki sonuçları bakımından ilk başvuru esas alınır” Üçüncü fıkrasında ise, “başvuru, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılır.” biçiminde ifade edilmiştir. Söz

⁵ Mutlay, s.111.

⁶ Mutlay, İşe İade Davalarında Zorunlu Arabuluculuk, s.2144.

konusu düzenlemeye göre hazırlanan başvuru formlarında uyuşmazlık tarafları için talep listesi oluşturulmuştur. Her ne kadar arabuluculuk sürecinde taleple bağlılık ilkesinin geçerli olmaması belirtilmişse de bu formlar, hakkını ve menfaatini bilmeyen işçi tarafı için yardımcı olmuştur.

2.3. Arabuluculuk Sürecine Başvuru Süresi

Dava şartı arabuluculukta başvuru süresi bakımından, işe iade talebi dışında herhangi bir süre kısıtlanması bulunmamaktadır. Taraflar istedikleri zaman arabuluculuğa başvurma imkanına sahiptir. Ancak, karşı tarafın zamanaşımı def'i ileri sürmesi mümkün olup bir sakınca oluşturmaktadır. Buna rağmen, karşı taraf bu def'ileri ileri sürmediği müddetçe taraflar, başvurabilme süresi bakımından bir engelle karşılaşmadan anlaşma yapabilirler. Yapılan anlaşmanın hukuken geçerliliği mümkündür.⁷

İşçi ve işveren alacakları ve tazminatlarının ilamsız icra takibine konu olması ihtimalinde; karşı tarafın itirazı neticesinde duran takibin devam ettirilmesi(İİK m.66/1) için genel hükümlere göre genel mahkemelerde itirazın iptali davası, itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır(İİK m.67/1). Bununla birlikte, işçi veya işveren alacağına ve tazminatına ilişkin genel haciz yoluyla takiplerde, mahkemelerde açılacak itirazın iptali davası dava şartı arabuluculuk bakımından da geçerli olacaktır.⁸ Süresi içinde davanın açılmaması neticesinde tarafların, arabuluculuk sürecinde anlaşmaları hukuki olarak sonuç bağlamakla birlikte esas sorun anlaşmama ihtimali üzerinde çıkmaktadır. Bu durumda alacaklı tarafından, arabuluculuğa başvurmada dava şartı yerine getirilmediği için bu tür bir dava açılmayacaktır.⁹

Arabuluculuğa başvurunun zorunlu tutulduğu uyuşmazlıklarda, özellikle işe iade taleplerinde farklı bir anlayışın benimsendiği görülmektedir.¹⁰ “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilemediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş mahkemeleri kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmaması halinde, son

⁷ Okur, s.95.

⁸ Ocak vd., s.17.

⁹ Okur, s.96.

¹⁰ Mutlay, s.2135.

tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir, arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararını da resen tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir(İMK m.11)”. Madde hükmünden anlaşılacağı gibi, zorunlu olarak arabulucuya gidilmeden açılan dava, dava şartı eksikliğinden reddedilecektir. Yargıtay da, işe iade konusundaki taleplerin bir aylık veya iki haftalık süre içinde ileri sürülebileceğini ve bu sürelerin hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu karara bağlamıştır.¹¹

İşe iade talebiyle dava şartı arabuluculuğa başvuru süresi, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca, “feshin tebliğinden itibaren bir ay olarak hüküm altına alınmıştır.” Aynı maddenin devamında yer alan “...arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliği edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurabilir.” Uygulamada, hak düşürücü sürenin belirlenmesini düzenleyen bu hükümlerin sorun yaratacağı düşünülmektedir. Şöyle ki, yasal düzenlemelerde, arabuluculuğa doğrudan başvurma süresi ve süreç sonunda tarafların anlaşamaması neticesinde dava açma süresi ile arabulucuya başvurmadan doğrudan dava açılması halinde, ret kararı üzerine arabulucuya başvurulması gereken süre açık bir biçimde belirtilmesine rağmen davanın açılacağı süreye ilişkin herhangi bir netlik oluşturulmamıştır.¹² Örneğin, davacının doğrudan arabulucuya başvurabileceği bir aylık süreyi geçirdiği ihtimalinde doğrudan dava açarsa ve arabulucuya başvurmadığı için ilgili İş Mahkemeleri Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu ilgili hükümleri gereği ret kararından itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurduğunda, davalı tarafça, davacının hak düşürücü süreyi geçirdiği iddiası ortaya çıkmaktadır. İş akdinin feshedildiğine dair bildirim yapıldıktan sonraki iki hafta veya bir ay içinde açılacak davanın reddi üzerine hala arabulucuya başvuru imkanının olması konusunun yasal düzenlemelere eklenmesi isabetli olacaktır.¹³

¹¹ İstanbul BAM 28.HD, 11.10.2018 T, 2018/3216 E., 2018/1432 K.

¹² Mutlay, s.2136.

¹³ Mutlay, s.2137.

2.4. Arabuluculukta Yetkili Adliye Arabuluculuk Bürosu

Adliye arabuluculuk bürolarının kuruluşu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “Arabuluculuğa başvuruları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulur...”

Arabulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu iş ilişkisine dair uyuşmazlıklarda, başvurunun hangi adliye arabuluculuk bürosuna yapılacağı 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'unun 3. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, “başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.” Kanun metninden anlaşılacağı gibi, dava şartı arabuluculuğa başvuru, işverenin yerleşim yerinde veya ona ait işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna yapılacaktır. Karşı tarafın birden çok olması durumunda ise herhangi birinin bulunduğu yerdeki adliye arabuluculuk bürosuna yapılır.

Dava şartı arabuluculuk başvurusunun taraflarca yapıldıktan sonra adliye arabuluculuk bürosunun resen yetki hususunu araştırması yasal düzenlemelerde yer almamıştır. Bu durumun aksine düşünenler ise, adliye arabuluculuk bürosunun yapılan arabuluculuk başvurusunun yetkili arabuluculuk bürosuna yapılıp yapılmadığını resen denetlemenin imkan dahilinde olduğunu, yetki itirazından kaynaklanan sürecin yaşanmasına ve zamanın kaybolmasına engel olacağını ifade etmişlerdir.¹⁴

Adliye arabuluculuk bürolarının taraf başvurularına dair yaptığı arabulucu görevlendirmesinin denetlenmesine ilişkin usul, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenmiştir.¹⁵ Buna göre; “Arabulucunu, görevlendirmeyi yapan adliye arabuluculuk bürosunun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamayacağını, büronun yetkisizliğini ileri sürmek hak ve yetkisi karşı tarafa ait olacağını belirtmiştir. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle adliye arabuluculuk bürosunun

¹⁴ Oğuz, Özgür, Türk İş Hukukunda dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İstanbul, Legal Yayınları, 2019, s.114.

¹⁵ Resmi Gazete, 25.10.2017, 30221.

yetkisine itiraz edebilecektir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhal büroya teslim edecek ve dosya, büro tarafından ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilecektir. Mahkeme, incelemeyi dosya üzerinden yaparak karara bağlayacak ve yetkili büroyu belirleyecektir. Mahkemenin bu kararı harca tabi olmadığı gibi karar karşı kanun yoluna başvuru imkanı da bulunmamaktadır. Yetkili büroyu kesin olarak karara bağlayan mahkeme, dosyayı adliye arabuluculuk bürosuna iade edecektir. Dosya, büroya iade edildikten sonra mahkemenin yetkiye ilişkin kesin kararı büro tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilecektir. Şayet yetki itirazı reddedilmiş ise aynı arabulucu yeniden görevlendirilecektir. Bu ihtimalde arabulucu tarafından tarafların iletişim bilgilerine ulaşıldığı, tarafların davet edildiği ve ilk toplantının yapıldığı varsayılarak bu aşamaları gerçekleştiren arabulucunun görevine devam etmesinde fayda görülmektedir. Yine bu ihtimalde son fıkrada belirtilen süreler yeniden görevlendirme tarihinden itibaren başlayacaktır. Yetki itirazının kabulü durumunda ise yetkiye ilişkin karar büro tarafından taraflara tebliği edilecek ve kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkiye büroya başvurabilecekleridir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilecektir.”

2.5. Adliye Arabuluculuk Bürosunun Görevleri

Adliye arabuluculuk bürosu, kendisine yapılan başvuru neticesinde başta arabulucunun belirlenip görev tevdi edilmesi olmak üzere, hukuki uyuşmazlık konusunu öğrenme, tarafların iletişim bilgilerini araştırma ve öğrenilen bilgilerin arabulucuya verme gibi görevleri vardır.

Arabuluculuğa başvurunun zorunlu tutulduğu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusunun öğrenilmesi, uyuşmazlığın dava şartı olup olmaması bakımından önem arz etmektedir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 23. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca adliye arabuluculuk bürosunun görevleri düzenlenmiştir. Buna göre; “arabuluculuk başvurusu sırasında başvurandan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenir.” maddenin hükmünden anlaşılacağı gibi arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda, başvuran taraf ister işçi veya işveren olsun, isterse tarafları temsil eden olsun, adliye arabuluculuk bürosu, görevinden dolayı ilk önce uyuşmazlığın konusunu tespit için başvuranlardan açıklama ister. Bu tür açıklamaların yazılı olduğu genel uygulamalardan anlaşılmaktadır. Şayet sözlü olsa da

adliye arabuluculuk bürosu görevlilerince, imza alınmak şartıyla formlara uyumsuzluğun konusunu yazmaları imkan dahilindedir. Yönetmeliğin 22. maddesinin üçüncü fıkrasında, açıklamaların yazılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Şöyle ki; “başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapıldığı biçimindedir.”

Arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda, arabulucunun seçilmesi taraf iradesine bırakılmıştır. Tarafların kendi iradeleriyle arabulucu seçimini yapamaması ihtimalinde arabulucu seçimi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddenin altıncı fıkrası uyarınca adliye arabuluculuk bürosuna bırakılmıştır. Buna göre; “Adliye arabuluculuk bürosu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden İş Hukuku konusunda uzman bir arabulucu seçip, görevlendirecektir.” Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrasında da buna benzer bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; “Arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları halinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir. Dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucu görevlendirilemez.”

Taraflara ait iletişim bilgilerinin, görevlendirilen arabulucuya verilmesi de adliye arabuluculuk bürosunun görevlerinden sayılmıştır. İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3.maddesinin yedinci fıkrası uyarınca; “Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması halinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşların, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olduğu” biçiminde ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 24. maddesinin üçüncü fıkrasında da bu konunun hüküm altına alındığı görülmektedir. Buna göre; “Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya adliye arabuluculuk bürosu tarafından verilir. Arabulucu, bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir...”

Hem Kanun'da hem de Yönetmelik'te taraflara ait iletişim bilgilerinin öğrenilmesi ve devamında arabulucuya verilmesi, ufak ayrıntılar dışında hemen hemen aynı şekilde düzenlenmiştir.

3. Arabuluculuk Süreci

3.1. Arabulucunun Seçilmesi/Belirlenmesi

Arabulucu seçimi, tarafların ortak kararı veya adliye arabuluculuk bürosunun kararına bırakılmıştır. Tarafların iradeleri ile seçilmesi öngörülen arabulucu seçimi ile ilgili yasal düzenleme, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Kanunun uygulanmasına dair Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmelik'te ele alınmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda ise tarafların ortak arabulucu üzerinde anlaşamama ihtimalinde arabuluculuk bürosunun buna karar vereceği vurgulanmıştır. Kanunun 3. maddesinin altıncı fıkrasına göre; “Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde bu arabulucu görevlendirilir.” Başka bir usul belirlenmedikçe arabulucu seçimi, tarafların anlaşması neticesinde serbestçe yapılmaktadır. Ancak, arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda seçilecek arabulucunun arabuluculuk listesine kayıtlı İş Hukukunda uzman bir arabulucu olması gerekmektedir. Taraf iradelerinin birbirine uygun olması halinde listede yer alan bir arabulucun da görevi sürdürmesi mümkündür. Başka bir usul kararlaştırılmadıkça diye kastedilen, tarafların anlaşarak arabulucunun belirlenmesini bir üçüncü kişiye bırakabilecekleri gibi, listeden puanlama sırası ile de arabulucunun belirlenmesidir.¹⁶

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yönetmeliğinin 24. maddesinin birinci fıkrasında da arabulucunun seçilmesi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; “...tarafların adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları halinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir...” Yönetmelik

¹⁶ Okur, s.121.

kapsamında, iş uyuşmazlığını konu alan başvurularda, sicile kayıtlı uzman bir arabulucunun olması aranır. Bu tür uyuşmazlıkların anlaşma ile sonuçlanması ihtimalinde uzman arabulucu olmasının herhangi bir gerekliliği aranmaz. Ancak esas sorun anlaşmama ihtimali üzerinde ortaya çıkacaktır. Uzman arabulucuya başvuru şartını yerine getirmeden anlaşmama son tutanağıyla mahkemeye dava için başvurulduğunda, talep, dava şartı eksikliğinden reddedilecektir.

Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği iş uyuşmazlıklarında, tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşamaması durumunda adliye arabuluculuk bürosu kendisine bildirilen listeden İş Hukukunda uzman arabuluculardan birisini puanlama sıralamasına göre görevlendirir. Atanan arabulucunun İş Hukukunda uzmanlık eğitimi alması gerekir.¹⁷

3.2. Arabulucunun Görevleri

Arabulucu, uyuşmazlık taraflarının birbirlerini dinlemelerini, anlamalarını, çözüm üretmelerini sağlayan, çözüm üretmediklerinde çözüm önerisi getirebilen ve taraflarla birlikte süreci yöneten kişidir. Tarafların ortak kararıyla bir arabulucu üzerinde anlaşmaları veya adliye arabuluculuk bürosunun görev tevdi edilmesiyle, arabulucu göreve başlar ve bunun devamında da hak ve yükümlülükleri devreye girecektir. Arabulucunun hak ve yükümlülükleri aşağıda belirtilmiştir.

3.2.1. Arabulucunun Unvanını Belirtme Zorunluluğu

Arabuluculuk unvanının hangi şartlarda kullanılacağı, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 6. maddesinde" düzenlenmiştir. Buna göre; "arbuluculuk unvanının kullanılması ve bunun sağladığı yetkiler için sicile kayıtlı olmak koşuluna bağlanmış ve bu hususun belirtilmesi zorunlu tutulmuştur." Madde hükmünden anlaşılacağı gibi, kanuni sonuç doğurması açısından arabuluculuk unvanının kullanılmasının yanında, taraflara açıkça belirtilmesi de gerekli görülmüştür. Bu düzenleme ile hem arabuluculuk işleyişinin güven içinde yürütülmesi hem de

¹⁷ Odaman ve Karaçöp, s.39.

arabuluculuk kurumunun gelişmesi ile arabulucuların niteliğinin artırılması amaçlanmıştır.¹⁸

3.2.2. Arabuluculuk Sürecinin Sevk ve Yönetimi

Arabuluculuk sürecinin sevk ve yöntemi arabulucu hakimiyetinde yürütülür. Bu süreçte yapılan görüşmeler, faaliyet süresi, ortam, katılımcılar ve iletişim gibi konuların belirlenmesi amaçlanmaktadır. Arabulucu, bir yandan tarafsız kalmaya bir yandan da birbiriyle etkileşimde bulunan tarafların eşit olmalarına dikkat etmelidir. Arabulucunun hukuki ve cezai sorumluluğu ortaya çıkmaması için de sürecin, kanun ve mevzuata uygun bir şekilde yürütülmesine çalışmalıdır.¹⁹

Arabuluculuk sürecinin sevk ve idaresi, başta 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu olmak üzere 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile kanunun yürütülmesine ilişkin yönetmelikte düzenlenmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin sekizinci fıkrasında, tarafların sürece katılımı ve bilgilendirilmesi düzenlenirken, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrasında, arabulucunun görevini başkasına devretmeden, şahsen ve tarafsız bir şekilde yapması düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme de, yönetmelikte yapılmıştır. Yönetmeliğin 11. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Arabulucu, görevini özenle ve bizzat kendisi yerine getirmek zorunda olup, bu görevini kısmen dahi olsa bir başkasına devredemez." Kişilik özelliklerinin ön plana çıktığı arabuluculuk sürecinde, görevin şahsen yapılması aynı maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir.

Her ne kadar yapılan düzenlemelerde, arabulucunun süreci bizzat sevk ve idare etmesi gerekir denilmişse de tarafların anlaşması halinde eş arabulucunun görevlendirilmesi de mümkün görülmüştür.²⁰

¹⁸ Kabaktepe, s.62.

¹⁹ Yeşilirmak, s.72.

²⁰ Okur, s.125.

3.2.3. Arabulucunun Taraflarla İletişim Kurması

Taraflarla iletişimin genel çerçevesi, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3.maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "... arabulucu, elindeki bilgiler itibariyle her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder." İletişim tebligat kanununa göre yapılması şart tutulmamış, bunun aksine sosyal medya kanalları olmak üzere her türlü iletişim araçlarıyla yapılabileceği ifade edilmiştir. Taraflarla iletişim kurulduğunu ileride çıkabilecek uyuşmazlıkta, arabulucunun bunu nasıl ispat edeceği konusu da önem arz etmektedir. Bu kanun kapsamında, "...bilgilendirme ve davete ilişkin işlemler, ispat kolaylığı açısından belgeye bağlanması öngörülmüştür." İletişim sonrasında taraflardan teyit alınması, tarafların avukat ile temsil edilmelerinde tebligatın avukata yapılması ile akıllı telefon uygulamalarının kayıtlarının GSM operatörlerinden sağlanması da ispat açısından önem arz etmektedir.²¹

İletişim kurma ile ilgili başka bir yasal düzenleme de, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; "Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir." İletişim kurma ve davet etmenin ispat yükümlülüğü de aynı maddenin devamında vurgulanmıştır. Buna göre; "arabulucu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemlerin doğru uygulandığına dair başlangıcından sona ermesine kadar sürece ilişkin önemli hususları belgelendirir..."

İletişim kurma konusunda dikkat çekilmesi gereken bir husus da iletişimin ne zaman yapılmasıdır. İletişim eksikliğinin ve yanlış anlaşılmanın giderilmesi için süreçten önce olabileceği gibi süreç içinde de olabilmesi imkan dahiline alınmıştır.²²

3.2.4. Arabulucunun Tarafları Bilgilendirmesi

Arabulucu, arabuluculuk sürecinin yanında sürecin aşamaları, sürecin işleyişi, süreçten neler beklendiği ve gündeme ilişkin konular bakımından tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür.²³ Bu yükümlülük Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

²¹ Okur, s.127.

²² Yeşilirmak, s.73.

²³ Yeşilirmak, s.73.

Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre; “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür.” Sürecin daha iyi kavranması ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesinde tarafların bilgi sahibi olması açısından bilgilendirmenin süreç başında yapılması önemlidir. Arabulucu, açılış konuşması esnasında, sürecin işleyişi ile ilgili baştan sona kadar bilgi vermelidir. Ayrıca, tarafsız olduğunu, tarafların istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri ve anlaşma durumunda tarafların anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhini alarak, belgenin ilam niteliğine sahip bir belge olacağını da belirtmelidir.²⁴

İş Mahkemeleri kanunu'nun 3. maddesinin sekizinci fıkrasında da bilgilendirme hususunun ele alındığı görülmektedir. Buna göre; “arabulucu, kendisine görev tevdi edildiğinde, ilk önce tarafları asillerden başlayarak bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin iş ve işlemleri, ispat yükümlülüğü temelinde belgeye bağlar.”

Yasal düzenlemelere bakıldığında, bilgilendirmenin sürecin başında olduğu gibi içinde de yapıldığı ve bilgilendirmelerin ispat yükü bakımından belgeye bağlandığı görülmektedir. Arabulucunun süreç başındaki bilgilendirme yükümlülüğü mutlak olmasının yanında süreç içinde de önem arz etmektedir. Özellikle anlaşma zemininin korunması için süreç içindeki aksaklıkların giderilmesi bilgilendirmeye sağlanmaktadır.

3.2.5. İlk Toplantıya Davet Etme ve İlk Toplantı Tarihini Belirleme

Dava şartı arabuluculukta, ilk toplantı tarihinin belirlenmesi ve tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri önemli bir yer tutmaktadır. İlk toplantı için tarafların bilgilendirilmesi ve varsa avukatlarıyla davet edilmesi yönetmeliğin 24. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

İlk toplantı davetinin ne kadar sürede yapılacağı da bir diğer önemli konuyu oluşturmaktadır. Bu husus, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “...arabulucu, tarafları en kısa sürede toplantıya davet edilmesi gerekir.”

²⁴ Kabaktepe, s.85.

Taraflarla iletişim kuran arabulucu, toplantının yapılacağı yer ile toplantı tarihi hakkında taraflarla birlikte ortak bir karar almaya çalışır. Aksi bir durumda, toplantı tarihi ile yerini kendisi belirleyerek bu durumu belgeye bağlamaya çalışır. Dostane bir çözüm amaçlanan arabuluculuk sürecinde, toplantı yeri ve tarihinin taraflarla birlikte seçilmesi uyuşmazlığın anlaşma ile çözülmesinde önem arz etmektedir. Şayet tek taraflı olarak toplantı yeri ve saatinin belirlenmesi, tarafların toplantıya katılmama riskini oluşturacağı gibi ertelenmesine de neden olacaktır. Bu durum sürecin uzamasına neden olacağı gibi anlaşamama ihtimalini de oluşturacaktır.²⁵ Ayrıca toplantıya katılmamanın cezai müeyyidesi olarak dava sonucunda haklı çıkılsa bile yargılama giderlerinden sorumlu olabilecekleri gibi lehlerine vekalet ücreti ödenmeme durumu da yaşanacaktır.

3.2.6. Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesi

Doğası gereği esnek yapıda olup kontrolün tamamen taraf egemenliğinde olduğu arabuluculuk sürecinde, taraf kontrolünün zedelenmemesi ve oluşan güven ortamının sürdürülebilmesi açısından sürecin özen içinde yürütülmesi gerekir. Arabulucu, kendisine tevdi edilen görevde bu özelliğini korumasının yanında taraflarla ilgili bir yönlendirmede bulunmaması gerekir. Son değişikliklerle birlikte arabulucuya çözüm önerisi getirebilme yetkisinin verilmesi yönlendirme olarak ihtimal dahilinde olsa bile tarafların bu öneriyi kabul etme yada etmeme konusunda serbest olmaları sorunu bir nebze olarak hafifletmektedir.

Arabulucunun çözüm önerisi getirebilmesi 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir." Bu yetki, tarafların çözüm bulamama şartına bağlanmıştır. Arabulucunun çözüm önerisini hangi şartlarda sunması da aynı kanunun 17. maddesinin altıncı fıkrasında ele alınmıştır. Buna göre; "Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir. Bununla beraber tarafları bir çözüm önerisi ya da öneriler dizisini kabule zorlayamaz. Ancak, taraflardan birinin uyuşmazlığın

²⁵ Okur, s.129.

çözümü bağlamında sunmuş olduğu bir önerinin arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda değerlendirilemez.” Uyuşmazlığın çözümü konusunda yardımcı bir rol biçilen arabulucu, bu yasal düzenleme sayesinde, belli şartlar dahilinde başat bir dereceye yükseltilmiştir. Arabuluculuk müzakereleri esnasında hiçbir şekilde bir yönlendirmede bulunmaması şart koşularak sadece tarafların çözüm üretmedikleri anlaşıldığında bu yetkinin kullanabileceği belirtilmiştir.

Söz konusu düzenleme sayesinde kolaylaştırıcı arabuluculuk sistemi diye nitelenen Türk Arabuluculuk müessesesi çözümleyici arabuluculuk sistemine yaklaşmış bulunmaktadır²⁶.

3.3. Arabuluculuk Sürecinde Tarafların Yükümlülükleri

Arabulucu ve taraf yükümlülükleri, İş Mahkemeleri Kanunu ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında ele alınmıştır. İlk toplantıya katılma, iletişim bilgilerinin adliye arabuluculuk bürosuna verilmesi, sürecin karşılıklı saygı çerçevesinde yürütülmesi ile sürecin gizli kalması gibi hususlar bu yükümlülükler örnek verilebilir.

Kanun koyucu, arabulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu bireysel iş uyuşmazlıklarında ilk toplantıya katılma hususunu önemli görerek yaptırıma bağlamıştır. İlk toplantıya katılma hususu 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin on ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda...” denilerek ilk toplantıya katılmamayı yaptırıma bağlanmıştır. Bu tür yaptırımların ortaya çıkmaması için arabulucu tarafından usulüne uygun bir davet gönderilerek tarafları sürece dahil etmesi, taraf nezdinde meydana gelebilecek hak kaybının önlenmesinin yanında her türlü olumsuzluğun önünü de geçecektir.²⁷

İlk toplantıya mazeretsiz katılan tarafların hangi müeyyidelere maruz kalacağı da aynı kanun maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “...mazeretsiz toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile

²⁶ Okur, s.139.

²⁷ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.146.

yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilemez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.”

Aynı kanunun gerekçesinde de bu yaptırımın hem uyuşmazlığın taraflarca çözüme kavuşturulması hem de dava şartı arabuluculuk müessesinin işlemlerini sağlamak amacıyla düzenlendiği ifade edilmiştir. Bundan dolayı, tarafların bilgilendirilmesine rağmen haklı bir mazeret ileri sürmeden görüşmelere katılmaması yaptırıma bağlanmıştır. Geçerli mazeret olmadan ilk toplantıya katılmamanın müeyyidesi yaptırıma bağlanmıyorsa da geçerli mazerete konu olanların neler olduğu açık bir şekilde belirtilmemiştir.²⁸ Ancak kural olarak geçerli mazeretin arabulucu tarafından değerlendirileceği kanunda ifade edilerek, yetkili olarak arabulucu gösterilmiştir. Mazeretin değerlendirilip kabul edilip edilmeyeceği hususu arabulucuya verilmişse de herhangi bir itirazda son söz mahkemeye bırakılmıştır.²⁹ Mahkeme de her somut olayı inceleyerek geçerli mazeretin olup olmadığını karara bağlar. Başta taraflara ulaşılma biçimi olmak üzere toplantı gününün bildirilişi gibi hususları son tutanağa bakarak sonuca ulaşmaya çalışır.

Karşı tarafa ait bilgilerin adliye arabuluculuk bürosuna verilmesi ile arabuluculuk sürecinin aksi kararlaştırılmadıkça gizli kalması da diğer yükümlülüklerle örnek verilebilir.

3.4. Arabuluculuk Sürecinde Usul

Arabuluculuk sürecinin nasıl yürütüleceğini dair usul, hem Kanun’da hem de kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik’te düzenlenmiştir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 15. maddesinin ikinci fıkrasında, “... emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulü, taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir.” Arabuluculuk faaliyetinin emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak ile taraflarca serbestçe kararlaştırılacağı şeklinde iki temel üzerinde oturtulduğu kanun hükmünden anlaşılmaktadır. Arabuluculuk süreci, mahkeme yetkisinde olan ve kesin hüküm içeren kararların aksine niteliği gereği esnek bir yapıda olup katı ve sıkı

²⁸ Yenisey, s.188.

²⁹ Mutlay, s.150.

kurallara bağı değildir. Bundan dolayı, arabuluculuk sürecinin yürütülme şekli ile usulü taraf iradelerine bırakılmıştır.

Arbuluculuk faaliyetinin yürütülmesi, kural olarak arabuluculuk sürecinin öncesinde taraflarca kararlaştırılır. Kararlaştırılmaması durumunda, arabulucu tarafından yapılması, aynı kanunun maddesinin üçüncü fıkrasında ele alınmıştır. Buna göre; “Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür.”

3.5. Arabuluculuk Sürecinde Süre

Arbulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu bireysel iş uyuşmazlıkları için, arabuluculuk faaliyetinin üç hafta, zorunluluk halinde bir hafta eklenerek toplamda dört hafta sonunda bitirilmesi öngörülmüştür. Arabuluculuk süreci, arabulucunun adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirdiği tarihte başlatılacağı da vurgulanmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3.maddesinin onuncu fıkrası uyarınca “arbulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.” Zorunlu hallerin neler olduğu ve ne kastedildiği ile ilgili her hangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimize göre, dostane bir çözüm hedefleyen arabuluculuk kurumunda, sürece katılımı engelleyen bir nedenin veya benzer bir sebebin meydana gelme ihtimalinde tarafların mazur görülmeleri gerekir.

Arbuluculuk faaliyetinin en geç dört hafta içinde sona erme zorunluluğuna bağı olarak, arabulucu, tarafların anlaşamama ihtimalinde tarafların mağdur olmayıp, haklarına ilişkin dava açma haklarının uzamaması için arabuluculuk sürecine azami sürelerle uymakla yükümlü kılınmıştır.³⁰ Başvuru ile son tutanağın düzenlendiği tarih arasındaki sürenin “zamanaşımın durması ve hak düşürücü sürelerin işlememesi” belirlenmesi de bir diğer önemli konuyu oluşturmaktadır. Arabuluculuk faaliyetinin sınırlı bir süre ile öngörülmesi, hak arama hürriyetinin korunması açısından önemli olmuştur.³¹

³⁰ Okur, s.140.

³¹ Odaman ve Karaçöp, s.62.

3.6. Arabuluculuk Görüşmelerinin yapıldığı Yer

7036 sayılı İş Mahkemeleri kanunu'nun 3. maddesinin on dokuzuncu fıkrası uyarınca, “ arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür”. Madde hükmünden anlaşılacağı gibi yetkili alanın neresi olduğu belirtilmiş ancak arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı yer ve ortam açıkça belirtilmemiştir.

Taraflarla yapılacak görüşmeler ve müzakereler için tarih ve yerin tespitine yönelik bir düzenleme de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 25. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılmıştır. Buna göre, ilk oturum için davet mektubu gönderilmeden önce tarih ve yer bakımından taraflar ile müzakere yapılması gerekliliği vurgulanmıştır. Uygulama da sıklıkla yer seçiminin arabulucuya bırakıldığı görülmektedir. Yasal düzenlemelerde öngörülen, taraflarla bir konsensüs oluşturulmasıdır ki zaten arabuluculuk sürecinin taraf kontrolünde olması ilkesine de uygun bir durumdur. Toplantı yeri ve tarihi konusunda ortak bir karar verilmemişse kanun koyucu bu belirlemeyi arabulucunun kendisine bırakmıştır. Arabulucu tarafından, toplantı tarihi ve yeri belirlenirken işverene göre daha zayıf bir konumda olan işçinin hele de kadın ise hak kaybı yaşamaması için durumları mutlaka gözetilmesi gerekir kanaatindeyiz. Her ne kadar toplantı yeri ve tarihi konusunda arabulucu yetkilendirilmişse de bu yetki mutlak olmayıp kamuya açık olmayan bir yerin tercih edilmesi konusunda arabulucunun özenli davranması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu durumdan dolayı bazı adliyelerde ve arabuluculuk merkezlerinde arabuluculuk görüşmelerinin daha sağlıklı yürütülmesi için arabuluculuk temel ilkelerine uygun toplantı salonları yapılmıştır.³² Genel uygulamaya bakıldığında, görüşmelerin ekseriyette arabulucunun kendi bürosunda yapıldığı görülmektedir. Kendisine ait büronun olmadığı arabulucuların, özellikle kamuda çalışanların, arabuluculuk merkezleri ile adliye mahkemelerindeki arabulucu toplantı salonlarında, süreci yürüttükleri görülmektedir.³³

³² Arabuluculuk Daire Başkanı Hakan Öztatar'ın İNTES tarafından düzenlenen, “İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni düzenlemeler ve Arabuluculuk” konulu konferans konuşması, Ankara, 17.11.2017, s.18.

³³ Okur, s.138.

Hem buraların mahkeme havasını yansıtması hem de katılan kişilerin koridorlarla yetinmek zorunda kalması, kanaatimizce tatmin edici bir durum oluşturmayacaktır.

Arbuluculuk toplantılarının yapılacağı yer tercihinin yanında, odaların erişilebilir, rahat, doğal ışık alan ve gizliliğe riayet edilmesi için dış etkenlerden yalıtılmış ortamlar olmalıdır. Katılan kişi sayısına göre yeterli odaların bulunması gerekir. Odalardan biri, tüm katılımcıları alacak kadar büyük olmalı, diğerleri de özel oturumlar için kullanılmalıdır.³⁴ Arbuluculuk daire Başkanlığının yayınladığı tavsiye kararlarda da, bu husus belirtilmiş, görüşmelerin yapılacağı yerin en az üç odalı olması vurgulanmıştır.

4. Arbuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için değişik yol ve yöntemlerin tecrübe edildiği bir süreç olan arbuluculuk faaliyeti, anlaşma veya anlaşamama biçiminde sonuçlanarak düzenlenen bir tutanak ile belgeye bağlanır.³⁵

Dava şartı arbuluculuğun hangi şart ve koşullarda sona erdiği, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "Arbulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde arbuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arbuluculuk bürosuna bildirir."

Arbuluculuk sürecinin hangi ihtimallerde sona ereceğini konu alan bir düzenleme de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Buradaki düzenlemeye göre; "Tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arbuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arbulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arbulucuya, arbuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arbuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arbuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi gibi hallerde arbuluculuk faaliyeti sona erer."

³⁴ Goodman, s.97.

³⁵ Yeşilirmak, Ali, Arbuluculuğun Aşamaları: Sonuç/Anlaşma Aşaması, A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arbuluculuk Eğitimi, 2019, www.adb.adalet.gov.tr/arbuluculukkatilimcielkitabi.pdf, s.177.

4.1. Arabuluculuk Süreci Sonunda Düzenlenen Son Tutanak

Arabuluculuk süreci sona erdiğinde arabulucu ve taraflar arasında son tutanak ismiyle bir belge düzenlenir. Son tutanak, sürecin belgelendirilmesi ile ileride çıkması muhtemel sorunların önünü alması açısından önem arz eder. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca; "Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen son tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın birer örneğini taraflara verir. Tutanağın bir örneğini de arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden Genel Müdürlüğe gönderir." Son tutanağın belgeye bağlanması ile bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderilmesi zorunlu tutulmuştur.³⁶

Arabuluculuk sürecinin sona ermesine dair düzenlenen belge, başta arabulucu olmak üzere taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Arabulucunun süreci sona erdirerek hazırladığı son tutanak, temel bilgileri içerebileceği gibi tarafların kimler olduğu ve uyuşmazlığın ne olduğuna dair bilgileri de içerebilir.³⁷

Aynı kanun maddesinin üçüncü fıkrasında ise son tutanağın nasıl düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır. Buna göre; "Arabulucu faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamalar yapar." Söz konusu düzenlemede, son tutanağa hangi hususların yazılacağına taraflarca kararlaştırılacağı, ancak sonuçları hakkında arabulucunun bilgilendirme yükümlülüğüne atıf yapılmıştır. Görevini özenle yapması gereken arabulucu, tarafların aydınlatılması yükümlülüğünün bir uzantısı olan süreç sonu ile ilgili gerekli bilgileri vermelidir. Özellikle, tarafların alacak ve tazminat için dava açabileceği ihtimalinde zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ile ilgili hususlar açık bir şekilde ifade edilmelidir.

³⁶ Yeşilirmak, s.177.

³⁷ Yeşilirmak, s.179.

Yargıtay da, bir çok kararında “...son tutanağın tarafların beyanına göre oluşturulmasının asıl olduğunu, ancak arabulucunun tutanağın içeriği ve düzenleme şekli konusunda tarafları bilgilendirmesi gerektiğini” ifade etmiştir.³⁸ Yüksek mahkeme, bir başka kararında da “...sonuç tutanağında alacak ve tazminatların açıkça gösterilmemesini arabulucunun hatasından kaynaklandığını belirterek, bunun dava şartının sağlanmadığı biçiminde değerlendirilmesi, hak aramayı zorlaştırabileceği gibi ağır koşullar altında tazminat ve alacaklar yönünden kısmen zamanaşımına uğramasına neden olabileceğini” belirtmiştir.³⁹

Arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanıp belgeye bağlanması Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 25. maddesinin altıncı fıkrasında da ele alınmıştır. Buna göre; “Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları halinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir.” Anlaşma sağlanan ve sağlanamayan hususların son tutanağa, ayrıntılı bir şekilde yazılma hususu da aynı maddenin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. “Tarafların arabuluculuk sürecinde ileri sürülen taleplerden bir kısmı üzerinde anlaşmaya varmaları halinde, üzerinde anlaşma sağlanan ve sağlanamayan hususlar son tutanakta açıkça belirtilmelidir...” İşçi-işveren arasındaki uyuşmazlıkların anlaşma ile sona erdiğinde, alacak ve tazminatların hangileri olacağı, alacak miktarı, alacak miktarının brüt veya net mi olacağı, uygulanacak faiz türü ve başlangıç tarihi son tutanakta açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Uyuşmazlık sonunda ödenecek tutarın net olarak belirlenmesinde, ödenecek tutar üzerinden yasal kesintiler borçlu tarafından karşılanır. Brüt olma ihtimalinde ise yasal kesintiler ödeme anında yapıldıktan sonra işçiye ödeme yapılmalıdır.⁴⁰

4.2. Arabuluculuk Süreci Sonunda Düzenlenen Anlaşma belgesi

Anlaşma belgesi, arabuluculuk sürecinin olumlu bitmesi durumunda, arabulucu ve tarafların anlaştıkları konuları bağladığı bir belgedir. Arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen anlaşma belgesinde; ilk önce anlaşma şartları ile anlaşma tarihi belirtilir.

³⁸ Yargıtay 9.HD, 11.02.2019 T. 2019/510 E. 2019/3277 K. (E.T.24.05.2020)

³⁹ Yargıtay 22.HD 23.05.2019 T. 2019/4419 E. 2019/11594 K. (E.T. 25.05.2020)

⁴⁰ Çil, Şahin, Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı, 2018, s.42.

Daha sonra uyuşmazlık yaşayanların adı ve soyadı, T.C. kimlik numaraları, tarafların tüzel kişi olma durumuna göre ticaret unvanı ve sicil numaraları yazılır. Vekil ile temsilinde ise avukatlarının adı ve soyadı, baro sicil numaraları belirtilir. En sonda da arabulucunun adı-soyadı, sicil numarası ve hepsinin imzası bulunmalıdır.⁴¹

Anlaşma belgesinin hüküm doğurması açısından arabulucu, taraflar ve vekillerince imzalanması gerekir. Ayrıca, belgenin taraf sayısına göre nüshaları ve kaç sayfa olduğu belirtilmelidir. Anlaşma belgesini, kural olarak taraflar düzenler, uygulamada ise taraflara ve vekillerine yardımcı olan arabulucu tarafından hazırlanıldığı görülmektedir. Arabulucu varılan anlaşmanın esaslarını yazıya döküleceği gibi taraflar da taslak metin üzerinde anlaştıklarını beyan ederek, bunu yazıya dökmek için avukatlarına verebilirler. Arabulucunun hazırladığı anlaşma metni üzerinde, anlaşılan hususlar belirtilmeli ve bunların teyidi taraflardan mutlaka alınmalıdır.⁴²

Anlaşma belgesinin kapsamı, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir, anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır." Yapılan yasal düzenleme göz önüne alındığında, "anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde" denilerek anlaşma belgesinin varlığından bahsedilmiş ancak bir zorunluluk olarak görülmemiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflarca belirlenen belgenin uygulanması da Sözleşme Hukukunun genel hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.⁴³

Uyuşmazlığın, taraf menfaatleri temelinde sağlıklı bir sonuca ulaşması için anlaşma belgesinin dikkatli bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Anlaşma belgesinin, hiçbir yanlış anlamaya mahal vermeyecek kadar basit ve anlaşılır olmasının yanında tarafların adları doğru yazılarak zamirlerin kullanımı azaltılmalıdır. Ayrıca, herkesin yükümlülüklerini rahatça bulabilmesi sağlanmalıdır. Anlaşma, yazılı hale getirilmeden

⁴¹ Yeşilirmak, s.181.

⁴² Yeşilirmak, s.178.

⁴³ Özbek, s.819.

önce ileride problem yaratabilecek konular varsa imkan dahilinde bunları düzeltmek için arabulucunun gerçeklik testi yapmasında fayda olacaktır.⁴⁴

Anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhini alma durumu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında hazırlanan belgenin ilam niteliğinde belge sayılacağı vurgulanmıştır. İlam niteliğini kazanmış belgenin, icraya konulacağı zaman, cebri icraya elverişli bir içeriğe sahip olunması ile eda emri içermesi beklenmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, “taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen bir borç ve tanınan hakların sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak gösterilmesi gerekir” ifadesi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple, anlaşma neticesinde uzlaşılan konular bir mahkeme hükmü gibi açık açık yazılmalıdır.

Anlaşma belgesi ile ilgili bir diğer önemli husus, anlaşılan konular üzerinde dava açılmamasıdır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununa⁴⁵ eklenen beşinci fıkrasına göre, “arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.” Dava açma yasağı şeklinde nitelendirilen bu düzenlemedeki hüküm 2018 tarihli yönetmelikte⁴⁶ de yer almaktadır. Nitelendirilen dava açma yasağı, hak arama özgürlüğünü engelleyen bir yasak şeklinde değil de tarafların üzerinde anlaşmış oldukları hususlar hakkında, mahkemece esasa girip inceleme yapılmaması ile bununla ilgili bir hüküm veremeyeceğini anlamak gerekmektedir.⁴⁷ Bu yasağın hukuki nitelik bakımından ayrıntıya girilmeden hazırlanması yerinde olmamakla birlikte, bunun mutlak bir yasak olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca, irade fesadı halleriyle sakatlandığı düşünülen anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri sürebilecek iddialar için dava açılabilmesini kabul etmek gerekir.

⁴⁴ Yeşilirmak, s.180.

⁴⁵ Resmi Gazete, 25.10.2017, S.30221.

⁴⁶ Resmi Gazete, 02.06.2018, S.30439.

⁴⁷ Akkan, Mine, Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, S.2, s. 3.

4.3. Arabuluculuk Süreci Sonunda Düzenlenen Anlaşma belgesinin İcra Edilmesi

Kanun koyucu, arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflar arasında varılan anlaşmanın kapsamını tarafların belirleyeceğini, vekil ile temsil durumuna göre avukatları ile arabulucu tarafından imzalayacaklarını “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18. maddesinin birinci fıkrasında” düzenlemiştir. Yargı kararları gibi devlet gücüyle icra kabiliyetleri olan bu belgenin tarafları bağlayacağını da ifade etmiştir.⁴⁸

Kanunun dördüncü fıkrasına göre düzenlenen belgenin, arabulucu, taraflar ve onları temsil eden avukatlarınca imzalanması, Avukatlık Kanunu m.35/A’ya göre ilam niteliğinde belge teşkil edeceğinden, icra edilebilirlik niteliği kazanması için mahkemeye sunulmasında bir gereklilik aranmaz.

Anlaşma belgesine ilam niteliği kazandırılmak isteniyorsa icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekir ki bu da aynı maddenin ikinci fıkrasında ele alınmıştır. “Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma ilam niteliğinde belge sayılır.”

Kanun koyucu, aynı maddenin beşinci fıkrasında, anlaşmaya varılan hususlar hakkında ileride dava açılmayacağına dair bir düzenleme yaparak anlaşma belgesinin kesin hüküm niteliği taşımaması nedeniyle doğacak riskleri ortadan kaldırmayı amaçlamıştır.⁴⁹ Kanun hükmünden anlaşılacağı gibi, icra kabiliyeti olan anlaşma belgesi ilam olmadığı gibi kesin hüküm de teşkil etmez.⁵⁰ Bundan dolayı anlaşma belgesinin

⁴⁸ Yeşilirmak, s.181.

⁴⁹ Yenisey, s.191.

⁵⁰ Namlı, Mert, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, s.162

içeriği, özellikle konu, tarih, yer ile üzerinde anlaşılabilirlik tereddüde mahal bırakılmadan düzenlenmelidir.

İcra edilebilirlik şerhinin mahkeme tarafından hangi koşullarda ve nasıl verilmesi gerektiği, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ele almıştır. Buna göre; “İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.” Dosya üzerindeki inceleme ile arabuluculuk faaliyetine elverişli olmayan hususların anlaşma belgesi üzerinde düzenlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁵¹

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlenen anlaşma belgesine⁵² karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak anlaşma belgesinin bir sözleşme niteliğinde olduğundan, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen yanılma, aldatma ve korkutma hallerinden dolayı irade bozukluğuyla anlaşma gerçekleştirilmişse bu sefer aynı kanuna göre anlaşmanın iptali istenebilir.⁵³

Buna benzer bir hüküm de, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 111. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihinden başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir.” Bu hükme göre, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat isteminde, miktarın yetersiz veya fahiş olduğu durumlarda, anlaşma veya uzlaşma durumunda mahkeme, uzlaşmanın geçerliliğini araştırabilir. Yapılan anlaşmanın yetersiz veya fahiş bir tazminat miktarı içermesi halinde mahkeme, zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde, yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde uzlaşmanın iptaline karar verebilir.⁵⁴

Arbuluculuk faaliyetinin ekonomik ve kolay bir şekilde yürütülmesi, kanun koyucu tarafından amaçlanmıştır. Bu nedenle gerek “icra edilebilirlik şerhi” konusunda mahkemenin vereceği karara karşı başvurulmuş kanun yolunda alınacak harcın, gerekse

⁵¹ Yeşilirmak, s.182.

⁵² Özbek, s.819.

⁵³ Yeşilirmak, s.182.

⁵⁴ Yargıtay 17.HD 20.05.2014 T. 2014/2332 E. 2014/7856 K. (E.T. 27.05.2020)

anlaşma belgesinin resmi işlerde kullanılması halinde alınacak damga vergisinin maktu olması kabul edilmiştir.

5. Arabuluculuk Ücreti

Dava şartı arabuluculukta, arabulucuya ödenmesi gereken ücretin miktarı ile kim tarafından ödeneceği, tarafların anlaşma, anlaşamama ve sürecin sona erme şekline göre değişir. Arabuluculuk ücreti, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesi uyarınca, sicile kayıtlı arabulucuya harcadığı emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığa taraf olanlarca ödenen parasal miktardır. Ücretin taraflarca karşılanması, uyuşmazlığın anlaşma ile sonlandığında geçerli olacaktır. Uyuşmazlığın anlaşamama ile sonuçlanması ihtimali ise aynı tarifenin 9. maddesinde ele alınmıştır. Buna göre; arabulucu ücreti, yargılama giderleri adı altında, arabuluculuk sürecinin bittiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınarak Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Arabuluculuk ücreti ile ilgili bir diğer düzenleme de İş Mahkemeleri Kanunu 3. madde kapsamında anlaşma veya anlaşamama ihtimalinde ele alınmıştır. Aynı maddenin on üçüncü fıkrasında, “Arabuluculuk ücreti, tarafların anlaşmaları ihtimalinde aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır.”⁵⁵ Bu durumda ücret, tarifede belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz.⁵⁶ İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde ise işçiye işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer hakların toplamı, tarifenin ikinci kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir.

On dördüncü fıkrasında ise anlaşamama durumu düzenlenmiştir. Buna göre; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılmaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hallerinde, iki saatlik ücret tutarı ‘Tarifenin birinci kısmına’ göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları halinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça

⁵⁵ Örneğin 80.000 TL olarak anlaşılan işçilik alacağı için; Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 2.kısımında yer alan tabloya göre ilk 35.000 TL için %6 tutarında 2.100 TL, kalan 45.000 TL için ise %5’i tutarında 2.250TL ücret belirlenir. Toplamda 4.350 TL olan arabuluculuk ücreti aksi kararlaştırılmadıkça uyuşmazlığın taraflarından eşit alınır.

⁵⁶ 2020 yılı Arabuluculuk Ücret tarifesi itibariyle bir saatlik ücret tutarı 170 TL olduğundan, bu rakam iki kişinin taraf olması durumunda, taraf başına toplamda 340 TL’den az olmayacaktır.

tarafarca eşit şekilde ‘Tarifenin birinci kısmına’ göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve tarafarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.”

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi 3. madde uyarınca, Arabuluculuk faaliyetinin birden fazla arabulucu yardımıyla yürütüldüğü uyuşmazlıklarda, kanun koyucu, arabulucuya ödenecek ücret konusunda ikili bir ayrıma gitmiştir. İlkinde, ikinci fıkra uyarınca, “aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bu tarifenin eki Arabuluculuk Ücret tarifesinin birinci kısmında belirtilen hallerde arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, her bir arabulucuya bu tarifede belirtilen ücret ayrı ayrı ödenir.” Yani her bir arabulucuya, adalet Bakanlığı bütçesinden toplam iki saatlik ücret verilir. İkincide ise üçüncü fıkra uyarınca, “bu tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısmına göre yani anlaşılan miktar üzerinden oransal olarak her bir arabulucuya eşit bölünerek ücret verilir.”

Arabuluculuk görüşmeleri başarılı bir şekilde sonuçlanmazsa da, arabulucu ücretinin tamamına hak kazanması aynı tarifenin 4. maddesinde ele alınmıştır. Buna göre; “Uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varması, tarafların anlaşarak arabulucu faaliyetini sona erdirmesi, arabuluculuk için çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun tespiti, taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, taraflardan birinin ölümü veya iflası gibi hallerde ücretin tamamına hak kazanır”. Ayrıca, “arabuluculuk faaliyetine başladıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı hususu ortaya çıkar ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona erdirilirse de belirlenen ücreti alır.”

“Dava şartı arabuluculuk sürecinde, ücretin ödenemeyeceği hususu da ele alınmış ve tarifenin 5.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “ sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle sona erdirilmesi hallerinde arabulucuya ücret ödenmez.”

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ve İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR ve ÇÖZÜM YOLLARI

1. Genel Olarak

Kanun koyucu, mahkeme yargısına yardımcı olacağı düşünülen yeni bir yaklaşım olarak arabuluculuğu nitelendirmiştir. Uyuşmazlıkların çözümüne yeni bir bakış açısı getirdiğinden bir çok eleştiriye maruz kalmıştır. Yapılan eleştirilerin başında, Anayasaya uygun olup olmadığı¹ ve İş Hukukunun temel ilkeleri bakımından yapılmıştır.² İş hukuku ilkeleri bakımından dava şartı arabuluculuğun uygun bir alternatif çözüm yöntemi olmadığı, işçinin bir takım haklardan vazgeçmesine neden olacağı,³ işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların yargı denetiminden uzaklaştırıp, hukuk güvenliğinin zedelenmesini ve Yargıtay'ın rolünü etkileyeceği ileri sürülmüştür.⁴

Arbuluculuk, bir yandan devlet yargısı üzerinde yığılmış dava yükünü azaltacağı, hızlı bir çözüm sağlayacağı⁵ ve taraflar arasındaki husumeti dostane bir şekilde çözeceği ifade edilirken, diğer yandan tarafların iradeleri etrafında şekillenen, karşılıklı gönüllü bir müzakereye dayanıp da kişileri zorla bir faaliyete yönlendireceği iddia edilmiş⁶ ve bunun arabuluculuk kurumunun ruhuna, özellikle iradilik prensibine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir.⁷ Ayrıca, arabuluculuğa başvurunun dava şartı olması, kişiye devlet

¹ Şen, Ersan, “İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk”, [https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arbuluculuk\(E.T. 31.05.2020\)](https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arbuluculuk(E.T. 31.05.2020))

² Manav Özdemir, Eda, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015, s.207; Alpagut, Gülsevil, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, 2016, s.195.

³ Yenisey, s.177.

⁴ Güzel, Ali; “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum, Sayı:3, 2016, s.1146.

⁵ Aşçı, Mehmet Saim, Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri, Uluslararası hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi, Y.2019, S.2, s.84.

⁶ Albayrak, Hakan, Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2018, S. 17, s.18.

⁷ Bakırcı, Kadriye, Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arbuluculuk) Aracılığıyla ‘Alternatif’ İş Hukukuna Doğru, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2019, S.140, s.371.

yargısı ile arabuluculuk aşamasında seçim hakkı tanınmayacağı ve kişinin adalete doğrudan erişim hakkının sınırlandırılacağı da belirtilmiştir.⁸

Arabuluculuk ile ilgili tartışma ve eleştirilerden hareketle, çalışmamızın bu bölümünde, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için arabulucuya başvurunun dava şartı olarak zorunlu hale getirilmesinin başta Anayasa olmak üzere İş Kanunu gibi diğer yasal düzenlemelerle uygunluğu ele alınacaktır. Bu değerlendirmelerin yanında arabuluculuk sürecinin başında, devamında ve sonunda karşılaşılması muhtemel sorunlar derlenip, bunların çözümü ile ilgili uygulamada örnekler verilerek açıklamaya çalışılacaktır.

2. Dava Şartı Arabuluculuğun Anayasa Bakımından Değerlendirilmesi

Dava şartı arabuluculuk ile ilgili temel tartışma, “hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye doğrudan erişim hakkına” bir sınırlama getirip getirmediği noktasında olmaktadır. Bir kesim, Anayasaya aykırı bir düzenleme olduğunu iddia ederken, diğer kesim ise bunun, devlet yargısı yanında yardımcı bir çözüm yolu olduğunu ifade etmiştir. Uygulamaya bakıldığında ise, ilk toplantıya katılım zorunluluğu dışında mahkemeye doğrudan erişim hakkına bir engel oluşturmadığı görülmektedir.⁹

Anayasa hükümlerine aykırılığı savunan görüş, dava öncesi zorunlu arabuluculuğun bir Anayasaya aykırılık sorunu ile karşı karşıya kalacağını, özellikle işçilik alacağından kaynaklanan davanın açılmasından önce arabulucuya başvurunun zorunlu tutulmasının Anayasaya uygun olmadığını ifade etmiştir. Bunun yanında, iş davalarının idare hukukundan kaynaklanan bir ihtilaf olmaması sebebiyle Anayasa'nın 40.maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm uygulanamayacağından, işçiye veya işverene dava açmadan önce arabulucuya başvurmasını dayatmak ve bunu bir dava şartı haline getirmek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, hak arama hürriyeti ile kanuni hakim güvencesine hükümlerine aykırı olacağı da ifade edilebilir¹⁰. İşçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda kişilerin dava açmadan önce arabulucuya başvurularının zorunlu tutulmasını, arabuluculuğun iradiliğini ve

⁸ Namlı, s.157.

⁹Karacabey, Kürşat. “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2016, s.469.

¹⁰ Şen, Ersan, İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk, [https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk\(E.T. 31.05.2020\)](https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk(E.T. 31.05.2020))

gönüllülüğünü ortadan kaldıracağını, kişilerin mahkemeye doğrudan erişimi önünde engel olacağı da ifade edilmiştir.¹¹

Diğer görüş ise, arabuluculuğu, Anayasal ilkelere uyumlu olduğunu belirterek mahkeme yargısının yanında bir seçenek olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, yargı sisteminin mutlak egemenliğine alternatif olamayacağını, uyuşmazlıkları çözme konusunda ona ait yükümlülüğü ortadan kaldıracak bir işleve sahip olmadığı, yargı organlarının yetkisi üzerindeki egemenliklerine zarar vermeden, mahkeme yargısı yanında uyuşmazlık çözümü için girişilen bir arayışın parçası, ilave veya yardımcı nitelikte olan bir yol ve yöntem olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanında, mevcut adalet sistemlerinin kişilerin haklarını gerektiği ölçüde kullanılmasını yeteri kadar temin etmediğini, uyuşmazlıkların dava dışında da çözülmesi amaçlanmalıdır diye arabuluculuğu işaret etmiştir.¹²

Dava şartı arabuluculuk kurumunun Anayasa'nın bazı hükümlerini sınırlandırdığı ifade edilmişse de yapılan sınırlamanın ölçülü ve orantılı olduğu kabul edilmesi gerekir.¹³ Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bazı kararlarda, bu durumun aykırılık oluşturmadığı teyit edilmiştir. Bunu aksine, ağır iş yükünün davaların makul sürede bitirilememesi adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini¹⁴ belirterek dava şartı arabuluculuk kurumunu işaret etmiş ve yargıya ilişkin anayasal kurallarının etkinliğinin bu sayede gelişeceğini vurgulamıştır.¹⁵

Anayasa'da, egemenlik hakkının kime ait olduğu 6.madde uyarınca belirtilmiş ve bu hakkın kim tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." Madde hükmünde, hiç kimse veya organın kaynağını Anayasadan almadan bu yetkiyi kullanamayacağı ve başkasına bırakılamayacağı açık bir

¹¹ Karacabey, s.469.

¹² Özbek, s.177.

¹³ Yağcıoğlu, Kaan Muharrem, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş yargılamasına etkileri, DEÜHF Dergisi, Y.2018, S. 2, s.476.

¹⁴ Karaarslan, Mehmet, İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile giderilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2018, S.140, s.74.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, E.2003/98, K.2004/31

şekilde tereddütte bırakılmadan ifade edilmiştir. Devamında, kimlerin veya hangi organların ne şekilde egemenlik yetkisini kullanacağı Anayasanın 7’nci, 8’nci ve 9’nci maddelerinde belirtilmiştir. Dava şartı arabuluculuğu öngören istisnai bir hükmün Anayasa’da yer verilmesi, egemenlik kullanımı ile ilgili sorunu çözeceği gibi Anayasaya aykırılık iddialarını da ortadan kaldıracaktır.¹⁶

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü kenar başlıklı 11. maddesinde, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel kurallardır. Kanunlar Anayasaya aykırı olmaz.” denilerek, egemenlik yetkisinin kısmen veya tamamen bu organlar dışında hiçbir kişi ya da oluşuma devredilemeyeceği güvence altına alınmıştır.¹⁷

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kenar başlıklı Anayasanın 13. maddesinde, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Temel hakların sınırlandırılmasının koşulu bu madde hükmünde açıkça belirtilerek, ölçülülük ilkesine ve Anayasada belirtilen sebepler ile kanuna bağlanmıştır. Buradaki ölçülülükten kastedilen objektif kriterlere göre yapılan bir değerlendirmenin varlığıdır.¹⁸ Arabuluculuk sürecine başvuru ve ilk toplantıya katılım zorunluluğu dışında, sürecin iradi ve gönüllü olması, uygulamanın ölçülü olduğu savını kanıtlamaktadır.

Anayasanın hak arama hürriyeti kenar başlıklı 36. maddesi ise tarafların adil yargılanma hakkı nedeniyle yargı karşısına çıkmasını ve mahkemelerin de davaya bakmaktan kaçınmaması gerektiğini hükme bağlamıştır. Buna göre; “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 kaçınmaz.” Hem egemenlik hem de yargı yetkisinin devredilemez olduğunu hükme bağlayan Anayasa, mahkemelerin de bu yetkiyi kullanmaktan kaçamayacağını belirtmiştir. Ayrıca yanlış yorumlamaların önüne geçmek

¹⁶ Şen, Ersan, İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk, [https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk\(E.T. 31.05.2020\)](https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk(E.T. 31.05.2020))

¹⁷ Karacabey, s.471.

¹⁸ Okur, s.204.

için de Kanuni hakim güvencesi kenar başlıklı 37. maddesini hüküm altına alarak “hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” denilmiştir. Mercii ifadesiyle, bağımsız mahkemelerin yerine geçecek mekanizmalar kastedildiği iddiası da tartışmaya açık bir konu olmuştur.¹⁹

Arabulucuya başvurunun zorunlu tutulması, ilk bakışta “Anayasanın 36.maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine” getirilen bir sınırlama olduğu, bunun da Anayasa’nın hem ruhuna hem de hükümlerine aykırı bir durum oluşturduğu görülmektedir. Arabuluculuğa başvuru, zorunlu tutulmuşsa da başvurudan sonra arabuluculuk faaliyetinin devamının taraf iradesine bırakılması, anlaşmak için tarafların zorunlu tutulmaması, ayrıca anlaşamama halinde arabulucuya ödenmesi gereken arabuluculuk faaliyetinin ilk iki saatine ilişkin ücretin devlet tarafından karşılanması gibi hususlar, sınırlamanın ölçülü olduğu kanaatini oluşturmaktadır.²⁰

3. Dava Şartı Arabuluculuğun İş Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklikle, miktarına bakılmaksızın, bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacakları ile işe iade talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Dava şartı arabuluculuk uygulamasının, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu ile uyumlu olması amaçlanmıştır. Dava şartı arabuluculuk için yapılan tartışmanın esas noktası arabuluculuk uygulamasının diğer yasal düzenlemelerle uyumlu olup olmamasında ortaya çıkmaktadır. Özellikle, İş Hukukuna hakim olan ilkelere ve emredici nitelikteki düzenlemelere uygunluğuna ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay da, İş hukukuna hakim ilkelerin varlığına ve bağlayıcılığına vurgu yaparak, kamu düzeni ilkesinin, emredicilik özelliğinin ve işçinin korunması anlayışının egemen olduğunu açık bir biçimde tespit etmiştir. Dava şartı arabuluculuğun bu ilkelere aykırı olamayacağını vurgulamıştır.²¹

¹⁹ Karacabey, s.471.

²⁰ Namlı, s.158.

²¹ Yargıtay 7.HD. E.2013/10105 K.2013/17312 T.24.10.2013

Doktrinde, kimi görüşler, bu uygulamanın işçinin işverenle eşit olmadığından işçiyi korumaktan uzak olduğunu,²² iş uyuşmazlıklarının yargı denetiminden uzaklaşmasına neden olacağını belirterek bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğun uygun olmadığını ifade edenler de olmuştur.²³ Diğer görüşü savunanlar ise yapılan eleştirilerin ve kaygıların yerinde olduğu ancak bunların belli koşullarda aşılabileceğini ifade etmişlerdir.²⁴ Taraf iradesinin esas kılındığı arabuluculukta, uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmadan daha ekonomik ve seri çözüleceği, en önemlisi de mahkeme üzerindeki yoğunluğun azalması da mümkün görülmektedir.²⁵ Bu sebeplerden dolayı, dava şartı arabuluculuğun İş Hukukunun temel ilkelerine doğrudan bir aykırılık oluşturmadığını iddia edenler de olmuştur.²⁶

İş hukukuna hakim ilkeler ve kurallar çerçevesinde, yargılamanın aleni yapılması, devletin sosyal bir niteliğe sahip olmasına bağlanmış, kamu düzeni ile ilişkisi ortaya çıkmaktadır.²⁷ Türk İş Hukukunun düzenlediği alanların bir çoğu kamu düzeni ile ilgilidir. Yargıtay da kamu düzenini dokunulmaz görerek, "... taraflar tahkime gitme konusunda anlaşmış olsalar bile anılan ilkelerden dolayı, bu yetki anlaşmasının geçersiz sayılacağına karar vermiştir."²⁸ Yüksek mahkemenin kararından anlaşılacağı gibi, İş Hukukuna hakim olan ilkeler bağlamında, işçinin tahkime gitme anlaşması bile bağlayıcı görülmezken, işçi ve işveren alacakları bakımından arabuluculuğun zorunlu tutulması, bu ilkelerin yok sayılmasına neden olacağı belirtilmiş ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun amaç ve kapsamına uymadığı vurgulanmıştır. Yargıtay içtihatlarına ve evrensel hukuk anlayışına göre, hukuksal dayanaklar yok sayılmadığı

²² Bakırcı, Kadriye, Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla 'Alternatif' İş Hukukuna Doğru, TBB Dergisi, Y. 2019, S.140, s.375.

²³ Karacabey, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, s.478.

²⁴ Okur, s.208.

²⁵ Özdemir, Olgu, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası, Y.2016, S. 74, s. 614.

²⁶ Boydak, Alptekin Burak, İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma İlişkileri Dergisi, Y.2018, S.2, s.93.

²⁷ Kar, Bektaş, İş Yargılamasına Hakim İlkeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, S.15, s.869.

²⁸ "...Davacı işçi, fazla çalışma parasıyla sözleşmenin altıncı maddesinde öngörülen 180 günlük iş süresinden 15 gündelik karşılığının davalı işverenden alınmasını istemiş, davalı sözleşme gereğince hakeme başvurması gerektiğini savunmuş, mahkeme sözleşme ile tahkim yolu kabul edildiğinden davanın görev yönünden reddine karar vermiş, özel daire toplu iş sözleşmesindeki tahkim şartlarının davacı işçi bakımından geçerli sayılması yolsuz olduğu gerekçesiyle hükmü bozmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir..."Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.1964/9-634 K.1965/405 T.10.11.1965

takdirde, işçi alacakları ve işe iade davalarının, emredici hukuk kurallarına tabi ve kamu düzenine ilişkin bulunduğu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemler kapsamında yer almayacağı çok açıktır.²⁹

İş hukuku mevzuatının ele aldığı bir diğer konu da işveren karşısında işçi haklarının korunmasıdır. Bilindiği gibi, mahkeme yargısı nezdinde, işçinin daha avantajlı olduğuna dair genel bir kanaat oluşmuştur. Arabuluculuk müessesesinde ise gerek arabulucuya başvurulurken gerekse tüm süreç boyunca tarafların eşit haklara sahiptir şeklinde bir düzenleme yapılarak her iki taraf için, herhangi bir korumaya gerek kalmadan eşit bir muameleye tabi kılınmıştır. Kanunda her iki tarafın eşit olması gerekliliği üzerinde durulmasına rağmen aynı koşullara ve donanımına sahip olamayan tarafların eşit olması mümkün olmamaktadır. İşverene karşı daha zayıf bir konumda olan işçi, içinde bulunduğu şartların baskısına maruz kalarak, mağdur olması söz konusu olacaktır. Hukuki yardım alamadan hazırlıksız bir şekilde arabuluculuk sürecine katılarak, hakkına bir an önce kavuşma düşüncesi, işçinin ciddi tavizler vererek hak ettiğinden daha az bir miktara anlaşmasına neden olacaktır.

Arabuluculuk sürecinde işçinin talep edebileceği hakların pazarlık konusu yapılması da doktrinde tartışılmaktadır.³⁰ Arabuluculuğun doğası gereği menfaat temelli bir anlaşma amaçladığı söylenilebilir. İşveren karşısında daha zayıf bir konumda olan işçinin, talep edebileceklerinden daha az miktarda anlaşma yapması mümkün olsa da³¹ sürecin devamında, pazarlık konusu yapılan işçi hakları ile ilgili işçinin anlaşma yapıp yapmama konusunda serbest olduğu ve her zaman süreci sonlandırabileceği de ifade edilebilir. Arabuluculuk sürecinde, işçi haklarının pazarlığa konu edilmesi eleştirilen bir durum olmuştur. Ancak buna benzer bir uygulamanın mahkeme yargısında, işçinin işverenle anlaşıp haklarından ve davadan feragat etmesi gibi buna benzer bir uygulamanın olduğu da unutulmamalıdır.³²

İşçi ve işveren uyuşmazlıklarını konu alan dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin, İş Hukukuna hakim olan temel ilkelere; işçinin korunması, işçi haklarının pazarlık konusu yapılmaması ve kamu düzenine aykırı olabileceği veya sorun

²⁹ Karacabey, s.479.

³⁰ Yenisey, s.176.

³¹ Yenisey, s.180.

³² Okur, s.209.

teşkil edilebileceği ihtimal dahilinde olsa da, tarafların hukuki yardım alarak dostane bir çözüm hedefleyen arabuluculuk müzakerelerine katılmalarının sağlanması, taraflar arasındaki güç dengesizliğinin ortadan kaldırılması gibi bazı önlemler sayesinde, sorunun ortadan kalkacağı gibi arabuluculuk kurumunun da gelişebileceği ifade edilebilir

4. Dava Şartı Arabuluculukta Karşılaşılan Sorunlar

Arabuluculuk faaliyetinde olması muhtemel sorunlar; arabuluculuğun başlangıç aşamasında, sürecin içinde ve sürecin sonunda ortaya çıkmaktadır.

4.1. Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinin Başlangıç Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar

4.1.1. Taraflara Ulaşamaması

Görev tevdi edilen arabulucunun yapacağı ilk iş taraflara ait iletişim bilgilerini kullanarak onlara ulaşım sürecine dahil etmesidir. Uygulamada, iletişim bilgilerinin eksik veya yanlış olmasından dolayı, arabulucu taraflara ulaşmada sıkıntı yaşamaktadır. Taraflara ait iletişim bilgilerinin arabulucuya nasıl ve ne şekilde verileceği İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, "taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir..." biçiminde düzenlenmiştir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak taraflara ulaşmak istemesine rağmen, kimi zaman tarafların ihmalkâr davranması, kimi zaman da yer değiştirmelerine dair iletişim bilgilerini yetkili mercilere iletmemeleri nedeniyle, arabulucu taraflara ulaşamayıp süreci amaçlandığı gibi sonuna kadar götürememektedir. Bu da arabuluculuk faaliyetinden beklenen faydanın sağlanamadığını göstermektedir.

Arabulucunun taraflara ulaşamaması, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sorun olmasına rağmen, kanun koyucu, taraflara ulaşılmasında neticesinde sürecin sonlandırılabilmesini aynı kanun maddesinin on birinci fıkrası ile hüküm altına almış ve bu durumu sorun olmaktan bir nebze olsa da kurtarmıştır. Buna göre; "Arabulucu, taraflara ulaşılmasında, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir..."

4.1.2. Toplantıya Asıl yerine Vekaleten Avukatın Davet Edilmesi

Dostane, hızlı ve ekonomik bir şekilde süreci anlaşma ile sonuçlandırmayı hedefleyen arabuluculuk faaliyetine, gerekli yerlerde ve zamanda irade gösterebilecek tarafların katılımı son derece önemlidir.

Kanun koyucu, arabuluculuk görüşmelerine kimlerin katılabileceğini, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on sekizinci fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre; "...taraflar bizzat kendileri, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir." Tarafların bizzat katılımının esas kılınması yasal düzenlemeden de anlaşılmaktadır.

Her ne kadar usul hukukunda, "Tebliğat Kanunu'nun 11.maddesi uyarınca, vekil aracılığıyla takip edilen işlerde tebliğatın vekile yapılması gerekir" denilmişse de uyumsuzluk üzerinde tarafların serbest bir şekilde tasarruf edecekleri bir süreç için asılların bizzat katılımının yasa hükmü olarak düzenlenmesi isabetli bir karar olmuştur. Ne yazık ki uygulamada buna riayet edilmediği görülmektedir. Özellikle işverenin kendi yerine ya avukatını ya da çalışanını görevlendirdiği görülmektedir. Burada hem çalışanların gerektiği yerlerde irade gösterememelerine ve avukatların vekalet ücreti almak için süreci uzatarak olumsuzluğa götürmeleri ve neticesinde sürecin anlaşamama ile sonuçlanmasına neden olmaktadır.

Avukatın, asıl ile sürece katılımı bazı durumlarda önemli bir işlev de gösterebilir. Şöyle ki, işveren karşısında daha zayıf olan bir konumda olan işçi, alacak ve tazminatlarının pazarlık konusu olduğu bir arabuluculuk sürecinde avukatın taraf yanında katılımı sürecin daha adil bir sonuca ulaşmasını sağlayacaktır.

4.1.3. Arabuluculuk Görüşmelerinin Yapılacağı Zamanın Belirlenmesinde Karşılaşılan Sorunlar

Arabuluculuk görüşmelerine katılanların farklı yerlerde olmaları, toplantı tarihinin ve yerinin tespitini zorlaştırmaktadır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasında, arabulucu, seçildikten sonra tarafları ilk toplantıya davet eder biçiminde düzenleme yapılmasına" rağmen

görüşmenin ne zaman yapılacağına dair net bir ifade kullanılmamıştır. Arabulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu iş uyuşmazlıkları, üç hafta içinde, zorunlu durumlarda bir hafta eklenerek en fazla dört hafta içinde sonlandırılması öngörüldüğünden, arabulucu ve taraflar arasında belirlenecek ilk toplantının en kısa sürede yapılması önemlidir. Arabuluculuk görüşmelerinin herkesin ortak kararıyla mesai saatleri içinde yapılması da önem arz etmektedir.

Geçerli bir mazereti olmadan arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan kişiye, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3.maddesinin on ikinci fıkrası uyarınca yaptırım yükleyen kanun koyucu, arabulucuya da bu durumun ispat külfetini yüklemiştir. Hem tarafların mağdur olmaması hem de arabulucunun zor durumda kalmaması için, ispatı mümkün bir iletişim aracının kullanılması gerekir. Doğası gereği esnek bir yapıya sahip olan arabuluculuk süreci için, görüşme zamanının, herkesin ortak kararıyla istişare edilerek belirlenmesi gerekir. Arabulucu ilk önce taraflarla görüşerek uygun olacakları zamanı öğrenmesi daha sonra da katılanlarla değerlendirme yapmak suretiyle karara varması kanaatimizce isabetli olacaktır.

Taraflara danışılmadan, sadece arabulucunun veya bir tarafın inisiyatifiyle toplantı zamanının belirlenmesi, arabuluculuk sürecini sekteye uğratmakla kalmayıp, mağduriyetlere de neden olacaktır. Her ne kadar, tüm taraflar için uygun bir zamanın tespiti zor olsa da esnek, gönüllü ve iradi bir süreç olan arabuluculuk faaliyetinin görüşme zamanının belirlenmesi ortak karar ile alınması mümkündür. Arabulucunun buradaki rolü önemlidir, çünkü tarafların inisiyatifiyle ortak bir kararın alınması sürece katılımı teşvik etmekle kalmayarak uyuşmazlığın anlaşmayla sonuçlanmasını da sağlayacaktır.

4.1.4. Arabuluculuk Görüşmelerinin yapılacağı Yer ile İlgili Karşılaşılan Sorunlar

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on dokuzuncu fıkrası uyarınca, “arbuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür.” Görüşmelerin yapılacağı yerin taraflarca seçilmesi kanunda düzenlenmiştir. Aksi bir durumda ise ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanında yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Arabuluculuk toplantıları için uygun olmayan yerlerin tercih edilmesi ile toplantıların yetki alanı dışında yapılması, arabuluculukta karşılaşılan sorunların başında gelmektedir. Tarafların ve arabulucunun farklı il ve çevrelerde olması, arabulucu için kendi komisyon çevresinin dışında görüşme mekanı ayarlaması en zor konuların başında gelir. Kendi komisyonu dışındaki adliyelerde görüşme odalarının olmaması, olanların teknik donanımlarının yetersiz oluşu, bir başka meslektaşının bürosunu kullanması gibi durumlar uygulamada sıkıntılara neden olmaktadır. Bu da fazladan zaman ve enerji kaybına neden olacağı gibi ekonomik girdinin fazla olmasına da sebebiyet vermektedir.

Arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı mekanın seçimi de önemli yer tutmaktadır. Arabuluculuk faaliyetine uygun olarak seçilecek mekanın dış etkilerden uzak, sessiz ve güvenilir olması gerekir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında, arabuluculuk görüşmelerinin aksi kararlaştırılmadıkça gizli kalınması gerektiği düzenlenmişse de uygulamada, sıklıkla görüşmelerin kamuya açık yerlerde yapıldığı görülmektedir. Bu da sürecin hem başarısız olmasına hem de sürece katılanların, özellikle ticari şirketlerin nezdinde hak kayıplarına neden olmaktadır. Bu sorunların giderilmesi için arabulucuların ve faaliyetlerinin denetlenmesi gerekir.

Arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı yerin itiraza konu olması, iki açıdan mümkündür. İlkinde İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca, "...tarafların en geç ilk toplantıya kadar, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine yapacakları itiraz," ikincisinde ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesi kapsamında, "...emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırmayı taraflara bırakarak," görüşmelerin yapılacağı yerin kendilerine uymadığını belirten tarafların mekana yönelik yapacakları itirazdır.

4.1.5. Arabuluculuk Başvurusunda Taraflarda Yanılgıya Düşme

Arabuluculukta karşılaşılan sorunlardan biri de başvuru esnasında karşı taraf olarak üçüncü kişilerde yanılgıya düşmektir. Özellikle karşı tarafın birden çok olduğu uyuşmazlıklar için başvurunun kime yapılacağı, bu yanılgının nedenini oluşturmaktadır. Örneğin, asıl işveren ile alt işveren ilişkisinde, işe iade talepli bir başvuruda karşı taraf olarak sadece birisinin gösterilerek görüşmeye davet edilmesi, işçi aleyhine bir

mağduriyet meydana getirmekle birlikte sıkıntılara da neden olmaktadır. Kanun koyucu, böyle bir durumda asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, görüşmelere İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on beşinci fıkrası uyarınca, "asıl işveren ile alt işverenin birlikte katılımını ve iradelerinin birbirlerine uygun olmasını aramıştır."

Uygulamada, karşı tarafın unvanında da sıklıkla yanılığa düğüldüğü görülmektedir. İsimlerinin birebir aynı olduğı iki farklı şirket türünün karıştırılması bu duruma örnek verilebilir. Böyle bir hususun meydana gelmesi, arabuluculuk bürosunun yetkisi konusunda itiraza da neden olacaktır.

Arabuluculuk sürecine, ister konu bazında olsun ister kişi bazında olsun eksiklerin giderilmesi her durumda ve aşamada mümkündür. Böyle bir durumda arabulucunun tarafları bilgilendirerek sürece dahil etmesi, dostane bir çözüm hedefleyen arabuluculuğun doğasına uygun bir yaklaşım olur kanaatindeyiz.

4.1.6. Arabuluculuk Başvurusunda Taleplerin Eksik Belirtilmesi

İşçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklara konu edinen taleplerin eksik yazılması veya başvurudan sonra yeni talepler eklenmek istenmesi de sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Taleplerin, soyut ve genel ifadeler şeklinde istenmesi de karışıklığa neden olmaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na dayanılarak çıkartılıp, 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelikte, aksaklıkları gidermek amacıyla arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin "başvuru formu" uygulamasına geçilmiştir. Bu uygulamaya göre, işçi alacaklarını konu edinen taleplerin tek tek belirtilmesi gerekir. Şayet soyut ifadeler kullanılmışsa başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir. Bu durumda son oturum tutanağının ilgili bölümünde işçilik alacakları soyut ifade kullanılmakla birlikte sürecin anlaşamamayla sona erdiği belirtilerek anlaşılamayan hususların kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin, dini günler, ulusal günler ve resmi tatil alacakları olarak tek tek açıklanması ve arabuluculuğa konu görüşmelerin belirtilen bu alacaklar konusunda yapıldığının açıkça ifade edilmesi gerekir.³³

³³ Yenipınar, s.35.

Yargıtay da bir kararında, eksikliği gidermesi için hem arabulucunun hem de adliye arabuluculuk görevlilerinin tarafları aydınlatması gerektiğini belirterek başvuru formuna itibar edilmesine vurgu yapmıştır.³⁴

4.2. Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinde Karşılaşılan Sorunlar

4.2.1. Yetki İtirazı

Yetki itirazı, arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı ilk toplantıya kadar, karşı tarafa tanınmış bir haktır. Arabulucu yetki itirazını kendisi bizzat yapamaz. Yetki itirazının nasıl yapılacağı ve ne şekilde çözüleceği, hem İş Mahkemeleri Kanununda hem de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda düzenlenmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, yetki itirazının nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; “Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder...”

Uygulamada, çoğu zaman karşı tarafın ve vekilinin kötü niyetli olarak süreci uzatmak maksadıyla bu durumu kullandıkları görülmektedir. Arabulucu, yetki itirazına dair büronun yetkisini kendiliğinden dikkate alamaz denilmişse de daha aktif bir pozisyonda bulunması daha doğru bir yaklaşım olur. Özellikle hukuk bilgisi ve iletişim teknikleri konusunda tam donanımlı bir arabulucunun, kötü niyetleri okuması ve buna önlem alması söz konusu olabilir. Yetki itirazı konusunda mahkeme yargısında önce arabulucunun da durumu değerlendirmesi, gerektiğinde sürece devam etmesi arabuluculuk kurumunun işleyişini ve başvuru tarafının mağduriyetini bir nebze de olsa giderir kanaatindeyiz.

³⁴ “...başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, taleplerin eksikliği halinde başvuru formuna itibar edilerek sonuca gidilmelidir.” Yargıtay 9.HD. 11.02.2019, 2019/510 E. 2019/3277 K.(E.T: 06.06.2020)

4.2.2. Vekil Aracılığıyla Katılımda Vekaletin Özel Yetki İçermesi

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinde, arabuluculuk görüşmelerine aksi belirtilmedikçe tarafların bizzat katılımı ön görülmüştür. Ancak, tarafların bunun aksini kararlaştırabilmeleri de mümkün görülmüştür. Özellikle tarafların bir araya gelmelerinde zorluklar varsa veya tarafların farklı yerlerde bulunması söz konusu ise kendileri yerine avukatlarının da arabuluculuk faaliyetine katılmaları düzenlenmiştir.

Tarafları temsilen arabuluculuk sürecine katılan avukat için özel yetki içeren vekaletnameye dair yasal düzenleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; “Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesini yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz...”

Her ne kadar, özel yetki içeren vekaletnameye dair düzenleme, arabuluculuğun konu edindiği yasal düzenlemelerde yer almamışsa da uygulamada bu yetkinin arandığı söylenebilir. Böyle bir karışıklığın ortadan kaldırılması için bu durumun kanun metnine dahil edilmesi gerekir kanaatindeyiz.

4.2.3. Arabuluculuk Toplantılarına İşveren Çalışanının Katılımı

İşverene bağlı olarak çalışanların, arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsilen katılmaları da İş Mahkemeleri Kanunu ile mümkün kılınmıştır. Kanunun 3. maddesinin on sekizinci fıkrasına göre; “...İşverenin yazılı bir belge ile yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir”. Bu kanun hükmünde yazılı belge ifadesi ile kastedilen, belgenin adi ve yazılı olmasıdır. Çalışanın hangi uyuşmazlıklar için görevlendirilmesi de bir diğer önemli hususu oluşturmaktadır. Yetkilendirilen çalışanın katılımı, arabulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu iş uyuşmazlıkları için geçerli olup ihtiyari veya ticari uyuşmazlıklarda söz konusu değildir.

Arabuluculuk görüşmelerine, işverenin çalışanı olarak katılan kişinin uyuşmazlık konusunda irade gösterebilecek bir konumda olması gerekir. Öneri sunma, öneri kabul etme, işveren adına konuşma, süreç boyunca tüm yazışmaları imzalayıp belge teslim alabilme şeklinde bir sorumluluk yüklenmelidir. Uygulamada, işveren tarafından süreci uzatmak ve sabote etmek için karar alma yetkisi olmayan, pasif çalışanların görevlendirildiği sıklıkla görülmektedir. Bunun yanında, arabuluculuk görüşmelerine katılacak kişiler arasında yer almamalarına rağmen işverence mali müşavir veya muhasebecinin de görevlendirildiği ve arabuluculuk görüşmelerine katıldıkları görülmektedir. Kanun hükmünden anlaşılacağı gibi iş uyuşmazlıklarını konu edinen görüşmelerde işveren ile akdi bir ilişki içinde ve ona bağlı olan sadece çalışanı ifade edilmiştir. İşveren ile mali müşavir arasında, işçi-işveren arasındaki gibi akdi bir ilişkinin yanında ona bağlı bir çalışanı konumunda bulunmadığından arabuluculuk görüşmelerine katılmayacağı kanaatindeyiz.

İşverenin çalışanı olarak belirtilen kişinin gerçekten çalışanı olup olmadığı ve işverenin imzasının doğruluğunun arabulucu tarafından araştırılması gerekir. Yetkilendirilen çalışanın hizmet dökümü ile işverene ait imza sirkülerinin istenmesi gerekir. Yetkisiz temsil durumu, arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmanın geçersizliğine neden olacaktır.³⁵

4.2.4. Arabuluculuk Toplantılarına İdarenin Katılımı

İdarenin komisyon biçiminde arabuluculuk görüşmelerine katılım usulü, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Kanunu'nun 15. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, "Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk amiri veya onun belirleyeceği avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder..." Yönetmeliğin 18. maddesinde ise "Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez"

³⁵ Okur, s.132.

Arbuluculuk görüşmelerine, idarenin katılımı konusunda bu kurallara riayet edilmediği, komisyon olarak üç kişinin katılması gerektiği yerde iki kişinin katıldığı görülmektedir. Ayrıca, gizlilik içinde yürütülmesi gereken sürecin, kurum içi yazışmalar nedeniyle bu kurala uygun davranılmadığı da ifade edilebilir. Bu durumda, arabulucunun, katılanları aydınlatıp aykırılıkları giderme yoluna başvurmalıdır.

4.2.5. Arabuluculuk Görüşmelerinin telekonferans Yöntemiyle Yapılması

Telekonferans, ses ve görüntünün uzağa iletilmesi yoluyla katılanların bir arada olmamalarına karşın birbirleriyle konuşup görüşebildikleri elektronik konferans türüdür.³⁶ Telekonferans, birbirinden uzak bir telekomünikasyon sistemi ile bağlantılı birkaç kişi ve makineler arasında canlı bilgi alışverişi ve kitle ifadesi olarak da kabul edilmektedir.³⁷ Arabuluculuk süreci için öngörülen toplantı ve görüşmeler bir çok arabulucu tarafından telekonferans yöntemi kullanılarak yapılmaktadır. Telekonferans yöntemine temkinli yaklaşan ve hatta kullanmamayı tercih eden arabulucular da vardır.

Arbuluculuk toplantılarında kullanılan telekonferans yöntemi uygulamada tartışılan bir konudur. Bu tartışmanın iki sebebi bulunmaktadır.³⁸ Bunlardan ilki, sürecin telekonferans yoluyla yürütülmesinin mevzuatta açıkça düzenlenmemiş olması, ikincisi ise yapılması öngörülen online toplantı ve düzenlenen tutanakların imzalanma sürecinde yaşanan sıkıntılardır.

Arbuluculuk görüşmelerinde kullanılması öngörülen telekonferansın hukuki zeminini, aslında hukuki düzenlemeler ve tarafların iradesi oluşturmaktadır. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve diğer mevzuatta, arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemi ile yapılacağı her ne kadar düzenlenmemişse de bazı hükümlerin yorumu, bu yöntemin kullanılabilmesini mümkün kılmaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'unun 8. ve 15. maddeleri ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yönetmeliğinin 10. 17. maddelerin yorumlanmasında arabuluculuk toplantılarının telekonferans yoluyla yapılabilmesine imkan tanıyan hükümler olduğunu ifade edebiliriz. Bununla birlikte, arabuluculuk kurumunu yöneten T.C. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın Web

³⁶ Türk Dil Kurumu Sözlüğündeki Tanım.

³⁷ https://www.freeconferencecall.com/free-teleconferencing-service?country_code=az&locale=global

³⁸ Gözel, Yusuf. Arabuluculuk Sürecinde telekonferans. <https://www.arabulucuforum.com/> 19.04.2020.

sitesinde, Çin Halk Cumhuriyeti'nde ortaya çıkan ve hem ülkemizde hem de dünya geneline yayılan Covid-19 (Corona Virüs) salgını tedbirlerine istinaden, tüm arabuluculuk görüşmelerinde telekonferans yöntemine ağırlık verilmesini dair tavsiye kararı da yoruma ek olarak ifade edilebilir.³⁹ Bu tür tavsiye kararların alınması, esnek olan ve mahkemesi yargısı gibi bir usul yürütmeyen arabuluculuk kurumu için yerinde olmuştur.

Bilindiği gibi, görev tevdi edilen arabulucunun dört haftalık süre içinde uyuşmazlığı sonuçlandırması gerekir⁴⁰. Arabulucunun yapacağı ön görüşmede de toplantı usulünün netleşmesi gerekmektedir. Toplantıya kimlerin fiziki olarak geleceği, kimlerine telekonferans ile katılacağı belirlenmelidir. Bu çerçevede telekonferansın görüntülü yapılacağı, toplantı sırasında ona uygun bir ortamda bulunması gerektiği, telekonferans esnasında kimlik tespitinin yapılacağı ve ekran görüntüsünün alınacağı, özellikle tutanakların imzalanma yöntemi ve ihtiyaç duyulan diğer tüm konular üzerinde ayrıntılı olarak konuşulmalı ve bunlar üzerinde mutabakat sağlanmalıdır. Toplantıya katılacak tarafın elektronik imzasının olup olmadığı, varsa nitelikli elektronik sertifikasının hangi kurum tarafından verilmiş olduğu netleştirilmelidir. Toplantıya katılacak taraf için, taraf adına toplantıya kimin katılacağı, yetki ve temsile dair belgelerin talebi ve temin edilmeleri de önem arz etmektedir⁴¹.

Telekonferans yönteminin salt ses yerine görüntülü bir şekilde online biçiminde yapılması hem arabuluculuk için hem de telekonferans yöntemi için önem arz etmektedir. Bazı ülkelerde küçük alacak davalarında arabuluculuğun, arabulucu ile yapılan bir dizi telefon görüşmesi ile gerçekleştirilmesine rastlanılmaktadır.⁴² Telefon kullanılarak salt sesli iletişim yoluyla yapılan görüşme, arabuluculuk uygulamasının ilkelerine aykırı olacağı gibi hem katılanların ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti hem de görüşmenin yapıldığı ortamın uygunluğuna da ters olacağı kanaatindeyiz. Online görüşme için kullanılacak uygulamalara; “Whatsapp”, “Go ToMeeting”, “Face Time”, “Free Conference Call” ve “Zoom” örnek olarak verilebilir.

³⁹ <https://www.adb.adalet.gov.tr/link/koronavirustdbrrl.pdf>

⁴⁰ Demirezen, M., Arabuluculuk Temel Kitabı. s.166.

⁴¹ Gözel, Arabuluculuk Sürecinde Telekonferans. s.10

⁴² Goodman, Arabuluculuğa Hazırlanmak. s.10.

Online toplantılarda, görüşmelerin yapıldığı mekanın durumu ve katılacakların kimlik teyidi, sürecin önemli işlemlerindendir ve özenle yapılmalıdır. Özellikle telekonferans ile katılan tarafın kimlik teyidinin zorluğu sebebiyle bazı üst mahkemelerin bu yönteme şüpheyle yaklaşan kararlar vermesi bu durumun önemini daha da artırmaktadır. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine göre “...burada her şeyden önce telefon ile katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti problemdir. Somut olayda yasal olarak tanımlanan ve hukuken geçerli olan bir ses tanımlama sisteminin bulunmadığı da dikkate alındığında konuşulan kişinin kim olduğunun yasal olarak tespitinde problem bulunduğu açıktır.”⁴³

4.2.6. Arabuluculuk Görüşmelerinde Karşı Tarafa Ulaşılamadığının İspat Sorunu

Arabuluculuk görüşmeleri için karşı tarafa ulaşılabilmesi ve ulaşılabilmesinin ispat durumu bir diğer sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin sekizinci fıkrasında, “...arabulucunun bütün iletişim araçlarını kullanarak taraflara ulaşıp hem bilgilendirme hem de ilk toplantıya davet etmesi düzenlenmiştir.” Bilgilendirmenin ve davet edilmenin yapıp yapılmadığı ihtimalinde ispat külfeti arabulucuya yüklenmiştir.

Arabuluculuk başvurusunda, karşı tarafa ait iletişim bilgileri ilk önce adliye arabuluculuk bürosuna oradan da arabulucuya verilmektedir. Uygulamada, çoğu kez ya yanlış ya da eksik bilgiler verilmektedir. Adliye arabuluculuk bürosunun, başvuru esnasında karşı tarafa ait iletişim bilgilerinin doğruluğunu bir şekilde teyit etmesi bu sorunu giderir kanaatindeyiz.

Eksik bilgilerin giderilmesi veya giderilememesi durumunda arabulucunun çözüm bulması gerekmektedir. Karşı tarafın tüzel kişi olması ihtimalinde eksikliğin giderilmesi daha kolay olmaktadır. Tüzel kişiye ait iletişim bilgilerinin öğrenilmesi ticaret sicil gazetesinden olabileceği gibi varsa internet adresinden öğrenilmesi mümkündür. Gerçek kişi olması durumunda ise iletişim bilgilerinin öğrenilmesi zor olabilmektedir. İspat külfeti nedeniyle arabulucu tarafından mail, telefon yazışmaları, faks ve mektup gibi

⁴³ Ankara BAM 9HD. 10.09.2019 tarih. 2019/2485 E., 2019/1674 K.

denenen iletişim yöntemlerine yer verilmek suretiyle başvurucunun beyanıyla birlikte son tutanak tutulması gerekmektedir.

4.2.7. İşe İade Talepli Karşılaşılan Sorunlar

Arabulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu uyuşmazlıklarından biri de işe iade talebidir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğunu açıkça hükme bağlanmıştır." Ayrıca gene aynı kanunun 11. maddesinin göndermesiyle 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca, "işe iade taleplerinden önce arabulucuya başvurulması gereken süreyi ve anlaşamama halinde dava açılması gereken süreyi de düzenlemiştir"⁴⁴

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde "...arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliği edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir." şeklinde düzenleme yapılmasına rağmen hak düşürücü süre bakımından problem oluşturan bir düzenleme olduğu gözlenmektedir. Madde hükmünden, arabuluculuğa başvurmadan dava açılması ihtimalinde, mahkemenin ret kararının resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabuluculuk kurumuna başvuru yapılması anlaşılmaktadır. Fakat, arabuluculuğa başvuru yapılmadan doğrudan davanın açılmış olması durumunda hakkın sona ermediği ve hala arabuluculuğa başvuru imkânı olduğu noktasında belirsizlik bulunmaktadır.⁴⁵

Yasa koyucu, arabuluculuğa başvurma süresini, anlaşamama durumunda dava açma süresini ve arabuluculuk yoluna gitmeden direk dava açılması akabinde verilen ret kararı üzerine arabuluculuğa başvuru süresini düzenlemiştir. Yapılan düzenlemelerde, başvuru imkanının kullanılabilmesi için davanın açılacağı süreye ilişkin net bir ifade belirtilmemiştir. Bu sebeple, arabuluculuğa başvuru yapılmadan ve fesih bildirimini tebliğinden iki hafta veya bir ay geçtikten sonra dahi dava açılıp ret kararına istinaden tekrar arabulucuya başvuru imkanından bahsedilebilir. İşçinin fesih bildirimini aldıktan itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurulması gerekir. Şayet bu bir ay içinde dava açılır

⁴⁴Mutlay, s.2131.

⁴⁵Mutlay, s.2136.

ve ret kararına müteakip süre geçirmeden arabuluculuğa başvurulursa, o zaman başvuru imkanından bahsedilebilir. Kanun hükmündeki belirsizliğin giderilmesi için açık bir düzenlemenin yapılması son derece isabetli olacaktır.

Bir başka sorun da işe iade talebine yönelik arabuluculuk görüşmelerine dair başvurularda karşı tarafta birlikte yer alması gereken asıl işveren ve alt işverenin eksik belirtilmesidir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır. Arabuluculuk sürecine birlikte katılımı öngörülen asıl işveren-alt işverenin sadece bir tanesi hakkında başvurunun yapıldığı sıklıkla görülmektedir. Arabulucunun, tarafları bu konuda bilgilendirip eksikliği gidermesi mümkündür.

4.3. Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesinde Karşılaşılan Sorunlar

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi, faaliyetin şekli ve sonuçları 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiştir. Arabuluculuk faaliyetinin sonunda düzenlenen tutanağa nelerin yazılabileceği, ne zaman sona erdiği kanunda düzenlenmesine rağmen sıklıkla yazım anında sorunlar çıkabilmektedir.

4.3.1. Müzakere Edilip Üzerinde Anlaşılan/Anlaşılamayan Uyuşmazlık Konularının Tutanağa Yazılmasında Karşılaşılan Sorunlar

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, “taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu, uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür.”

Dava şartı arabuluculuğun sonuçlanması neticesinde tanzim edilen son tutanağın kim tarafından ve nasıl oluşturulduğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile kanunun uygulanmasına ilişkin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında, “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu

tarafından düzenlenen bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır.” Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 20.maddesinin üçüncü fıkrasında ise, “Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.”

Yasal düzenlemeler çerçevesinde, her ne kadar arabulucu her türlü iletişim aracını kullanarak taraflar arasındaki uyuşmazlık konularını öğrenmesi gerekir denilmişse de, sonuçta son tutanağın tarafların beyanına göre oluşturulması belirleyici olmaktadır. Ancak, tutanağın içeriği ve şekli konusunda tarafları bilgilendirmesi konusunda arabulucuya da sorumluluk yüklenmiştir. Bundan dolayı, son tutanak ile dava açılması durumunda alacak kalemlerinin netleştirilmesi ve bununla ilgili tarafların aydınlatılması noktasında arabulucuya büyük bir görev düşmektedir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların müzakere edilerek anlaşma/anlaşmama ile neticelenmesinde, beraberinde bazı sorunları da meydana getirmiştir. Uygulamada, anlaşmaya veya anlaşmamaya dair son tutanağın işçi-işveren uyuşmazlığı, her türlü işçi alacağı ve tüm alacak kalemleri biçiminde soyut ve ibra mahiyetinde düzenlendiği görülmektedir. Bu şekilde düzenlenen tutanaklar, mahkeme yargısı tarafından, taraflar arasında görüşmelere konu edinen alacakların tespit edilmemesi ve bunun neticesinde dava şartının yerine getirilmemesi gerekçeleriyle açılan davalar usulden reddedilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığa konu olan alacak ve tazminatların açıkça gösterilememesinin dava şartının yerine getirilmediği biçiminde yorumlanması, hak arama özgürlüğünü zorlaştıran bir hal olarak değerlendirilmesi gerekir. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama olduğunu kabul eden Anayasa, “arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hale getiren veya aşırı derece zorlaştıran etkisiz ve bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez biçiminde bir gerekçe” ile bu sorunu çözmeye çalışmıştır⁴⁶.

⁴⁶ AYM 11.07.2018, 2018/178 E. 2018/82 K. .(E.T: 13.06.2020)

Arabulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu uyuşmazlıkların, özellikle; işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının yaşanması, alacağın zamanaşımına uğraması, arabuluculuk ücretlerinin yargılama masraflarına eklenmesi gibi ağır koşullar hem tereddütlere hem de arabulucunun sorumluluğuna gidilmesine neden olmaktadır⁴⁷. Bu tereddütlerin ortadan kaldırılması için tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar şüphede bırakmayacak şekilde tek tek ve açıkça belgeye bağlanması gerekir.

Arabuluculuğa konu alacakların son tutanakta belirtilmesi hususunu ikili bir ayırım uygulayarak sorunu çözmeye çalışan üst mahkeme de bu konuda bazı içtihatlar oluşturmuştur.⁴⁸ İlkinde; 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve bu aksaklıkları gidermek amacıyla uygulamaya sokulan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden işçilik alacakları veya işçi-işveren uyuşmazlığı gibi soyut ifadeler kullanılmış ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir. İkincisinde ise; “başvuru formunun başladığı tarihten sonraki uyuşmazlıklarda düzenlenen son tutanakta, alacak veya tazminat kalemlerinin açıkça belirtilmesi gerekir.” Aksi durumda dava şartının gerçekleşmeyeceği vurgulanmıştır.

4.3.2. Arabuluculuk Sürecinin Süresi ile İlgili Sorunlar

Dava şartı arabuluculuk faaliyetinin sonunda karşılaşılması muhtemel sorunlardan biri de arabuluculuk faaliyetinin süresidir. Arabuluculuk faaliyetinin ne kadar süreceği ve bu sürenin hak mağduriyetlerine neden olup olmayacağı ilgili yasal metinlerde ele alınmıştır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca, “Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir” biçiminde düzenleme yapılmış ve hak kaybının olmaması için süre sınırlandırılmıştır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 16.maddesinin ikinci fıkrasında ise işçinin korunması amaçlanmıştır. Buna göre; “...Arabuluculuk

⁴⁷Yenişınar, s.50.

⁴⁸Yargıtay 22.HD 23.05.2019, 2019/4419 E. 2019/11594 K.(E.T: 13.06.2020)

sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.”

Yapılan yasal düzenlemeler, arabuluculuk sürecini hem süre bakımından sınırlandırılmış hem de hak kaybına neden olmasını engellemiştir. Bunlara rağmen tarafların yaklaşımı ve taraflarca sürecin bir prosedür olarak algılanması gibi hususlar, karşılaşması muhtemel bazı sorunları da beraberinde meydana getirmiştir. Arabuluculuk faaliyetinin doğru bir şekilde sürdürülmesi açısından, sürece katılanların hak ve yükümlülüklerini bilmemeleri, sergiledikleri tavır, davranış ve yaklaşımlar sürecin ön görülen sürede tamamlanmasını engellemiştir. İşverenlerin, müzakere yöntemiyle dostane bir çözüm yerine, işçilere karşı mahkeme yargısının işleyişini tehdit unsuru olarak kullandıkları ve işçinin zayıflığından yararlanarak daha düşük bir alacak miktarını kabul ettirmeye zorlamaları biçiminde tavır ve yaklaşımları, bu duruma örnek verilebilir. İşçi tarafından bakıldığında ise vekilleri aracılığıyla, uzlaşmama yönünden telkinde bulunmak biçiminde sürecin sabote edildiği görülmektedir. Tarafların, bir prosedür olarak algıladıkları arabuluculuk sürecinde, özellikle işverenlerin süreci formalite olarak görmeleri, toplantılara gelmedikleri ya da baştan anlaşmama kararı ile oturdukları da bu duruma örnek verilebilir.

SONUÇ

Toplum halinde yaşayan insanlar, ilk toplumsal ilişkilerin ortaya çıkışından günümüze kadar birbiriyle sürekli sorun yaşamış ve aralarında çeşitli sebeplerden dolayı uyuşmazlıklar meydana gelmiştir. Aralarındaki çatışma ve uyuşmazlıkları hak ve güç kullanarak çözmeye çalışmışlardır. Kendilerini saldırılardan korumak ve kendi haklarını elde etmek için gereken her türlü yola başvuran insanlar, ilk başlarda güç kullanmaktan kendilerini alamamışlardır. İnsan topluluklarının gelişmesiyle bu zorbalığa dayanan davranışlar yerini daha barışçıl çözüm yöntemlerine bırakmıştır. Düzeni sağlamak ve güçlülerin egemenliğini sınırlama amacına yönelik bu yöntemler, toplumda yerleşmeye ve gelenekler oluşturmaya başlamıştır.

İnsanlar geliştikçe, kendi gücüyle koruma yönteminin, toplulukta yerleşmesi gereken barış havasına ve böylece toplum çıkarlarına aykırı olduğunu anlamakta gecikmediler. Böylece, bireyler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek için güce değil, bir hakeme başvurma geleneği yavaş yavaş oluşmağa başladı. Hakeme başvurunun isteğe bağlı olduğu dönem içinde tarafların, güce başvurduğu da oluyordu. Ancak hakem seçilmişse onun kararını kabul etmek gerekirdi. Bu karara boyun eğilmediği durumlar, toplum tarafından hoş görülüyordu. Devlet kavramının temel öge olarak ortaya çıktığı dönemlerde ise bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözümlmek için isteğe bağlı hakem yönteminin yeterli olmadığı anlaşıldı. Hakem kararına boyun eğmek zorunlu sayıldı. Sonuçta, isteğe bağlı hakem yönteminden zorunlu hakem yöntemine geçildi. Böylece aralarında anlaşmazlık bulunan kişiler, artık güce başvuramayıp hakeme başvuracaklardı. Devlet de kendi gücünü bu hakemlerin verdikleri kararların uygulanması yönünde kullandı. Böylece, birey gücünün egemen olmasının önüne geçildi.

Topluluk içinde düzeni ve barışı korumanın devletin temel görevlerinden olduğu, zorunlu hakem yönteminin de artık yeterli olamadığı anlaşıldı. Özellikle, bireyler arasındaki uyuşmazlıkların devlet eliyle çözümlenmesi düşüncesi oluşmaya başlamıştır. Devlet organları olan ve devlet yaptırımını uygulayan mahkemeler de bu düşünce çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Böylelikle, düzeni sağlama ve çatışma durumunda, toplumsal kuralları uygulama işini devlet kendi eline almış oldu.

Günümüzde ise, adaletin işleyişinin uzun sürmesi, dava sayılarının çokluğu ve görevlendirilen yargıçların sayısının azlığı gibi durumlar, insanları yeni yöntemler bulmaya yönlendirmiştir. Uzun arayış ve çalışmalar neticesinde alternatif uyuşmazlık çözümü başlığı altında birçok yöntem keşfedilmiştir. Çağdaş hukuk sistemlerinde yer bulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri her ne kadar yeni bir kurum olarak yer edinmişse de geçmişi çok eskilere dayanmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde başlayan ve zaman içerisinde başta İngiltere olmak üzere kıta Avrupası ve uzak doğu ülkeleri gibi dünyanın birçok ülkesinde yaygınlaşan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir çok türü mevcuttur. Bu türlere; Arabuluculuk, Müzakere, Uzlaşma, Tarafsız Ön Değerlendirme, Kısa Duruşma, Vakıaların Tespiti, Özel Yargılama(Kiralık Hâkim), Kısa Jüri Yargılaması, Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği), Tahkim ve Arabulucu-Tahkim örnek verilebilir.

Tarafların devlet yargısına başvurmadan, kendi iradeleriyle tek başlarına ya da bir üçüncü kişi gözetimi, denetimi veya yardımı çerçevesinde uyuşmazlık çözümü sağlamalarına alternatif çözüm yöntemleri adı verilmektedir. Bunlar, mahkeme yargısına alternatif olan, onun yerine almaya çalışan ya da onunla rekabet eden bir yol olarak kabul edilmemektedir. Daha çok, mahkeme yargısının yanında seçimlik bir yol olarak uygulanan ve tümüyle gönüllülük temeline dayanan uyuşmazlık çözüm yolları olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar, tarafların ihtiyaçları ve menfaatleri temel alınarak, isteklerine uygun şekilde uyuşmazlığın çözülmesi, zamandan ve masraftan tasarruf sağlayacağı için taraflarda oluşacak stresi azaltması, uyuşmazlık çözümünün kontrolünün taraflarda olması, uyuşmazlıkta (arbuluculukta) kullanılan belgelerin gizli olmasının taraflarda güven ve rahatlık oluşturması ve yargının iş yükünü azaltması gibi olumlu özellikler barındırmasına rağmen olumsuz sayılabilecek özellikler de beraberinde getirmiştir. Bunlar; taraflar arasındaki güç dengesizliğinin etkisiyle ortaya çıkan çözümün adil ve hakkaniyete uygun olamayabileceği, süreci yönetenin tarafsızlığını koruyamaması, müzakerelerdeki belge-bilgilerin açıklanması kaygısı, taraf vekillerinin muhalefeti ve tarafların hukuki-mali durumlarının eşitsizlikleri gibi durumlar sayılabilir.

Gerek çağdaş hukuk sistemlerinde, gerekse ülkemizin hukuk sisteminde olsun, başta arabuluculuk olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında önemli gelişmeler olmuştur. 24 Mayıs 2008 tarihinden itibaren üç yıl içinde Avrupa Birliğine üye

devletlerden, iç hukuk yapılarını yürürlüğe giren “Arabuluculuk Yönergesine” uyumlaştırılmaları istenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa’da son hızla gelişen ADR, ülkemizde de kendisine olan ilgiyi artırmış ve bu konuda kanun tasarıları hazırlanarak birçok yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede ceza arabuluculuğu ile ilgili “Ceza Muhakemesi Kanununda” kapsamlı değişiklikler yapılmış, “Arabuluculuk Kanunu Tasarısı” hazırlanmış ve alternatif çözüm yollarının geliştirilmesi özel olarak öngörülmüştür. Bunun yanında, hâkimin sulha ve arabuluculuğa teşviki, avukatın uzlaştırma yetkisi, tüketici sorunları hakem heyeti, “Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nda” düzenlenen arabuluculuk ve aile mahkemelerinin sulh yoluyla çözümüne teşviki gibi bir çok yasal düzenleme de örnek verilebilir.

Türk hukuk sisteminde, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların dostane çözümlerinin artırılarak toplumsal barışın sağlanması gerekçesiyle, 2012 yılında “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında arabuluculuk Kanunu” ve Kanunun uygulanmasına ilişkin “Hukuk Uyuşmazlıklarında arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği” kabul edilmiştir. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği”, çok geçmeden 30439 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan bir Yönetmelik ile 02.06.2018 tarihinde kaldırılarak onun yerine daha yeni bir Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. Bu temel metinler dışında, “Arabuluculuk Ücret Tarifesi” ile “Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları” da yer almaktadır. Ayrıca arabuluculuğa başvurunun dava şartı olduğu bazı iş ve ticari uyuşmazlıklara ilişkin de düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan yasal düzenlemeler neticesinde, dava şartı arabuluculuk kabul edilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların dava dışı çözümünü amaçlayan arabuluculuk, 01.01.2018 tarihinden itibaren bireysel iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk, 01.01.2019 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde de ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk düzenlenmiştir.

Arabulucuya başvurunun zorunlu tutulması, birçok mecrada tartışmaya neden olmuş ve beraberinde birçok soruna da neden olmuştur. Sorunların başında, arabuluculuk felsefesinin temel özelliklerinden olan iradilik-gönüllülük ilkesine ve Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğüne aykırı olması gelmektedir. Doktrinde de tartışılan bu aykırılığa karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılmış ve neticesinde, bireysel iş uyuşmazlıklarının arabulucuya başvurusunun zorunlu tutulmasının ölçülü bir düzenleme olduğu ve hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığı kararına varılmıştır. Özellikle dava şartı olan arabuluculuk faaliyetinin en fazla dört hafta ile sınırlandırılması ve başvurudan

sonra sürecin devam edilip edilmemesi konusunda tarafların serbest bırakılması da bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatini oluşturmaktadır. Ancak, tarafların arabuluculuk süreci için ilk toplantıya katılımlarının zorunlu tutularak, haklı bir mazeret olmaksızın katılmayan tarafın sonrasında açılacak davada haklı çıksa bilse yargılama giderlerinden sorunlu tutulacağı ve avukat ile temsil edildiğinde lehine vekalet ücretine hükmedilmeyeceğine ilişkin düzenleme, arabuluculuk sürecine katılmayı teşvik etme ve katılmayan tarafa yaptırım getirme amacı taşısa da, ölçüsüz bir yaptırım olduğu ve bu durumun Anayasaya aykırılık oluşturabileceği söylenebilir. Sosyal bir devletin, dava şartı arabuluculuk için başvuruyu zorunlu yapması ve anlaşmazlık neticesinde arabulucuya ödenecek ücretin, sonrasında açılacak davada yargılama giderlerinden karşılanıp taraflardan alınması da bir diğer ölçüsüz düzenlemeye örnek verilebilir. Bu ücretin sosyal bir devlet iddiasını taşıyan devletten karşılanması gerekir kanaatindeyiz.

Arbulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu bireysel iş uyuşmazlıkları ile ilgili yapılan düzenlemelerin İş Hukukunun yapısına ve ona hâkim ilkelere uygunluğu noktasında da eleştiriler yapılmaktadır. İşçinin, işveren karşısında daha zayıf bir konumda bulunması, imkanlara ulaşmada zorluk yaşayacağı ve en önemlisi de işverenle eşit olmayacağı gibi durumlar bu eleştirilerin odak noktasını oluşturmaktadır. Kanaatimizce, arabuluculuk sürecine bir avukat ile temsil edilmesi ya da konu ile ilgili süreç öncesi hukuki danışmanlık alması bu eleştirileri önemli ölçüde azaltacaktır. Bunun yanında arabulucunun, her olayın yapısına göre taraflar arasındaki eşitliği gözetmesi gerektiği de önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar arabuluculuk sürecinde, arabulucunun olaylara ve taraflara eşit bakması ve tarafsız kalması düzenlenmişse de işçi tarafının daha zayıf olması ve korunmaya ihtiyaç duyması gibi durumlardan dolayı, eşitlik konusunda daha dikkatli davranması gerekir. Taraflar arasındaki eşitsizlikleri, daha aktif bir şekilde davranarak bir şekilde çözerek, gerekirse taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu ile ilgili gerçeklik testi yaparak müdahale etmesi gerekir.

İşe iade başvuruları için öngörülen zorunlu arabuluculukta talep, asıl işveren ile alt işveren ilişkisinde her iki tarafa yapılması gerekir. Ayrıca, müzakerelere her iki tarafın katılması ve işe başlatılma konusunda iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır. Uygulamada, bu talebin sadece bir tarafa yapıldığı görülmekle birlikte, müzakerelere de sadece bir taraf katıldığı görülmektedir. Böyle bir durumda, yapılan anlaşmanın söz konusu yasal düzenleme neticesinde geçersiz sayılması, yasal düzenlemenin problemlili

olduğunu göstermekle birlikte, işçinin daha zor durumda kalmasına da neden olacaktır. Öte yandan, anlaşmama ihtimalinde, aleyhinde arabuluculuk sürecine başvurulmayan taraf için de artık anlaşma sağlanamayacağından, dava şartı olarak arabuluculuğun gerçekleştiğinin kabul edilmesi, hem işçinin korunması hem de İş Hukukuna hakim ilkelere uygun olmaktadır.

Dava şartı arabuluculukta, genel olarak uyuşmazlığa konu olan talepler ve taraflar başvuru esnasında belirtilmektedir. Arabuluculuk görüşmelerine başladıktan sonra uyuşmazlığa konu yeni talepler ile tarafların eklenmesi ve değiştirilmesi arabuluculuk uygulamasının esnek yapısına göre isabetli bir düzenleme olmuştur.

Dava şartı arabuluculuk uygulamasında, arabulucuya önemli görevler ve yükümlülükler düşmektedir. Arabulucunun görevini özenli yapması en önemli yükümlülük sayılmıştır. Arabuluculuk, usul hukuku gibi bir yapıda düzenlenmemiştir. Temel ilkelerinden dolayı esnek bir yapıya sahiptir. Esnek yapısından dolayı tamamen denetim dışında tutulması birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Kanaatimizce temel ilkelerine hanel getirilmeden, süreç boyunca yapılan işlemlerin belirli bir denetime tutulması gereklidir. Yasal düzenlemelerde disiplin ile denetleme konusunda yeterli bir düzenleme yapılmamış, birçok konu, arabulucunun iradesine bırakılmıştır. Arabuluculuk sürecinin daha sağlıklı ve başarılı bir şekilde yürütülmesi için bu konunun düzenlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Arabulucunun, süreci profesyonel bir şekilde yürütmesini sağlayacak pozitif yaptırımların düzenlenmesi, arabuluculuk uygulamasının daha sağlıklı ve başarılı olmasını sağlayacaktır.

Uyuşmazlıkların anlaşma ile neticelenmesi ve anlaşılan konulara karşı dava açılmaması, dürüstlük ilkesine uygun bir düzenleme olmasına rağmen, yapılan anlaşmaya karşı hiçbir şekilde dava açılmaması, anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğüne aykırılığı meydana getirecektir. Anlaşılan hususlara karşı dava açılmaması yerinde görülse de anlaşmanın geçersizliğine neden olan hususlar söz konusu olursa bu konuda dava açılması gerekir kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, dava şartı arabuluculuk uygulamasının başarılı bir sonuca ulaşabilmesi, karşılaşılan sorunların seri ve doğru şekilde çözülmesiyle olacaktır. Bu durumda arabulucuya, taraflara ve yasa koyucuya önemli görevler düşmektedir. “Kervan

yolda düzölür” düşüncesinden hareketle, uygulamada karşılaşılan sorunların hızlı ve doğru bir şekilde tespit edilip düzeltilmesi önemli olacaktır. İşveren karşısında daha zayıf ve korunaksız kalan işçinin, gerçek anlamda eşit bir kulvarda süreci devam etmesi sürecin başarılı bir sonuca kavuşmasını sağlayacaktır. Bu konuda hukuki bilgiye ulaşması ile ilgili düzenleme yapılması veya avukat ile temsil edilmesinin yolunun açılması, Anayasa ile İş Hukukunun temel ilkelerine aykırılık iddialarını da ortadan kaldıracaktır.



KAYNAKÇA

- Akın, L.** (2018). İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk. *Çimento İşveren Dergisi*. Sayı:32, 8-13.
- Akkan, M.** (2018) Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:2, 1-31.
- Aktay, N.** (2009). Türk İş Hukukunda Resmi Arabuluculuk Müessesesi ve Bazı Öngörüler. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:16, 130-135.
- Aktay, N.** (2019). Toplu İş Hukuku (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Lykeion Yayınları.
- Albayrak, H.** (2018). Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:17, 12-24.
- Alpagut, G.** (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı*, Sayı:195, İstanbul.
- Arslan, R., Yılmaz, E. ve Ayvaz, S.T.** (2017). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Astarlı, M.** (2017). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:38, 40-53.
- Aşçı, M.S.** (2019). Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri. *Uluslararası hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, Sayı:2, 80-91.
- Bakırcı, K.** (2019). Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla 'Alternatif' İş Hukukuna Doğru. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:140, 355-392
- Bayraktar, M.** (2015). Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış. *İstanbul Barosu Dergisi*, Sayı:4, 151-172.
- Berkhan, İ.** (2019). Dava Şartı Arabuluculuk (1. Baskı). İstanbul: Aristo Yayınevi.

Boydak, B.A. (2018). İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, Sayı:2, 88-100.

Canbolat, T. (2013). 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı:4, 247-274.

Çoşar, V.A. (2011). *Dünyada Arabuluculuk Uygulaması Konferansı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı:216, 6-13.

Çil, Ş. (2018). Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk. İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı, İNTES: Ankara, 35-48.

Chernyaeva, D.V. (2016). Rus Hukukunda İş uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İstanbul, 89-104.

Demereye, L. (2011). *Dünyada Arabuluculuk Uygulaması Konferansı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı:216, 20-29.

Demir, Ş. (2013). Arabuluculuk Arkadaşlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:2, 291-314.

Demir, Ş. (2019). Uygulama Eğitimi. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını: Ankara, 197-201.

Demir, Ş. (2019). Arabuluculuğun Aşamaları: Başlangıç Aşaması. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını: Ankara, 113-134.

Dişli, Z. (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıkları Ve Yargısal Çözüm. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:2, 45-67.

Ekmekçi, Ö., Özekes, M. ve Atalı, M. (2018). Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

- Ekmekçi, Ö.** (2018). Toplu İş Hukuku dersler, (1.baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Eriş, A. U.** (2018). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 243.
- Goodman, A.** (2016). Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri.
- Goodman, A.** (2016). Arabuluculuğa Hazırlanmak. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri.
- Gözel, Y.** (2020). Arabuluculuk Sürecinde telekonferans. <https://www.arabulucuforum.com/> (E.T.08.12.2020)
- Güzel, A.** (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı:3, 1131-1146.
- Kabaktepe, İ.T.** (2018) Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk (2. Baskı). İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Karaarslan, M.** (2018). İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile giderilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:140, 71-114.
- Kar, B.** (2013). İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: özel sayı-15, 869-882.
- Karacabey, K.** (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, 457-489.
- Karyağdı, M.** (2007). Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk dergisi*, Sayı:1, 919-964.
- Kaya, S.** (2018). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1-2, 209-261.

Korkmaz, F., Kıyak, E. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1, 31-56.

Kurt, R. (2018). İş yargısında Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 405-444.

Moore, C.W. (2016). Arabuluculuk Süreci- anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler(4.Baskı). Ankara: Nobel Yayıncılık.

Mutlay, F. B. (2018). İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk. İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (123-173), İstanbul.

Mutlay, F. B. (2018). İşe İade Davalarında Arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı:4, 2129-2154.

Minibaş, J. (2001). Müzakere, Yönetim ve Organizasyon, Ankara: Nobel kitapevi. 105-128

Namlı, M. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İstanbul, 151-165.

Ocak, S., Oğuz, Ö., Karaca, A., Bulur, A. ve Koç, E. (2020). İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi. T. Canbolat (Ed), Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını.

Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:35, 51-65.

Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2018). İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:39, 44-61.

Oğuz, Ö. (2019). Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İstanbul: Legal Yayınları.

Okur, Z. (2019). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk (2. Baskı). Adana: Karahan Kitapevi.

Özbek, M.S. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara: Yetkin yayınları.

Özdemir, E.M. (2015). İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı:4, 183- 220.

Özdemir, O. (2016). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Sayı:74, 601- 616.

Özekes, Ö. (2018). İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:138, 301.

Özmumcu, S. (2019). Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1, 262-276.

Öztatar, H. (2018). İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk. Ankara: İNTES yayınları, 15-19.

Parkinson, L. (2018). Aile Arabuluculuğu.

Perçin, G.E. (2011). Alternatif uyuşmazlık çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Sayı:2, 177-201.

Roth, M. (2011). Dünyada Arabuluculuk Uygulaması Konferansı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı:216, 59-61.

Sur, M. (2019). İş Hukuku Toplu İlişkiler(8. Baskı), Ankara: Turhan Kitapevi.

Sümer, H.H. (2012). Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Resmi Arabuluculuk ve Tahkim Konusunda Getirdiği Yenilikler. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, 50-61.

Süzek, S. (2019). İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları.

Şen, E. (2020). “İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk”, [https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk\(E.T.31.05.2020\)](https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk(E.T.31.05.2020))

Tanrıöver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:64, 151.

Tarrazon, M. (2011). *Dünyada Arabuluculuk Uygulaması Konferansı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı:216, 30-36.

Taşkent, S., Öztürk, G.S. ve Mutlay, F.B. (2012). Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu(6.Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.

Tıktık, Ç.Y. (2019). Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 47-56.

Peksan, S., Delen, M. ve Yorgun, S. (2020). İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı:1, 321-346

Verlejie, N. (2011). Dünyada Arabuluculuk Uygulaması Konferansı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı:216, 84-94.

Yağcıoğlu, K.M. (2018). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş yargılamasına etkileri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:2, 457-486.

Yenipınar, F.B. (2020). Dava Şartı Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması (1.Baskı). İstanbul: Aristo Yayınevi.

Yenisey, K.D. (2016). İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İstanbul*, 167-193.

Yeşilirmak, A. (2019). Arabuluculuk Nedir. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını: Ankara, 27-42.

Yeşilirmak, A. (2019). Arabulucu Kimdir. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını: Ankara, 65-75.

Yeşilirmak, A. (2019). Arabuluculuğun Aşamaları: Sonuç/Anlaşma Aşaması. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını: Ankara, 177-186.

Yeşilirmak, A. (2019). Arabuluculuk Mevzuatı. A. Yeşilirmak vd. (Ed.), Temel Arabuluculuk eğitimi, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını: Ankara, 207-221.



ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. (2001). Türk Medeni Kanunu.

<https://mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (22.05.2020)

Hukuk Uyuşmazlıklarında Kanun Tasarısı. 5 Mayıs 2020,

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>. (05.05.2020)

Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. (2012). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu.

<https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.24638&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=arabuluculuk>. (6 Mayıs 2020).

Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. (2018). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği. (6 Mayıs 2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=24638&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu. 15. Nisan 2020,

<https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm>. (14.04.2020).

Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. (2003). İş Kanunu.

<https://mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4857.pdf>. (16 Nisan 2020).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2020). <https://sozluk.gov.tr>. (25.04.2020).

T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, (2020). <https://sozluk.adalet.gov.tr/niza> (25.04.2020).

Latince Sözlük. 22.04.2020, <https://latin-dictionary.net/definition/26625/medio-mediare-mediavi-mediatus>

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler. 20.04.2020, <http://calismabaris.com/is-ve-sosyal-guvenlik/is-hukuku/7036-sayili-is-mahkemeleri-kanununun-getirdigi-yeni-duzenlemeler/>

ÖZGEÇMİŞ

İlkokul, ortaokul ve lise öğrenimimi İdil'de tamamladıktan sonra lisans eğitimi için Dicle Üniversitesi Eğitim Fakültesi Coğrafya Bölümü'ne gittim. Buradan 1998 yılında mezun olduktan sonra sırasıyla Adana, Şırnak ve Antalya illerinde, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde yer alan ortaöğretim kurumlarında coğrafya öğretmeni olarak çalıştım. Öğretmenlik görevinin yanında farklı bir disiplin olan hukuk eğitimi için 2014-2018 yılları arasında KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne gittim. Hukuk eğitiminin sonunda Antalya'da baro stajını 13.01.2019 tarihinde tamamlayarak Avukatlık Ruhsatnamesini aldım. Avukatlık mesleğini şu an için icra edemesem de öğretmenliğin yanında Arabuluculuk siciline kayıtlı bir arabulucuyum. Temel ilgi alanlarım, İş Hukuku ve Ticaret Hukukudur.