

**T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

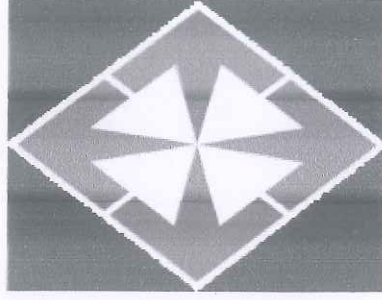
İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
MENEKŞE GAMZE GÜRSU**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. EMİNE TUNCAY KAPLAN**

ANKARA-2019



BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 06/09/2019

Öğrencinin Adı, Soyadı : Menekşe Gamze GÜRSU
Öğrencinin Numarası : 21520210
Anabilim Dalı : Özel Hukuk Enstitüsü
Programı : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı : Prof. Dr. Emine Tuncay KAPLAN
Tez Başlığı : İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 100 sayfalık kısmına ilişkin, 22/09/2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19'dur.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

Onay

09/09/2019

Prof. Dr. Emine Tuncay KAPLAN

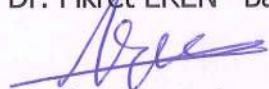
KABUL VE ONAY SAYFASI

Menekşe Gamze GÜRSU(215202120), tarafından hazırlanan İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.
Kabul (sınav) Tarihi:28/08/2019

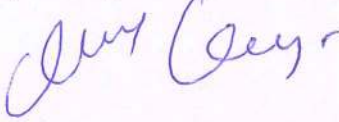
Jüri Üyesi : Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN KAPLAN –Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi



Jüri Üyesi : Prof. Dr. Fikret EREN –Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi



Jüri Üyesi : Doç. DR. İştâk CENGİZ –Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi



Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım. 28/08/2019

Prof. Dr. İpek KALEMCİ TÜZÜN
Enstitü Müdürü

ÖZET

Arabuluculuk tarafların, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişinin katkılarıyla aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin en uygun çözümleri yine kendileri tarafından üretmeleri yoluyla uyuşmazlığın çözülmesi faaliyetidir. Türk hukukunda, özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanmak üzere arabuluculuk yöntemi 6325 sayılı Kanun ile düzenlemiştir. Çalışma yaşamındaki iş alanlarının sürekli değişmesi, teknolojinin ilerlemesi ile artan nüfus yapısı karşısında iş uyuşmazlıklarının sayısının sürekli çoğalması ve davaların uzaması yeni bir İş Mahkemeleri Kanununun yapılmasına neden olmuştur. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile belli tür davalar bakımından mahkeme yoluna gidilmeden önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir.

Çalışmamızda arabuluculuk ve arabulucu kavramına genel olarak değinilmekle birlikte arabulucu olarak görev yapan kimsenin arabuluculuk sürecindeki yeri, arabulucu seçilmenin şartları, İş Mahkemeleri Kanununda arabulucuya yapılacak zorunlu başvuru düzenlemesinin kapsamı, içeriği, arabulucunun seçimi, arabuluculuk süreci ve ücretinin belirlenmesi hususları incelenmeye çalışılacaktır.

ABSTRACT

Mediation is the activity of parties to resolve the dispute by means of producing the most appropriate solutions for the dispute between them by the independent and impartial third party contributions. In Turkish Law, Mediation procedure is regulated for implementing in private law disputes by Law No. 6325. The Continuous change in the working areas in the working life, the continuous increase in the number of labour disputes and prolongation of cases in the face of the increasing population structure and the advancement of technology led to the establishment of a new Labour Court Law No. 7036, in certain cases, it is necessary to apply to the mediator before proceeding to court.

In our study, the concept of mediation and mediation is discussed in general besides it will be examined the role of mediator the process of mediation, the conditions of selection of mediation, the scope of the compulsory application arrangement to be made to the mediator in the Labor Courts Law, the determination of the mediator, the determination of the mediation process and the determination of the mediation process.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
1. Arabuluculuk Kavramı	3
2. İş Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanan Çözüm Yollar	4
2.1. Hak ile Menfaat Uyuşmazlıkları	4
2.2. Bireysel ve Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarına Uygulanan Çözüm Yolları	5
3. Mukaseyeli Hukukta Arabuluculuk ve Bazı Ülkelere İlişkin Arabuluculuk Uygulamaları	6
3.1. Arabuluculukla İlgili Başlıca Uluslararası Kaynaklar	6
3.2. Bazı Avrupa Ülkelerindeki İş Uyuşmazlıklarında Uzlaştırma ve Arabuluculuk Uygulamaları	8
3.3. Türkiye'de Arabuluculuğun Gelişimi	12
İKİNCİ BÖLÜM	18
1. Arabuluculuğun Tanımı ve Temel Prensipleri	18
1.1. Arabuluculuğun Tanımı	18
1.2. Arabuluculuğun Temel Prensipleri	19
1.2.1. Bir Arabulucunun Mevcut Olması	19
1.2.2. Arabulucunun Tarafsızlığı ve Eşit Davranma Yükümlülüğü	20
1.2.3. Arabulucunun Bağlayıcı Bir Karar Verme Yetkisinin Bulunmaması	22
1.2.4. Arabulucunun Yetkisini Uyuşmazlığın Taraflarından Alması	22
1.2.5. Arabuluculukta Karşılıklı Anlaşmaya Bağlı Bir Çözümün Esas Alınması	23
1.2.6. Arabuluculukta Güvenli Bir Müzakere Ortamının Hazırlanması ve Tarafların Yetkisi	24
1.2.7. Arabuluculukta Gizlilik ve Sırların Saklanması	24
1.2.8. Arabuluculukta Taraflara Bağımsız Tavsiyelerde Bulunulamaması	29
1.2.9. Arabuluculukta Anlaşmazlığın Kontrol Altına Alınması	29
1.2.10. Arabulucunun Sorumluluğu	30
2. Arabuluculuğun Çeşitleri	33
2.1. Olağan Arabuluculuk	33
2.1.1. Toplu Görüşmede Anlaşmaya Varılamaması	34

2.1.2. Taraflardan Birinin Toplu Görüşmeye Gelmemesi veya Devam Etmemesi .	36
2.2. Olağanüstü Arabuluculuk	36
3. Arabuluculuğun Aşamaları.....	40
3.1. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması	40
3.2. Arabulucunun Seçilmesi.....	43
3.3. Uyuşmazlığın Tesbiti.....	45
3.4. Arabuluculuk Toplantısı	47
3.5. Sona Ermesi.....	48
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	51
1. İş Hukukunda Arabuluculuk Kavramının Mevzuattaki Gelişimi.....	51
2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	53
3. İş Hukukunda Arabuluculuğa Elverişli Olan ve Olmayan Uyuşmazlıklar.....	56
4. Arabulucuya Başvuru	62
5. Arabuluculukta Yetki ve Arabulucu Seçimi.....	65
6. Arabuluculuk Faaliyetinin Süresi ve Temsili	67
7. Arabuluculuk Süreci ve Sonuçlanması.....	71
8. Arabuluculukta Yargılama Giderlerinden Sorumluluk	75
9. Arabuluculuğa Başvurunun Zamanaşımına Etkisi	78
10. Arabuluculuğun Sonuçları.....	80
10.1. Tarafların Anlaşmaları Durumunda Sonuçları	81
10.2. Tarafların Anlaşmamaları Durumunda Sonuçları.....	91
10.3. Arabuluculuk Sürecinde Karşılaşılması Muhtemel Diğer Durumlar	92
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	94
1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Uygulamada Faydaları.....	94
2. Uygulamada Karşılaşılması Muhtemel Sistemsel Sorunlar	97
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ADR	:Alternative Dispute Resolution-Alternatif Çözüm Yöntemleri
AndHD	:Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:Anayasa
Av. K.	:Avukatlık Kanunu
b	:bend
bkz	:Bakınız
C	:Cilt
ÇEİS	:Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası
DEÜ	:Dokuz Eylül Üniversitesi
E	:Esas
f	:Fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HUAK	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
S	:Sayı
s	:Sayfa
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:Karar/Kanun
m	:Madde
MHB	:Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHF-HAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	:Numaralı
SenTİSK	:Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SGK	:Sosyal Güvenlik Kurumu
t	:Tarih
TAEK	:Türkiye Arabulucular Etik Kuralları

TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSGLK	:2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Grev Lokavt Kanunu
TÜHİS	:Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vd	:Ve devamı
Yön	:Yönetmelik



GİRİŞ

Ülkemizde iş hukukuna örf ve adet kuralları ile özellikle din kuralları kaynaklık etmiştir.¹ Tanzimat döneminde 1877 tarihli Mecelle ile çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. 1924 yılı Anayasası ile, toplanma ve dernek kurma hakkı getirilmiş ve ayrıca Hafta Tatili Kanunu yürürlüğe girmiştir.² Cumhuriyetin ilanından sonra kabul edilen ilk iş kanunu 3008 Sayılı Kanundur. 1950 yılına kadar ayrı bir İş Mahkemeleri Kanunu düzenlenmemiştir. Ancak sanayinin gelişmesi, buna bağlı olarak işçi sayısının artması ile iş uyuşmazlıkları çoğalması ayrı bir İş Mahkemeleri Kanununa ihtiyaç duyulmasına sebep olmuştur. 30/01/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş uyuşmazlıklarının çözümü özel mahkemelere bırakılmıştır. 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1960'lı yıllarda sanayileşmenin hızlanması ile iş kanunlarında değişiklik ihtiyacı doğmuştur. Gelişen toplum şartlarına uyum sağlanması amacıyla İş Kanununda, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda ve Sosyal Sigortalar Kanununda değişiklikler yapılmıştır. 3008 Sayılı İş Kanunu 1967 yılında yerini 931 Sayılı İş Kanununa bırakmış; ancak bu kanun çok kısa süre yürürlükte kaldırılmıştır. 1475 Sayılı İş Kanunu 01/09/1971 tarihinde resmi gazetede yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. 1475 Sayılı İş Kanunu da 10/06/2003 tarihinde yerini 4857 sayılı İş Kanununa bırakmıştır. 1982 Anayasası sonrası, 274 ve 275 sayılı kanunların yerine 1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu iş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girmiş, bu kanunlar da 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6356 sayılı Kanun, toplu iş ilişkilerini önemli ölçüde değiştiren yeni düzenlemeler getirmiştir. Özel iş uyuşmazlıklarının çözümünde 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22/06/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Son olarak da mahkemelerin iş yükünün artmasıyla birlikte 7036 Sayılı İş Kanunun 3. maddesiyle dava şartı olarak arabuluculuk düzenlenmiştir.

-
- 1 Özdemir Manav, Eda, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015, S.4, s.186
 - 2 Bigat, Şevket Güney, Ülkemizde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Tarihsel Gelişimine Kısa Bir Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt no:81, Sayı, 2007, s.44

Dünyada ve ülkemizde mahkemelerdeki iş yükünün artması, uzun süren yargılamalar, yapılan masrafların yüksekliği gibi sebeplerle başka çözüm yollarından biri olan arabuluculuk dikkat çekmektedir. Arabuluculukta nesnel ve tarafsız davranan bir üçüncü kişinin katıldığı, tarafların birbirini anlamaya çabası gösterdiği ve anlaşmazlığı dostça, daha çabuk ve ekonomik çözebilmektedir. İş uyuşmazlıklarına arabuluculuğun uygulanması mümkündür. Esasen gönüllülük usulüne dayanan bu usulün, 7036 Sayılı İş Mahkemesi Kanununda zorunlu hale getirilmesi doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde arabuluculuk kavramı iş hukukundan doğan uyuşmazlıklarda uygulanan çözüm yöntemleri ve mukayeseli hukukta arabuluculuk ve bazı ülkelere ilişkin arabuluculuk uygulamaları; ikinci bölümünde, arabuluculuğun tanımı, temel prensipleri, çeşitleri ve aşamaları; üçüncü bölümünde, dava şartı olarak arabuluculuk, iş hukuku açısından arabuluculuğa elverişli olan ve olmayan uyuşmazlıklar, yetki, arabuluculuk seçimi, süreç, sonlandırılması, yargılama giderleri, zamanaşımı, dördüncü bölümde; getirilen düzenlemenin olumlu yönleri, sistemsel sorunları, beşinci bölümde ise faaliyetin tarafların anlaşmasıyla ve anlaşamaması durumundaki sonuçları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. Arabuluculuk Kavramı

Tarih boyunca insanlar yaşadıkları çağ ya da hangi medeniyet olursa olsun bir çok sebepten dolayı birbiri ile çatışmıştır. Bu uyuşmazlıklar çoğunlukla, ihtiyaçlar, duygular, adaletsizlik, algılar, kaynakların kıtlığı, değer ve inançların farklılığı gibi sebeplerden doğmuştur. İşbu temel sebepler, suçu ve akabinde birçok ekonomik ve sosyolojik problemi beraberinde getirmiştir.³

Çatışmaların önüne geçilebilmesi, adaletin sağlanabilmesi için insanlar ve devletler birçok yöntem geliştirmiştir. Bu yöntemlerin başında, hukuk kuralları koymak ve devlet mahkemeleri tarafından adaleti tahsis etmek gelmektedir. Zaman içerisinde gelişen teknoloji, sanayileşme, yüksek refah seviyesinde yaşama isteği, artan ihtiyaçlar, ticari hayatta artan rekabet gibi sebeplerle artan çatışmalar, mahkemelerin iş yükünün artmasına, bunun doğal sonucu olarak yargılama sürecinin uzamasına, masrafların artması gibi çeşitli sorunlara sebep olmuştur. Bu nedenle, tarafların mahkeme dışı başvurabilecekleri alternatif başvuru yöntemlerine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaçları doğrultusunda, taraflar daha az masrafla, kısa sürede, her iki tarafında mutlu olabileceği şekilde kendi geliştirdikleri yöntemlerle uyuşmazlıklarını çözme yöntemleri geliştirmişlerdir. Bu geliştirdikleri yöntemlere göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri oluşmuştur.

Alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin müzakere, tahkim, uzlaştırma ve arabuluculuk gibi bir çok çeşidi bulunmaktadır. İşbu çalışmanın konusu olan arabuluculuk, en genel tanımı ile, “bir anlaşmazlığın çözümünün üçüncü bir tarafsız kişi veya kuruma bırakılmasıdır.”⁴Gönüllülük esasına dayalı ve dostane bir çözüm yoludur.⁵

3 Kaplan, Yavuz, Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, MHB, C.28, s.1-2, 2008, s 115

4 TDK BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü, 2004

5 Tanrıver, Süha “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, 2006, s. 155

2. İş Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanan Çözüm Yollar

İşçi ile işveren arasındaki iş uyuşmazlıkların farklı şekilde sınıflandırılması mümkündür. En sık kullanılan ayırım; hak uyuşmazlığı, çıkar uyuşmazlığı ve bireysel iş uyuşmazlığı toplu iş uyuşmazlığı şeklindedir.⁶

2.1. Hak ile Menfaat Uyuşmazlıkları

Hak ve menfaat uyuşmazlığı farkının esası, anlaşmazlığın niteliği ve konusuna dayanmaktadır.⁷ Hak uyuşmazlıklarında, bir hakkın ihlali söz konusudur.⁸ Bu hak, bir sözleşme, toplu iş sözleşmesi veya mevzattan kaynaklanabilir. Örneğin, işçinin UGBT, hafta tatili, fazla çalışma ücreti, yıllık izin, ihbar tazminatı, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade gibi taleplerine bağlı uyuşmazlıklar böyledir. Diğer yandan işverenin sözleşme ile kararlaştırdığı rekabet yasağına aykırılık, ihbar tazminatı veya işçinin işyerini zarara uğrattığı iddiasına dayanan anlaşmazlıklar hak uyuşmazlığına örnektir.⁹ Kural olarak hak uyuşmazlıklarının çözüm yeri mahkemelerdir. Nitekim Kanunda “İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.” (5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 1) Böylece iş hukukunda ortaya çıkan hak uyuşmazlıklarında iş mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

Çıkar veya menfaat anlaşmazlığında, taraflar yeni çalışma şartlarını tespit ederken sosyal ve ekonomik haklarını kendi grupları lehine çözümleme arzusunu gerçekleştiremediklerinden uyuşmazlığa düşmektedir.¹⁰ Dolayısıyla, mevcut bir hakkın genişletilmesi, daraltılması ya da yeni bir hakkın tanınması amacıyla çıkarılan uyuşmazlıklardır. Ücretin azaltılması, çalışma sürelerinin ya da primlerin artırılması, yıllık

6 Tuncay Can/Savaş Kutsal Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. bs., İstanbul 2016, s. 313.

7 Kocaoğlu, Mehmet, Türk İş Hukuku'nda Arabuluculuk Kurumu İngiltere, Fransa, Almanya, İsveç ve özellikle A.B.D. hukuk sistemleriyle karşılaştırmalı olarak. Ankara: TÜHİS Yayınları, 1999 s.9

8 Çelik Nuri/ Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. baskı., İstanbul 2015, s.761

9 Canbolat, Talat, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, 2018, s. 251.

10 Kocoğlu, s.9

izin süresinin ve ihbar önellerinin uzatılması çıkar uyuşmazlığına örnektir. Hak anlaşmazlıklarından farklı şekilde çıkar anlaşmazlıklarında çözüm için göz önüne alınabilecek bir sözleşme, kanun maddesi ya da başka bir hukuk normu bulunmadığından bireysel olarak hukuki yollara başvurulamamaktadır.¹¹ Esas gaye yeni bir hukuk normu oluşturarak işçiler bakımından kolektif şekilde önemli hukuki sonuçlar meydana çıkarmaktır. Toplu iş uyuşmazlıklarında işçiler grev, işveren lokavt gibi baskı yöntemlerine başvurarak amacına ulaşmayı amaçlar.¹²

Hak-menfaat uyuşmazlığı ayrımı, Alman Weimar Cumhuriyeti, Norveç, İsveç, Danimarka, Avusturya, A.B.D., Fransa gibi ülkelerde uygulanmaktadır.¹³ Almanya'da ise, toplu iş uyuşmazlıkları kavramı içine çalışma şartlarının ilerisi için düzenlenmesiyle ilgili olmayan hak uyuşmazlıklarını dahil etmeyerek, sadece menfaat uyuşmazlığını toplu iş uyuşmazlığı olarak kabul etmekte ve hak uyuşmazlıklarının çözüm yerini bireysel uyuşmazlıklara bakan mahkemeler kabul etmektedir.¹⁴

2.2. Bireysel ve Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarına Uygulanan Çözüm Yolları

Anlaşmazlığın taraflarına göre yapılan bu ayrımında, toplu iş anlaşmazlığı, bir işçi topluluğunun müşterek hak ve menfaatlerini ilgilendiren, topluluk olarak hareket eden veya topluluk adına sendikanın taraf olduğu anlaşmazlıklardır.¹⁵ İşçilerin kolektif hakları ile sendikal teşkilatlandırma, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sürecindeki uyuşmazlıklar, toplu iş uyuşmazlıklarına örnektir. Temeldeki kriter, anlaşmazlığın konusunun topluluğu ilgilendirmesidir.¹⁶

Bireysel iş uyuşmazlıkları, işçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkisinden doğan anlaşmazlıklardır. Bu tür uyuşmazlıklar, toplulukça üstlenilmez.¹⁷ Bireysel iş uyuşmazlığı; bir veya birkaç işçiyi ilgilendirmektedir. Uyuşmazlığa düşen işçinin sayısının bir veya

11 Demir, Evin Emine, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.123, 2016, s.6

12 Tuncay/Savaş Kutsal, s. 332; Canbolat, s. 251-252

13 Kocaoğlu s.10

14 Tunçomağ, Kenan, Toplu İş Uyuşmazlıklarında Uzlaştırma ve Tahkim, Kibrit Kitabevi, 1973, s. 5, Doğancı, Ekrem Doğa, 2013, Karşılaştırmalı Olarak Alman ve Türk Hukukunda Arabuluculuğa Konu Yönünden Elverişlilik İncelemesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2 s.13

15 Demir, Evin Emine s.7

16 Canbolat, s. 252

17 Tuncay/Savaş Kutsal, s. 332; Canbolat, s. 252

birden fazla olmasının bir önemi yoktur.¹⁸ İşçinin ücret, izin alacağı, işe iade ya da tazminat talepleri ya da devamsızlık, yetersizlik gibi kişiselleşmiş nedenlerle işten çıkarılması örnek olarak gösterilebilir. İşçiyi temsilen üyesi olduğu sendikanın dava açması anlaşmazlığı toplu iş hukuku niteliği haline getirmez; anlaşmazlık bireysel olmaya devam eder.¹⁹

3. Mukaseyeli Hukukta Arabuluculuk ve Bazı Ülkelere İlişkin Arabuluculuk Uygulamaları

3.1. Arabuluculukla İlgili Başlıca Uluslararası Kaynaklar

ILO'nun 1949 Tarih ve “98 No.lu Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Mütteallik Sözleşme” TBMM’ce 08/08/1951 tarihinde 5834 sayılı Kanun ile kabul edilmiş ve 14/06/1951 tarihinde 7884 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Sözleşmenin 3.maddesinde de, “çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacağını”, 5. maddede, sözleşmenin güvencesinden hangi hallerde silahlı kuvvetler ve zabıta kuvvetlerince ne ölçüde uygulanacağını yerel mevzuatla belirleneceğini ve işbu sözleşmenin devlet memurları ve onların hakları ile statülerini etkilemeyeceği düzenlemiştir.²⁰

ILO’nun 1951 tarih ve “91 sayılı Toplu Sözleşme” isimli tavsiye niteliğindeki kararında, toplu iş sözleşmelerini müzakere etmek, sonuçlandırmak, revize etmek ve yenilemek için ya da tarafları toplu sözleşme müzakerelerinde, karar anında, revizyonda ve yenilenmesinde desteklenmesini mümkün kılmak için ulusal koşullar altında uygun

18 Çelik, Nuri, Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Yeni Arayışlar: Model Bir Arabulma-Uzlaştırma Sistemi. Cumhuriyetimizin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevleri, III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, TÜHİS Yayını: 1998, s.3

19 Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 367

20 Türk Harb-İş Sendikası, s.415-416

bulunabilir düzenlemeler, hukuk kuralları ya da sözleşmeler aracılığı ile yapılması önerilmiştir.

ILO'nun 1951 Tarih ve 92 Numaralı Gönüllü Uzlaştırma ve Tahkime İlişkin Tavsiye Kararı'nda toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde gönüllü uzlaşmanın mevcut olması prosedürün ücretsiz ve süratli, taraflardan birinin başvurusu veya gönüllü uzlaştırma otoritesi tarafından re'sen bu prosedürün harekete geçirilmesi, tarafların grev ve lokavta başvurmalarından önce bu yola başvurmaları için cesaretlendirilmesi, uzlaşma ile uyuşmazlık sonuçlandığında tüm sözleşme maddeleri yazılı olarak imzalanarak taraflar buna eşit biçimde uymakla yükümlü kılınmaları önerilmiştir.²¹

ILO'nun 1967 Tarih ve 130 Numaralı Şikayetlerin İncelenmesi İle İlgili Tavsiye Kararında, hak ve uyuşmazlıkların taraflarca kararlaştırılan işletme içi mekanizmalarda çözümlenmesi önerilmiştir.

Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın onaylanmasına ilişkin yasa tasarısını, 7 Şubat 2005 tarihinde, Hükümet tarafından TBMM'ye sunulmuştur. Hükümet TBMM' ye sunduğu tasarıyı gözden geçirmiş Avrupa Sosyal Şartının bazı madde ve fıkralarında çekince konularak 27 Eylül 2006 tarihinde Parlamentoca kabul edilmiş ve 03/10/2006'de Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

“Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı” öncelikle insan hakları sözleşmesidir.²² Sözleşmenin 3.maddesinde iş uyuşmazlıklarının çözüm şekline ilişkin düzenleme yapılmıştır²³ Buna göre, “iş uyuşmazlıkların çözümlenmesi için uygun uzlaştırma isteğe bağlı hakemlik sisteminin kurulması ve işletilmesini teşvik etmeyi; taahhüt edeceği, 4.fıkrasında da menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülöklere bağılı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkını tanıyacağı” düzenlenmiştir.

21 Kızıloğlu, Saliha, Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlığının Barışçı Çözüm Yolları Olarak Arabuluculuk Kurumu ve Geleceğine Yönelik Bir Projeksiyon, 2014, s. 5

22 Gülmez, Mesut, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, s.12

23 Türk Harb-İş Sendikası.,s. 34-39-40

3.2. Bazı Avrupa Ülkelerindeki İş Uyuşmazlıklarında Uzlaştırma ve Arabuluculuk Uygulamaları

Amerika ve Avustralya’da arabuluculuğun düzenlenme biçimi. Avrupa’daki yasa koyucular ve uygulayıcıların karşılaştırmalı değerlendirmelerine temel teşkil etmiştir.²⁴ 28/02/2008 tarihli AB Yönergesi sonrasında bu yöntemler Avrupa Birliği mensubu ülkelerde hızlı şekilde yaygınlaşmıştır.²⁵ Bu düzenlemeler iş hukukuna ilişkin olmamakla 2000’li yıllarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tüm ülkelerde yaygınlaştırmıştır.

Avusturya Parlamentosu, 6 Haziran 2003 tarihli Avusturya Resmi Gazetesinde yayınlanan, o zamandan beri değişmemiş olan Medeni Hukuk Uyuşmazlıklarında Federal Arabuluculuk Kanunu’nu kabul etmiş, kanunlaştırmıştır. Federal Arabuluculuk Kanunu’nun başlıca amacı, hem uyuşmazlığın taraflarının hem nitelikli arabulucuların menfaatlerini koruyan arabuluculuk için yasal bir çerçeve hazırlamaktadır.²⁶

Alman İş Mahkemeleri Kanununun 54. maddesinde uzlaşma yöntemi düzenlenmiştir. Bu yöntem temel alınarak iş mahkemelerinin yargılama usulü oluşturulmuştur.²⁷ Geçici kanuni koruma istisna olmak üzere, uzlaşma yargılama usulü, uygulanan tüm davalarda zorunlu olarak uygulanmaktadır. Tarafların uzlaşmadan feragat etmeleri mümkün değildir. Aleniyet usulü, uzlaşmada da uygulanır. Uzlaşma bağlayıcı değildir. Amaç, taraflara yargı kararına ulaşmadan vakıa ve anlaşmazlık üzerime tartışma fırsatı tanımaktır. Görüşmelere iştirak eden yargıcın, duruşmalara başkanlık eden yargıç gibi karar verme yetkisine sahip değildir. Bu yüzden bu yargıç, hukuki anlaşmazlığı çözmeye yetkili yargıçların bulunduğu dairenin üyesi olamaz. Adli uzlaşmanın amacı, anlaşmazlığın mahkeme dahilinde çözülmesini sağlamaktır. Adli uzlaşma, mahkeme nezdinde gerçekleştirilen arabuluculuk usulü ile benzerlik göstermektedir. Uzlaşma yargıcı, anlaşmazlığı çözüme kavuşturmak için arabuluculuk dâhil olmak üzere her türlü

24 Kayağdı, Müjgan, 2007, Amerika Birleşik Devletlerinde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlenmesi ve Türk Hukuku İle Mukayesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1,2, s. 928

25 Yenisey Doğan Kübra, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 2016, s.170, Moore, W.Christopher, 2016, Arabuluculuk Süreci, Nobel Yayınları,

26 Dür, Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayıncılık, Ağustos 2017, s.162

27 Müller, Knut, Alman İş Mahkemeleri Usulü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı, İstanbul, 2016, s.52

yönteme başvurabilir.²⁸ Uygulamanın başarı oranı yüksektir.²⁹

İsviçre'de ilk kez 1989 yılında, Fransa tarafında, Fransızca Konuşan Topluluk için Aile Arabuluculuğu kurulmuştur.³⁰ Günümüzde, arabuluculuk özellikle aile, komşuluk ve istihdam uyuşmazlıklarında dikkate değer bir öneme sahiptir.³¹ İsviçre'de arabuluculuğu düzenleyen, İsviçre Medeni Usul Kanunu 01/01/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre, şahıs varlığına ilişkin davalar, icra mahkemesinde görülen bazı davalar, boşanma davaları, ortaklığın feshine ilişkin davalar istinaen sadece kanton mahkemelerinin yetki alanına girmekle birlikte, genel kural davada yargılama öncesi bir uzlaştırma yetkilisi önünde uzlaştırma girişiminde bulunulmasıdır.³²

İngiltere ve Galler'de medeni ve ticari uyuşmazlıklarının %85-95'i müzakereler neticesi mahkeme dışında anlaşmalar ile sonuçlanır. Ancak arabuluculuk uygulama prosedürünü kontrol eden bir Arabuluculuk Kanunu yoktur. Arabulucuların atanması, eğitimleri ve performanslarının kontrolü devlet kontrolünde değildir. Taraflar, yargılama başlamadan birbirlerine sulh önerileri getirebilmekte, karşı tarafça kabul edilmemesi halinde, verilen kararlar taraf ek bir yarar elde etmemişse yargılama giderleri bakımından ağırlaştırılmış bir şekilde sorumlu tutulmaktadır.³³

Avustralya'da 2000'li yıllarda Yüksek Mahkeme "Uygulama Belgeleri" ile, arabuluculuğa başvuruda gönüllü olmayan tarafları, arabuluculuğa yönlendirmek amacıyla hâkimlerin yetkilerini güçlendirmiş ve bunun için mahkeme bağlantılı arabuluculuk yönteminde, hâkim ve bazı davalarda adliye personeli aracılığıyla yürütülen süreçlerin olduğu yargısal destek uygulanmaya başlanmıştır.³⁴

İtalya'da 1865 yılında İtalyan Medeni Kanunu, arabuluculuk uygulamasının ilk düzenlemesidir. 1940 yılında Medeni Usul Kanunu'nda sistematikleştirilmiş ve hakimler

28 Müller s.54

29 Erbaş, Gökhan, 2012, Alman Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.1 s.138

30 Hekimoğlu, M. Fahrettin, 2002, Fransa'da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulamaları, Ankara Barosu Dergisi, S.2 s.33

31 Dür s.165

32 Tuğsavul Taşpolat, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, 2014, s.65

33 Göksu, Mustafa, Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Hukuk Önerileri, TBB Dergisi, 2014, S.115 , s.277

34 Özmemcu Seda, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFM, 2016, S.2, s.818

tarafından yönetilen mahkeme içi usul olarak belirlenmiştir.1960'lı yıllarda arabuluculuk iş uyuşmazlıklarında uygulanmaya başlamıştır.³⁵ Daha sonra ticari uyuşmazlıklara da uygulanmaya başlanmıştır.³⁶

İtalya'da, 1998 yılında ilk kez alt sözleşme yapmayı gerektiren, tüketicilere yetki veren ve dava açmadan önce arabulucuya başvuruyu öngören işçi işveren anlaşmazlıkları ile ilgili üç kanunla kesin zorunlu arabuluculuk projesini uygulamaya başlamıştır.³⁷ 2010 yılında yapılan bir araştırma bu süreçte, arabuluculuğa başvuru ve anlaşma ile sonuçlanan davaların oranının %80 olduğunu ancak, mahkemedeki derdest dava oranlarının % 1'inden daha azının taraflarca isteğe bağlı şekilde arabuluculuğa götürüldüğünü ortaya koymuştur.

İtalya'da 2010 tarihli 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 2008/52/EC sayılı Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi uygulamaya koyulmuş ve 2012 tarihli 272 sayılı Anayasa Mahkemesi kararını takiben 2013 tarihli 98 sayılı kanun uyarınca değiştirilmiştir.³⁸ İş uyuşmazlıklarında taraflar, arabuluculuk veya uzlaştırma usulünü seçebilir. Örneğin, işçi ile işveren arasında, kuruldan önce bir arabuluculuk toplantısı yapılması zorunludur.³⁹ Uzlaştırma, destekli müzakere, tahkim yöntemleri de iş uyuşmazlıklarında uygulanmaktadır.

Fransa'da genel olarak sadece medeni, ticari, idari, küçük suçlar ile ilgili ceza hukuku ve bazı iş uyuşmazlıklarda arabuluculuk teşvik edilmektedir. Mevzuatta mahkeme içi ve mahkeme dışı arabuluculuk ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁴⁰ Taraflar arabuluculuğa başvurmakta özgürdür. Hakim, arabuluculuk çözüm anlaşmasını her bir tarafın hakkının korunup korunmadığını denetleyerek onaylayabilir.

Danimarka'da 1765 yılından 1952 yılına kadar hukuk davası açmak isteyen tarafların, mahkeme sürecini başlatabilmek için öncelikle arabulucuya başvurusu genel

35 Dür, s. 183

36 Coşar, Vefa A., 2012, "Açılış Konuşması" Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, 2011, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 216, Şen Matbaa,

37 Özmumcu, s.812

38 Loi, Piera, İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Toplantısı,, İstanbul, 2016, s.130

39 Dür, s.188

40 Dür, s. 193

kuraldı. 1952 yılında, mahkeme bağlantılı arabuluculuk faaliyeti yürütülmeye başlanmıştır. Aile hukuku, doktor-hasta, kiracılıktan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulanmaktadır.

Norveç'te, 2008 tarihli Norveç Uyuşmazlık Kanunu yürürlüğe girmiştir. 28 Aralık 2007'de Uyuşmazlık Kanunu Yönetmeliği ile mahkeme için ve mahkeme dışı arabuluculuk düzenlenmiştir. Aile hukuku, ticari ve sigorta faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulanmaktadır.

Belçika'da 2005'deki değişiklik ile Medeni Usul Kanununda ayrıntılı şekilde arabuluculuk düzenlenmiştir. Arabuluculuk, esasen gönüllü bir süreç olarak yürütülür. Zorunlu arabuluculuk, kanun uygulamasına uygun düşmemektedir. Bunun nedeni iş, toprak ve kiracı uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk bulunmasına rağmen beklenen başarının elde edilememiş olmasıdır. Taraflardan biri, anlaşma teklifini haksız şekilde kabul etmediği takdirde, davayı kazansa dahi mahkeme masraflarının bir bölümünü ödemek zorunda kalabilir.⁴¹

Hollanda'da 2007 yılından itibaren tüm mahkemelerde taraflar arabulucuya yönlendirilmeye başlanmıştır. Bu yönlendirme, zorunluluk esasına değil, gönüllülük esasına dayanmaktadır. Yapılan araştırmalar, uyuşmazlıkların %95'inin mahkeme dışı çözüm yöntemleriyle çözümlendiğini ortaya koymaktadır.⁴²

Japonya'da beş çeşit uyuşmazlık çözüm yöntemi vardır. Bunlar; dava, mahkeme bağlantılı arabuluculuk, idari kurumlar tarafından sağlanan tahkim, özel kurumlar tarafından sağlanan tahkim ve bütünüyle geçici kurallara dayanan müzakere, uzlaştırma gibi diğer kurumsallaşmamış yöntemlerdir. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, tüm hukuk davaları için uygulanmaktadır. Kural olarak, dava şartı değildir. İstisnaen, aile hukuku, kiralama veya arazi değerinin artıp azaltılması ile ilgili uyuşmazlıklarda zorunludur.

ABD'de uyuşmazlıkların çözümünde resmi, gayri resmi ve yarı resmi yöntemler kullanılır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin düzenlemeler yönünden dönüm noktası, 1938 yılında kanunlaşan Federal Medeni Usul Kanunu'dur. Bazı

41 Dür, s.224

42 Dür, s.230

eyaletlerde istisna tutulan davalar dışındaki hukuk davalarında ADR'ye başvuru zorunlu tutulmuştur.⁴³ Bu durumda da, taraflar ADR listesindeki yöntemlerden istedikleri uyuşmazlık çözüm yöntemini seçebilmektedirler. Daleware eyalet mahkemesinde, taraflar bir ADR yöntemi üzerinde anlaşamazlarsa, zorunlu olan standart yöntem, arabuluculuktur.

Rusya'da toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde, arabuluculuğa benzeyen, aracının katılımıyla alternatif uyuşmazlık çözümü usulü ve doğrudan müzakere yaygın olarak kullanılmaktadır. Mahkemeler taraflara arabuluculuk teklifini nadiren yapmaktadır ve tasdiklenen ve uygulanmayan sulh anlaşmalarının sayısı anlaşma sağlananlardan çoktur.⁴⁴ Diğer yandan bireysel iş uyuşmazlıkları yönünden düzenlenen bir hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde uygulanabileceği savunulmaktadır.

3.3. Türkiye'de Arabuluculuğun Gelişimi

Mevzuatımızda tarafları aralarındaki anlaşmazlığı çözümlendirebilmek için arabuluculuk olarak yöntemi belirtilmeksizin diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmaya yönlendiren düzenlemeler vardır. Bu düzenlemelerden başlıcaları şöyledir:

08/06/1936 tarihli 3008 Sayılı İş Kanunun beşinci faslında “Grev ve Lokavt Yasaklığı ve İş İhtilaflarının Halli” başlığı düzenlenmiştir. Kanunun 77. Maddesine göre, “toplulukla iş ihtilafı, toplulukla iş ihtilafı, yürürlükteki iş şartlarının hepsi yahut bir veya bir kaç veya bunların tatbik tarz ve usulleri hakkında, herhangi bir iş yerindeki umum işçi sayısının on kişiden az olmamak üzere, beşte biri kadar işçi ile işveren arasında çıkan uyuşmazlıktır.” “tek başlı iş ihtilafı, ayrı ayrı işçilerin kendi hak ve menfaatleri için işverenle aralarında çıkan uyuşmazlığıdır.” Bu iki çeşit ihtilaftan her birinin ilk önce uzlaştırma yolu ile çözümlenmesi esas olacak şekilde düzenleme yapılmıştır.⁴⁵ “Tek başlı iş ihtilafında ilgili her bir işçinin işverenle uzlaştırılması, temsilci işçilerin aracılığı ile olur. Uzlaşma tarafların ve mümessillerin imzalayacakları bir zabıt varakası ile tespit olunur.” (m. 79) Bu suretle uzlaşılamadığında mahkemeye başvurulabilir. Böylece tek başlı iş

43 Özsumcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s. 820

44 Chernyaeva, Daria V., Rus Hukukunda İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı, İstanbul, 2016, s.93

45 Sayın, Ali Kemal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı, İstanbul, 2016, s 243

anlaşmazlıkları için uzlaştırma zorunluluğu getirilmiştir. Yasal düzenleme çerçevesinde “İş İhtilaflarını Uzlaştırma ve Tahkim Nizamnamesi” yayımlanmıştır. Burada, bireysel ve toplu iş anlaşmazlıklarının uzlaştırma ve tahkim yoluyla çözümüne dair hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁴⁶

30/1/1950 tarihli 5521 Sayılı Kanununda “iş mahkemeleri; bir yargıcın başkanlığında, bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden teşekkül edeceği” düzenlenmişti. (m. 2) Bu düzenleme, 13/4/1971 tarih, 1970/63 E. 1971/38 K. sayılı Anayasa Mahkemesinin kararı ile iptal edilmiştir.⁴⁷

46 Işık, Olcay, 2011 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Karşılaştırması, Terazi Hukuk Dergisi, S.64 s. 18

47 Karar metni: “a)5521 İş Mahkemeleri Kanununun Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen 2. maddesinin birinci fıkrasında, iş mahkemelerinin bir hâkimin başkanlığı altında bir işçi, bir işveren temsilcisinden kurulması öngörülmüştür. Demek ki bu temsilciler birer hâkim durumundadırlar. Sözü edilen 5521 sayılı Yasanın 1. maddesinde bu görevlilerden üye olarak söz edilmesinden başka, 6. maddesinde bu üyelerin reddedilmesinin düzenlenmesi ve 15. maddesinde ise bu yasada kurala bağlanmış olmayan konularda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağını öngörülmüş olması dahi üyelerin tam anlamı ile hâkim görevi yaptıklarını belirtmektedir. Nitekim, uygulamada da kendileri hâkim görevi yapan birer üye sayılmaktadırlar.

Anayasa’nın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı bildirildikten sonra yargıyı düzenleyen üçüncü bölümün genel kuralları arasında bulunan 132. maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, yalnızca Anayasa, yasa, hukuk ve vicdan kanıları ile bağlı olarak karar verecekleri, hiçbir yerin organın veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında onlara buyruk veremeyeceği ya da onları herhangi bir biçimde etki altında bırakamayacağı; 133. maddesinde hâkimlerin görevden çıkarılamamak istekleri bulunmadıkça Anayasa’da gösterilen yaştan önce emekli edilememek gibi güvencelerle donatılmış bulundukları; 134. maddesinde ise hâkimlerin bütün özlük işlerinin ve bu arada atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre yasa ile düzenleneceği, yasada belirtilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamayacakları kesin kurallara bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlerin güvence ile donatılmış bulunmalarına ilişkin Anayasa kuralları, Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin zorunlu niteliklerinden olarak gösterilen hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez öğelerindendir. (Bu yön, Anayasa Mahkemesince daha önce verilmiş bir takım kararların gerekçelerinde de açıkça anlatılmıştır. (Örneğin, 1963/99-1964/38 sayılı, 13/5/1964 günlü karar; Resmi Gazete sayı 11753, gün 14/7/1964; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 2, sayfa 117, 118-63/81-66/40 sayılı 3 ve 4/11/1966 günlü karar : Resmi Gazete sayı 12572, gün 13/4/1967; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 4, sayfa 218-63/125-63/112 sayılı, 15/5/1963 günlü karar; Resmi Gazete sayı 11440, gün 28/6/1963; Anayasa Mahkeme Kararlar Dergisi sayı 1, sayfa 232 ve 233-966/11-66/44 sayılı, 29/11/1966 günlü karar; Resmi Gazete sayı 12787, gün 27/12/1967; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 5, sayfa 11 ve sonrası, ‘özellikle gerekçenin C bendindeki hukuk devleti tanımı, d bendindeki hukuk devleti ilkesiyle hâkimliğin ilişkisine değgin açıklamalar’). Mahkemelerin bağımsızlığı veya hâkimlik güvencesine ilişkin kuralların yorumunda bu kuralların hukuk devleti ilkesi ile olan zorunlu bağlantıları hiçbir zaman gözden uzak tutulamaz.

İş mahkemelerindeki işçi ve işveren temsilcisi üyelerin temel işlerinin işçilik ya da işverenlik olduğu, bu kimselerin mahkeme toplantıları dışındaki kendi işlerinde çalıştıkları, başka deyimle hâkimlik mesleği içinde ve o meslektekilerin bağlı oldukları hukuk kuralları ile bağlı birer Devlet görevlisi bulunmadıkları hâkimliğe getirilmelerinin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygun bir düzen içinde olmayıp yansız, birer kuruluş sayılması olanağı bulunmayan işçi ve işveren kuruluşlarının seçimi ve yürütmenin birer bölümü olan Adalet ve Çalışma Bakanlıklarının ataması ile gerçekleştiği, görev sürelerinin ise iki yıl ile

sınırlı olduğu, 5521 sayılı Yasanın 2. ve 4. maddeleriyle öbür kurallarının incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Demek ki bu üyelerin hukuki durumları, hâkimlerin Anayasa'nın az önce anılan maddelerinde düzenlenen hukuki durumları ile açıkça çelişki göstermektedir. Bunun sonucu olarak 5521 sayılı Yasanın bu üyelerin iş mahkemesinin kuruluşuna katılmalarını sağlayan 2. maddesinin birinci fıkrasındaki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyiminin Anayasa'nın 7., 132., 133. ve 134. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali gerekmektedir.

Şu da belirtmelidir ki Anayasa, hâkim niteliğinde bulunmayan kişilerin mahkemelere katılıp hâkim görevi yapmalarını yalnızca askeri mahkemeler için 138. maddesinin dördüncü fıkrasında (askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.) kuralı ile öngörülmüş, iş mahkemeleri bakımından böyle ayrık bir kural koymamıştır.

Batı Almanya ve Fransa'da da işverenlerle işçilerin katıldıkları iş mahkemelerinin bulunduğu, o ülkeler Anayasalarında dahi hâkim güvencesine ilişkin kuralların yer aldığı ileri sürülerek Anayasanın temsilci üyelerinin iş mahkemelerine katılmasına engel biçimde yorumlanmasının doğru olmadığı savunulamaz; çünkü 23/5/1949 günlü Federal Almanya Anayasa'sının 97. maddesinin ikinci fıkrasında kapsamı bakımından Anayasamızın 133. maddesindeki benzer ilkelere dayanılarak düzenlenmiş hâkimlik güvencesi, anılan maddede yazıldığı üzere (temel görevi hâkimlik olan ve plan gereğince kesin biçimde atanmış bulunan hâkimler) için öngörüldüğü gibi 4/10/1958 günlü Fransız Anayasa'sının 84. maddesinde de bu güvence, yine anılan maddede yazıldığı üzere, (meslekten olan hâkimler) ile sınırlandırılmıştır; oysa Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında hâkimlik güvencesi, bütün hâkimler için öngörülmüş ve hâkimlik görevinin ancak meslekten olan hâkimlerce yapılabilmesi kurallara bağlanmış, yukarıda da belirtildiği gibi, yalnız askeri mahkemeler açısından hâkim niteliğinde bulunmayan kişilerin azınlıkta olmak üzere hâkimlik görevi yapmalarına izin verilmiştir.

b) Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi, yasaların ve Yasama Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler; demek ki bu mahkemenin temel yetkisi, Anayasa'ya aykırı olan kuralların iptal edilmesidir, başka deyimle, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olmayan kuralları iptal etme yetkisi yoktur, onun yetkisi Anayasa'ya aykırılık durumu ile sınırlıdır. Bir yasa kuralının yalnızca bir bölümü Anayasa'ya aykırı olup öbür bölümünde Anayasa'ya aykırılık bulunmazsa mahkeme ancak Anayasa'ya aykırı bölümü iptal edebilir; elverir ki iptal dışı bırakılan kural bölümü hukuki bir anlam ve varlık taşıyın, Anayasa'nın belli kişiler ve kuruluşlarca açılacak iptal dâvalarına ilişkin 149. maddesinde (kanunların veya T. B. M. M. İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile) dâva açılabilceğinden söz edilmesi dahi, bir yasa kuralı içinde yalnızca Anayasa'ya aykırı bulunan bölümün iptal edilebileceğini göstermektedir. Bu ilkeyi 5521 sayılı Yasanın 2. maddesinin, iş mahkemelerinin işçi ve işveren temsilcilerinin katılması ile bir hâkimin başkanlığı altında kurulacağı kuralını koyan 2. maddesinin birinci fıkrasına uygulayacak olursak, yalnızca bu fıkra içindeki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyiminin iptali ile Anayasa'ya aykırılığın ortadan kalkacağı sonucuna varılır. Gerçekten, Anayasa'ya aykırılık durumu bu üyelerin mahkemelerin kuruluşunda yer almasından doğduğu gibi mahkemenin tek bir hâkimle çalışmasına veya hâkim niteliğinde iki üyenin hâkim niteliğinde bir başkanın başkanlığı altında çalışmasına da ne Anayasa bakımından, ne de 5521 sayılı Yasanın kuralları bakımından bir engel yoktur. Nitekim 5521 sayılı Yasanın 1. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde iş mahkemelerinin görevli bulunduğu dâvalara temsilci üyeler alınmaksızın İş Mahkemeleri Kanununda öngörülen kurallara göre hâkimlerce bakılması, eylemli ya da hukuksal olanaksızlık dolayısıyla iş mahkemesinin toplu olarak çalışmadığı durumlarda da dâvaların yine üyeler aranmaksızın hâkimlerce görülmesi ilkesi benimsenmiştir. Buna göre toplu iş mahkemeleri kurulmuş bulunan yerlerde asıl üyelerin gelmedikleri ve yedeklerin dahi gelmelerinin sağlanmadığı ya da süresi biten üyelerin yerine yasa kurallarındaki bir takım boşluklar yüzünden yeni üyeler seçilemediği durumlarda iş dâvalarına başkınca bakıldığı, kimi zaman bu durumun aylarca sürdüğü bilinmektedir. Demek ki tartışma konusu fıkra içinde bulunan belli deyimnin iptali sonucunda Anayasa'ya aykırılık giderilecek ve fıkra içinde geri kalan kuralın uygulanması yolu ile iş mahkemesinin çalışması sağlanabilecektir, başka deyimle bir yandan Anayasa'ya aykırı bölüm kaldırılmış bulunacak, öte yandan da kuralın iptal dışında kalan bölümünün hukuki bir anlamı ve değeri olacaktır. Eğer fikanın tümünün iptali yoluna gidilirse, kuralın Anayasa'ya aykırı bulunmayan başlı başına hukuki anlam ve değer taşıyan bölümünün dahi iptali sonucunda Anayasa Mahkemesinin görev sınırları aşmış olacağı gibi uygulamada da bir boşluk meydana gelecektir.”(

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/dc8d54ca-7d0c-40af-a342-431e4053d209?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> erişim tarihi 12/11/2018)

herhangi bir uzlaştırma yöntemi düzenlenmemiştir.

22/5/2003 tarihli 4857 sayılı Kanununun yayımlanan ilk halinde bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin herhangi bir uzlaştırma yöntemi düzenlenmemiştir. Ancak 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunla 91 ve 92'nci maddelerine eklenen fıkralar ile "30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı Mahkemeleri Kanununun 10 uncu maddesine istinaden iş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin şikayetleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüklerince incelenir." şeklinde düzenlenmiştir.

Arabuluculuk kavramı Türkiye'de 1961 Anayasasında grev hakkının tanınması ile birlikte 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girmiştir. Toplu iş anlaşmazlıkları için arabuluculuk, işbu kanunda ilk defa düzenlenmiştir. 12/09/1980 darbesiyle çalışma hayatında önemli değişiklikler yapılmıştır. Toplu iş anlaşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi 1983 yılına kadar askıya alınmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda alternatif uyuşmazlık çözümleri düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre: "“(...)Mahkeme (...) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.” (m. 137 f.1)

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanun'da "Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir." (m. 7/1) Söz konusu hükümde de HMK'da olduğu gibi yargıç, tarafların sulh olmaya yönlendirmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun "Uzlaşma Sağlama" başlıklı maddesi şu şekildedir: "Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlarsa,

uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkileri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir.” (m. 35/A)

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununda, “değeri belirli bir parasal sınırın altındaki uyuşmazlıkların öncelikle Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri’ne götürülmesi zorunluluğu vardır. Bu uyuşmazlıklarda hakem heyetinin vereceği karar tarafları bağlar. Belirtilen parasal sınırın üzerindeki davalar bakımından ilgililer doğrudan Tüketici Mahkemeleri’ne başvurabilirler.” (m. 22)

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda, “Toplu görüşme için tespit edilen yer gün ve saatte taraflardan biri toplantıya gelmez veya geldiği halde görüşmeye başlamaz yahut görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmez ya da toplu görüşmeye başlamasından itibaren 30 gün geçmesine rağmen taraflar arasında bir anlaşma sağlanamazsa, grev ve lokavttan, grev ve lokavtın yasak olduğu iş ve işyerlerinde ise zorunlu tahkime başvurulmasından önceki evrede arabulucu devreye girer.” (m. 22)

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda “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, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder.” Şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸ (m. 2/b)

7155 Sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Alacaklarına İlişki Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun m.20 ile değişiklik yapılarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna 5/A maddesi eklenmiştir. Buna göre, “Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Bu maddeye ilişkin uygulama 01/01/2019 tarihinden itibaren uygulanmaya

48 Perçin, Ersen Gizem, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemesindeki Yeri, MHB, C.31, S.2, s.186

başlanmıştır.⁴⁹

Halen çalışmaları yürütülen kanun tasarıları da mevcut olmakla birlikte uygulamanın farklı hukuk alanlarında yaygınlaştırılması amaçlanmaktadır. Özellikle Aile Hukukunda yaygınlaştırılması hedeflenmektedir.



49 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181219-1.htm>

İKİNCİ BÖLÜM

1. Arabuluculuğun Tanımı ve Temel Prensipleri

1.1. Arabuluculuğun Tanımı

7036 Sayılı Kanun⁵⁰da arabuluculuğun tanımı yapılmamıştır. Arabuluculuk, genellikle tarafların uyuşmazlığı kendi aralarında bir çözüm bulamayacaklarına inanmaları ve çözüm için tarafsız üçüncü kişinin yardımına ihtiyaç duymaları aşamasında başlamaktadır. Bu, gönüllü bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olup, tarafsız üçüncü bir kişi, uyuşmazlığın her iki tarafını da memnun edecek bir biçimde çözüme kavuşturulması için yardım eder. O halde arabuluculuğun tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlık içerisinde bulunan kişilere taraflarca kabul edilebilir ortak bir çözüm bulması konusunda yol göstermesi olarak da tanımlanması mümkündür.⁵¹

Doktrindeki tanımıyla, arabuluculuk, “uyuşmazlığın taraflarını konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, uyuşmazlığı çözebilmeleri konusunda aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, bağımsız, tarafsız ve objektif davranan, bu konuda uzman bir üçüncü kişinin dahili ile uyuşmazlığın çözülmesini sağlayan alternatif bir çözüm yoludur.”⁵²

“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 hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla

50 12/10/2017 tarih ve 30221 Sayılı Resmi Gazete

51 Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009., s.550

52 Kocaoğlu, s. 17, Özbek, s.555, Tanrıver, s.165

ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.”⁵³ (6325 Sayılı Kanun m.2/b)

Arabuluculuğun sisteminin oluşturulma amacı, 6325 sayılı Kanunu gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre, pek çok ülkede yaygın olarak kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle anlaşmazlıkların dava yolu ile neticelenmesi yerine, tarafların anlaşmazlığa kendi iradeleri ile uzlaşarak son vermeleri, toplumsal barışa da katkı sağlamaktadır.⁵⁴ Bu yolların kapsamlı ve etkin şekilde uygulanması mahkemelerin iş yükünün azaltacaktır. 6325 sayılı Kanun ile alternatif uyuşmazlık çözümlerinin mahkemeler ile yarışacak mahiyette olmadığı, bu yöntemle yargısal yöntemlere başvuru olanağının sona ermeyeceği düzenlenmiştir.⁵⁵ Kanunun amacı, “Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden, uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümünü sağlamaktır.”

1.2.. Arabuluculuğun Temel Prensipleri

1.2.1. Bir Arabulucunun Mevcut Olması

Arabuluculuk yöntemi mutlaka üçüncü kişiyi gerektirmektedir. Böylece tarafsız üçüncü kişi ile çözüm sürecinin aktif şekilde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Arabulucunun görevleri; tarafların bilgilerini karşılıklı paylaşımlarını, farklı bakış açısı geliştirmelerini, tarafların birbirlerini anlamalarını, ikna etmeye ve olmaya, uzlaşmalarını sağlamaya, tüm tarafların menfaatleri ve anlayışlarındaki farklılıkları en uygun şekilde ortadan kaldırmaya çalışmak, çözüm için gerçekçi somut alternatifler sunulmasına yardımcı olmak, tarafların kesin sınırlarını kaldırmaları için teşvik etmek, tarafların gelecek odaklı olmalarını sağlamak, tarafları yaratıcı çözüm tekliflerinde bulunma konusunda yüreklendirmek ve tarafların tamamının temel lehine uygun çözüm yöntemlerini bulmaktır.⁵⁶

Arabuluculuk faaliyetinin başında, arabulucu tarafları arabuluculuk süreci, uygulamanın esasları ve olası sonuçları hakkında, şahsen ve doğrudan bilgilendirmekle

53 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf>

54 Akın, Levent, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, 2017, s.20 <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>

55 Akın, s.20

56 Kızıloğlu, s.48,Kekeç, Kısmet Elif, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 75

yükümlüdür. “İşbu yükümlülük, arabuluculuğun esaslarını, yürütülmesini ve sonuçlanmasını kapsamaktadır.” (Kanun gerekçesi) Süreç hakkında taraflar yeterince bilgilendirildiklerinde bu faaliyeti neticeleri ile daha iyi kavrayacak ve daha sağlıklı bir şekilde sürdürebilecektir. Arabulucunun, aydınlatma yükümlülüğü, başlangıçta mutlak olmakla birlikte süreç içinde de devam etmektedir. Özellikle sürecin aksamaya başladığı zamanlarda ve hallerde, bu önemli arz etmektedir. Çünkü arabulucunun en önemli görevi, anlaşma zeminini korumaya devam etmek, tarafların masada kalmalarını sağlamaktır.⁵⁷

1.2.2. Arabulucunun Tarafsızlığı ve Eşit Davranma Yükümlülüğü

Arabulucu görevini özenli, şahsen ve tarafsız şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Görevini kısmen dahi başkasına devredemez.⁵⁸ Mevcut sistemimizde arabulucu tek kişidir. Arabulucunun nitelik ve tayinin nasıl olacağı yasa ve yönetmelikle gösterilmiştir. Arabulucunun temel özelliği tarafsızlığı ile sürecin neticelenmesinde bir menfaatinin bulunmamasıdır.⁵⁹ Eşitlik, özellikle anlaşmazlığın çözümünde öncelikle göz önünde tutulması gereken Anayasal bir ilkedir.⁶⁰ Ancak tüm süreçte uygulanması elzemdir.

“Taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptir.” (6325 Sayılı Kanun m. 3/1) “Arabulucu, taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlüdür.” (Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m.5)

Toplu İş Sözleşmesinde Arabuluculuğa ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği’nde arabuluculukların nitelikleri düzenlenmiştir. Buna göre, “arabulucuların siyasi parti organlarında görevli olamayacakları” (m. 7/ç), “sendika şubesi, sendika ve konfederasyonlarda herhangi bir suretle görevli bulunamayacakları” (m.7/d) belirtilmiştir. Bunun yanında, arabulucuların görevlendirilemeyeceği uyuşmazlıklar da düzenlenmiştir. “Toplu çıkar uyuşmazlıklarında, işveren ve işverene ait iş yerlerinde görevli olanlar

⁵⁷ Akın, s.25

⁵⁸ “Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamayacak hale gelirse tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu ile süreç kaldığı yerden devam ettirilebilir. Önceki yapılan işlemler geçerliliğini korur. Arabuluculuk süreci sırasında taraflardan birinin ölümü hâlinde, arabuluculuk faaliyeti sona erer.” (HUAKEY.21/5-6), Akın, s.24

⁵⁹ Özbek, s.498.

⁶⁰ Koçyiğit, İlker, Bulur Alper; Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şrtı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019, s.19

arabuluculuk yapamayacaklardır.” (m.10) Arabulucuların görevlendirilmesi ve çalışma esaslarında, gerekli nitelikleri taşımadığı halde veya tebliğ tarihinden itibaren üç işgünü içinde görevi iade etmek üzere görevli makama başvurusu istenmiştir.(m. 9/8)

Görevlendirilen arabulucu, tarafsızlığından şüphe edilmesine sebebiyet verecek önemli hâl ve şartların varlığı ya da sonradan ortaya çıkması hâllerinde tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu bilgilendirmeye rağmen taraflarca, arabulucunun halen görevine devam etmesi birlikte talep edilirse arabulucu, bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.⁶¹ Bu da sürecin tamamen güven esasıyla yürütüldüğünü göstermektedir. Diğer yandan arabulucu, arabuluculu olduğu anlaşmazlıkla ilgili açılan davalarda, daha sonra, hâkim, hakem ve bilirkişi olarak görev yapamaz. Aksinin kabulü halinde arabuluculuğun en temel özelliği olan gizlilik ilkesi zedelenir. Yine kanuna göre “arabulucu, bu sıfatla görev aldığı anlaşmazlıkla ilgili olarak açılan davada taraflardan birinin avukatı olarak da görev yapamaz.”

Arabuluculuk, kamu hukukuna ilişkin bir faaliyettir ve kamu görevi olarak yerine getirilir. Uyuşmazlığın çözümü için görevli makam tarafından görevlendirilen arabulucunun görevini gerçekleştirirken bir bakıma kamu görevini yerine getirdiği için görevinden dolayı işledikleri veya görevini yerine getirirken veya şahsına karşı işlenen suçlar bakımından memur sayıldıkları belirtilebilir. Belirtilen bu sebeplerle arabulucunun tarafsız davranmaması ve göreviyle bağlantılı kendisine verilen sırları açıklaması durumunda Türk Ceza Kanunu’nun 258/1. maddesinde belirtilen hükme bağlı olarak cezalandırılabilmesi söz konusu olabilir.⁶²

Arabulucunun görevini ifa ettiği esnada uyuşmazlığın taraflarına karşı eşit davranması, objektif olması, yaş, cinsiyet, konum, meslek, ırk, siyasi görüş, renk, kişisel tercih gibi her türlü subjektif ayrıma sebebiyet verecek davranışlarda bulunmaması gerekmektedir. Uyuşmazlığın taraflarının aynı özelliklerde ve aynı konumda olduğuna dikkat ederek arabuluculuk faaliyetini yürütmelidir.⁶³ Kanuni düzlemde yer verilen eşit davranma yükümlülüğü, yargılamadaki anlamıyla eşitlik değildir. Burada “Taraflarla

61 Akın, s.24

62 Tuncay/ Savaş /Kutsal, s.330

63 Oğuz, Özgür, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.45,

iletişimde ve uyuşmazlık çözüm sürecinin gerektirdiği anlamda bir eşitlik sağlanmasının söz konusudur.”⁶⁴ (Kanunun gerekçesi)

1.2.3. Arabulucunun Bağlayıcı Bir Karar Verme Yetkisinin Bulunmaması

“Arabulucu tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcamalı ve ilgililere önerilerde bulunabilir.” (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 50/2)

Arabulucunun en önemli vazifesi, uyuşmazlığın tarafları arasında ortaya çıkan uyuşmazlığı yine kendi aralarında karşılıklı olarak anlaşmalarını sağlamak şeklinde ifade edilebilir⁶⁵

Arabulucu uyuşmazlığı şahsen çözüme bağlayamaz. Yalnızca anlaşmazlığın çözümlenmesi için taraflara öneriler sunarak görüşmelerini birliği sağlamaları için çaba sarf eder ve tarafları anlaşmaya karar verilmesini sağlamaya çalışır.⁶⁶

1.2.4. Arabulucunun Yetkisini Uyuşmazlığın Taraflarından Alması

Taraflar, arabulucuya verdikleri yetkiyi, geri almaya karar verirse, arabuluculuk görevi sona erecektir. Bu açıkça ya da zımnen olabilir. Resmi Arabuluculuk, mahkeme aracılığıyla olsa da tarafların kendi iradeleri önemini korumaya devam etmektedir. Taraflar arabulucunun düzenlediği toplantıya katılma, devam etme bakımından serbesttirler.⁶⁷

2822 Sayılı TİSGLK m.22’e göre, “Toplu pazarlık esnasında uyuşmazlığın tarafları görevli makamdan arabulucu tayini talep edebileceği gibi toplu pazarlığın başladığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra anlaşma sağlanamadığı takdirde, görevli makamın başvurusuyla veya re’sen altı iş günü içinde yetkili mahkemeye başvurmak

⁶⁴ Akın, s.25

⁶⁵ Kaplan, 2008: 118, Kor, Mustafa, Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s 69

⁶⁶ Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul, 2014 , s.511-512, Erdemir, Aymelek M. 2017, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı, Terazi Hukuk Dergisi, S.132

⁶⁷ Özbek, s. 500.

suretiyle resmi listeden bir arabulucunun seçilmesini talep edebilir.”⁶⁸

Kanuni düzenlemeler dikkate alındığında 6356 Sayılı SenTİSK’de mahkemece arabulucunun tespit edilmesi aşamasının artık ortadan kaldırıldığı ve uyuşmazlığın taraflarının iradelerinin arabulucu tespitinde ön plana çıktığı görülmektedir. Uyuşmazlığın taraflarının arabulucu üzerinde anlaşma sağlaması halinde bu arabulucunun görevli makam tarafından tayin edilmesi hususunun arabulucunun yetkisinin taraflardan kaynaklandığını gösteren bir düzenleme olduğu arabulucunun yetkisinin taraflardan kaynaklandığını gösteren bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

1.2.5. Arabuluculukta Karşılıklı Anlaşmaya Bağlı Bir Çözümün Esas Alınması

Arabuluculuğun amacı, anlaşmazlığın çözümünde tarafların anlaşmasını sağlamaya yardımcı olmaktır.⁶⁹ Taraflar sunulan önerileri veya tavsiyeleri kendi iradeleri doğrultusunda değerlendirebilirler, zorlanmaları söz konusu değildir.⁷⁰

Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucu ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği gereğince, “Arabulucunun, görev yaptığı zaman diliminde tarafların olabildiğince en fazla sayıda bir araya getirilmeye çalışması getirmeye gayret eder. İlk toplantıda belirlenen uyuşmazlık konuları üzerinde her iki tarafın taleplerine uygun çözüm önerileri geliştirir ve taraflara sunar. Yapılan her toplantı sonucunda üzerinde anlaşma sağlanan veya sağlanamayan hususlar toplantıya katılanlarca düzenlenecek bir tutanakla açıkça belirtilir.” (m.9/5)

Arabulucu gerçekleştirdiği faaliyet esnasında uyuşmazlığın taraflarına öneriler getirmektedir. Uyuşmazlığın tarafları da bu önerileri kendi süzgeçlerinden geçirecek ve kendileri için en uygun çözümü bulduklarına inandıkları takdirde bunu karşılıklı olarak anlaşmaya dayalı şekilde kabul edebilecekleri söylenebilir.

68 Kor, s.70

69 Gürsoy, Nilsun, Mayıs 2016, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı, s.4 <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/is-mahkemeleri-kanunu-tasarisi/>

70 Çelik, Nuri, İş hukuku dersleri. İstanbul: Beta Yayınevi, 2013 s.601

1.2.6. Arabuluculukta Güvenli Bir Müzakere Ortamının Hazırlanması ve Tarafların Yetkisi

“Arabulucunun, tarafların görüşlerinin uyuşması için çaba sarf etmesi ve gerekirse tavsiyede bulunması gerekmektedir. Şayet taraflar anlaşma taraftarı olmaz veya teklifleri kabul etmezlerse, arabulucu durumu belgeleyen rapora tavsiyelerini de ekleyerek, uyuşmazlıkta çıkan sonuçları Arabuluculuk Teşkilatına gönderecektir.”⁷¹

Arabulucu, anlaşmazlığın olası çözüm alternatiflerinin müzakere edileceği elverişli ortamı, fiziksel koşulları oluşturur. Böylece tüm tarafların çekinmeden, baskı altında kalmadan ya da zorlanmadan görüşlerini dile getirmelerini ve bir araya gelmelerini sağlamaya çalışır.⁷²

“Arabulucunun uyuşmazlığın taraflarını görevli makamın bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde ya da tarafsız bir yerde bir araya getirmeye özen göstermesi gerekir.” (Toplu İş Sözleşmesinde Arabuluculuğa ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği m. 9/4) Bu, uyuşmazlığın taraflarına güvenli bir müzakere ortamının hazırlanması ve tarafların kendilerinin iradelerini açıklama esnasında güvenli bir ortamda olduklarının hissettirilmesini sağlar.⁷³

1.2.7. Arabuluculukta Gizlilik ve Sırların Saklanması

6352 Sayılı Kanun gerekçesinde, gizlilik yükümlülüğünün arabuluculuk faaliyetinde ne denli önemli olduğu şu şekilde açıklanmıştır, “tarafların devlet yargısı dışında, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığı çözmek istemelerinin en önemli sebeplerinden biri, aralarındaki uyuşmazlığın üçüncü kişilerce bilinmesini istememeleridir.”⁷⁴ Mahkeme önünde yapılan yargılamada, özellikle duruşmaların alenî olması, Anayasa’da düzenlenmiş bir kuraldır, gizlilik istisnadır. Gizlilik, bazen tarafların mahkeme dışındaki uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmalarındaki en temel sebeptir.”

71 Narmanlıoğlu, s. 512; Kızıloğlu, s. 51; Kılış, İlknur, Yıldız Başdoğan, Server Baştür Şenol, Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.16, S.1, s.56

72 Çelik, İş Hukuku, s.603.

73 Kor, s. 73

74 Akın, s.22

“Arabulucu tarafından yürütülen toplantılara tarafların yetkili kıldığı şahıslar veya bizzat taraflar katılabilir.” 6325 Sayılı Kanun Yönetmeliğine⁷⁵ göre, “arabuluculuk faaliyeti sırasında fotoğraf çekilemez, ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler, hatta ofiste staj yapanlar da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.”

2822 Sayılı TİSGLK’da ise 59. maddenin 6. fıkrasında “Resmi arabuluculuk teşkilatının arabulma faaliyetine girilen her uyuşmazlıkta vardığı sonuçları en kısa zamanda uygun vasıtalarla kamuoyuna açıklayabileceği” düzenlenmiştir.

6325 Sayılı HUAK'unun “Gizlilik” başlıklı 4. maddesinin 1. Fıkrasına göre “Uyuşmazlığın taraflarınca aksi kararlaştırılmadığı takdirde arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine taraflarca verilen veya başka bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde de uyuşmazlığın taraflarının da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır.” Anılan kanun hükmü dikkate alınarak tüm arabulucular için gizlilik ilkesinin bir başka deyişle tarafların sırlarının saklanması genel ve geçerli bir kural olduğu belirtilebilir.

Arabuluculuk sürecindeki beyan veya belgelerin kullanılamamasına ilişkin düzenleme gereğince, “Taraflar, arabulucu veya üçüncü kişi, anlaşmazlıkla ilgili hukuk davası açıldığında ya da tahkim yoluna gidildiğinde, taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk sürecine katılma isteğine ilişkin bilgi, beyan ya da belgeyi delil olarak ileri süremez.” (HUAKY m.7/1-a) Çünkü, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın daha sonradan alenileşmesini ya da bu yöntemle çözüm arayışı içinde olduklarının bilinmemesini isteyebilirler.⁷⁶ Anlaşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle neticelendirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüş ve öneriler de anlaşma sağlanamadığı takdirde ileri aşamalarda bağlayıcı olmayacaktır. Bu sayede taraflar görüşmelerde daha rahat, serbest ve açık yürekli bir ortamda anlaşmazlığı görüşerek sonuçlandırmaya çalışacaktır.⁷⁷ Arabuluculuk faaliyeti sırasında, taraflarca ileri sürülen teklifler veya herhangi bir olgu ya da iddianın kabul edilmesi tarafların anlaşamaması halinde hüküm ifade etmeyecektir. Hükümün gerekçesinde; bu husus “Yargılama dışında, özgür bir müzakere ortamında kabul

⁷⁵ 02/06/2018 tarih, 30439 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁶ Kanun genel gerekçesi, TBMM Dergisi Sayısı 233

⁷⁷ Akın, s.23

edilen vakıa ve iddialarla bağı olacağını düşünen taraflar, çok dikkatli davranacaklarından ve bu sebeple tartışma ve görüşmede istenen samimiyet sağlanamayacağından söylediklerinin daha sonra aleyhlerine kullanılma ihtimali, tarafların açık olmaması sonucunu doğuracağından sağlıklı sonuç alamazlar.” Bu nedenle bu hususun da gizlilik kapsamında tutulduğu belirtilmiştir. Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler de taraflar aleyhine ya da lehine beyan veya belge olarak ileri sürülemez. Buradaki önemli nokta, tarafların bu bilgi ve belgelere arabulucuya başvurmadan önce, arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasa da erişebildiği hallerde, bu belgeleri sırf arabuluculuk faaliyetinde kullanıldığından, daha sonra bu belgelere dayanılmasına engel değildir. Ama bazı belgeler yalnızca arabuluculuk nedeniyle düzenlenmişse, örneğin; arabuluculuk aşaması devam ederken, tarafların bir takım kabul beyanları, görüşme sırasında ara sonuç olarak hazırlanan belge veya tutanaktaki borç ikrarı ya da maluliyet oranını kabul gibi belgeler yargılama aşamasında kullanılamayacaktır.⁷⁸ Kanunda, “bu bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından dahi istenemez. Bu beyan veya belgeler, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Bununla birlikte söz konusu bilgiler, bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.”⁷⁹ şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde “yasayla getirilen bu istisnanın, bir kanun hükmünün emri veya arabuluculuk sonunda varılan anlaşmanın icrasının zorunlu kıldığı ölçüde geçerli olacağı, başka türlü genişletilemeyeceği” hususuna dikkat çekilmiştir.

6356 Sayılı SenTİSK’in 50. maddesinin 6. Fıkrası gereğince “Uyuşmazlığın taraflarının ve diğer ilgililerin, arabulucunun uyuşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür.” Anılan kanun maddesi uyarınca arabulucunun elinde bu bilgi ve belgelerin olması beraberinde gizlilik ilkesini de getirmektedir. İş bilgi ve belgelerin saklı tutulması dolayısıyla gizlilik ilkesi hakkında bilgi vermesi gerektiği arabulucu tarafından uyuşmazlık çözüm faaliyetine başlamadan önce bilgi verilmesi önemlidir. Gizlilik ilkesine ilişkin yükümlülüğün sadece arabulucuya getirilen yükümlülük olmadığı uyuşmazlığın taraflarına da getirildiği ifade edilebilir. Tüm bu açıklamaların arabuluculuk faaliyeti sırasında anlatılması tarafların sorumluluğu ve uyulmaması halinde

78 Akın, s.23

79 Akın, s.23

ortaya çıkabilecek yaptırımlar nedeniyle önem arz eder.⁸⁰

Arabuluculuk Kanununun 15. Maddesinin 8. fıkrasına 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. Komisyon ancak oy birliğiyle karar verebilir.” Oy çokluğu ile karar verebilmesi mümkün değildir.

“Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.” (Anayasa m. 129) “Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. Devlet aleyhine tazminat davası açılması halinde mahkeme ilgili komisyon üyelerine davayı re’sen ihbar eder.” (HUKUK m.18/9) Sonuç olarak, idareyi temsilen arabuluculuk sürecine katılan kişinin, eylemleri görevin kötüye kullanma kapsamında olmadığı sürece, rücu davasına konu edilmeyecektir.⁸¹

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesine göre, “Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder.”

Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma tutanağının Daire Başkanlığına gönderilmesinin gizlilik ilkesini yönünden tehdit olduğu yönünde tartışmalar vardır. Ancak anlaşma tutanağının gönderilmesinin nedeni, istatistiktir.⁸² Ancak istatistiki bilginin başka yöntemlerle elde edilebileceği doktrine hakim görüştür. Ancak her iki tarafın rızası olduğu

⁸⁰ Oğuz, s.47,48

⁸¹ “Görevi kötüye kullanma, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (Türk Ceza Kanunu m. 257) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihatlarında söz konusu suçun oluşabilmesi için norma aykırı davranışın tek başına yeterli olmadığı, “bu davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması” gerektiği özellikle vurgulanmaktadır.

⁸² Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabulucukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler Ve Öneriler Sonuç Raporu, AndHD, 2015, C.1, S.1, 2017, s.13

takdirde arabuluculuk faaliyetine ilişkin bilgi ve belgelerin kullanılması mümkün olabilecektir.

Arabuluculuk faaliyetine üçüncü kişilerin katılımıyla ilgili doktrinde tartışmalar vardır. Bazı yazarlar, faaliyete yalnızca taraflar ve temsilcilerinin katılabileceğini, gizliliğin sık sıkıya uygulanmasının öncelikli olduğunu, ancak tarafların açık rızasıyla üçüncü kişinin katılabileceğini vurgulamıştır. Bir kısmı ise buradaki önceliğin taraflardan ziyade kamusal yararın gözetilmesi ve üçüncü kişilerin katılımının mümkün olabileceği yönünde görüşlere sahiptir. Burada önemli olan husus, katılan üçüncü kişinin de gizlilik kuralına uymak yükümlülüğünün bulunmasıdır.⁸³

“Arabulucu, tarafların arabuluculuk sürecinde nasıl hareket ettiği hakkında sürece katılmayan üçüncü kişilere bilgi verilmemelidir.” (TAEK m.6/2) “Arabuluculuk sürecinde taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası dışında doğrudan ya da dolaylı olarak diğer tarafa aktarmamalıdır.” (TAEK m.6/3)

Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğünü ihlal eden arabulucunun, hukuki ve cezai sorumluluğu saklıdır. HUKUKY m.6/4 gereğince arabulucu, arabuluculuk sicilinden silinebilir.

HUKUK m. 5/2’de aşağıdaki beyan ve belgelerin şekline bakılmaksızın taraflar, arabulucu veya üçüncü kişilerin anlaşmazlıkla ilgili hukuk davası açıldığında delil olarak sunulamayacağı ve bunun hakkında tanıklık yapacağı düzenlenmiştir:

“a)Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği, bu husus dava şartı arabuluculuk için geçerli değildir.

b)Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler, teklifler, özellikle bu görüş ve tekliflerle bağlı olmayacaklarını bilmenin rahatlığıyla taraflar özgür ve samimi bir ortamda uyuşmazlığı müzakere ederek çözümlemeye çalışırlar.

83 Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, 13

c)Arabuluculuk faaliyeti sırasında taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü, böylece taraflar söylediklerinin daha sonra aleyhlerine kullanılma ihtimalini düşünmeden samimi davranışlar sergileyebilecektir.

d)Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler, işbu beyan veya belgeler yargılama sırasında delil olarak sunulsa dahi hükme esas alınamaz.⁸⁴ Ancak, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.”

1.2.8. Arabuluculukta Taraflara Bağımsız Tavsiyelerde Bulunulamaması

Arabulucu uyuşmazlık konusunda bir çözüm önerisi oluşturarak taraflara baskı kurmak suretiyle bunu dayatamayacağı gibi oluşturduğu bu çözüm önerisi konusunda tarafların uzlaşmaya ulaşması için onları zorlayamaz ve onlara hukuki tavsiyelerde bulunamaz.⁸⁵ Yine, belirtmek gerekir ki faaliyeti sırasında arabulucu, bir tarafın haklarını savunur mahiyette görüş öne süremez, öneri sunamaz.⁸⁶

6356 Sayılı SenTİSK'in 50. maddesinin 5. fıkrasına göre, “Arabuluculuk sürecinin sonunda taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı durumda; arabulucu üç iş günü içinde taraflar arasındaki anlaşmazlığı tespit eden bir tutanak düzenlemesi ve anlaşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü tavsiyeleri de ekleyerek görevli makama tevdi edilir. Görevli makamın, işbu tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder.” Ancak bu süreden sonra grev aşamasının başlanmasının söz konusu olabileceği ifade edilebilir. Arabulucu tarafından hazırlanan tutanaktaki tavsiyeler de uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcı bir nitelik oluşturmaz.⁸⁷

1.2.9. Arabuluculukta Anlaşmazlığın Kontrol Altına Alınması

Arabulucu, toplantılara başlamadan önce gereken tüm hazırlıkları yapmalı,

84 Koçyiğit/Bulur, s.21

85 Tanrıver , 166, Özbek, s.512

86 Kızıloğlu, s.52

87 Çukur, Mürsel/Koç Muzaffer, Ülkemizde İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem, ÇEİS, Eylül/2010 s. 10

anlaşmazlık konusu vakıaların geçmişteki uygulamalarını bilmeli ve tespit etmelidir. Uyuşmazlığın çözümünde, anlaşmazlığın temelini kavranması, arabulucuya yardımcı olur. .⁸⁸

6356 Sayılı SenTİSK'in birinci bölüm başlığının "Amaç ve Tanımlar" olduğu, anılan kanunun 1. maddesinde kanunun amacının işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren sendikasına üye olmayan işverenin, karşılıklı olarak toplu pazarlıklar sonucunda toplu iş sözleşmesi yapmaları, taraflar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemeleri ve yine uyuşmazlığın çözülmediği durumlarda da grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasların nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi şeklinde olduğu görülmektedir. Arabulucu da faaliyetini bu çerçevede yürütmelidir.

Arabuluculuk müessesesinde arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında bir ön toplantı yapılması başka bir deyişle hazırlık toplantısı olmasının devam edecek süreçte büyük bir önem arz ettiği söylenebilir. Arabulucunun yapmış olduğu faaliyetin uyuşmazlığın tarafları arasındaki etkileşimin sağlanmasına, taraflar arasında iletişimin kurulmasına, arabulucunun müzakereye yönelik yeteneğine, becerisine ve kişisel özelliklerine bağlı olduğu belirtilebilir. Bu sebeple de arabulucunun uyuşmazlığın tarafları veya vekilleri ile arabuluculuk başlamadan hemen önce görüşmesinin, onlarla iletişim kurmasının arabuluculuk sürecine ve uyuşmazlığın taraflarına faydalı olabileceği değerlendirilebilir.⁸⁹

1.2.10. Arabulucunun Sorumluluğu

Arabulucunun hukuki statüsü tartışmalıdır. Önem arz eden husus, arabulucunun kamu görevlisi niteliğinde olup, Türk Ceza Kanunu kapsamında da kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi gerektiğidir.⁹⁰

HUAKY m. 4 gereğince, “Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu,

88 Kılıçoğlu, Mustafa, 2007, Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, İstanbul, Legal Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şti, s. 576

89 Kekeç, s. 167, Demirezen, Mine, (Düzenleyen), 2017, Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculukta Avukatın Rolü, Antalya Barosu Arabuluculuk Kurulu, <http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/nisan/izmirsempozyumnotlari/izmirsempozyumnotlari.pdf>

90 Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, s.11

arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.” HUAKY m. 33 gereğince “Arabulucu, bu yükümlülüğüne aykırı davrandığında birinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine sebep olduğu halde altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.” Diğer yandan, arabulucunun sicilinden silinmesine de karar verilebilir.

Başka sebeplerle arabulucunun sorumlu olabileceği durumlarda, Arabuluculuk Kanununda sorumluluğa yönelik özel hüküm bulunmaması sebebiyle genel hükümlere bakılıp TBK 502 ila 514 maddelerindeki genel hükümlere bakılıp vekalet hükümlerince tazmin söz konusu edilebilecektir.⁹¹ Vekalet hükümlerinin arabulucuya uyarlanması gerekirse; taraflardan biri, arabulucuya, arabuluculuğa konu uyuşmazlığın giderilmesi için karşı tarafla iletişime geçip tarafları bir araya getirmesi için vekalet vermektedir.

Arabuluculuk süreci ayrıca tarafların bir arabulucuya başvurup bir sözleşme ile başlatıldığından, arabulucu tarafından taraflarla yaptığı sözleşmeden doğan edimlerin ifasıyla ilgisi olmayan hukuka aykırı davranışıyla taraflara zarar verilirse haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olacaktır.⁹²

Sorumluluğun sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde ele alınması yönünde doktrince görüşler mevcuttur.⁹³ Sözleşmeye dayanan sorumluluğun doğabilmesi için edimin tam veya gereği gibi ifa etmeyerek taraflara zarar vermesi, zarardan dolayı kusurlu olması, sözleşmeye veya hukuka aykırı davranışı ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekir. Bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde arabulucu zararı tazmin etmek zorunda kalır.⁹⁴ Bu nedenle, taraflar ile arabulucu arasındaki sözleşme gereğince arabulucu, sözleşmeyle üstlendiği konunun ifasını gerçekleştirmemesi halinde bundan doğan zararları sırf sözleşmeden doğan sorumluluk hükmü gereği gidermekle yükümlüdür..⁹⁵

Dolayısıyla, hem kanuni sorumluluğu hem de sözleşmeye aykırılık hükümleri

91 Çimen, Seren, Avukat Arabulucunun Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, 2018,, s. 13

92 Görkem, s. 120

93 Demir Şamil, Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, İstanbul , 2014, s. 2

94 Çimen, s.14

95 Yazıcı Tıktık, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayıncılık,, 2013, s. 178

gereğince arabulucunun sorumluluğu düzenlenip yorumlanabilmektedir ve buna göre arabulucunun kusurlu davranışından kaynaklı oluşan zararın tazmini yoluna gidebilirler.

Arabulucunun gerçekleştirdiği faaliyet sırasında suçu bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu değerlendirildiğinde, suç teşkil eden bir fiilden bilgi sahibi olması halinde, bunu bildirmek hususunda, takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda, üstün yarar kavramından yola çıkılması, yani, üstün yahut kamusal menfaatin ölçüt olarak kabul edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Arabulucuların denetiminin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda açık bir düzenlemenin bulunmamaktadır. Yalnızca Arabuluculuk Kanununun 21. maddesi gereği, “Arabulucunun yazılı olarak uyarılması ve bu uyarıya uyulmaması halinde, sicilden kaydının silinmesi” düzenlenmiştir. Buna karşılık, Kanunda diğer yaptırım çeşitlerine yer verilmemiştir. Ayrıca, Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Yönetmeliğinin 47. Maddesinde “Daire Başkanlığı, Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini, yasak uygulama ve davranışların bulunup bulunmadığını ve amaç dışında faaliyet gösterilip gösterilmediğini tespit etmek amacı ile arabulucuları, arabuluculuk bürolarını ve arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşları denetim görevlileri aracılığı ile denetler” hükmüne yer verilmiştir.

“Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmaları, internet sitelerinde, tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.” (HUAKY m. 12) Ayrıca arabulucular, ülke çapında iş birliği yaptıkları ve diğer şehirlerdeki arabulucuları, arabulucu bürolarını; irtibat bürosu ve benzeri tanımlarla iş birliğini geliştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde yürütemez, duyuramazlar.⁹⁶

Mahkeme dışındaki bir alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculukta, faaliyetinin sona ermesi hâlinde, “Arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri ve düzenlenen tutanağı beş yıl saklamak zorundadır. Ayrıca arabulucu, arabuluculuk süreci sonunda düzenlediği son tutanağın birer örneğini

96 “Ancak, iş sağlama amacına yönelik olmamak ve haksız rekabete yol açmamak kaydıyla, internet sayfasını özel amaçlı arama motorlarına kayıt edebilir, anahtar kelime olarak da sadece adı soyadı ve unvanı ile bulunduğu şehrin adını kullanabilir.” (Ayrıntılar için bkz. Yön.) m.13, Akin, s.24

tafllara verir. Bu tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde sistem üzerinden Genel Müdürlüğe de gönderir.” (HUKY m. 20/4)

2. Arabuluculuğun Çeşitleri

Arabuluculuk kurumunun kanunda belirtilmesine, uyuşmazlığın bulunduğu aşamaya, başvurulma zamanına, başvurulma şekline ve yöntemine bakıldığında değişik türlerinin olduğu söylenebilir.⁹⁷

6356 Sayılı SenTİSK hükümleri incelendiğinde hukukumuzda arabuluculuğun, olağan ve olağanüstü arabuluculuk olarak karşımıza çıktığı görülmektedir.

2.1. Olağan Arabuluculuk

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, bir önceki kanun olan 2822 sayılı Kanundaki ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk ayırımına ilişkin düzenlemeleri kaldırmıştır.⁹⁸

Yürürlükteki Kanunun 50. maddesinde “arabuluculuk, toplu menfaat uyuşmazlıklarında taraflardan birinin toplu görüşmeye katılmaması veya devam etmemesi yahut toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesine karşın anlaşmanın sağlanamaması durumlarında, tarafların grev ve lokavta ya da zorunlu hakem yoluna gitmelerinden önce uyuşmazlığın giderilmesi için başvurmaları zorunlu olan barışçı bir yol” olarak düzenlenmiştir.⁹⁹

Arabulucu artık, görevli makam tarafından resmi listeden belirlenmektedir. “Görevli makam, işyeri toplu iş sözleşmesi için iş yerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için

97 Kaplan Senyen, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, 2017, s.219 vd.; Çelik, s.591 vd.; buna karşılık bazı yazarlar arabuluculuğu, Resmi Arabuluculuk ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının Arabuluculuğu (Siyasi Kişinin Arabuluculuğu, Siyasi Kişinin İştiraki ile Yürütülen Arabuluculuk) olarak ikiye ayırmıştır. Bkz. Tunçomağ/Centel, s.425 vd.; bazı yazarlar da yalnızca TİSGLK çerçevesinde arabuluculuğu yalnızca resmi Arabuluculuk olarak incelemişler, resmi arabuluculuğu gönüllü ve zorunlu arabuluculuk olarak ikiye ayırmışlardır. Günay, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. bası, Ankara 2008, s. 322 vd.

98 Narmanlıoğlu, s.511, Canbolat, s.253

99 Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.508.

işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giren iş yerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesinde ise Bakanlıktır.” (Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği m.3-f)

Toplu görüşme, bir tarafın aktif olarak gerekli işlemleri yapması ile başlayan bir süreç olup, bu etkin taraf işçi veya işveren tarafı olabilir. Bu etkin taraf yetkiye ilişkin gerekli işlemler yapar ve karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Toplu iş sözleşmesi kamu yönü ağır basan bir özel hukuk sözleşmesi olduğundan diğer tarafı toplu görüşmeye katılmaya zorlayacak bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle de toplu görüşme için tespit edilen yer ve zamanda taraflardan birinin toplantıya gelmemesi, taraflardan birinin toplantıya geldiği itibaren otuz veya altmış gün geçmesine rağmen anlaşmaya varılamaması halleri toplu iş uyuşmazlığının ortaya çıktığı durumlar olarak düzenlenmiştir.¹⁰⁰

Buna göre; arabulucunun atanmasını toplu iş uyuşmazlığının tespitine ilişkin olarak; toplu görüşmede anlaşma sağlanamaması ve toplu görüşmeye gelmeme veya devam etmeme durumu olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekir.

2.1.1. Toplu Görüşmede Anlaşmaya Varılamaması

Bu aşamada arabuluculuğu, gönüllü ve zorunlu arabuluculuk olmak üzere ayırmak mümkündür.

Şöyle ki; “Toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren otuz gün içinde taraflar anlaşamamışlarsa, taraflardan her biri görevli makama başvurarak görüşmelere resmi listeden seçilecek bir arabulucunun dahil olmasını isteyebilir. Başvuruyu alan görevli makam arabulucu tayini için tarafları 6 işgünü içinde toplantıya çağırır. Taraflardan biri bu toplantıya katılmaz veya toplantıda resmi listeden kimin arabulucu tayin edileceği hususunda aralarında bir anlaşmaya varamazlarsa görevli makam resmi listeden bir

100 Tuncay, s.220,

arabulucuyu taraflardan en az birinin huzurunda kura yoluyla belirler.” (2228 Sayılı Kanun m.21-22) Söz konusu ilk 30 günden sonraki arabuluculuğa “gönüllü arabuluculuk” adı verilir. Burada arabulucu tayin edilebilmesi için bir tarafların istekli olması gereklidir. Toplantıya her iki tarafın gelmemesi halinde, 60 gününün bitmesi beklenerek görevli makamın re’sen arabulucu tayin edilmesi için mahkemeye başvuruda bulunması gerekecektir.¹⁰¹

Buna karşılık m. 21/1 uyarınca, “Arabuluculuk atama yoluna başvurulmamış ve toplu müzakerenin başladığı tarihten itibaren 60 gün geçmesine rağmen tarafların anlaşamaması halinde görevli makam, başvuru üzerine veya re’sen 6 iş günü içerisinde m. 15’te belirtilen yetkili mahkemeye başvurmak suretiyle resmi listeden bir arabulucunun atanmasını ister.” (2822 Sayılı Kanun m. 22/3) Bu durumda taraflardan hiçbiri başvuruda bulunmasa dahi görevli makam kendiliğinden hareket ederek resmi listeden bir arabulucu seçilmesi için mahkemeye başvuracağından ve bu aşamadan geçilmeden grev veya lokavt yoluna başvurulmayacağından bu arabuluculuğa zorunlu arabuluculuk adı verilir.¹⁰²

Zorunlu arabuluculuk faaliyetinin başlatılabilmesi için daha önce resmi arabulucu tarafından ihtiyari arabuluculuk yöntemine başvurulmamış olması ön koşuldur. Zorunlu arabuluculuğun amacı iş mahkemesinin yükünü hafifletmektir.¹⁰³

“Arabuluculuk faaliyeti on beş gün sürer ve bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı işgünü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir. Arabulucu tarafların anlaşması içi her türlü çabayı harcamak ve tavsiyelerde bulunmakla görevlidir.” (m.23/2)

Arabulucu tarafların anlaşmasını sağlarsa toplu iş sözleşmesi taraf temsilcilerince imzalanır ve gerekli işlemler yapılır. “Arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşma sağlanamazsa, arabulucu üç iş günü içerisinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve bu tutanağı uyuşmazlığı sona erdirmek için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam bu tutanağı en geç üç iş günü içerisinde

101 Tuncay, s.221; Çelik, s.593, Yayıncılık, 2016,Subaşı, İbrahim, Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk,2007, <http://www.vekil.net/forum/hukuki-makale-kose-yazisi-arastirma-ve-incelemeler/arabuluculuk-yrd-doc-dr-ibrahim-subasi/> (Erişim tarihi 24/11/2018) s.768 vd.; Kocaoğlu, arabuluculuğun ihtiyari olması için arabuluculuğu başlatma ve işletme gücünün tarafların müşterek iradesine bağlı olması gerektiğini belirtmiştir.Bkz. Kocaoğlu, s. 212-213

102 Tuncay, s.221; Çelik, s.594, Tuğsavul s. 74

103 Subaşı, s.773

tarafllara bildirir.” (6356 Sayılı Kanun m. 50/5) Arabulucu gerekli gördüğü taktirde tavsiyelerini tutanağa ekler, bu konuda bir zorlayıcılık yoktur. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma sağlanamaz ise arabulucunun tutanağa ek nerileri tarafları bağlamaz. Taraflar bunu kabul edebilecekleri gibi reddedip grev ve lokavta da başvurabilirler.

2.1.2. Taraflardan Birinin Toplu Görüşmeye Gelmemesi veya Devam Etmemesi

Toplu görüşme için tespit edilen yer ve zamanda taraflardan biri toplantıya gelmezse ya da gelip de görüşmeye başlamazsa veya başladığı görüşmeyi srdrmezse, toplantıya devam eden taraf da bu durumu altı işgünü içerisinde görevli makama¹⁰⁴ bildirir. Bu bildirim üzerine görevli makam otuz ve altmış günlük sürelerini beklemeden arabuluculuk işlemlerini başlatabilir. (m.21/1,m.22/1)

2.2. Olağanşt Arabuluculuk

Barışçı zm yolu olarak “Uzlaştırma” kurumu 275 Sayılı TİSGLK döneminde getirilmiş iken 2822 Sayılı TİSGLK döneminde arabuluculuk kurumu getirilmiştir. Anılan kanun döneminde barışçı çözüm yolu olarak arabuluculuk kurumu gösterildiğinden grev ve lokavtın ertelenmesi durumunda olağanşt arabuluculuk süreci başlamaktadır. Bu süreçte alışma Bakanı’nın şahsen veya resmi arabulucu listesinden seçeceği bir arabulucunun devreye girer.

2822 Sayılı TİSGLK’nın “Grev ve Lokavtın Ertelenmesi“ başlıklı 33/1 hükmü uyarınca, “karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olduğu takdirde Bakanlar Kurulunun bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı bir kararname ile altmış gün süre ile erteleyebilir.”

Bakanlar Kurulunun¹⁰⁵ grev ve lokavtın ertelenmesi kararları aleyhine olmak üzere yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemli Danıştay’da iptal davası açılabileceği

104 Görevli makam bazı durumlarda Bölge alışma Müdürlüğü, bazı durumlarda da çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’dır.

105 07/07/2018 tarih ve 30471 Sayılı Resmi Gazete yayımlanan 700 Sayılı KHK ile "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

ancak “Olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde grev ve lokavt ertelenmesi kararlarına ilişkin davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez” 2822 Sayılı TİSGLK m. 33/2'de hüküm altına alınmıştır.

2822 Sayılı TİSGLK'nın “Erteleme Döneminde Uyuşmazlığın Çözümü“ başlıklı 34/1 hükmü uyarınca, “grev ve lokavtın ertelenmesi kararnamesi yürürlüğe girdikten sonra Çalışma Bakanı'nın bizzat ve resmi arabulucu listesinden seçeceği bir arabulucu yardımı ile uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü gayreti göstereceği” düzenlenmiştir.

2822 Sayılı TİSGLK'nın 34/2-3 hükmü gereğince, “lokavtın ertelenmesi süresi içinde uyuşmazlığın taraflarının aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de intikal ettirebilecekleri ile grev ve lokavtın ertelenme süresinin sona erdiği tarihte uyuşmazlığın taraflarının halen anlaşamamış veya uyuşmazlığı özel hakeme de intikal ettirmedikleri takdirde Çalışma Bakanı'nın uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir.”

6356 Sayılı SenTİSK dönemine bakıldığında ise; 2822 Sayılı TİSGLK'da iki farklı maddede düzenlenen grev ertelenmesi müessesesinin, anılan kanunda tek bir maddede toplandığı ayrıca anılan kanunda Bakanlar Kurulu tarafından verilen grevin ertelenmesi kararına karşı Danıştay'da dava açılabilmesine dair açık kanun maddesinin bulunmamaktadır.¹⁰⁶

6356 Sayılı SenTİSK'in “Kanuni Grev ve Lokavt Kararının Alınması ve Uygulamaya Konulması” başlıklı 60/7 hükmünde, “kanuni grev kararı alınan herhangi bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebileceği” belirtilmektedir.

6356 Sayılı SenTİSK'in “Grev ve Lokavtın Ertelenmesi” başlıklı 63. maddesinde grev ve lokavtın ertelenmesine özgü olarak arabulucunun özel bir görevlendirme şekli daha

106 Gürbüz, Tahir, 6256 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, 2014,: s.75

bulunmaktadır.¹⁰⁷

“Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte bulunduğu takdirde Bakanlar Kurulu tarafından bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtın altmış gün süre ile ertelenebileceği ile bu grev ve lokavtın ertelenme süresinin de Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde başlayacağı” hususu anılan maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

“Ertelenme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, yine, 6356 Sayılı Kanunun 60. maddesinin 7. fıkrasına göre belirlenen arabulucu, taraflar arasındaki toplu iş uyuşmazlığının çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde uyuşmazlığın taraflarının aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.” (6356 Sayılı Kanun 63/2)

6356 Sayılı SenTİSK'in 63. maddesinin 3. fıkrasında ise “Grev ve lokavtın erteleme süresinin sonunda uyuşmazlığın tarafları arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer”

Uyuşmazlığın taraflarından birinin erteleme süresinin sona ermesinden başlayarak altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na intikali, uyuşmazlığın çözümü için grev ve lokavtın ertelenmesi süresi içinde tarafların anlaşarak özel hakeme başvurmadıkları, arabulucunun çabalarının da erteme süresi sonunda başarısız kaldığı ve tarafların uyuşmazlığın halinde uzlaşamadıkları takdirde olabildiği söylenebilir. Arabuluculuk safhasının olumsuz şekilde neticelenmiş olmasının Yüksek Hakem Kuruluna gidilmeden önce aranan bir unsur olduğu belirtilebilir.¹⁰⁸

275 Sayılı TİSGLK, 2822 Sayılı TİSGLK ve 6356 Sayılı SenTİSK'de yer alan hükümler incelendiğinde; karar verilmiş veya başlanmış olan grev veya lokavt hakkında Bakanlar Kurulu tarafından erteleme kararı alınabileceği, grev kararı alınmadan

¹⁰⁷ Kor s.113

¹⁰⁸ Güler, Sökmen Ekin, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, 2016 S.3, s. 61

erteleme söz konusu olamayacağı söylenebilir.¹⁰⁹

Kanunda yeni olarak düzenlenen ve 2822 Sayılı TİSGLK'da yer almaması sebebiyle farklı olarak bir hüküm daha getirilmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından grevin ertelenmesi kararı üzerine erteleme süresi sonunda toplu iş uyuşmazlığının tarafları anlaşma sağlayamadıkları takdirde altı iş günü zarfında uyuşmazlığın taraflarından herhangi birinin talebi üzerine Yüksek Hakem Kurulunca uyuşmazlığın çözüme kavuşturulacağı, ne var ki belirlenen süre zarfında Yüksek Hakem Kurulundan talepte bulunulmadığı durumda ise işçi sendikasının yetkisinin düşeceğinin hüküm altına alındığı ifade edilebilir.¹¹⁰

Toplu iş uyuşmazlığının ya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından atanan bir kişi yada bizzat Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından çözümlenmesine çalışılması 6356 Sayılı SenTİSK'de düzenlenen Olağanüstü Arabuluculuk kurumunun amacı olarak karşımıza çıktığı söylenebilir. Olağanüstü Arabuluculuk kanunda iki durumda olabileceği ifade edilebilir. Birinci olarak; 6356 Sayılı SenTİSK m 60/7 gereği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından arabulucu görevlendirebilmesi yada Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın şahsen arabulucu olarak görev yapabilmesi, kanunen grev kararı alınan herhangi bir toplu iş uyuşmazlığında söz konusu olabildiği söylenebilir. Burada arabuluculuğun zorunlu olmadığı hususu, yasada "görevlendirebilir", "yapabilir" kipleri kullanılması nedeni ile olduğu belirtilebilir. Serbest toplu pazarlık ilkesi dikkate alındığında Arabulucu sıfatıyla da olsa her toplu iş uyuşmazlığına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın müdahale etmesinin bu ilke ile uyuşmadığı belirtilmekle beraber kanundaki düzenlemeler gereği bu Arabuluculuğa, "Olağanüstü Arabuluculuk" ya da "Siyasi Arabuluculuk" dendiği söylenebilir.¹¹¹ İkinci olarak; 6356 Sayılı SenTİSK m. 60/7 gereği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın toplu iş uyuşmazlığının çözümü için gayret göstermesi ve arabuluculuk yapması hususu grev veya lokavtın ertelenmesi durumunda mümkün olduğu görülmekle birlikte burada yer alan Arabuluculuk zorunlu olup Bakanın isteğine bağlı olmadığı şeklinde ifade edilebilir. Zorunlu olarak Arabuluculuk görevini üstlenen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın gayreti sonucunda taraflar anlaştığı takdirde toplu iş sözleşmesine varılmış, anlaşma sağlanamadığı durumda grev ve lokavta

109 Kor. s.114

110 Gürbüz , s.75

111 Kor, s.115

gitmenin veya erteleme halinde ise Yüksek Hakem Kurulu'na gidilmenin yolu açılmış olduğu söylenebilir.¹¹²

6356 Sayılı SenTİSK'in “Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma” başlıklı 51/1 gereğince, “grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası; grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50/5 fıkrasında belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabileceği aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşeceği” ifade edilmiştir.

Kanun maddesinde ayrıca Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin olduğu ve toplu iş uyuşmazlığı tarafları için toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu da özellikle belirtilmiştir.

6356 Sayılı SenTİSK'de yer alan düzenlemeye göre; toplu iş uyuşmazlığının tarafları arasındaki uyuşmazlığına Yüksek Hakem Kurulu tarafından resen el koyma olanağının bulunmadığı, Yüksek Hakem Kurulunun uyuşmazlığı inceleyebilmesi için tarafların başvurusuna ihtiyaç olduğu söylenebilir.¹¹³

3. Arabuluculuğun Aşamaları

Arabulucunun görevi, arabuluculuğun amacı gereği tarafları anlaşmazlığın çözümü için müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getirmek, iletişimlerinin devam etmesine yardımcı olmak ve kurulmuş olan müzakereleri aktif şekilde yönetmektir..¹¹⁴

3.1. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması

Arabuluculuğun mahkemeler ile bağlantısında üç alternatif yol vardır. Mahkeme dışı arabuluculukta, arabuluculuk ile mahkeme birbirinden bağımsız şekilde yürütülür. Bu

112 Kutal, Metin, Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk Sistemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991, s. 332

113 Kaya vd., s. 149

114 Tanrıver, s. 646.

yönteme başvurmak tarafların tasarrufundadır. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, mahkeme tarafları arabuluculuğa yönlendirir. Bu sistem özellikle aile hukukundan kaynaklanan anlaşmazlıklarda uygulanır. Son yöntem ise mahkeme içi arabuluculuktur.. Bu yöntemde kanun arabuluculuğa başvurulacak uyuşmazlıkları açık açık düzenler ve bu uyuşmazlıklar için öncelikle arabuluculuğa başvuru zorunlu olup, daha sonra dava yöntemine başvurulabilir. Arabuluculuk yöntemi mahkeme süreci ile bağlantılı bir şekilde devam ettirilir.¹¹⁵

7036 Sayılı Kanununda “dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı m. 3/1’de “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” hükmü ile mahkeme içi arabuluculuk düzenlenmiştir.

Özellikle Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde arabuluculuğa başvuru, dava açılmadan önce sonuçlandırılması gereken bir usuli işlemdir. Burada ön duruşma safhası mevcuttur, bu aşamada hâkim ve avukatlar tarafından maddi vakıalar ve ihtilaflı konular belirlenir. Bu safhasının asıl amacı tarafların mahkeme dışı bir yol ile anlaşmaya varmalarının sağlanmasıdır.¹¹⁶

Tarafların dava açıldıktan sonra da anlaşarak arabuluculuk yöntemine başvurmasına bir engel yoktur. Arabulucuya başvurmak yönünde tarafların ortak irade göstermeleri gerekli ve yeterlidir.

6325 Sayılı Kanun m. 13 gereğince, “Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.”

7036 sayılı Kanunu, 6325 sayılı Kanunu ve Yönetmeliğinde arabulucuya başvurunun ne şekilde yapılacağına değinilmemiştir. Kanunda “Başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin hususlar Adalet

115 Tuğsavul, s.138

116 Tuğsavul s.138

Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.” (7036 Sayılı Kanun m.3/22) şeklinde belirtilmiştir.

Arabulucuya başvurunun yazılı şekilde yapılması, başvuranın ve diğer tarafların ad ve iletişim bilgileri, uyuşmazlık konuları net bir biçimde, kalem kalem gösterilmelidir.¹¹⁷ Talep edilen alacak kalemlerinin nitelendirilmesi hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin işlemesi bakımından önemlidir. Dava dilekçesinde olduğu gibi arabuluculuk başvuru dilekçesinde taleple bağlılık ilkesi uygulanmaz. İşçinin arabuluculuk başvurusu sadece yıllık izin ve hafta tatil ücreti yönünden olsa dahi arabuluculuk talebi olmayan fazla çalışma ücreti yönünden de taraflar anlaşabilir.

Kanunda feshe bağlı alacaklar yönünden arabulucuya başvuru süresi belirtilmemiştir. Alacak yönünden zamanaşımı süresinin dolmuş olması başvuru yapılmasına engel değildir. Zamanaşımına uğramış alacaklar yönünden de başvuru yapılabilir. Çünkü, zaman aşımına uğramış borç, dava açıldığında belirli yasal sürede öne sürülür ve yalnızca alacağın talep edilebilirliğini etkiler. Dolayısıyla, alacağın zamanaşımına uğramasıyla borç sona ermez. Bu durumda, tarafların zamanaşımı süresi dolmuş talepler yönünden de anlaşabilmeleri mümkündür.¹¹⁸

4857 sayılı Kanununun 20. maddesi gereğince “Fesih bildirimine itiraz davasının dava şartı olarak arabuluculukta ise arabulucuya başvurunun bir ay içinde olması gerekir.” Bu sürenin dava açarken gereken hak düşürücü sürenin durması ve korunması için mevcuttur. Bu nedenle hak düşürücü süre olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz.¹¹⁹ İşe iade talebine ilişkin başvurunun yasal süresinden sonra yapılması halinde dahi arabuluculuğun yürütülmesi gerekir. Süreler yönünden arabulucunun inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. İşe iade ve sonuçları bakımından tarafların anlaşma sağlamaları durumunda anlaşma tutanağında bulunması gereken şartların da varlığı halinde ilam niteliği kazanabilir. Diğer yandan arabulucuya başvuru, feshi izleyen bir aylık süreden sonra yapılmış ve taraflar anlaşma sağlayamamışlarsa, dava, hak düşürücü süre nedeniyle red ile sonuçlanacaktır.

117 Çil, Şahin, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, 2017, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>, s.41

118 Çil, s.41

119 Çil, s.41

3.2. Arabulucunun Seçilmesi

Kanunun 3. maddesi gereğince, “arabulucuya başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla kişi ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki ya da işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna başvuracaktır.” Dolayısıyla iş mahkemelerindeki yetkiye ilişkin hükümlerine uygun şekilde düzenlenmiştir.¹²⁰ Arabuluculuk bürosu, yetkili olmadığını kendiliğinden gözetemez. Dolayısıyla arabulucunun yetkisi de kamu düzeninden olmadığından, re’sen harekete geçilmesi mümkün değildir. Diğer yandan, “Arabulucunun yetkisine karşı taraf, en geç ilk toplantıda itiraz edebilir.” İtiraz hakkı aleyhine arabuluculuk yoluna başvuran tarafa tanınmıştır. “Karşı taraf birden fazla ise herhangi biri itirazda bulunabilir. Ancak taraf, bu yöndeki iddiasının dayanağı belgelerini sunmak zorundadır.” Kanunda belge sunmaksızın yetki itirazında bulunulamayacağı belirtilmiştir.¹²¹ (7036 Sayılı Kanun m. 3/9)

Mukayeseli hukuk açısından değerlendirildiğinde, arabulucunun seçiminin tarafların anlaşması doğrultusunda serbestçe yapılacağı ve bu konuda bir tarafın diğer tarafa baskı yapamayacağı kabul edilmektedir. Bazı durumlarda da, taraflar arabuluculuk kurumu üzerinde anlaşır ve arabulucunun seçimini bu kuruma bırakabilirler.¹²²

Taraflar, aralarındaki anlaşmazlığı çözümlmek için aralarında anlaştıkları bir üçüncü kişiyi arabulucu olarak belirleyebilirler. Fakat belirlenen kişi, geçici olarak arabuluculuk yapıyorsa bu unvanı resmî olarak kullanamaz. Taraflar, anlaşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla arabuluculuk sicilinde kaydı bulunmayan ya da arabuluculuk eğitimi olmayan birinin arabulucu olmasını kararlaştırabilir. Fakat geçici şekilde ve tarafların talebi doğrultusunda görev yapan kişi arabuluculuk sıfatını kazanmaz ve bu kanunda belirtilen yetkileri kullanamaz. Yalnızca söz konusu anlaşmazlık ile sınırlı şekilde faaliyet gösterir. Bu tür arabuluculuk faaliyeti, kanunda belirtilen diğer neticeleri de ortaya çıkarmaz.¹²³

Zorunlu arabuluculukta tarafların arabulucunun kimliği konusunda dahi

120 Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 55

121 Çil, s.42

122 Tuğsavul s.145

123 Akın, s.24

anlaşamamaları riskini barındırmaktadır.¹²⁴ 7036 Sayılı Kanun gereğince, “ tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşamamaları halinde seçim, arabuluculuk merkezi tarafından yapılacaktır.” (m.3/6) Bu durumda arabulucunun tarafların anlaşamamaları dolayısıyla çoğunlukla merkez tarafından seçilecektir.¹²⁵ Bu husus, doktrinde tarafları tanımayan üçüncü kişinin etkili olmayacağı öne sürülerek eleştirilmiştir.¹²⁶

Arabulucunun görevlendirilmesi 6356 Sayılı Kanunun m. 49 gereğince, görevli makam tarafından yapılır. Görevli makam, aynı kanunun 2.maddesinin (c) fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “görevli makam, iş yeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu iş yerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’nün yetki alanına giren iş yerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesinde ise Bakanlıktır.”

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 14 gereğince, “Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir.” Dolayısıyla, taraflar arabulucunun seçiminin üçüncü bir kişiye veya bir kuruma bırakılması hususunda anlaşabilirler. Doktrinde, taraflar arabulucuya başvurmak isterlerse ve arabulucunun kimliği üzerinde anlaşamamışlarsa tahkimde olduğu gibi arabulucuyu mahkemenin seçmesine de imkân tanımak gerektiği belirtilmiştir.¹²⁷

Özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapma yetkisini kazanan “Arabulucuların Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulacak sicile kayıtlı olmaları şarttır.”(7036 m. 3/4) Arabulucular siciline kayıt şartları, “Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, belli suçlardan sabıkalı olmamak, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmaktır.” (HUAKY m. 30/2)

124 Yenisey, s.187

125 Karacabey, Kürşat, Zorunlu Arabulucuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 2016, S.1, s. 472

126 Oğuz,, s. 80

127 Öztekin, Selçuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına ilişkin Görüş ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları, 2008 , s.22

“Arabuluculuk için aranan koşulları taşımayan, daha sonra bu koşulları kaybeden veya Arabuluculuk Kanunu’nda öngörülen yükümlülükleri yerine getirmediği tespit edilen ve yazılı olarak uyarılmasına rağmen uyarının gereğini yerine getirmeyen arabulucunun adı sicilden silinebilir. (...)Arabulucu da sicilinden kaydının silinmesini her zaman isteyebilir.” (HUAKEY m. 31)

3.3. Uyuşmazlığın Tesbiti

“Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder.” (HUAKEY m.17) Bu safhada, arabuluculuk süreci arabulucunun açılış konuşması ile başlatılır. Arabulucu taraflara kendisinin rolünü ve prosedürün nasıl işleyeceğini açıklar, taraflar sorularını sorma ve izlenecek usulü tartışma fırsatı bulurlar. Bu sayede arabulucu, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirir.¹²⁸

6325 Sayılı Kanun m. 15 gereğince, “Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.” Taraflar daha önceden arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğini ve usulünü kararlaştırmamış da olabilirler. Bu durumda arabulucu, anlaşmazlığın özelliklerini, tarafların isteklerini ve anlaşmazlığın çabuk neticelenmesi için gerekli usul ve esaslar çerçevesinde süreci yürütecektir.

6356 sayılı Kanun m. 50 de paralel olarak, “Tarafların anlaşmaya varması için arabulucunun her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur.” şekilde düzenlemiştir.

Öncelikle, uyuşmazlık konusu maddi olgular bir diğer deyişle, tarafların dayandığı iddia ve savunmanın temeli belirlenir¹²⁹ ve taraflar açıklamalarını yaparken arabulucu tarafların uyuşmazlık konusu üzerine odaklanmalarını ve tarafların verdiği bilgilerin anlaşılmasını sağlamak için oturumu durdurup bir tarafın verdiği bilgileri diğer tarafa aktarabilir. Bu aktarmayı yaparken kelimeleri özenle seçmeli ve diğer tarafın verilen bilgilerin olumlu yönlerini görmesini ve tarafların karşılıklı olarak menfaatleri üzerinde

128 Özbek, s.544

129 Tuğsavul s. 147

düşünmeye ve çözüm yolları üretmeye sevk etmelerini sağlamalıdır.



3.4. Arabuluculuk Toplantısı

7036 Sayılı Kanununun 3. maddesine göre, “Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder.”

Kural olarak toplantılara tarafların bizzat katılmaları düzenlenmiştir. Zira arabuluculukta tarafların uyuşmazlığı çözme konusunda istekli olmaları ve birlikte hareket etmeleri önemlidir. Ancak bunun aksinin de kararlaştırılması mümkündür.

Özellikle tarafların anlaşmazlığı çözümlmek için arabuluculuğa başvurmalarına rağmen bir araya gelmelerinde psikolojik engeller mevcutsa veya taraflardan biri ya da hepsinin farklı yerlerde halinde ise taraflar yerine avukatları da arabuluculuk sürecinde yer alabilirler. Ayrıca, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından, tarafları video konferans ve skype gibi uygulamalar aracılığıyla bir araya getirerek, sürecin işletilmesi ve arabuluculuk merkezlerine de online sistemlerin kurulması için çalışmalar devam etmektedir..¹³⁰ Böylece tarafların anlaşmazlığı, arabulucu yardımıyla çözümlme gayesinde olmalarına karşın bir araya gelmelerinde psikolojik engeller varsa ya da tarafların birbirinden farklı yerlerde olması hallerindeki sakıncaların önüne geçilecektir.

“Arabulucular, Arabuluculuk Bilgi Sistemi üzerinden de faaliyetlerini yürütebilirler. Arabulucular yargı organları ve elektronik altyapısını tamamlamış kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişini elektronik ortamda yapabilirler.”¹³¹ (HUAKEY m. 17/9-10)

Devlet yargılamasında taraflar gerçek menfaatlerini açıkça ortaya koyamazlar, yalnızca ulaşmak istedikleri sonucu belirtirler. Çünkü bir taraf uyuşmazlık hususunda gerçek menfaatini ortaya koyarsa, karşı tarafın bunu aleyhine kullanacağından korkar. Ancak arabuluculuk yönteminde taraflar bu dezavantaj ile karşı karşıya kalmazlar, bu

¹³⁰ Öztatar, Hakan İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, 2017, s.19

¹³¹ Akın, s.26

yöntemde taraf menfaati asıl olduğu için kural olarak taraflar arabulucuya karşı açık olmaları gerekir.¹³²

Menfaatlerin açıklanması aşamasından sonra taraflardan anlaşmazlık açısından yaratıcı çözüm teklifleri sunmaları menfaatlerinedir. Bu işleme “beyin fırtınası” adı verilir.¹³³ Tüm teklifler toplandıktan sonra, sistematik bir şekilde değerlendirilir. Öncelikle, her iki tarafın da menfaatlerini gözeten ve gerçekçi çözüm tekliflerinin tahlili yapılır. Amaç, “taraflara mümkün olduğunca çok verip, mümkün olduğunca az almaktır”. ABD’de buna “kazan kazan” teorisi adı verilir.¹³⁴ Bu noktada arabulucunun bu teklifler hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığına dikkat çekmek gerekir. Nitekim 6325 Sayılı Kanun m. 15/4 gereğince, “niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz.” Dolayısıyla, arabulucu yalnızca taraflara uyuşmazlığı çözüme yardımcı olan üçüncü kişi olup, yalnızca hâkimin yapabileceği keşif, tanık dinleme, bilirkişiye başvurma gibi tahkikat işlemlerini yapamaz. Kanun gerekçesinde de işaret edildiği üzere “arabuluculuk, yargısal bir faaliyet olmayıp alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.¹³⁵ Uyuşmazlık, yargısal bir faaliyetle ve hâkim tarafından çözüldüğünde kullanılacak yetki ile arabuluculukta arabulucunun kullanacağı yetkiler aynı değildir. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan ve çözüm ortamını hazırlayan kişi konumundadır; ancak karar veren kişi değildir. Dolayısıyla arabuluculukta yargısal yetki kullanılması ve zorlayıcı birtakım işlemler, arabuluculuk faaliyetinde söz konusu olamaz.”

3.5. Sona Ermesi

Arabuluculuk süreci, anlaşmazlık konusuna ilişkin kısmi ya da tümüyle anlaşmanın sağlanarak veya anlaşamayarak sona erer. Ayrıca arabulucuya ödenmesi gereken avansın ödenmemesi, geçerli bir mazeret olmadan arabuluculuk müzakerelerinde hazır bulunmama gibi haller arabulucuya başvurudan vazgeçildiğine karine teşkil eden haller olarak

132 Tuğsavul, s.148

133 Özbek, s. 322

134 Özbek s.326

135 Akın, s.26

değerlendirilebilir.¹³⁶

6325 Sayılı Kanunda arabuluculuğun sona erme şekilleri ayrı ayrı sayılmıştır. Buna göre, “Tarafların anlaşmaya varırsa, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilirse, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirirse, taraflar anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirirse, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilirse arabuluculuk faaliyeti sona erecektir.” (HUAKEY m. 20/1)

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda arabulucu arabuluculuk sürecinin nasıl sonuçlandığına ilişkin bir tutanak düzenleyecektir. Bu tutanak, arabulucu, taraflar ve vekilleri tarafından imzalanacaktır.” (HUAKEY m. 20/2) Bu tutanağın temel fonksiyonu arabuluculuk sürecinin neticelendiğinin belgelendirilmesidir. Bu tutanakta tarafların anlaştığı, anlaşamadığı veya sürecin neticesinden başka, tarafların kararlaştırması suretiyle başkaca konular eklenebilir. Aynı zamanda arabulucu da tarafları bu tutanak ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirecektir.

6356 sayılı Kanununda da paralel şekilde “Uyuşmazlığın Tespiti” başlıklı 49.maddesi gereğince, “toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşmektedir.”

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşma sağlarsa, aralarında karşılıklı irade beyanını içeren taraflarca ve arabulucu tarafından imzalanan bir sözleşme¹³⁷ diğer bir deyişle tutanak düzenlerler. bu sözleşmeye uyulmadığı veya sözleşmenin varlığı ispat edilemediği takdirde mahkemeye başvurulması mümkündür.¹³⁸ “Sözleşmenin icra edilebilirlik şerhi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep

136 Tuğsavul s.150

137 Tuğsavul s.151

138 Özbek, İlkeler, s. 465

edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde belge sayılır.” (HUAKEY m.21) Dolayısıyla, ilamlı icra takibine konulabilir.

6325 Sayılı Kanun m. 18 gereğince,¹³⁹ “Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.”

6356 Sayılı Kanunun m. 48 gereğince, “Toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı işgünü içinde çağrışı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir. İşveren imzalanan toplu iş sözleşmesini işyerinde veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlü olduğu yazılıdır.”

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığı hallerde de buna ilişkin arabulucu tarafından son tutanak tutulmalıdır. Bu “belgenin aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine davacı eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/2)

6356 sayılı Kanun m. 50/5; “Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder.” şeklinde düzenlenmiştir.

139 7036 Sayılı kanunla 12/10/2017 tarihinde m. 24’de yapılan değişikliktir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1. İş Hukukunda Arabuluculuk Kavramının Mevzuattaki Gelişimi

İş hukukuna ilişkin düzenlemeler çıkartıldıkları zamanın şartlarını yansıtır. Bu nedenle alternatif çözüm yöntemlerinin mevzuattaki gelişimi de izlenen siyasal rejim ve sosyal politika ile paralellik gösterir.¹⁴⁰

İlk kez 1963 yılında yürürlüğe giren 275 Sayılı Kanunu'nda toplu iş uyuşmazlıklarının çözümlenebilmesi için arabuluculuk yöntemi düzenlenmiştir. Kanunun 48. maddesinde, “Bir uyuşmazlığın her hangi bir safhasında, Başbakan veya görevlendireceği bir Bakan, taraflara bir arada veya ayrı ayrı tavsiyelerde bulunmak suretiyle arabuluculuk faaliyetine girişebilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

1980 harekatı nedeniyle iş ve çalışma dünyasında önemli değişiklikler olmuştur. 1983 yılına kadar toplu iş anlaşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi uygulanmamıştır. 1982 Anayasası ile birlikte 2822 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Anlaşmazlıkların çözümü için arabuluculuk yöntemi benimsenmiştir. Bu düzenleme, önceki düzenlemelere göre daha ayrıntılı hükümler içermektedir.

2822 Sayılı Kanunu'nda, toplu iş anlaşmazlıklarında arabuluculuk, grev ve lokavt öncesi veya grev ve lokavtın yasaklanması durumunda zorunlu tahkime başvurmadan önce gidilmesi zorunlu bir çözüm yöntemi olarak belirlenmiştir. “Uyuşmazlık ve Arabuluculuk” başlığı altında, geçmişe göre daha ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiştir.¹⁴¹ Anlaşmazlığın tespit edildiği safha ve tarafların taleplerine göre doktrinde gönüllü ve mecburi arabuluculuk olarak tanımlanan olağan arabuluculuk ile grev ve lokavtı erteleme sürecinde gerçekleşen olağanüstü arabuluculuk olarak iki türlü düzenlenmiştir. Daha önceki süreçlerin tecrübeleri değerlendirilerek, resmi arabulucular için gerekli nitelikler, arabulucuya ödenecek ücretler, Yüksek Hakem Kurulu’nun çalışma şekli gibi konuları belirlemek amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’ne bağlı Resmi Arabuluculuk Kurumu’nun kurulması gerektiği belirlenmiştir. Bu doğrultuda

¹⁴⁰ Kılış s. 57

¹⁴¹ Kılış s. 58

da Uzlaştırma faaliyetinin uzlaştırma kurulu tarafından değil tek bir kişi olan resmi arabulucu tarafından yürütülmesi benimsenmiştir. Arabulucuya daha fazla yetki tanınarak tarafların önerileri arasındaki farkı giderecek ve anlaşmazlığı çözecek özgün tekliflerde bulunması ilkesi benimsenmiştir. Arabulucuya görevi süresince taraflardan veya diğer ilgililerden anlaşmazlığın çözülmesi ile ilgili belgeleri taraflardan veya diğer ilgililerden uyuşmazlığın çözümüne ilişkin her tür belgeyi için tarafların pazarlık yapabilecekleri süre 60 gün ile sınırlandırılmıştır. Yürürlükten 2012/Kasım’da kaldırılmıştır. Bu dönemde, bazı yazarlar tarafından arabuluculuğun ümit edilen başarıya ulaşmadığı ve anlaşmazlıkların neticelendirilmesinde başarılı neticeler alınamadığını belirterek düzenlemenin kaldırılması önerilmiştir.¹⁴²

2010 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikler 6356 sayılı Kanunu’nun düzenlenmesini gerektirmiştir. Toplu iş anlaşmazlıklarının barışçıl yöntemlerle çözülmesinde arabuluculuk yolu seçilmiş ve eski düzenlemelere göre sadeleştirilmiştir.

6356 sayılı Kanunu’nda, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) normları, Türkiye’nin AB’ye üyelik süreci, yargı kararları, öğretilerdeki görüşler itibarıyla toplu iş ilişkileri tek bir kanun ile düzenlenmiştir. 2822 sayılı kanundan farklı olarak, gönüllü ve mecburi arabuluculuk ayrımının kaldırdığı, yasal bir grev kararı alınan anlaşmazlıkta da arabuluculuk sürecinin işlemlerine imkân verilmiştir.¹⁴³ Diğer yandan “Sadece çıkar uyuşmazlıklarında başvurulmasının zorunluluğu, sonuçlarının bağlayıcı olmaması ve 60 günle sınırlanan toplu pazarlık süresi” ile ilgili düzenlemeler eskisi gibi bırakılmıştır.

22/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Kanun ile dâhil olmuş olan, bu çözüm yöntemiyle ilgili olarak; temel bir kanuni düzenlemenin yapılmış olmasının yanında, ikincil bir düzenleme olarak Kanun Yönetmeliği çıkarılmıştır. İş bu düzenlemeler ile ayrıntılı şekilde arabuluculuk düzenlenmiştir. Tarafların dava açmadan önce veya sonra arabulucuya başvurabileceği belirtilmiştir.

01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı Kanunu m. 3 gereğince, “bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade

142 Bedük, Mehmet Nusret, 2009, Toplu iş hukukunda Resmi Arabuluculuk Uygulaması (Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.24 S.6, s. 1351; Kutal, s. 82

143 Kılış, s.64

talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”¹⁴⁴

2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Arabulucuya başvuru hususunda farklı ülkelerde ihtiyarilik ya da zorunluluk esas kabul edilmiştir.¹⁴⁵Burada hedef daha az maliyetle, daha kısa sürede uyuşmazlıkların adil şekilde çözülmesidir.¹⁴⁶

Ülkemizde ise 6325 sayılı Kanunu’nun “Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi” başlıklı düzenlemesine göre “Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.” (m. 15/2) Bu durumda arabuluculuğa başvuru yönünden taraflar serbesttir. Ancak 6100 Sayılı Kanuna hâkim olan ilkelerden “Tasarruf ilkesi”ne göre¹⁴⁷, “...Hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği dava konusu hakkında dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.”(m. 24/2-3) Sonuç olarak, taraflar anlaşmazlığı doğrudan ya da yargılama sürecinde de alternatif çözüm yöntemleri ile davayı neticelendirebilir.

6100 sayılı Kanunda arabuluculuğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, “(...) mahkeme tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. (...)”(m. 137). Ayrıca “Hâkim, uyuşmazlığın tespiti sonrası tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder.” (m. 140/2 ve 320) düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemelerde mahkemelerde tarafların arabuluculuğa başvurusu teşvik edilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözümlerinden biri olan arabuluculuk sistemi iradidir. Tamamen tarafların isteklerine bırakılmıştır.¹⁴⁸Arabuluculuğun başarısının gerisinde tarafların anlaşmazlığın çözümü hususunda ortak irade göstermeleri ve iyiniyetle görüşmelerini sürdürmesi yatmaktadır.¹⁴⁹

144 Yargıtay HGK 2003/21-30/57 E. ve 2012/21-176/382 K. sayılı ilamında belirtildiği üzere; “Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamada bulunabilmesi için gerekli olan şartlardır.”

145 Lokmanoğlu, s.873

146 Yenisey, s. 184

147 Aksu Özge, 2009, Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (İngiltere Örneği ve Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Bir Değerlendirme), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.203

148 Tuğsavul, s. 126

149 Yenisey, s.184

Farklı olarak 7036 sayılı Kanununda“Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” başlığıyla bazı dava çeşitleri için arabulucuya başvurulması zorunlu hale gelmiştir.¹⁵⁰ “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”(m. 3/1)¹⁵¹ Kanun gerekçesinde “Zorunlu arabuluculuk sisteminin getirilmesinin nedeni, iş mahkemelerinin görev alanına giren konuların müzakere edilerek sonuçlandırılmasının mümkün olduğu, uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az masrafla çözüleceği, maddi ya da şekli uyuşmazlığa engel olarak sosyal barışa katkı sağlayacağı ve tarafların sırlarının korunacağı ve örselenmeden uyuşmazlığı sona erdirmeye imkanına sağlamasıdır.”¹⁵² Ayrıca iş ve sosyal güvenlik hukuku kurallarının etkin bir şekilde uygulanamaması, kayıt dışı istihdamın minimuma indirilmesi, çalışma hayatının etkin denetimden geçmemiş olması son dönemde iş anlaşmazlıklarının çoğalmasına, anlaşmazlıkların çözümünü zorlaştırmış ve tek çözüm yerinin mahkemeler olduğu şeklinde gözükmeye sebep olmuştur.¹⁵³ Bu sebeple gerek ilk derece gerek temyiz mahkemelerinde dava miktarının dolayısıyla fazla iş yükünün azaltılması ve adalete erişilebilirliğin artması için alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılması zorunlu hale gelmiştir.¹⁵⁴

“Davacı tarafça arabuluculuk yöntemine başvuru yapılması ancak arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmemesi halinde mahkeme tarafından davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilecektir. Davacı tarafça ihtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilecektir.”¹⁵⁵ (7036 Sayılı Kanun m.3/2)

150 Erzurum BAM 6 H.D. 24/05/2018 Tarih 2018/1611 E. 2018/1335 K. “Somut olayda, davalı alt işveren şirketin, arabulucu tarafından telefon ile haberdar edildiği ancak görüşmelere katılmadığı ve arabulucu tarafından bu hususta son tutanağın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kanuni düzenlemeye göre arabuluculuk prosedürüne başvurmak zorunlu ancak süreci işletip işletmemek tarafların isteğine bırakıldığından alt işverenin görüşmelere katılmaması arabuluculuk faaliyetinin geçersiz kabul edilmesine gerekçe olamaz. Belirtilen husus dikkate alındığında yerel mahkemenin kararı hatalı olmuştur.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/07/2019)

151 Dava şartı eksikliği için bkz. Kuru, s. 129.

152 Yenisey, s.169

153 Güzel, Ali, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, s. 1132

154 Özdemir Manav, s. 195

155 İzmir BAM 7. H.D. 21/06/2018 tarih 2018/1095 E. 2018/1271 K. “Davacı vekili dava dilekçesinde

HMK m. 115 gereği, “Bir davada dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı gibi, taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.” Bu bağlamda 7036 Sayılı Kanununda yer alan düzenleme ile bireysel ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi alacağı ile işe iade talebine ilişkin dava türlerinde anlaşmazlığın taraflarının davadan önce arabuluculuğa başvurmadan dava yoluna başvurmaları durumunda, arabuluculuk dava şartı olarak incelenecektir. Medeni usul hukukunda, dava şartları davanın esasına girilmesini engeller. Usulü yargılama engeli olduğundan, bu kurallara uyulmaması halinde kanunda öngörülen sonuçları doğuracaktır. Dolayısıyla, dava şartı noksanlığını bulunduğu takdirde, davanın usulden reddine hükmedilecektir.¹⁵⁶

Arabulucuya başvurulmaması tamamlanabilen bir dava şartı değildir. Yani, arabulucuya başvurulmamışsa başvuruda bulunulması için tarafa süre verilemeyecektir. Davanın açıldığı tarihi itibarıyla işbu dava şartı değerlendirilecektir. Diğer yandan, HMK m. 115/3 hükmü gereğince, “*Dava şartı noksanlığı, mahkemece davanın esasına girilmeden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava şartı noksanlığından dolayı dava usulden reddedilemez.*”¹⁵⁷

Doktrinde, arabuluculuğun işçi ve işveren gibi eşit olmayan taraflar arasındaki anlaşmazlıklarda çok fazla bir etkin role sahip olmayacağı, hakkaniyetli sonuçlar elde edilemeyeceği öne sürülmüştür.¹⁵⁸ Bu hususta hukuk mezunu 5 yıllık kıdemli ve iş anlaşmazlıklarında tecrübeli arabulucunun bilgilendirme yükümlülüğü gereğince, özellikle işçinin işverene göre zayıf konumda olduğunu iş hukukuna hakim olan ilkelere olan “işçinin korunması ilkesi” gereğince taraflara gerekli uyarıları yapması önem arz etmektedir. Çünkü iş anlaşmazlığında, “işçinin korunması ilkesinin”¹⁵⁹ uygulanmasının

arabulucuya başvurduğunu beyan ettiğinden 7036 sayılı yasanın 3/2. Maddesi gereği uzlaşma sağlanamadığına dair son tutanağı sunması için davacı vekiline bir haftalık kesin süre verilmesi gerekir. Mahkemece dava dilekçesinde belirtilen bu açıklama dikkate alınmaksızın ve davacıya tutanağı sunması için süre verilmeksizin davanın usulden reddedilmiş olması yerinde görülmemiştir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/07/2019)

156 Özmemcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s. 834

157 Koçyiğit/Bulur, s.48

158 Şişli Zeynep, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, C.2, 2012, s.48, Güzel, s.1146; Özdemir, Manav, s. 207

159 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015/7-1828 E. 2018/1093 K. Sayılı ilamında, “‘İşçi lehine yorum’ ilkesi: Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca ‘Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.’ Bu hüküm gereğince kanunun sözünden çıkan anlam ile özünden çıkan anlam

güvencesi yargısal çözümdür.¹⁶⁰ Bu da iş hukukunun kendisine özgü ilke ve usullerinin yaşama geçirilmesiyle mümkün hale gelmektedir.¹⁶¹

“Özel kanunlarda tahkim ya da başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun düzenlendiği hallerde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.” (HUAK m. 18A/18) Ancak ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurulmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

3. İş Hukukunda Arabuluculuğa Elverişli Olan ve Olmayan Uyuşmazlıklar

“İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.” (7036 Sayılı Kanun m 3/3)

“5953 sayılı Basın İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu

birbirine uygun değilse, bu durumda kanunun özüne uygun anlamın tespit edilmesi gerekir. Kanunun özüne uygun anlamın tespiti bakımından ise, onun amacının belirlenmesi şarttır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.02.1997 gün ve 1996/1 E.1997/1 K. sayılı kararında da ‘...Kanunun yorumu, kanun metninin anlamı ve ruhudur. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorumu denilir. Bir kanun hükmünün, kanunun konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören Türk Medeni Kanun’un 1.maddesine uygun düşmez.’ şeklinde kanunun özüne (amacına) uygun yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple iş yasalarının yorumu gereği ortaya çıktığında da esas itibarıyla amaca uygun yorum yöntemi uygulanmalıdır. Çünkü hukuk normları toplumsal yaşamın ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile öngörülmüşlerdir. Hukuk, bu toplumsal amaca ulaşabilmek için kabul edilmiş bir araçtır. Hukukçunun görevi hukuk kurallarını toplumsal amaçlarına en uygun bir biçimde yorumlamak ve uygulamaktır. Bu itibarla, yorum yapılırken doğru sonuca ulaşılabilmesi için iş yasası kuralının toplumsal amacının (ratio legis) araştırılması gerekir. İş yasası hükmünün amacına (özüne) bakarak, hükmün lafzını (sözünü) genişleten veya daraltan, onu sınırlayan bir yorum yapılabilir, Süzek, S: İş Hukuku, Genişletilmiş 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 23, 24

İş mevzuatı kurallarının bir çoğu ekonomik bakımdan güçlü olan işverene karşı geçimini emeği ile sağlayan zayıf durumdaki işçiyi koruma amacı ile konulmuşlardır. Bu tür kuralların yorumunda başvuru ‘işçi lehine yorum’ yöntemi, amaçsal yorum ile örtüşür. Başka bir anlatımla ‘işçi lehine yorum’, ‘amaçsal yorumun’ iş hukukunda işçiyi korumak için konulan kurallar yorumlanırken büründüğü biçimdir.”

Nitekim 18.06.1958 tarih ve 1957/20 E.-1958/9 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da ‘...İş Kanunlarının ve işçi sigortaları kanunlarının kabulündeki ilk gaye işçinin menfaatlerini korumak olmasına,...’ şeklindeki açıklama ile işçi lehine yorum ilkesine vurgu yapılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, İş Hukuku esas itibarı ile işçiyi koruma amacı gütmekte ise de, iş mevzuatındaki bütün kurallar işçiyi korumak için konulmamıştır. Bu itibarla bir kanun hükmü yorumlanırken hükmün somut amacına uygun yorum yapılmalıdır. Amaçsal yorum yöntemi ile yine de sonuca ulaşılammış, tereddüt giderilememiş ise, bu durumda ‘işçi lehine yorum’ ilkesine başvurulmalıdır.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/07/2019)

160 Şişli, s. 43

161 Kar, Bektaş, , İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı,, İstanbul, 2016, s.260

ile diğer Kanunlardan kaynaklanan işçi alacakları” için öncelikle arabulucuya başvurma zorunluluğunun söz konusu olması yanında, ‘6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun altıncı bölümünde düzenlenen ‘Hizmet Sözleşmeleri’¹⁶² kapsamındaki işçi alacaklarının zorunlu arabuluculuğa tabidir.” Dolayısıyla, kişi bakımından, “4857 sayılı İş Kanunu’na tabi işçiler, Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemi adamları, Basın İş Kanunu’na tabi gazeteciler, toplu iş sözleşmesinin kapsamında olanlar veya kapsam dışı çalışanlar ile gerçek veya tüzel kişi işverenler” zorunlu arabuluculuk kapsamındadır.¹⁶³

Kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, iş kazası ve meslek hastalığı dâhil maddi ve manevi tazminat, ücret, prim, ikramiye, fazla mesai, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart ve benzeri alacak taleplerine ve bu taleplere bağlı menfi tespit davası ile itirazın iptali davalarına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Bu alacak kalemlerinin düzenlendiği yerin kanun, iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ya da işyeri uygulaması olması arasında ayrım yoktur.¹⁶⁴

İşçi veya işveren tarafından açılacak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, ücretin ekleri, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, avansın iadesi, eğitim gideri gibi ile cezai şart gibi zorunlu arabuluculuğa tabi talepleri, için dava açılmaksızın icra takibi yapılabilir.¹⁶⁵ İcra takibi yapıldıktan sonra ödeme yapılırsa arabuluculuk ve dava safhaları gerekmeksizin anlaşmazlık neticelenmiş olmaktadır. Fakat borçlu borca itiraz ettiği takdirde itirazın iptali davası veya kesinleşmiş icra takibine karşı menfi tespit davası açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması zorunludur. Sendikanın doğrudan kendi adına açtığı davalarda (üyelik aidatı ya da işverenin açacağı)

162 “Bu husus, Fıkra gerekçesinde zorunlu arabuluculuğa tabi işçi ibaresinin gemi adamları ile gazetecileri kapsadığı açıklandığından, Türk Borçlar Kanunu kapsamında hizmet akdine dayalı çalışanların zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadıkları sonucuna ulaşılrken, 3. maddesinin gerekçesinde, ‘Bu çerçevede 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen ‘Hizmet Sözleşmeleri’ (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğu bir dava şartı olarak kabul edildiğinden Kanun’un 5’inci maddesi bu tür uyuşmazlıkları iş mahkemelerinin görevine dahil etmektedir.’ şeklinde bir ifade yer almaktadır. Bu husus çelişki meydana getirmektedir. Bazı yazarlar, gerekçe metne dahil olmadığından ve açık yasal düzenleme karşısında yasal düzenlemenin sistematığı ile çelişen gerekçeden yola çıkılarak Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanların da zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığını savunmuştur.” (Çil, s.39)

163 Çil, s.38

164 Canbolat, s.11

165 Çil, s.38

davalarda arabuluculuk dava şartı aranmaz.¹⁶⁶

Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davalar, tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri dava çeşitleri olmadığından, arabuluculuk dava şartı değildir.¹⁶⁷ İş kazası ve meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat talepleri açısından gönüllü arabuluculuğa başvurulabilir.¹⁶⁸

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise olağan ve olağanüstü arabuluculuk kurumu varlığını sürdürmektedir.(6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu)

İş sözleşmesinin geçersiz olması durumunda ve geçersiz bir sözleşmeye dayanan talepler bakımından arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmelidir.¹⁶⁹ Zira, iş sözleşmesinin geçersizliğinde, geçersizlik geçmişe etkili değil, ileriye dönük sonuç doğurur. (TBK m. 394/3) ve sözleşmenin geçersizliği tespit edilene kadar sözleşme geçerli bir sözleşmeye bağlanan sonuçları doğurur.

Madde düzenlemesi incelendiğinde, kişilik haklarına saldırı, mobbing uygulandığının tespiti, saldırı ya da mobbingin durdurulması gibi tespit mahiyetindeki veya iptal disiplin cezası iptaline ilişkin istemlerde arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁷⁰

Sendikanın aidat alacağı için 6356 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca işveren aleyhine açtığı dava da işçi alacağı olmadığından, dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru zorunluluğu yoktur. İş ilişkisinin kurulması sırasında ve henüz ilişki kurulmadan ortaya çıkan alacaklar da işçi-işveren alacağı olarak nitelendirilemeyeceğinden arabuluculuk şartı aranmaz.

166 İstanbul BAM 31. H.D. 12/06/2018 Tarih 2018/1683 E. 2018/966 K. “Davanın konusunun 7036 sayılı Kanunu'nun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 3/1 maddesi düzenlemesine göre ‘Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi’ kapsamında olmadığı, bu hali ile dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin uygulanamayacağı sonuç ve kanaatine varıldığından taraf vekillerinin istinaf başvurusunun kabulü gerekmiştir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/07/2019)

167 Odaman Serkan/Eda Karaçöp, İş Kanunu Tasar Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, s. 61

168 Canbolat, s.12

169 Kar, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.393

170 Kar, Usul, s.394

İşçi tarafından işçi alacakları için dava açılmaksızın genel haciz yoluna başvuru ile icra takibi başlatması ve bunun üzerine gönderilen ödeme emrine taraflarca süresinde itiraz edilmemesi sonucu takibin kesinleşmesi ile takibin devam etmesinde ya da işverenin ödemede bulunması halinde arabulucuya başvurulmasızın da uyuşmazlık çözümlenebilir. Takibe itiraz edilmesi halinde, itirazın iptali davasının açılması gerekecektir. İtirazın iptali davalarının niteliğinin, davanın takip hukuku yanında alacağın tahsiline yönelik olması nedeniyle dava şartı olarak arabulucuya başvurulması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁷¹ Ancak itirazın iptali davasının tespit davası niteliğinde olması nedeniyle arabulucuya başvurulmasının ve sadece söz konusu amaç doğrultusunda tutanak tanzim edilmesinin usul hukuku bakımından önemli olmadığı yönünde aksi kanaatte¹⁷² olan görüşler de vardır.

İşçi ve işverenin arabulucuda anlaşamaması üzerine işçinin ilamsız takip yoluna başvurduğunda itiraz üzerine yeniden itirazın iptali, takibin devamı ve icra inkar tazminatı için arabulucuya başvuru gerekmez. Nitekim arabuluculuk dava şartı yerine getirilmiştir. İcra inkar tazminatı bağımsız bir alacak olmadığından, icra takibinin haksız ve kötüniyetli olmasına göre asıl alacağa bağlı bir hak olduğundan sırf icra inkar tazminatı için yeni bir arabuluculuk dava şartı aranmayacaktır.¹⁷³

Menfi tespit davaları yönünden arabuluculuk dava şartı olup olmadığı yönünde doktrinde farklı görüşler vardır¹⁷⁴ Diğer yandan istirdat davası açısından anlaşma belgesi ilamlı icraya konulabileceğinden dava şartıdır.

İş kazası ya da meslek hastalığına dayalı tazminat istemleri, işbu alacaklara ilişkin tespit, SGK'nın açtığı rücu davaları, hizmet tespiti davalarında zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir. Hizmet tespiti davaları, ihtiyari arabuluculuğa dahi elverişli değildir.

Kısmi dava için aranan arabuluculuk dava şartı, daha sonra açılacak ek dava için aranmaz. Zira kısmi dava aynı zamanda kısmi istenen miktar dışında kalan alacak için tespit hükmü içerdiğinden, geriye kalan alacağın tahsili için de açılacak davada arabuluculuk şartının yerine getirilmiş olduğunun kabulü gerekir.

171 Benzer görüşte, Çil, s.56

172 Kar, Usul, s.396

173 Ankara BAM 7. HD. 22/05/2018 tarih, 2018/2030 E. 2018/1414 K.

174 Dava şartı olmadığı yönünde Kar, Usul, s.397; dava şartı olduğu yönünde Koçyiğit/Bulur, s.67

Davaların yığılması(HMK m.110) halinde, her bir asli talep bağımsız olarak ileri sürülebildiğinden, dava şartı her bir asli talep için bağımsız olarak bakılır. Anlaşamama tutanağında her bir alacak kaleminin ayrı ayrı¹⁷⁵ gösterilmesi gerekir.¹⁷⁶

Davacının, davalıya karşı birden çok talebini aslilik-ferilik ilişkisi ile aynı dava dilekçesinde talep ettiği terditli dava (HMK m.111) çeşidinde, asli talep veya feri taleplerinin her biri için arabuluculuk şartı aranır.

Seçimlik borçlarda da dava şartı arabulucuğa ilişkin hükümler uygulanır.

Davanın tamamen ıslahı durumunda, yeni davanın konusunun arabuluculuğa elverişli olması halinde, arabuluculuk bürosuna başvurudan itibaren anlaşma ya da anlaşamama tutanağının düzenlendiği güne kadar geçen süreçte hak düşürücü süreler söz konusu olmayacağından tam ıslah bildiriminden sonraki bir haftalık kesin süre içerisinde arabuluculuk bürosuna başvurulacak ve yeni dava dilekçesi verilme süresi de duracaktır.¹⁷⁷

175 Ankara BAM 7. H.D. 26/03/2019 tarih 2019/983 E. 2019/835 K. “Dosya içeriğinden, davacı ile davalı arasında işçi alacakları hakkında fazla mesai, UBGİ ücreti ve yıllık izin ücreti alacakları yönünden arabulucuya başvurulduğu tespit edilmiştir. Söz konusu davada ise, davacı tarafca fazla mesai, UBGİ, hafta tatili ve yıllık izin alacağı talep edilmiştir. Arabuluculuk sürecinin dava konusu her bir talep için ayrı ayrı işletilmesi gerektiği, ancak arabuluculuk görüşmesinde hafta tatili için arabuluculuk faaliyeti yürütülmediği anlaşılmıştır. Bu alacak yönünden arabuluculuk son tutanağının dava şartını karşılamaması nedeniyle mahkemece 7036 sayılı Kanunun 3/2/son hükmü uyarınca usulüne uygun şekilde arabulucuya başvurulmadan davanın açıldığı tespit edildiğinden hafta tatili ücreti alacağına ilişkin davanın usulden reddine karar verilmesinin yerinde olduğu anlaşılmıştır.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 04/04/2019)

176 Bursa BAM 3. H.D. 21/03/2019 tarih 2018/3527 E. 2019/725 K. “Davacı tarafca dosyaya sunulan arabuluculuk son tutanağında arabuluculuk konusu uyuşmazlığın işçi-işveren uyuşmazlığı olarak belirtildiği görülmüştür. Söz konusu belge içerisinde arabuluculuk tutanağında uyuşmazlığın kıdem, ihbar, fazla mesai ücreti taleplerinden kaynaklandığı belirtilerek bu taleplerle ilgili olarak tarafların anlaşamadıklarının tespit edilerek bu talepler yönünden usulüne uygun bir arabuluculuk tutanağı söz konusu olup, davacının dava dilekçesinde bu talepler dışındaki dini ve milli bayram, genel tatil, hafta tatili, Ağı, yıllık izin ücreti alacağı talepleri yönünden arabulucuya başvuruda bulunulmadığı anlaşılmakla ilk derece mahkemesinin kıdem, ihbar, fazla mesai ücret alacağını tefrik ederek diğer alacaklar yönünde açılan davada arabulucuya başvuruda bulunulmadığı için HMK'nun 114/2, 7036 sayılı yasanın 3/2 son maddesi gereğince dava şartı yokluğundan davanın reddine dair verilen karar usul ve yasaya uygun olup buna yönelik davacı istinafi yerinde değildir.

6100 sayılı HMK'nun 114/2. maddesinde, diğer konularda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır düzenlemesi gereği 7036 sayılı yasanın 3.maddesi gereğince arabuluculuğun dava şartı olduğu yukarıda belirtilmiştir. HMK'nun 115.maddesi gereği dava şartlarının olup olmadığı davanın her aşamasında re'sen incelenmesi gerekmektedir. Dava şartı olmadığı hallerde davanın usulden reddine karar verilmesi 7036 sayılı yasanın 3/2-son maddesinin gereğidir. Hal böyle olunca yargılama faaliyetlerinden olan yemin teklifi talebinin müsbet veya menfi olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp davalı tarafın buna ilişkin istinaf başvurusu yerinde bulunmamıştır.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 04/04/2019)

177 Koçyiğit/Bulur, s.70

Karşı dava, bağımsız nitelik taşıdığından asıl davadan farklı talepler içerdiği takdirde, arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi gerekir.

Zorunlu olmayan dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsız nitelik taşıdığından her dava şartı her bir taraf için ayrı incelenir. Zorunlu dava arkadaşlığında, tek bir dava arkadaşının uyuşmazlığı zorunlu arabuluculuk kapsamında kaldığı takdirde tüm dava arkadaşları bakımından dava şartı aranır.¹⁷⁸

Daha önce anlaşılmamış tutanağı düzenlenmiş arabuluculuk neticesinde görevsiz/yetkisiz mahkemede açılan davada tamamlanan dava şartı, görevli/yetkili mahkemede de hüküm ifade edeceğinden, yeni bir başvuru gerekmez.¹⁷⁹ Aynı şekilde, açılmamış sayılan bir davadan sonra yeni dava açıldığında da yeni bir arabuluculuğun yerine getirilmesi gerekmez. Bu husus geri alma halinde de geçerlidir.

“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. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi

178 Sakarya BAM 9. H.D. 03/04/2019 tarih 2019/417 E. 2019/545 K. “7036 Sayılı Kanunun 3/15. Bendi ‘asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebi ile arabulucuya başvurulduğundan, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.’ düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, davacının, arabuluculuk görüşmelerini eksik hasma karşı yürüttüğü, asıl işverenin arabuluculuk sürecine dahil edilmediği, bu durumda arabuluculuk görüşmelerinin yapılmamış kabul edilmesi gerektiği, işçi lehine yorum ilkesi de dikkate alınarak, İş Kanunu’nun değişik 20/1. maddesi uyarınca arabuluculuk görüşmeleri yapılmadan davanın açılmış olduğu sonucuna varılmıştır.(...) davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

179 Yargıtay 9. H.D. 04.03.2019 tarih 2019/520 E. 2019/5144 K. “Dava yetkisiz Mahkeme tarafından arabuluculuğa başvurulmadan açıldığından, başka bir deyişle dava şartı gerçekleşmediğinden usulden reddedilmiş ise de, bir mahkemenin açılan davada yargılama yapıp, dava şartlarını inceleyebilmesi için öncelikle görevli olması, görevli ise yetkili olması gerekir. Görevli ve yetkili olmayan bir mahkemenin diğer dava şartlarını usul ekonomisi yada başka bir gerekçe ile değerlendirmesine hukuken olanak yoktur. Bu nedenle görevli mahkeme tarafından, öncelikle yetkili olup, olmadığı belirlenip, yetkili ise diğer dava şartlarının değerlendirilmesi gerekirken, yetki hususu ve özellikle davalının yetki itirazı değerlendirilmeden davanın 7036 sayılı Yasada düzenlenmiş bir başka dava şartı olan arabuluculuğa başvurulmadığı gerekçesiyle usulden reddine karar verilmesi ve istinaf merci olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi tarafından da davalı tarafın yetki hususundaki istinaf başvurusunun değerlendirilmeden istinaf başvurusunu reddetmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/07/2019)

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.” (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 11/2) 4857 sayılı Kanun m. 20’de değişiklik yapılarak işe iade talebinin dava yoluyla öne sürülebilmesi için öngörülen bir aylık süre arabuluculuk sürecine başvuru için düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, işe iade talebi olan işçi, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık kesin süre içinde arabulucuya başvuru yapmak zorundadır.¹⁸⁰

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminat davaları ile işbu alacak kalemlerine ilişkin tespit, itiraz ve SGK rücu davaları, hizmet tespiti, disiplin kurulu kararlarının iptali davaları arabuluculuk şartına tabi değildir, doğrudan açılabilir.¹⁸¹

4. Arabulucuya Başvuru

7036 Sayılı Kanun, 6325 Sayılı Kanunu ve hatta yönetmelikte¹⁸² dahi arabuluculuk için başvuru usulü belirlenmemiştir. Madde metninde, “Başvuranın kendisi ve biliyorsa karşı tarafın iletişim bilgilerinin başvurusuna eklemesi” gerektiği belirtilmiştir. Kanunda arabuluculuğa başvuru usulünün, görevlendirilmesinin ve görüşmelere ilişkin diğer hususların yönetmelik ile düzenlendiği belirtilmiştir.”¹⁸³ (7036 Sayılı Kanun m. 3/22)

Öncelikle, arabulucuya yapılan başvurunun yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu ispat şartıdır. Sözlü olarak başvuru yapılması halinde, büro, başvuruyu tutanağa bağlamalı, talebi açıkça almalı ve taraf bilgilerini açıkça almalıdır.¹⁸⁴

“Başvuranın kendisi ve elinde bulunması halinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/7) Bundan başka başvuruda, anlaşmazlık konuları açıkça ve net şekilde belirtilmelidir. Zira zamanaşımı sürelerinin belirlenebilmesi için bu gereklidir. İşçinin talebinde belirtmediği işçilik alacakları yönünden zamanaşımı süreleri işler. Bu yüzden “iş ilişkisinden doğan işçilik

¹⁸⁰ Lokmanoğlu, s.877,

¹⁸¹ Çil, s.38

¹⁸² HUAKEY, R.G. 02/06/2018 tarih S.30439

¹⁸³ İşbu yönetmelik 02/06/2018 tarih ve 30439 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁸⁴ Kar, Usul, s.400

alacaklarının ödenmesi” şeklindeki soyut talepler ile başvuru yapılamayacağı kanaatindeyiz.¹⁸⁵

Diğer yandan, arabuluculuk başvuru dilekçesi dava dilekçesi değildir. Kural olarak taleple bağlılık ilkesi uygulanmaz. Talep edilmeyen alacak veya tazminat konularında da taraflar arabulucu ile müzakere gerçekleştirebilir ve anlaşma sağlayabilirler. Kanaatimizce, arabuluculuk görüşmeleri sırasında taraflarca görüşülen tazminat ve alacaklar içim anlaşmazlık tutanağı da düzenlenebilir.¹⁸⁶ Aksi takdirde, başvuruda yer almayan her alacak için farklı bir arabuluculuk faaliyeti yürütülmesi gerekeceği ve bu durumun usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır. Başvuru talebinde yer almayan talepler yönünden müzakere yapıldığının bir tutanak altına alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Böylece tutanağın düzenlendiği tarihte başvuruda belirtilmeyen alacaklar yönünden zamanaşımının durduğu kabul edilebilir. Ancak taraflar kabul etmedikçe talep konularından başka talepler müzakere edilemez, anlaşılmadığına ilişkin düzenlenen tutanağa talep konusu yapılmayan alacaklar eklenemez.¹⁸⁷ Bir taraf, başvuruda bildirilmeyen bir talebi müzakere etmek istemezse, artık o talep anlaşma ya da anlaşamamaya dair tutanağa eklenemez. Başvuruda yer almayan o talep için arabuluculuk dava şartı ikmal edilmiş olmaz.

Uygulamada, başvuruda belirtilmeyen tazminat ya da alacak kalemleri anlaşma tutanağına yazılarak ibraname etkisi yaratma çabasına girilmesinin önüne geçilebilmesi için her bir alacak kaleminin ayrı ayrı miktarının gösterilmesi faydalı olacaktır.¹⁸⁸ Böylece

185 Aynı görüşte, Çil, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamala İş Güvenliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.28

186 Çil, İş Uyuşmazlıklarında, s.29

187 Kar, Usul, s.399

188 Yargıtay 11.02.2019 Tarih 9. H.D. 2019/510 E. 2019/3277 K. “Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hemde arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, arabuluculuk kanununa dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve aksaklıkları gidermek amacı ile 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 işçi-işveren uyuşmazlığı gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.

Başka bir deyişle başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve

tazminat ve alacak kalemlerinden yapılacak yasal kesintiler de ayrı ayrı değerlendirilebilecektir.

Arabuluculuk başvurusunda dayanan vakıaların belirtilmesi ya da delil bildirilmesine gerek yoktur. Yine, alacak veya tazminat miktarının da gösterilmesi gerekmemektedir.¹⁸⁹ Arabuluculuğa başvuran taraf, arabuluculuk faaliyetinin başında belirttiği tarafları ya da anlaşmazlık başlıklarını süreçte genişletilebilir ve değiştirilebilir. Davada dahi bu mümkün olduğundan, çok azı kapsar ilkesi gereğince bunun aksi düşünülemez.¹⁹⁰

Kanunda belirtilen tazminat ve alacaklar için öngörülen başvuru sürelerinin geçmiş olması arabuluculuğa başvuru için engel teşkil etmez. Zira borç zamanaşımına uğradığında sadece alacağın talep edilebilirliği etkilenir, borç sona ermeyecektir. Diğer yandan zamanaşımı definin ileri sürülüşü de özel usulü işlemle söz konusu olmaktadır. Tarafların zamanaşımına uğramış bir alacak kalemi üzerinden anlaşma sağlamaları mümkündür.¹⁹¹

Arabulucuya başvuru ücretsizdir, başvuru harcı ya da nisbi harç alınmaz. Ancak adli yardıma ihtiyacı olan taraf arabuluculuk ücretini karşılamak için adliye arabuluculuk bürosunun bağlı bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesine talepte bulunabilir Mahkeme kararıyla, taraf adli yardımdan yararlanabilir.¹⁹²

özellikle başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 03/03/2019)

189 Kar, Usul, s.399

190 Koçyiğit/Bulur, s.57, Bursa BAM 3. H.D. 05/04/2019 tarih 2018/4550 E. 2019/812 K. “Dosya kapsamında düzenlenen arabuluculuk tutanağı içeriğinde davacının 25/01/2018 tarihli Arabuluculuk son tutanağında davacının işe iade davası hakkında vazgeçtiğini, bununla ilgili dava açma hakkında feragat ettiğini beyan ettiği görülmüştür.

Davacının uyuşmazlığa konu işe iade davası yönünden dava açılmadan bu hak üzerinde feragat tasarrufunda bulunduğu anlaşılmıştır.

Arabuluculuk tutanakları sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli ilam niteliğindeki belgelerdendir. Sahteliği konusunda bir iddia olmadığı gibi, fiil ehliyetsizliği, kısıtlılık halleri dışında irade fesadına dayalı iddiaların somut ve kesin delillerle ortaya konulması gerekmektedir.

Bu kapsamda arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan konularda dava açılmayacağından ve davacının işe iade davasından feragati nedeniyle dava açamayacağından dava şartı yokluğundan davanın usûlden reddi gerekmektedir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 03/05/2019)

191 Çil, s.30

192 Koçyiğit/Bulur, s. 33

“Tarafların ve uyuşmazlık konusunun aynı olduğu durumlarda birden fazla başvuru yapılmış ise, başvurunun hukuki sonuçları bakımından ilk başvuru esas alınır.” (HUAKY m. 23/2) Bu durumda, ikinci başvuru arabuluculuk bürosu tarafından hataen kaydedildiğinden tutanakla kapatılır.¹⁹³

Arbuluculuğa başvuran, daha önceden yapılan gönüllü ya da zorunlu arabuluculuk süreci sonunda anlaşılan ve anlaşma belgesi düzenlenmiş bir anlaşmazlıkla ilgili başvuru yapmış olması halinde, arabulucu, anlaşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle arabuluculuk sürecini sona erdirmelidir.¹⁹⁴

5. Arabuluculukta Yetki ve Arabulucu Seçimi

Arbuluculukta yetkiyi düzenleyen 7036 Sayılı Kanunu m. 3/5 gereğince, “Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır.” İşbu düzenleme, 6100 sayılı HMK m. 6 ile Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 ile paralel niteliktedir.¹⁹⁵

“Arbuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/4) Arabulucu, bu listeden taraflarca belirlenecektir; bu sayede tarafların anlaşmaya olan güveninin artacağı ifade edilmektedir.¹⁹⁶ Tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde

¹⁹³ Koçyiğit/Bulur, s. 50

¹⁹⁴ Koçyiğit/Bulur, s. 50

¹⁹⁵ 6100 sayılı HMK’nın 6. maddesine göre, “Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.” Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesine göre, “İş mahkemelerinde açılacak her dâva, açıldığı tarihte dâva olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.”

¹⁹⁶ Demir,, s. 13

anlaşamamaları halinde ise görevlendirme, arabuluculuk bürosu tarafından yerine getirilir. Dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucu görevlendirilemez. (HUAK m. 18A/5, HUAKY m.24/1)

“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 derhâl 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.¹⁹⁷ Mahkeme kararı büro tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve onuncu fıkrada belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/9) Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir.¹⁹⁸ Arabuluculuk bürosunun ya da arabuluculuk olmayan yerlerde sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğünün yetkisine ilişkin itiraz en geç ilk toplantıda taraflarca öne sürülmelidir..¹⁹⁹ Arabulucu yetkisiz olduğu iddiasıyla, dosyayı re'sen arabuluculuk bürosuna iade edilemez. Yetkisizlik kararı, arabuluculuk bürosunun ya da arabuluculuk bürosu olmayan yerlerde sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüdür. En geç ilk toplantıda taraflarca yetkisizlik itirazı ileri sürülmezse, arabulucu yetkili hale gelir. “Yetki itirazı üzerine verilen ve yetkili büroyu belirleyen mahkeme kararı, büro tarafından tebligat kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edilir. Karar, doğrudan yetkili büroya gönderilmez. Yetki itirazının reddi halinde, aynı arabulucu yeniden görevlendirilir. Arabuluculuk süresi yeniden başlar.²⁰⁰ Yetki itirazı kabul edilirse kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvuru yapılmalıdır. Bu taktirde, yetkisiz büroya başvurma tarihi, yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul

197 İstanbul BAM 24. H.D. 19/01/2018 tarih 2018/4733 E. 2018/2846 K.: “İş Mahkemeleri Kanunu 3.maddesi (9).bendi 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 derhâl 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 denilmekte olup, yetki itirazına ilişkin olarak yapılan itiraz üzerine verilen karar kesin olduğundan davalı vekilinin istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 04/04/2019)

198 Canbolat, s.12

199 Şahin Tuğçem/Çelik Yasin, Ruhi Ahmet Cemal; İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, 2018, s.35
200 Çil, s.42

edilir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/9)

6. Arabuluculuk Faaliyetinin Süresi ve Temsili

“Arabuluculuk faaliyeti üç hafta içinde sonuçlandırılır.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/10) Faaliyetin başlangıç tarihi arabulucunun görevlendirilme tarihidir. Yetki itirazı nedeniyle yeni bir arabucunun görevlendirilmesi durumunda süre, yeni arabulucunun görevlendirilme tarihinden başlar.

İşçilik tazminat talepleri ile işe iade talebi kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, taraflar istedikleri zaman, süre dolduktan sonra dahi arabulucuya başvurabilir. Ve süre geçtikten sonra dahi taraflar arabulucu vasıtasıyla anlaşma sağlayabilirler.

“İşe iade taleplerinde, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren, bir ay içinde işçi arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde ise, işçi son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Ayrıca taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.”²⁰¹ Başvuru zorunlu olmasına rağmen, arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılırsa, bu dava usûlden reddedilecektir. 4857 Sayılı Kanunun 20. Maddesinde, usûlden red kararının kesinleşmesi üzerine, kesinleşen ret kararının re’sen tebliğinden itibaren iki hafta içinde de arabulucuya başvurulabileceğini” düzenlemiştir.(7036 Sayılı Kanun m. 11)

Dikkatli incelendiğinde, öncelikle, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvuru düzenlenmiştir. Ayrıca, arabulucuya başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması halinde süre düzenlenmiştir. Bu durumda dava, dava şartı yokluğundan usûlden reddedilecektir. İki haftalık süre, haftalık, kesinleşen usulden red kararının tebliğinden itibaren başlamaktadır. Diğer yandan, arabulucuya başvuru şartının yerine getirilmesi, ancak tarafların anlaşamaması halinde iş mahkemesinde (veya özel hakemde) dava açılması ihtimalidir. Bu halde, iki haftalık bir süre kabul edilmiştir. Bu süre, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın

201 Özekes, s.290

düzenlendiği tarihten itibaren başlayacaktır.

İş akdinin feshedildiğinin işçiye tebliğ edilmemesi söz konusu olabilir. İşçinin fesih tarihini kesin olarak belirleyeceği işlem yaptığı tarihten itibaren süre işlemeye başlayacaktır.²⁰² İşçi fesih bildirimini tebellüğden imtina ederse, bu durumda süre, İş Kanunu m. 109'a göre tebliğden imtina edildiğinin belgelendiği, tutanağa bağlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Şayet eylemli fesih durumu varsa, bu defa süre eylemli feshin yapıldığı tarihinden itibaren başlatılacaktır. Feshe karşı idarî itirazda bulunmak ya da raporlu olmak süreyi etkilemeyecektir.²⁰³

Arabulucunun faaliyeti süresi her ne kadar üç hafta olarak belirlenmişse de bu kesin değildir. Zorunlu hallerin varlığı halinde, arabulucu tarafından bu süre en fazla bir hafta uzatılabilir. Taraflardan birinin arabuluculuk toplantısının olduğu tarihte acil olarak yurt dışına çıkması²⁰⁴, ağır hastalık yaşaması gibi örneklendirilebilir. Bu bir haftalık ek süre, kesin süre niteliği taşır.

“Arabuluculuk görüşmelerine taraflar şahsen, kanuni temsilcileri veya avukatlarıyla katılabilirler.”(7036 Sayılı Kanun m. 3/18) Avukatla temsilde, avukatın bu konuda yetkiyi içeren vekaletname ibrazı zorunludur. (6100 Sayılı Kanun m. 74) Vekaletnamede, arabuluculuk görüşmelerine katılmaya, müzakereye ve son tutanağı imzalamaya yetkili olduğu belirtilmelidir. (HMK m. 74) Avukatın görüşmelere taraf ile birlikte katılması durumunda dahi vekaletname ibrazının gerekli olduğu düşüncesindeyiz. Zira taraflar ve avukatların birlikte katıldıkları arabuluculuk anlaşma süreci, doğrudan ilam niteliği kazanır. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.

“İşverenin kamu kurumu veya kuruluşu olması halinde, arabuluculuk müzakerelerine idareyi üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirlerinden oluşan komisyon temsil eder.” (6325 Sayılı Kanun m. 15/8)

202 Özekes, s.291

203 Yargıtay 9. H.D. 10/10/2017 tarih 2016/24304 E.2017/15324 K., Narmanlıoğlu, s.520

204 Şahin/Çelik/Ruhi, s.37

“Açıkça vekaletnamesinde yetki verilmemiş ise vekil alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz.” (6100 Sayılı Kanun m. 74) Bu nedenle arabuluculuk görüşmelerine katılan vekilin vekaletnamesinde özel yetkisi bulunması gerekir.

Arabulucunun arabuluculuk görüşmesine başlamadan önce eğer taraflar görüşmeye şahsen katılmamışlarsa, tarafların katılmaya yetkilerinin olup olmadığı hususunu araştırması gerekir. Kanuni temsilci aracılığıyla taraf temsil ediliyorsa, TMK ikinci kitabında düzenlenen vesayet ve velayet hükümlerine uygun olması gerekir. İşverenin yetkilendireceği çalışanın, yazılı bir belgeyle yetkilendirmesi gerekir. Bu geçerlilik şartıdır. Arabulucu, yetkisiz temsilci katıldığı takdirde eksikliği tamamlamak üzere, belirli bir süre vererek eksikliğin giderilmesini ister, aksi takdirde arabulucu süreci bir tutanakla sona erdirir.²⁰⁵

Arabuluculuk sürecinde tarafların kendilerini vekil ile temsil ettirmesi halinde, tarafların avukatlarının da arabuluculuk sürecine hazırlık aşamasından başlayarak gereken katkıyı sağlaması, özellikle sürecin başında müvekkiline risk analizi yaptırması gerekir.²⁰⁶ Aksi takdirde avukat yönünden görevin özenle yerine getirilmesi yükümlülüğü gereğince hukuki sorumluluğu (Av. K. m. 34, TBK m. 506) ve görevin kötüye kullanılması suçu çerçevesinde cezai sorumluluğu (Av. K. m. 62, TCK m. 257) doğacaktır.

İşe iade talebinde tarafların temsili ve arabuluculuk sürecinde bulunması gerekenler yönünden özellik eden diğer bir nokta ise, alt işveren-asıl işveren ilişkisinin bulunduğu hallerdir. Buna göre, “işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerekir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/15) Madde gerekçesinde, “Uygulamada konuyla ilgili ortaya çıkan sorunlara değinilerek, alt işverene bağlı çalışan işçinin, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaalı olduğuna dayanabildiği, bunun sonucu olarak gerçek işverenin tespitinde taraf sorununun çıktığı, davanın sıfattan reddi halinde yeniden dava açma süresinin geçirildiği, bu durumun hem işçiyi mağdur edip hem de usûl ekonomisine aykırı olduğu, ayrıca böyle bir talep durumunda asıl işveren-alt işveren iddiasına muhatap olan işverenlerin (şekli-usulü anlamda) mecburî dava arkadaşı konumunda bulundukları,

205 Şahin/Çelik/Ruhi, s.40

206 Koçyiğit/Bulur, s. 54

böylece hukukî dinlenilme haklarını da daha iyi gerçekleştirebilecekleri” belirtilmiştir.²⁰⁷

Kanundaki bu düzenleme, asıl-alt işveren ilişkisinin işçi tarafından tespitinin gerektiği gerekçesiyle ve işverenin birlikte katılması ile birbirine uygun irade göstermelerinin ayrı ayrı şart olarak belirlenmesi nedeniyle eleştirmektedir. Çünkü düzenleme bu haliyle arabuluculuğun çözüm odaklı yapısını yansıtmamakta, uygulamada ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında zorlayıcı nitelikte düzenlenmiştir.

Bu noktada, farklı ihtimaller söz konusudur. Kendilerine talep yöneltilen işverenlerin hepsi veya sadece biri arabuluculuk toplantısına katılmayabilir. Ancak, pratik bakımdan iki durum arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Çünkü işverenlerin iradelerinin birbirine uygun olmasını şartı aradığından, işverenlerin birisi dahi katılmadığında, aranan ortak irade oluşmayacağı için arabuluculuk süreci yürütülemeyecektir. Öte yandan, kanunda işverenlerin toplantıya birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerektiği belirtilmiş; ancak bunun sonucu açıkça belirtilmemiştir. Fakat maddenin düzenlenişinden, bu birliktelik sağlanamazsa arabuluculuk faaliyetinin yürütülemeyeceği ve arabulucunun bunu belirterek son tutanağı düzenleyeceği anlaşılmaktadır. Bu noktada işveren tarafının her ikisinin veya birisinin toplantıya katılmamasının gerekçesi, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığı ise ve daha sonra açılan davada da bu husus tespit edilirse, yargılama giderleri ile ilgili yaptırımın uygulanmayacağı gerektiği kanaatindeyiz.²⁰⁸

207 Sakarya BAM 9. H.D. 03/04/2019 tarih 2019/417 E. 2019/545 K. “7036 Sayılı Kanunun 3/15. Bendi “asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebi ile arabulucuya başvurulduğundan, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.” düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, davacının, arabuluculuk görüşmelerini eksik hasma karşı yürüttüğü, asıl işverenin arabuluculuk sürecine dahil edilmediği, bu durumda arabuluculuk görüşmelerinin yapılmamış kabul edilmesi gerektiği, işçi lehine yorum ilkesi de dikkate alınarak, İş Kanunu’nun değişik 20/1. maddesi uyarınca arabuluculuk görüşmeleri yapılmadan davanın açılmış olduğu sonucuna varılmıştır.

(...) davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/05/2019)

208 Aynı görüşte, Özkes, s.296

7. Arabuluculuk Süreci ve Sonuçlanması

“Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.” (HUAK m. 15/2) “Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler.”(7036 Sayılı Kanun m. 3/18) İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.

Arabulucunun arabuluculuk faaliyeti süresince taraflar arasındaki uyuşmazlıkları anlaması ve çözümlerini kendilerinin üretebilmesine yardımcı olabilmesi için taraflarla görüşmesi ve iletişim kurması gerekmektedir. Zira, arabuluculuğun amacı gereği arabulucunun işlevi tarafları bir uyuşmazlığın çözümü bağlamında müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getirmek,onları sürekli bir diyalog halinde tutmaya yardımcı olmak ve kurulmuş olan müzakereleri canlı tutmaktır.²⁰⁹

İşveren tarafında yer alanlar toplantıya katılmakla birlikte, ortak bir irade oluşturamayabilirler. Fakat bu ortak iradenin oluşmamasının da farklı sebepler olabilir. İki işveren, belirli konularda mutabık kalamadığından anlaşma olmayabileceği gibi, işverenlerden her ikisi veya biri kendilerinin bu iş ilişkisinin tarafı olmadığı ya da olsa bile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığını ileri sürdüğünden anlaşma gerçekleşmeyebilir. Bu durumun daha sonra açılan davada değerlendirilecektir.

“Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar.” (7036 Sayılı Kanun 3/8)Bu belgenin tutulması ile taraflar arasındaki arabuluculuk süreci başlayacaktır. Sürecin başlaması zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin belirlenmesi bakımından da önemlidir. Diğer yandan yargılama giderlerinin takdirinde mazeretin geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi yönünden de önem arz eder.

209 Tanrıver, s. 646, Akın, Levent, 2017, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>, s.21

“Arabulucu, süreci görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.” (7036 Sayılı Kanun 3/10) Dolayısıyla arabulucuya tanınan süre en fazla 1 aydır. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere “üç haftalık süre, arabulucunun büro tarafından görevlendirildiği tarihten başlatılacaktır. Zorunlu hallerin süre uzatılmasını gerektirip gerektirmediğini belirleme yetkisi ise arabulucuya verilmektedir.”²¹⁰

“Arabulucu tarafından, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir.” (7036 Sayılı Kanun 3/11) Bu durumda yargılama giderlerinin taraf aleyhine hükmedilmesi ya da vekalet ücreti takdirinde bulunulmaması yaptırımları uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.²¹¹

Arabuluculuk sürecinde, arabulucu hukuki veya fiili sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hale gelirse, tarafların bilgisi ve onayı dahilinde eş arabuluculuk yönteminden faydalanılarak süreç tamamlanır.²¹²

Tarafların aralarında anlaşması durumunda düzenlenecek tutanağın niteliği önem taşımaktadır.²¹³ İmza altına alınacak arabuluculuk belgesinin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda yahut mevzuatta belirtilen amir hükümler aleyhine düzenlemeler içermeyeceği” tartışmasızdır. (6325 Sayılı Kanun m. 1/2)

“Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebileceklerdir.” (6325 sayılı HUAK m. 18) Aynı maddeye eklenen düzenlemeye göre, “dava açılmadan önce taraflarca arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir.” (7036 sayılı Kanun m. 24) Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise

210 Oğuz, s. 80.

211 Koçyiğit/Bulur s.58

212 Koçyiğit/Bulur s.56

213 "6325 Sayılı Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”

anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilecektir. “Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.”, (7036 sayılı Kanunun m. 24 ile eklenen 6325 sayılı HUAK m. 18/4) “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.”(HUAK m. 18/5)²¹⁴Bu nedenle, arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşma maddi hukuk ilişkisi bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlığı tamamen sona erdiren bir anlaşmadır. Eğer böyle bir anlaşmaya rağmen anlaşılan hususlar ile ilgili dava açıldığında açılan dava hukuki yarar yokluğundan usulden red edilecektir.²¹⁵

İlam niteliğinde belge olan arabuluculuk anlaşma tutanağı ilamlı icraya konulabilir. Ancak işe iade yönünden verilen karar tespit mahiyetindedir. İşe iade ile verilen işe başlatmama ya da boşta geçen süre ücreti de aynı mahiyetindeydi. Ancak, 7036 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu m. 21’e yeni fıkra eklenerek “Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.” denilmiştir. Bu yeni fıkranın amacı madde gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: “Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için

214 İzmir BAM 3. H.D. 22/02/2019 tarih, 2018/1207 E. 2019/272 K. “6325 sayılı Kanunun 18/4 maddesinde; “Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.” hükmü düzenlenmiş, 18/5.maddesinde; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.” hükmü düzenlenmiştir. Yasal düzenlemelerde belirtildiği üzere taraflar arasında imzalanan anlaşma belgesinin ilam niteliğinde oluşu, ilam niteliğindeki belgenin sahteliği ispat edilinceye kadar geçerli belge niteliğinde bulunuşu, davacının dava dilekçesinde belirttiği hususların sahteliği ispatlamaya elverişli nitelikte olmadığı, davacının 9 Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunu olduğu, üniversite mezunu olan davacının arabuluculuk konusundaki düzenlenen belge içeriğinden haberdar olduğu ve imzaladığı belgenin sonuçlarını bilebilecek konumda olduğu, 6325 sayılı Kanunun 18/5 maddesinde belirtildiği üzere davacının anlaşma belgesinde fazla çalışma ücreti alacağının bulunmadığı yönündeki beyanı gereğince fazla çalışma alacağına yönelik davanın açılmayacağı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde mahkemece davanın reddine karar verilmesinde hatalı yön bulunmadığından davacı vekilinin isitinaf talebi yerinde görülmemiştir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/05/2019)

215 Canbolat, s.11

doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanınmaktadır. Düzenleme ile ikinci fıkrada belirtilen tazminat ile üçüncü fıkrada belirtilen ücret ve diğer hakların dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Mevcut beşinci fıkradan sonra ilave edilen fıkrada da, belirtilen alacak ve tazminatların arabuluculuk görüşmelerinde de parasal olarak belirlenmesi zorunluluğu getirilmektedir”. Dolayısıyla kanun gerekçesinde daha çok işe iade davasıyla ilgili uygulama sorunlarının bertaraf edilmesi amaçlanmışsa da, kanun lafzından ve gerekçesinden açıkça ilamlı mı ilamsız mı takip olacağı anlaşılamamaktadır.²¹⁶ Öğretide ve Yargıtay uygulamasında²¹⁷ tespit hükmü olarak kabul edildiğinden, ilamlı icraya konu olamazken, onun sonucu ve uzantısı olan parasal haklara ilişkin kısım nasıl eda hükmü sayılarak ilamlı icraya konu edileceği tartışma konusudur. İlamsız icra olarak kabul edildiği takdirde, gerekçede belirtilen yeni davaların açılmasının önüne geçilemeyecektir. Çünkü “ilamsız icraya itiraz edildiğinde itirazın kaldırılması” yoluna başvurmak (İİK m. 68 vd.) veya “itirazın iptali” davası açmak (İİK m. 67) gerekir. O zaman da amaçlanan yeni davaların önüne geçilemez. İşe iade davasında hükmedilen yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden ilamlı icra takibi yapılabilirse de, işe iade ve buna bağlı tazminat talepleri yönünden kararın kesinleşmesinden sonra ilamlı icra yapılamayacağı, ilamsız icra takibi yapılabileceği kanaatindeyiz.²¹⁸

“İş Mahkemeleri Kanunu. m. 3’te hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/21)

Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir. Arabulucu olarak görevlendirilen kişi, tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektirecek önemli hal ve şartların bulunması halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür.²¹⁹ Bu açıklamaya rağmen taraflar arabulucunun faaliyetini sürdürmesini birlikte isterse arabulucu bu görevi üstlenebilir ya da sürdürebilir. Ayrıca arabulucu tarafların arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür.

²¹⁶ Özkes, s.305

²¹⁷ Yargıtay 12. HD 22/02/2005 tarih, 2005/78 E. 2005/3481 K.

²¹⁸ Aynı görüşte, Özbek, Mehmet Serdar; İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi, Çalışma ve Toplum, 2012/4 s.16

²¹⁹ Kar, Usul, s. 402

6325 Sayılı Kanun m.9 gereğince arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin vekili olarak görev üstlenemez. Arabulucu kendisine sunulan veya diğer şekillerde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.

Arabuluculuk aşamasında işverenin beyanıyla ya da yapılan anlaşma ile ortaya çıkan yeni bir delil sonradan yargılama aşamasında ya da SGK'ya başvuruda kullanılıp kullanılamayacağı HUAK m. 5/3 hükmüne göre belirlenir.

Arabuluculuk faaliyeti sona ermesi halinde, arabulucu bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, son tutanağı beş yıl süreyle saklamak zorundadır. Bu süre, faaliyet sonunda tutanağın düzenlendiği tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetini sona ermesinden itibaren bir ay içinde Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinde Genel Müdürlüğe gönderir. (HUAK m. 17/4, HUAKY m. 20/4)

8. Arabuluculukta Yargılama Giderlerinden Sorumluluk

Arabulucunun görevi, taraflar ile yapılan özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan arabuluculuk sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Arabulucular serbest meslek faaliyeti icra etmektedir.²²⁰ Nitekim, kanunda arabulucuya verilecek ücret ve arabulucunun yapacağı masraflar yönünden düzenleme yapılmıştır.²²¹ (HUAK m. 7)

7036 sayılı Kanunda da arabulucunun ücretinin ne şekilde belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre, “Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları halinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin²²² eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret

220 Özbek, Mustafa Serdar, Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Tahlili, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014/1, s. 1122

221 “Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır.” (Arabuluculuk Etik Kuralları m. 7)

222 Ücret tarifi için, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/tarife.html>

tutarından az olamaz.” (m. 3/13) Diğer yandan, “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşma sağlayamamaları durumunda arabuluculuk görüşmelerinin ilk iki saatlik bölümünün Hazineden, iki saati aşan kısmının ise aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanacağı, Hazineden karşılanan ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücretinin ise yargılama giderlerinden sayılacağı” düzenlenmiştir.²²³ (m. 3/14) Dolayısıyla, Kanundaki düzenlemeden Hazine tarafından ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücretinin yargılama gideri olduğu ve yargılama sonucunda yargılamayı kaybeden taraf üzerine bırakılacaktır.. Böylelikle düzenleme ile tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşmaya varmaları teşvik edilmiştir.²²⁴ Diğer taraftan, tarafların arabuluculuk aşamasında temsili halinde avukatlık ücreti tam olarak ödenecektir ve taraflar anlaştıkları takdirde işçi, hem avukatının ücretini hem de arabulucunun ücretini ödemek zorunda kalacaktır. Bu durum ise ekonomik olarak zayıf konumdaki işçi için anlaşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle daha ucuz şekilde çözümlenmemesi sonucunu doğuracaktır.²²⁵

“Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.”(m. 3/15)

Diğer yandan, “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda

223 İzmir BAM 3. H.D. 12/04/2019 tarih 2019/337 E. 2019/616 K. “Yasada belirtilen son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki haftalık sürenin geçirildiği anlaşılmakla, davanın süre yönünden reddi gerekmiş, ayrıca 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesi, 7036 sayılı Kanun'un 3. madde 14-16. fıkralarda; tarafların anlaşamamaları halinde iki saatlik ücret tutarının Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceği, Adalet Bakanlığı Bütçesinden ödenen arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılacağı, yine bu madde uyarınca arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderlerin anlaşmaya varılamaması halinde ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı düzenlendiği halde, ilk derece mahkemesince Devlet bütçesinden karşılanan zorunlu arabuluculuk ücreti ile ilgili bir karar verilmemesi hatalı olup bu husus kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen nazara alınması gerektiğinden kararın bu yönden de düzeltilmesi gerekmekte, tüm bu sebeplerle aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”(UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 05/07/2019)

224 Odaman/Karaçöp, s. 63,

225 Yenisey, s.189 ; “Ayrıca bu uygulamaya benzer nitelikte İngiltere’de, *Dunnett v Railtrack Plc.* arasında cereyan eden davada, İngiliz İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinde sürecin daha önceki aşamasında, arabuluculuğa başvurulması teklif edildiği halde, Railtrack Şirketinin arabuluculuğa başvurmayı reddetmesi nedeniyle, davada başarılı olmasına rağmen, Susan Dunnett aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesinin uygun olmadığına karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi, özellikle mahkeme tavsiye ettiği takdirde, alternatif uyuşmazlık çözümlerini göz önünde bulundurmanın tarafların ve avukatlarının ödevlerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Bu dava, İngiltere’de hâkimlerin gerçekten arabuluculuğun başarısız olmasından (teklif edildiği halde, makul olmayan bir sebeple arabuluculuğa gitmeyi reddettiği için) dolayı, başarılı olan tarafı yargılama masraflarından sorumlu tuttuğu ilk davadır.” (Özmumcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s. 816)

toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerinde bırakılır.” (m. 3/12) Madde gerekçesinde bu husus “arabuluculuk sürecine geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmayan işverenin, davada haklı çıksa bile, yargılama giderlerinin tamamını ödemek zorunda kalacağı” örneği verilmek suretiyle açıklanmaktadır. Doktrinde, bu düzenlemenin sırf Kanunun zorunluluk olarak öngörmesi sebebiyle göstermelik arabuluculuk faaliyetlerinin yapılmasını önlemek amacıyla düzenlendiği belirtilmektedir.²²⁶ Günümüzde işçilerin belirlenen haftalık mesai sürelerinden fazla çalışması ve kendilerine avukat sağlayacak ekonomik durumdan yoksun olmaları sebebiyle kendilerini temsil ettirememelerinden kaynaklı olarak kendi davalarını bile takip edememeleri söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce, Kanunda geçerli mazeret göstermeksizin görüşmeye gelmeyen taraf bakımından ağır sonuçlar öngörüldüğünden geçerli mazeret kavramından ne anlaşılması gerektiği, hangi durumlarda geçerli mazeretin kabul edileceği, mazeretin geçerli olarak kabul edilmemesi halinde hangi yere ne şekilde başvuru yapılabileceği ayrıntılı şekilde belirtilmesi gerekmektedir.

Taraflardan ekonomik olarak dezavantajlı olan işçi yönünden bir diğer önemli düzenlemeye göre, “6325 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir. (3) Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340’ıncı maddeleri kıyasen uygulanır.” (m. 21) HMK m. 334 uyarınca “adli yardım talebi, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselere verilecektir.” Adli yardım talebi yönünden sulh hukuk mahkemesi hakimi karar verecektir. Arabuluculuk ücretiyle giderler bağlamında adli yardım hükümlerine başvurulabilmesi arabuluculuk kurumuna herkesin başvurabilmesini amaçlamaktadır.²²⁷

Arabulucunun toplantıya tarafların daveti hususunda, iletilen bilginin özellikle

226 Oğuz s. 82

227 Tanrıver, Armağan, s. 646.

şirketler ve kamu kurumlarında arabuluculuk görüşmelerine katılacak kişilere ulaşım ulaşmadığı uygulama sorunlarına sebebiyet verebilecektir. Taraflardan birinin veya her ikisinin görüşmeye gelmemesi nedeniyle son tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davada, arabulucu tarafından yapılan bildirimin kendisine ulaşmadığı savunulabilecektir. Bu durumda, yargılama giderleri ile vekalet ücreti bakımından karar verebilmek için mahkemece, arabulucu tarafından ilk toplantı davetine ilişkin belgeler incelenecektir. Davetin tarafa ulaşmadığı ortaya çıktığında, ilgili yargılama sonunda haklı çıktığı oranda yargılama gideri ile vekalet ücreti hakkına sahip olacaktır. Arabulucunun ilk toplantı bilgilendirmesini yapmamış olduğu yargılama sırasında ortaya çıktığında, bilgilendirme yapılmayan tarafın, dava şartının tamamlanmadığı, arabuluculuk süreçlerinin doğru ve usulüne uygun olarak işletilmediği, şayet ilk toplantı tarihi ve yeri usulüne uygun olarak bildirilmiş olsaydı arabuluculuk aşamasının anlaşma ile sona erebileceği iddialarını ileri sürerek, bu nedenle geriye dönülerek arabuluculuk aşamasının işletilmesi gerektiği şeklinde itirazı olabilecektir. Ancak kanaatimize göre, bu aşamada dava şartı noksanlığı sebebiyle usulden ret kararı verilmesi imkansızdır. İlk toplantı davetindeki bildirim eksiklikleri sadece vekalet ücreti ve yargılama gideri açısından ön sorun olarak değerlendirilecektir.²²⁸ Diğer yandan işbu düzenlemenin uygulamada kötüye kullanılması mümkündür.

“Arabuluculuk sürecinin sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle sona erdirilmesi hallerinde arabulucuya ücreti ödenmez.” (HUAKY m 26/3, benzer düzenleme, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk” başlıklı m. 327)

9. Arabuluculuğa Başvurunun Zamanaşımına Etkisi

Arabuluculuk Kanunu’nun 16. ve Yönetmeliği’nin 20. maddesine göre; “Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların

228 Çil, s.43

arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.”

Arabulucuya başvurmadan dava açılması halinde davanın usulden reddi iki şekilde karşımıza çıkabilir. İlk durumda alacaklı, dava öncesinde arabulucuya başvurduğu halde ihtarda belirtilen süresi içinde son tutanağı dava dilekçesine eklememişse usulden red şeklinde karar verilecektir. İkinci olarak ise, alacaklının dava öncesinde arabuluculuk sürecini başlatmadığı ve son tutanağın düzenlenmediği anlaşıldığında davanın usulden reddine karar verilecektir. Her iki red durumunda da ilk açılan davanın zaman aşımını veya hak düşürücü süreyi kesen etkisinin olup olmadığı veya temerrüt oluşturup oluşturmayacağı hususu doktrinde tartışılmalıdır.

“Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.” (m. 3/17, HUAKY m.27) Böylelikle süreç, tarafların arabuluculuk merkezine başvurması ile başlar. Taraflarla birlikte arabulucunun tarafların anlaştığını öngören tutanağı tutması sonucu zamanaşımı ve hak düşürücü süreler duracaktır.²²⁹

Kanunda arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde “başka bir işlem yapılmaksızın davanın reddedileceği” öngörülmüştür. Burada anlaşılması gereken dava dilekçesinin tebliğe çıkarılmayacağıdır. Dolayısıyla, dava şartı noksanlığı sebebiyle reddedilen davada dava dilekçesinin tebliğ edilememesi söz konusu olmayacaktır.²³⁰

229 Odaman/Karaçöp s.61

230 Çil, s.40, Antalya BAM 08/04/2019 tarih 10. H.D. 2019/503 E. 2019/670 K. “Arabuluculuk aşamasından geçilmiş olmasına rağmen kanunun öngördüğü şekilde dava açmayan işçinin bu usulî noksanlığın giderilmesi imkanına da kanunda yer verilmiştir. Dava ikamesinden sonra, önce işletilmemiş arabuluculuk yönteminin işletilmesine yönelmek, teşebbüs etmek sureti ile açılmış davanın ihya edilmesi mümkün değildir. Buna karşılık arabuluculuk yöntemine başvurulmuş ve olumsuz sonucu yansıtan son tutanağın aslının ya da arabulucu tarafından onaylanmış suretinin dava dilekçesine eklenmemiş olması, davanın reddi sonucu da doğurmayacak mahkemede bu sebeple red yoluna gidemeyecektir. Mahkeme davacı işçiye belirli bir süre tanıyarak noksanlığı tamamlayabilmek imkanı sağlayacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanununda hâkimin dilekçe tetkik ettiği noksanlıkların giderilmesi için bir haftalık kesin süre verileceği; bu süre içerisinde eksikliğin giderilmemesi halinde davanın açılmamış sayılacağına karar verilmesini düzenleyen 119/2 inci maddesine paralel olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3/2 maddesinde bu kanuni zorunluluğa uyulmamış olması halinde davacıya son tutanağın bir haftalık süre içinde mahkemeye sunulması gereğini işaret etmekte, aksi takdirde davanın

“Arabulucuya başvurmaksızın işe iade davası açılması halinde davanın usulden ret kararının taraflara resen tebliğ edileceği ve kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabileceği kanunda öngörülmüştür.”²³¹ (m. 11)

10. Arabuluculuğun Sonuçları

Arabuluculuk süreci anlaşmazlık konusuna ilişkin tamamen veya kısmen anlaşmaya varılması veya anlaşma sağlanamayıp uyuşmazlığın devam etmesi ile sona erer.

“Arabulucu, faaliyetini görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/10)

Arabuluculuk süreci telekonferans yöntemi ile yürütülmüşse ve taraflar arabuluculuk sürecindeki tutanakların ve arabuluculuk belgesinin posta ve/veya kargo yoluyla karşılıklı gönderilmesi suretiyle imzalanması hususunda anlaşmışlarsa, arabuluculuk süreci tüm imzaların tamamlanmasıyla sonuçlanacaktır.²³²

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

usulden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderileceğinin, ihtarın gereği yerine getirilmez ise davanın usulden reddedileceğini ön görmektedir. Bu durumda dava dilekçesinin karşı tarafa (davalıya) tebliğ edilmesi de söz konusu olmayacaktır.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 04/05/2019)

231 Doktrinde, özel düzenleme yerine genel kanun niteliğinde TBK m. 158’e göre ek altmış günlük süre içinde dava açma imkanı verilmesinin daha yerinde olacağı yönünde görüşler vardır. (Çil, s.40)

232 Koçyiğit/Bulur, s.55

7036 Sayılı Kanun m. 3/11 gereğince, “arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.”

“Taraflar arabulucu ücretini belirlenen tarihte adliye arabuluculuk bürosu veznesine yatırır. Adliye arabuluculuk bürosu yasal kesintileri yaptıktan sonra arabulucunun bildirmiş olduğu banka hesabına havale eder. Tarafların anlaşması halinde düzenlenen sarf kararı gereğince ücret Cumhuriyet Savcılığınca arabulucunun hesabına yatırılır.” (HUAKEY m.26/5-6)

10.1. Tarafların Anlaşmaları Durumunda Sonuçları

Arabulucu, faaliyetinin sonunda yazılı bir belge hazırlar. “Varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. İşbu belge, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.” (HUAKEY m. 20/2) Hangi alacak kalemlerini ilgilendirdiği, ödenecek miktarı, brüt ya da net olduğu,²³³ faiz türü ve başlangıç tarihini veya faizsiz olarak ödeneceğinin anlaşma tutanağına yazılması gerekir.²³⁴ Arabuluculuk ücreti ile masrafların paylaşımı gibi konular da tutanakta yer alabilir. Bu hususta bir bilgi olmadığı taktirde taraflarca eşit şekilde paylaşılır. (HUAKEY m. 9/3)

İhtiyari arabuluculuk sürecindeki belgeler ilk oturum tutanağı ve son tutanak uyuşmazlıkla ilgili hukuk davası açıldığında, gizlilik kapsamında delil olarak ileri

233 Samsun BAM 9. H.D 23/01/2019 tarih 2019/245 E. 2019/118 K. “Somut uyuşmazlıkta, istinaf incelemesine konu kararın verildiği ilk derece mahkemesince; “Talebe konu arabuluculuk anlaşma tutanağı taraflarının yetkili kişilerce temsil edildiği, avukatın yetkili vekil olduğu, görüşmeleri yürüten ve arabuluculuk anlaşma tutanağını tanzim eden arabulucunun Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde tutulan arabulucular siciline kayıtlı resmi arabulucu olduğu, mahkememizin iş bu olay ile ilgili olarak görevli ve yetkili olduğu, maktu harcın yatırılmış olduğu, şerh verilmesi istenen ve çözüme ulaşan uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa başvurulabilecek ve bu yolla çözülebilecek uyuşmazlık olduğu, varılan çözümün icra edilebilir olduğu” tespiti yapılarak icra edilebilirlik şerhi verilmiş olup, yerel mahkemenin tespitinde ve verilen şerhte yasaya ya da usule aykırılık yoktur.

Kaldı ki dosyada mevcut belgelerden; mahkemece icra edilebilirlik şerhinin, birebir tarafların/ yetkili temsilcilerinin imzasını içeren arabuluculuk son tutanağında yazılı ibareler yazılarak verildiği, başvuranın istinaf dilekçesinde yazılı olan brüt/ net ihtilaflarının ayrı bir dava konusu edilebileceği, Dairemizce istinaf incelemesinin yerel mahkemece icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin gerekip gerekmediği hususyla sınırlı yapılacağı, yerel mahkemece son tutanağa uygun verilen şerhte isabetsizlik olmadığı anlaşılmış başvurunun esastan reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/07/2019)

234 Çil, s.45

sürülemeyen belgelerdir. (HUAK m. 5) Dava şartı arabuluculuk sürecindeki anlaşamama son tutanağı dava şartını sağlayan aleni bir belgedir. (7036 Sayılı Kanun m. 3/2) Madde gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir. “İkinci fıkrada anlaşma belgesinin etkisi düzenlenmiştir. Taraflar varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamak isterse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tabi olacaktır.” Eğer taraflar anlaşma belgesinin içeriğinin gizli kalmasını istiyorlarsa, maddi hukuk hükümleri çerçevesinde bir cezai koşul öngörerek anlaşma belgesinde gizliliği düzenleyebilir.²³⁵

Akdedilen anlaşma her iki tarafın karşılıklı irade beyanını içeren bir sözleşme²³⁶ olup, bu sözleşmeye uyulmadığı veya sözleşmenin varlığı ispat edilemediği takdirde mahkemeye başvurulması mümkündür.²³⁷ Diğer yandan, arabulucu eşliğinde toplantı yapılmış olması, arabuluculuk sonucunda yapılacak anlaşmanın tarafların haklarını en iyi şekilde dengelendiğine ve kanuna uygun olacağına bir karine mevcut değildir. Bu nedenle sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel sebeplerle anlaşmanın hükümsüzlüğü ileri sürülebilir. Bunun önüne geçebilmek amacıyla, anlaşmanın sonuçlanması ve imzalanması aşamasında bir takım koruyucu şekil şartlarına uyulması sağlanmalıdır.²³⁸

“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, çekişmesiz yargıya ilişkin yetki kuralları yanında arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Anlaşma belgesinden arabuluculuk görüşmelerinden farklı yerlerde yapıldığının anlaşıldığı durumlarda görev yapılan tüm yerlerdeki sulh hukuk mahkemeleri yetkilidir.²³⁹ Davanın görülmesi sırasında ihtiyari arabuluculuğa başvurulduğu takdirde icra edilebilirlik şerhi davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir.” (HUAKY m. 21)

235 Koçyiğit/Bulur, s. 41

236 Özbek, Mustafa Serdar, Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, <http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/1577/5cbc08874583bfb7b7c637c3539cbaae.pdf?sequence=2> s. 465

237 Tuğsavul s.151

238 Özbek, İlkeler, s. 463

239 Koçyiğit/Bulur, s. 42

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz yargı işidir. İnceleme dosya üzerinden yapılır. Karara karşı istinaf yolu açıktır. İstinaf yoluna başvurulduğu takdirde maktu harç alınır.²⁴⁰ “Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmi işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.” (HUMK m.18/3)

Arabuluculuk sonunda anlaşmaya varıldığı takdirde hazırlanan anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verildiği takdirde, anlaşma ilam niteliği kazanır. “İcra edilebilirlik şerhi arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden ya da davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulduğu takdirde davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir.” (HUAKY m. 21) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz yargı işidir. Bu inceleme, anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.²⁴¹ İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi sırasında ayrıca kamu düzeni yönünden denetim yapılmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar icra edilebilirlik şartı veren mahkemenin anlaşmanın kamu düzenine ve kanunun emredici kurallarına uygun olup olmadığını resen incelemek zorunda olduğunu savunmaktadır.²⁴² Buna karşılık bazı yazarlar icra edilebilirlik şartını veren mahkemenin yalnızca arabuluculuk belgesini arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı yönünden inceleme yapılacağını savunmaktadır.²⁴³ Ayrıca bu konuda mahkemenin vereceği kararlara karşı ilgililer istinaf yoluna gidilebilir.

İcra edilebilirlik şerhine ilişkin verilen Yargıtay 9. HD. 08/12/2016 tarih 2016/25300 E. 2016/21744 K. sayılı ilamına²⁴⁴ “Konu olayda, ilk derece mahkemesi

240 Koçyiğit/Bulur, s. 42

241 İstanbul BAM 24. H.D. 08/05/2018 tarih 2018/3623 E. 2019/1025 K.: “İcra edilebilirlik şerhi verilirken, söz konusu arabuluculuk anlaşmasının cebri icraya elverişli olup olmadığı, anlaşma içeriğinin arabuluculuğa uygun olup olmadığının incelenmesi yapılacaktır.

Somut olayda Arabuluculuk tutanağı incelendiğinde işçinin işe başlatılma tarihi, boşta geçen süre ücreti, işe başlatılmadığı halde işçiye ödenecek işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre tazminatının belirlendiği görülmüştür. İlgili tutanağa göre işe başlatılmama hali için tazminat miktarı belirlenmiş ise de şarta bağlı olarak ödeme yapılmasında şartın gerçekleşip gerçekleşmediği yargılama konusu olacaktır. İşçinin bu süre içinde işe başlatılması mümkün olduğu gibi, usule uygun şekilde başlatılıp başlatılmadığı yargılama yapılarak tespit edilecek hususlardır. Nitekim dava dosyasında davacının usulüne uygun işe başvuru yapıp yapmadığı ve işe başlatılıp başlatılmadığı hususu uyuşmazlık konusu olmuştur. Anlaşma içeriği arabuluculuğa, cebri icraya elverişli olmadığından icra edilebilirlik şerhi verilmesi yönündeki talebin reddi gerekir. Bu nedenlerle davalının istinaf başvurusunun kabulü ile aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 01/06/2019)

242 Özümücü, s. 382

243 Özbek, s. 1061.

244 Karar ilamı: “Dosyada mevcut arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin

tarafından işçinin dinlendiği davada işçi işverence işten çıkarıldığını, çıkış esnasında muhasebeci gelecek ve evrakları hazırlayacak denilerek 7-8 saat bekletildiğini, sonra daha önce görmediği bir şahsın gelip bir masa etrafına oturup işten çıkışı ile ilgili belgeleri imzalattıklarını, arabulucunun kendisiyle hiç konuşmadığı gibi kendisine bir soru sormadığını, imzalatılan belgeyi okumasına müsaade edilmediğini, bir örneğinin kendisine verilmediğini, bankaya yatan kısım dışındaki bedelin 2 gün sonra elden ödeneceği söylenmesine rağmen ödenmediğini beyan etmiştir. Bu beyan nedeniyle arabuluculuk tutağının kanuna uygun düzenlenmediğinin iddia edildiği, taraflar arasında bu konuda ihtilaf olduğu ve arabuluculuk icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi işverenin bu talebini reddetmiş ve işveren red kararını süresi içerisinde temyiz etmiş, mahkeme içerik incelemesi yaparak ve icra edilebilirlik şerhi talebini işçi iddiasına dayanarak talebi reddetmiştir.”²⁴⁵ Karar Yargıtay ilamı ile onanmıştır. Diğer yandan kararda, arabuluculuk sözleşmesinde arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği⁰ ve bu durumun icra edilebilirlik şerhinin verilmesine engel teşkil ettiği belirtilmektedir. Ancak Kanunda arabuluculuk anlaşmasında arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmesi zorunluluğu söz konusu değildir. Taraflar arabuluculuk tutanağına faaliyetin sonuçlanması dışında hangi

03.02.2016 tarihinde sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra 04.02.2016 tarihinde düzenlendiğinin belirtildiği, Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır. Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin ... 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında 'Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.' hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında '...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.' düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlenmişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibarı ile arabuluculuğa ve niteliği itibarı ile de cebri icraya elverişli değildir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 03/03/2019)

245 Odabaşı, İcra Edilebilirlik Şerhi, s.1761

hususların yazılacağına karar vermekte serbest kılınmıştır.²⁴⁶ İşbu kararlar Yargıtay da, icra edilebilirlik şerhi veren mahkemenin anlaşmanın kamu düzenine ve kanunun emredici kurallarına uygun olup olmadığını resen incelemek zorunda olduğuna yönelik karar vermiştir.

İcra edilebilirlik kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler ve çekişmesiz yargı işlerinde kanun yer itibarıyla bir yetki belirtmişse bu yetkinin kamu düzeninden olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁷ Diğer yandan, kanımızca icra mahkemesinin incelemesi yalnızca arabuluculuğa ve icraya elverişlilik ile sınırlanmamalı, icra mahkemesi şekle ve usule ilişkin diğer şartları da incelemelidir. Dolayısıyla uyuşmazlığın, iş hukukundan kaynaklandığının tespiti, anlaşmanın eda emri içerdiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Anlaşmanın tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olup olmadığının araştırılması, anlaşmanın arabuluculuğa elverişli olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken gözetilir. Mahkemenin vereceği karara karşı istinaf yolu açıktır. Bölge Adliye Mahkemelerince verilecek karar kesindir. Temyiz yolu kapalıdır.

Arabuluculuk sonunda varılan anlaşma maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Ancak koşulları mevcutsa anlaşmanın hata, hile ve ikrah gibi irade fesadı hallerine ilişkin olarak iptali istenebilir.²⁴⁸ Burada dikkat edilmesi gereken süre, TBK m. 39 gereğince bir yıldır. İcra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma, İİK md.38 anlamında ilâm niteliğinde belge sayılır ve icra mahkemesinin onayı doğrultusunda yapılan anlaşma ilâmlı icra takibine konu edilebilir.

“Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.” (6325 Sayılı Kanun m. 18/4) Burada 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun “Uzlaşma Sağlama” başlıklı 35/A maddesi ile

246 Odaman, Serkan, Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, DEÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1753-1766, s.1764

247 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.72.;Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.58.

248 Özbek, s.819, Anayasa Mahkemesinin 2012/94 E 2013/89 K. Sayılı 10/07/2013 tarihli kararında “...İcra edilebilirlik şerhi verilmesi sürecinde hata, hile ve ikrah gibi irade fesadı halleri taraflarca ileri sürülebilecektir. Aynı şekilde, icra edilebilirlik şerhi verilen anlaşmanın ilam niteliğini taşıması, bir başka ifadeyle maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip olmaması gibi hususların da genel hükümler çerçevesinde ileri sürülmesi her zaman mümkündür.”

paralellik sağlanmıştır.²⁴⁹ Böylece tarafların arabuluculuk sürecine avukatları ile katılmaları teşvik edilmiştir.



249 Koçyigit/Bulur, s. 42

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.” (HUAKY m.21/7) Bu nedenle, arabuluculuk süreci sonunda işçi ve işverenin işçilik alacakları konusunda anlaşmaları durumunda, yapılan anlaşma bir ibra veya makbuz olarak değerlendirilmeyecektir.²⁵⁰ Arabuluculuk sürecinin sonunda yapılan anlaşma maddi hukuk ilişkisi bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlığı tamamen sona erdiren bir anlaşmadır. Eğer böyle bir anlaşmaya rağmen anlaşılan hususlar ile ilgili dava açıldığında açılan dava hukuki yarar yokluğundan usulden red edilecektir.²⁵¹

Diğer yandan, tarafların anlaşmaları durumunda, dava açılmaması olağandır. Ancak arabuluculuğun niteliği ve yapısı gereği, tarafların uyuşmazlık konusu işlemin hukuki niteliğini değerlendirmeksizin yalnızca talep konusu alacaklar yönünden anlaşmaları halinde iş hukukunda farklı etkiler ortaya çıkarabilir.²⁵² Aynı zamanda bu husus karşı dava yönünden de sorun yaratabilir. Sonuçta, feshe ilişkin hukuki nitelendirme gerek işsizlik sigortasından yararlanma, gerekse kıdem, ihbar tazminatı gibi haklar ve hatta rekabet yasağının akıbeti hakkında etkili olmaktadır. Aynı zamanda, işyeri devri gibi üçlü ilişkilerden kaynaklanan davalar uyuşmazlıklar arasında önemli bir yer tutmakta olup, usul hukukunda yer alan dava arkadaşlığı, davanın ihbarı gibi kurumların arabuluculuk uygulamasında nasıl işleyeceği, bir dava arkadaşını bağlayan hususların diğer dava arkadaşını ne ölçüde bağlayacağı da açıkça kanunda belirtilmediğinden, uyuşmazlıklara sebebiyet verebilecektir.²⁵³ Öte yandan üçüncü kişilerin hukuk alanını etkileyecek bir anlaşma mümkün olmadığından onun bir pozitif düzenlemeye haline getirilmesine da gerek bulunmamaktadır.²⁵⁴

250 Canbolat, s.11

251 Samsun BAM 6. H.D. 01/02/2019 tarih 2019/584 E. 2019/671 K. “6100 sayılı HMK’nın 114/1-h bendi gereği davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartı olup, somut olayda, davaya dayanak yapılan anlaşma belgesi, 7036 SK’nun 24. maddesiyle 6325 SK’nun 18. maddesine 4. bent olarak eklenen düzenleme gereği icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağından ve icra edilebilirlik şerhi verilmeksizin ilamlı icraya konu edilebileceğinden, talep edenin eldeki talebe ilişkin arabuluculuk anlaşma tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece Dairemiz iade kararı doğrultusunda hukuki yarar dava şartı eksikliği nedeniyle HMK’nın 114/1-h maddesi delaletiyle 115/2 maddesi uyarınca davanın usulden reddine dair verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından davalı vekilinin istinaf isteminin HMK’nun 353(1)b-1 maddesi gereği esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 03/03/2019)

252 Yenisey, s.190

253 Yenisey, s.192

254 Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, s.10



1475 Sayılı Kanun m. 14/6 -13 fıkralarında kıdem tazminatı için iki ayrı tavan düzenlenmiştir. Her iki tavan da emredici mahiyette olup Yargıtay içtihatlarında da benimsenmiştir. Bu nedenle arabuluculuk sürecinde de bu emredicilik unsurunun gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.²⁵⁵ Diğer yandan aksinin kararlaştırılması tutanağın geçerliliğini ve infazda sorun yaratmayacaksa da, tavanı aşan kısımların vergilendirilmesi ve sigorta primlerine yansıtılmasında önem arz etmektedir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda işe iade talebi bakımından bir anlaşmaya varılması durumunda, bu anlaşmanın içeriğinin taşınması gereken vasıflar feshin sonuçlarını belirten İş Kanunu'nun 21. maddesinde²⁵⁶ düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “ tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaya varmaları halinde üç husus anlaşma metninde yer almalıdır. Bunlar, işçinin işe başlatma tarihi²⁵⁷, üçüncü fıkra düzenlenilen ücret ve diğer haklar (yani işçinin çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar ödenecek olan doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları) ve işçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra düzenlenilen tazminatın parasal miktarıdır. Bu üç hususun anlaşma metninde yer almaması durumunda, anlaşmanın sağlanamamış sayılacağı ve son tutanağın buna göre düzenleneceği” düzenlenmiştir.

Taraflar işe iade dışında başka bir anlaşmaya varırsa bu anlaşmanın geçerli olup olmayacağı da yönünde doktrinde tartışma mevcuttur. Kanunda son tutanağı içeriğinin belirlenen kıstaslara aykırı olması durumunda anlaşmanın hiçbir şekilde geçerli sayılmayacağı kanaatindeyiz.²⁵⁸ Diğer yandan arabuluculuğun yapısı gereği tarafların özgür iradeleriyle anlaşarak, kararlaştırarak sözleşmeyi uygulayabileceği yönünde görüşler vardır. Kaldı ki bu gibi durumlara uygulamada karşılaşılmaması çok olasıdır. Bunun önüne

255 Aksi kanaate, Çil,s.53 Ayrıca kıdem tazminatının da son brüt giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmasının zorunlu olmadığı, çıplak ücret üzerinden ya da net ücret üzerinden hesaplama yapılabileceği de yazarın görüşüdür.

256 4857 Sayılı Kanun m. 21 hükmü: “(1) İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. (2) Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. (3) Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. (4) (Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkra düzenlenilen tazminat ile üçüncü fıkra düzenlenilen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.”

257 Birkaç hafta sonra, istediği zaman gibi muğlak ifadeler bu şartın yerine getirilmediği sonucunu doğuracaktır. (Çil, s.44)

258 Kar, s.422

ancak, işverenlerin etkin denetlenmesi ve idari yaptırımların uygulanması yoluyla geçilebilir.

Boşta geçen süreye dair ücret ve diğer haklar için, 21. Maddenin 3. Fıkrasında belirlenen işe başlatmama tazminatı için maddenin 2. Fıkrasında atıf yapıldığından, emredici sınırlama olarak değerlendirilmelidir.²⁵⁹ Dolayısıyla işe başlatmama tazminatı kanunda belirlenen 4-8 aylık ücretlerin dışında belirlenemez.

Boşta geçen süre ile diğer hakları, işçinin işe başlatılacağı tarih feshi izleyen dört ay içinde işe başlatma tarihine kadar geçecek süre için hesaplanmalıdır. İşçinin işe başlatılması halinde bu hakların ödeneceği anlaşma tutanağına eklenmelidir.²⁶⁰

İşçinin kararlaştırılan günde işe başlamaması halinde ilk fesih geçerli hale geleceğinden, boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekmez.

Arabuluculuk sürecinde işçinin işe başlatılması kararlaştırıldığında işverence işçinin işe başlatılmaması durumunda, anlaşma metni gereği boşta geçen süreye ilişkin hakların ödenmesi gerekir. Bu durumda, işbu süreler çalışma sürelerinden sayılır ve koşulları varsa kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti hesabında hizmet süresine eklenir.²⁶¹

İşe iade konusunda geçerli bir anlaşmaya rağmen işçi kararlaştırılan günde işe başlamamışsa, ilk fesih geçerli feshin sonuçlarını doğursa dahi işveren ihbar tazminatı ile koşulları varsa kıdem tazminatı ödemelidir. İşverenin geçerli feshin sonuçlarından sorumlu olduğuna ilişkin kanun hükmü gereğince ödenmesi gereken kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı için zorunlu arabuluculuk dava şartını ortadan kaldırırsınız. Zira diğer arabuluculuk, sadece feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade hususunda yürütülmüş ve tamamlanmıştır.

İşçinin hem işe iade başvurusu üzerine arabuluculuk görüşmeleri sırasında işe başlatma yerine yasal kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi konusunda anlaşma

259 Çil, s.44

260 Çil, s.44

261 Çil, s.45

sağlanması durumunda, işçinin işe iadesi noktasında geçerli bir anlaşma olmadığından iki haftalık süresi içinde işe iade davası açabileceği kanaatindeyiz²⁶²

10.2. Tarafların Anlaşmamaları Durumunda Sonuçları

Arabulucu taraflara ulaşamadığı ya da arabulucu taraflara ulaşsa da tarafların müzakerelere katılım göstermediği için toplantının yapılamadığı durumlarda anlaşma sağlanamamış kabul edilir. Anlaşma sağlanamadığına ilişkin tutanakta, anlaşma sağlanamamasının sebepleri yazılır. Ayrıca ilk müzakereye mazeret bildirmeksizin katılmayan taraf gösterilir. “Son tutanak, derhal büroya veya yazı işleri müdürlüğüne bildirilir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/11) Tutanağın düzenleniş tarihine kadar duran zamanaşımı süreleri yeniden işler. Böylece dava şartı sağlandığından dava açılabilir.

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.” (4957 Sayılı Kanun m. 20)

“Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir.”²⁶³ İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” (7036 Sayılı Kanun m. 3/2)

262 Çil, s.39

263 İzmir BAM 7. H.D. 21/06/2018 tarih 2018/1095 E. 2018/1271 K.: “Davacı vekili dava dilekçesinde arabulucuya başvurduğunu beyan ettiğinden 7036 sayılı yasanın 3/2. Maddesi gereği uzlaşma sağlanamadığına dair son tutanağı sunması için davacı vekiline bir haftalık kesin süre verilmesi gerekir. Mahkemece dava dilekçesinde belirtilen bu açıklama dikkate alınmaksızın ve davacıya tutanağı sunması için süre verilmeksizin davanın usulden reddedilmiş olması yerinde görülmemiştir.” (UYAP Portal Hakim Ekranı, erişim tarihi: 08/07/2019)

10.3. Arabuluculuk Sürecinde Karşılaşılması Muhtemel Diğer Durumlar

Arabuluculuk sürecinde uygulamada karşılaşılması muhtemel bir çok durum var ise de, yaygın olarak karşılaşılabilen durumlar bu başlık altında incelenmiştir.

İşçinin arabuluculuk süreci henüz başlamadan ölmesi durumunda, örneğin: iş kazası sonucu vefat eden işçinin kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacakları talepleri yönünden işçinin yasal mirasçıları tarafından yasal süreler içerisinde dava açılabileceği ve arabuluculuk sürecinin yürütülebileceğinin kabulü gerekir.²⁶⁴ Ancak işçinin vefatı halinde artık işe iade talebi konusuz kalacağından talep parasal haklara yönelik incelenecektir. Diğer yandan işe iadeye bağlı alacaklar için kanunda öngörülen bir aylık arabuluculuk süresinden sonra işçinin ölmesi ve arabulucuya başvurmaması halinde artık işe iadeye bağlı parasal talepler yönünden mirasçılar tarafından ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz. Ancak süre yönünden arabulucu inceleme yapmadığından anlaşma sağlanması mümkündür ancak anlaşılabilmesi halinde arabulucuya başvurup sonradan dava açıldığında hak düşürücü süre sebebiyle reddine karar verilecektir.

Gerçek kişi olan işverenin ölmesi halinde de, sözleşme işverenin şahsi nitelikleri dikkate alınarak kararlaştırılmışsa, sözleşme son bulmaz; sözleşmeden doğan tüm yetki ve sorumluluklar işveren mirasçılarına intikal eder. Ancak işverenin mirasçılarının mirası reddetmemiş ya da mirastan mahrum bırakılmamış olmaları gerekmektedir.²⁶⁵ Böyle bir durumda “işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.” (TBK m. 428 ve 429)

Tüzel kişilik olan işverenin sona ermesi halinde, TMK m. 52 gereğince “kişilik tasfiye sırasında ve tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder.” Tasfiye sonunda iş sözleşmesi sona erer.

Diğer yandan arabuluculuk süreci de dava sürecinde de başlatıldıktan sonra mirasçılar sürece dahil edilerek devam edilir.

264 Baskan, Esra; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölüm Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, TBBD, S.104, 2013, s.62

265 Baskan, s.68

Ayrıca dava açılırken ya da yargılama sürecinde tedbirine işe iade talep edilebilmektedir. Bu, talep eda amaçlı geçici koruma tedbiridir. İşçinin, uzun zaman sürebilecek yargılama sırasında işsiz kalması ve dava neticesinde feshin geçersiz olması nedeniyle işe iadesine karar verilmesi hâlinde, çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücretiyle karşılanmayan döneme ilişkin olarak telafisi güç zararlara uğrayacağından tedbiren işe iadeye karar verilebilir.²⁶⁶ İşçi geçici olarak iade edildiği ve çalıştığı durumda ücret alacaksa da bu, onun iş görme borcunun karşılığı olarak ödenen bir ücret olacağından, davalı işveren tedbir sebebiyle zarar görmeyecektir. Bu durum ve tedbirin mahiyeti değerlendirildiğinde, teminat alınmaksızın uygun düşmediği kanaatindeyiz. Diğer yandan HMK m. 391/1 gereğince “davanın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceğinden” aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. Kanaatimizce, işçi lehine yorum ilkesi ve dosyanın mahiyeti değerlendirilerek işbu müessesenin uygulanması mümkündür.

266 Özbek, İşe iade, s.30

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Uygulamada Faydaları

Mahkemelerin iş miktarının çokluğu sebebiyle davaların neticelenmesinin uzamasına ve sonucunda taraflar için tatmin edici olmayan sonuçların çıkmasına sebep olduğundan yargılamadan başka anlaşmazlık çözüm seçeneklerine olan gereksinim artırmıştır.²⁶⁷ Bu yüzden mahkeme dışı anlaşmazlık çözüm yöntemlerinin neredeyse tüm dünyada artarak devam ettiği görülmektedir.²⁶⁸ Dünya ülkelerinin çoğunda iş uyuşmazlıklarının çözülmesi, mahkemelerin iş sayılarının azalması ve bu kapsamda alternatif çözüm yöntemlerinin oluşturulması gündemdedir.²⁶⁹ Söz konusu yöntemler sayesinde adalete erişim kolaylaşmaktadır. Böylece, usul ekonomisi ve anayasal kuralların etkililiği arttırılmaya çalışılmaktadır.²⁷⁰

Arabuluculuğun dava şartı olması, öncelikle tarafları ve temsilcilerinin, ciddi müzakereler içine girmelerini ve anlaşmazlığın konusuna odaklanmalarını sağlamaktadır.²⁷¹ Bu da uyuşmazlığın tarafları açısından, arabuluculuk sürecine girdikleri takdirde, tarafların daha samimi şekilde görüşmelerini, arabulucunun süreci yapılandırmasını kolaylaştırmakta ve süreci hızlandırmaktadır.

Kanunun genel gerekçesinde, “Tasarıyla kabul edilen önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun, iş uyuşmazlıklarının, kısa süre içinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacağı düşünülmekte ve böylece, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesinin gereği yerine getirilmektedir. Ayrıca bu yöntemin, uyuşmazlığı temelinden sonlandırması, maddi ya da şekli başka herhangi bir uyuşmazlığın doğmasını engellemek suretiyle sosyal barışa katkı sağlaması öngörülmektedir. Arabuluculuk müzakerelerinin gizli olması dikkate alındığında iki tarafın sırlarını korumaya elverişli bu yöntemde tarafların örselenmeden uyuşmazlığı sona erdirmeye

267 Kurt, Resul, İş Yargısında Arabuluculuk, TBBD, 2018/135, s.418

268 Özbay, s.459; Hasoğlu, Aynur, İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, s.1983.

269 Güzel, s. 37.

270 Anayasa Mahkemesinin 11/07/2018 tarih, 2017/178 E. 2018/82 K. Sayılı ilamı

271 Özmemcu, s.826

imkânına sahip olacakları düşünülmektedir”²⁷²

Mahkemelerde verilen kararların niteliğinin bir tarafın kazanması diğer tarafın kaybetmesi şeklinde olurken, arabuluculukta kazan-kazan özelliği devreye girmektedir.²⁷³

İş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesiyle anlaşmazlıkların daha kısa sürede çözümleneceği, yerel ve yüksek mahkemelerdeki iş yükünün azalacağı öngörülebilir. Gönüllülük esası yerine zorunlu arabuluculuk sisteminin benimsenmesinin eleştirileceği düşünülse de, gizlilik ilkesi aracılığıyla masrafsız, hızlı ve etkin biçimde tarafların iş anlaşmazlıklarına çözüm bulmaları durumunda hem bu yöntemle olan güven artacak hem de ülkemizde alternatif çözüm yollarına başvuru kültürü gelişecektir.²⁷⁴ Zira anlaşmazlığın çözümü, arabulucu ve tarafların birlikte katılması sonucu aldıkları kararla mümkündür. Bu sayede mahkemelerdeki uzun ve sert kurallarla karşılaşmaksızın tarafların kendi iradeleri doğrultusunda ilerleyen bir süreç içerisinde bilinmezliğin korkusu yaşamayacaklardır.²⁷⁵ Diğer yandan, uyuşmazlıkların hızla çözüme ulaşması işyerinin kapanması veya işverenin maddi durumu ödeme yapmaya elverişsiz hale gelmesi risklerinin de önüne geçmektedir.²⁷⁶

Arabuluculuk sayesinde tarafların gizlilik içerisinde uyuşmazlıklarını çözebilecektir. Mahkeme kararlarının ve duruşmaların aleni olmasının neticelerini önler. Ayrıca arabuluculuk müzakerelerinin gizli olması prensibi bazı sorunların daha samimi şekilde görüşmesini kolaylaştırır.²⁷⁷

Taraflar arasındaki ticari ilişkilerin gerilemesini önler. Böylece karşılıklı faydalı çözümler ile ticari ilişkilerin devamlılığı hatta gelişmesi sağlanır.

Taraflar bireysel iş uyuşmazlıklarını özgür iradeleriyle arabuluculuk yöntemine başvurarak çözümleyebilir. Taraflar arasında meydana gelen husumeti yatıştırma eğilimi gösterir. Böylece işçi işveren arasındaki anlaşmazlık dostane bir yöntemle çözümlenir ve toplumsal barış korunur. Bu konuda devletin yargı sistemi bu çözüm yönteminin daha

272 http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf erişim tarihi: 18/12/2018 13.33

273 Öztatar, Hakan İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, 2017, s. 16

274 Lokmanoğlu, s.883

275 Yenisey, s. 171

276 İzmir Sempozyum Notları, s. 13

277 Yenisey, s.171

abuk ve az masrafla uyuşmazlıkların zmlenmesi nedeniyle kamuoyunu yönlendirmesi önemlidir..²⁷⁸ Uyuşmazlıkların olabildiğince hızlı ve tarafların mzekeresi ile özümlenmesi hem tarafların yararına iş ilişkilerinin devamlılığın, hem de verimliliğın artması, çalışma barışının korunması ve ülke ekonomisinin olumlu yönde etkilenmesini sağlar.

Uyuşmazlığın hızlı, masrafsız ve her iki tarafın tatmin olması sağlanarak mahkemeye başvurmaksızın zme kavuşturulması, uzun yargılama süreleri nedeniyle olumsuz etkilenmesini nleyebileceğı gibi yargının iş sayısını düşürerek daha etkili ve verimli çalışmasını sağlar.

Ülkemizde dava yolu ile zmlenmeye çalışılan iş anlaşmazlıkları işye ekonomik külfet getirmekte ayrıca çabuk sonulanamaması sebebiyle yıpratıcı bir hal almaktadır. Arabuluculuk sürecinin uygulamadaki sonuçlarıyla ilgili bilgiler Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından kamuoyuyla paylaşılmıştır. 2013/Kasım itibariyle ilk arabulucunun sicile kayıt olması ile günümüze kadarki süreçte başvuru yapılan hukuk anlaşmazlıklarının %89'u işçi-işveren anlaşmazlığına ilişkin ve bunların neredeyse %93'ünün anlaşma ile netivcelendiğı tespit edilmiştir. Arabuluculuk yöntemine başvurulan iş anlaşmazlıklarının %95'ine yakını 1 gün veya daha kısa sürede müzakere edilerek sonuçlanmıştır.

02/01/2018-27/05/2018 tarihleri arasında dava şartı olarak arabuluculuğ başvuruya ilişkin Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan istatistiğ göre, 127.845 dosya için arabuluculuya başvurulmuş olup, 38.667 dosyada anlaşma sağlanılmış, 20.510 dosyada anlaşma sağlanamamıştır. Dolayısıyla 2018 yılının ilk yarısı için zorunlu arabuluculuk uygulamasının başarı oranı %65 olarak belirlenmiştir.²⁷⁹ Dünyadaki arabuluculuk uygulamalarındaki başarı oranı, %70'in altına düşmemektedir.²⁸⁰

278 Demir s.17

279 <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf> (erişim tarihi 17/12/2018 12:50)

280 ztatar, s.18

2. Uygulamada Karşılaşılması Muhtemel Sistemsel Sorunlar

Şimdiye kadar uygulanmaya çalışılan arabuluculuk yöntemine tarafların başvurma hususunda çekinceli yaklaşıtları bilinmektedir. Bu çekincenin temelindeki sebep, mahkemede görülen dava neticesinde hâkimin vereceği kararın daha hukuka ve hakkaniyete uygun olacağı arabulucunun adil hareket etmeyeceği yönündeki ön yargılardır. Ayrıca arabuluculuk yöntemi konusunda yeterli bilgiye sahip olunmaması, taraf vekillerinin arabuluculuğa katılma hususunda isteksiz davranması veya yönlendirmemesi de önemli etkenlerdendir.²⁸¹ Bu durum, davalının davanın neticelenmesini geciktirme amacı taşıyan geleneksel yaklaşımıyla birlikte incelendirildiğinde; öncelikle arabulucuya başvuru zorunluluğu, davalının davanın açılmasını geciktirmek amacıyla kullanabileceği bir yöntem olarak karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla, davalı, zaman zaman önerinin değerlendirilmesi amacıyla verilen süreyi cevapsız bırakacak; zaman zaman da müzakerelere katılarak anlaşma sağlanamadığına ilişkin tutanak düzenlenmesine neden olacaktır. İşbu durumlarda davanın sonradan açılması nedeniyle anlaşmazlığın çözümünün daha uzun sürmesine ve yargılama sürecinin kısalmamasından ziyade daha da uzun sürmesine yol açacaktır. Kısaca, arabulucuya başvurunun dava şartı haline getirilmesiyle amaçlanan mahkemelerin yükünün hafiflemesi hedefi gerçekleştirilemeyecektir.

Mahkemelerdeki dosya sayısının düşürülmesi, verimli ve çabuk bir anlaşmazlık çözüm süreci için yararlı görülen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri dolayısıyla arabuluculuk gönüllülük esasına dayanır. Bu yöntemlerin zorunlu hale getirilmesi bazı yazarlar tarafından anlaşmazlıkların hızlı neticelenmesi ve mahkemelerin iş miktarını düşüreceğinden faydalı bulunmuştur.²⁸² Diğer yandan öğretide çoğu yazar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun da gönüllü şekilde uygulanması gerektiği, zorunlu tutulmasının yöntemin özüne aykırı olduğu savunulmuştur.²⁸³ Bu nedenle arabuluculuğa katılma konusunda gönüllülük esas olmalıdır.²⁸⁴ Diğer yandan, doktrininde ve sözlükte kelime anlamı itibarıyla; “alternatif yol; var olan diğer yollar karşısında,

281 Lokmanoğlu, s.883

282 Odaman/Karaçöp, s. 64.

283 Tanrıver, s. 154; Manav Özdemir, s. 217; Karacabey, s. 465 Erdoğan, Ersin, Erzurumlu Nurbanu, Türkiye'deki Arabuluculuk Uygulamaları, 2018, s.37

284 Kekeç, s. 70.

serbestçe tercih edebilecek yoldur.”²⁸⁵

Arabuluculuk sürecinin zorunlu ya da ihtiyari olması, arabuluculuğa katılma konusunda ve anlaşmanın yapılması konusunda gönüllü olunması olarak karşımıza çıkar.²⁸⁶ Yani dava aşamasından arabulucuya başvurma zorunluluğu; genel olarak sulhe ilişkin düzenlemenin ve onun sistematikleşmiş hali olan arabuluculuğun ruhuna aykırı olacağı, gönüllü olması gerektiği yönünde doktrinde tartışılmaktadır.²⁸⁷

Arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi ve yaptırım öngörülmesi taraflar için sakıncalıdır. Şöyle ki yasal zorunluluk, doktrinde hak arama özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirilmektedir.²⁸⁸ Tarafların mahkemelere ulaşma hakkının önünde bir engeldir. Söz konusu müdahalenin hakkın özüne dokunduğu savunulmaktadır.²⁸⁹ İş miktarının çokluğu nedeniyle yargılama sürelerinin uzaması gibi nedenler buna gerek olarak ileri sürülemez; aksine uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı toplumlarda anlaşmazlığın çözülme süresinin daha uzamasına neden olur.²⁹⁰

Doktrinde, tarafları arabuluculuğa başvurmaya zorlanmaları adil olmayan sonuçlara neden olabileceği, usule uygun olmayan çözüm anlaşması baskısı yaratabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüşte zorunlu arabuluculuk, taraflarda çözüm anlaşmasına yapmak için baskı oluşturma ve iyi niyetli anlaşma müzakerelerinin yürütülmesi konusunda önemli sorunlara sebep olabilir.²⁹¹

Arabuluculuk müzakerelerine katılan tarafların çoğunluğu bu sürecin davanın bir parçası olduğunu düşünmektedir. Sırf kanunun düzenlemesi ya da mahkemenin zorunlu kılması nedeniyle sürece katılan taraflar ve vekilleri, arabuluculuğun etkin bir biçimde uygulanması için müzakerelere katılım göstermemekte ve mahkeme salonunda olduğu gibi düşmanca davranışlar göstermektedir.²⁹²

285 Tanrıver, s. 153

286 Kekeç, s. 70

287 Kocabey, 463

288 Tanrıver, s. 154; Karacabey, s. 465 vd.; Demir, s.15

289 Karacabey, s. 488.

290 Tanrıver, s. 154

291 Özmumcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s.828

292 Özmumcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s.830

Diğer taraftan Amerika Birleşik Devletleri’nde yapılan bazı araştırma sonuçları tarafların zorunlu ya da ihtiyari arabuluculuk kurumlarına başvuru ile çözümlenen anlaşmazlık miktarı arasında az fark bulunduğunu göstermektedir.²⁹³

Anayasanın 6. maddesi hükmü; “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Demektedir. Bu çerçevede “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” demektedir. (Anayasa, m, 9) Gerek bu düzenlemeler gerek, Anayasanın 36-37. maddelerinde özellikle de “Yargı yetkisinin, bağımsız mahkemelere aidiyetinin devredilemezliğini ve sınırlandırılmazlığını” güvence altına alınmıştır. Tüm bu nedenlerle dava şartı arabuluculuğun Anayasa hükümlerine ve ruhuna aykırı olacağı doktrinde öne sürülmüştür.²⁹⁴

Yine, 4857 Sayılı Kanunu m. 20’de “toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.” şeklindeki ibarenin anayasaya aykırı olduğu iddia edildiğinde de, Anayasa Mahkemesi, “Toplu iş sözleşmesinde böyle bir ibare bulunması hâlinde, işçi, kendi irâdesi dışında dava açma seçeneğinden mahrum kalacaktır bu nedenle de bu durum Anayasa’nın 36. maddesine aykırıdır. Buna karşılık taraflar anlaşmışlarsa, işçi kendi irâdesi ile dava açma seçeneğinden vazgeçmiştir; bu nedenle de ibarenin Anayasa’ya aykırılığı bulunmadığına” karar verilmiştir.²⁹⁵

Diğer yandan bu görüşün aksi yönünde, Anayasa Mahkemesinin 11/07/2018 tarih, 2017/178 E. 2018/82 K. Sayılı ilamı ile, “Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunmadığına” karar verilmiştir. “Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu,

293 Özmumcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s.830

294 Karacabey, s. 488. 472

295 Anayasa Mahkemesinin 19/10/2005 tarih, 2003/66 E. 2005/72 K.

tarafların istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahip olduklarından, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkün olacağı kanaatiyle anayasaya aykırı bulunmadığı” tespit edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanununa egemen olan temel ilkeler; emredicilik, işçinin korunmasına dair ilke ve özelliklerdir. Ayrıca işbu kanunun düzenlediği alanların büyük bir çoğunluğu kamu düzenindendir. Yargıtay HGK kararında²⁹⁶, “ taraflar tahkime gitme konusunda anlaşmış olsalar bile anılan ilkeler uyarınca, bu yetki anlaşmasının geçersiz olacağını” hüküm altına almıştır. “Arabuluculuk, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanır.” (HUAK m. 1) Evrensel hukuk anlayışına ve kökleşmiş Yargıtay içtihatlarında şöyle ele alınmıştır, “Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerin; kamu düzenine ve hukukun emredici kurallarına aykırı olmaması mutlak bir gerekliliktir.” Dolayısıyla, işçi alacakları ve işe iade davalarının emredici hukuk kurallarına tabidir ve kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, “ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemler kapsamında yer alamayacağı” yönünden hüküm eleştirilmiştir.²⁹⁷ Kaldı ki, arabuluculuk aşamasında her iki taraf da eşittir. İşçi ve işveren, aynı kurallara tabi olarak müzakere yapmaktadır. Ancak iki taraf, içinde bulundukları şartların farklı olması, zayıf olan tarafın daha aza razı olmaya zorlanması anlamında, eşit güce sahip değildir. Bu da, iş hukukunun temel prensibi olan işçi lehine yorum ilkesine²⁹⁸

296 Yargıtay HGK 10.11.1965 tarih ,1964/9-634 E. 1965/405 K., diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih 2012/94 E, 2013/89 K. (RG, t. 25.01.2014, S. 28893) kararında, “Arabuluculuk Kanunu’nun Anayasa’ya aykırılığını irdelemiştir. Burada Arabuluculuk Kanunu’nun çeşitli maddelerini ele alan Mahkeme şu sonuçlara varmıştır:

a) Kanunda ‘ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular’da arabuluculuğa gidilmesi öngörülmüş olup, kamu düzenine ilişkin hususlarda arabuluculuğa gidilemeyeceği zaten şüphesizdir.

b)(...) Tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır.” (Namli Mert, İş Yargısının Sorunları ve Arabuluculuk”, İnşaat Sanayi Dergisi, 2017, s.157)

297 Karacabey, s. 488. 479

298 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.06.1958 tarih ve 1957/20 E.1958/9 K. Sayılı ilamında, “İş Kanunlarının ve işçi sigortalıların kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belki işte çalışması yaşı veya kadın olması itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (veya ki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve yetkilerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve işçi sigortalıların kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun

aykırılık sonucu doğuracaktır.²⁹⁹

Bu husus Anayasa Mahkemesinin kararı ile, eşitlik, arabuluculuk kurumunun temel özelliklerinden olması itibarıyla ve Kanunda “Tarafların gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip oldukları”(6325 sayılı Kanun m. 3/2) düzenlendiğinden, anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Yine “Arabulucunun taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu” belirtilmiştir. (6325 sayılı Kanun m. 9/3) “Bu bakımdan, ilgili mevzuat gereği iletişim teknikleri yönünden profesyonel, konusunda uzman, eğitilmiş, tarafsız, güvenilir ve objektif bir kimliğe sahip arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinin tüm aşamalarında taraflar arasında eşitliği gözeterek sürecin sonuçlanmasını sağlayabilecektir. Eşitliğin ön planda tutulduğu bir ortamda, işçi ve işverenin eşit düzeyde ve kendilerini rahatça ifade edebilecekleri şekilde karşılıklı olarak uyuşmazlığa çözüm bulmaları sağlandığında, işveren karşısında zayıf konumda olduğu değerlendirilen işçinin baskı altına alınacağı söylenemez.” (Kararın gerekçesi)

Diğer yandan zayıf olan taraf anlaşma sağlamak üzere baskılanabilir. Çünkü taraflar finansal açıdan yargılamanın getireceği maliyetleri üstlenecek yeterli gelire sahip olmayabilirler. Yargılama maliyetlerini davalı taraf da bileceğinden, her durumda teklifte bulunurken yargılama masraflarını düşebilir. Bu da işçi yönünden, anlaşma sağlansa bile yargılama maliyetlerinin yükletilmesine neden olur.³⁰⁰

Arabuluculuk aşamasında zamanaşımı ya da hak düşürücü sürelerinin dolma ihtimali dava hakkının kullanılmasını zorlaştıracak ya da engelleyeceğinden öğretide eleştirilmiştir. Bu husus dikkate alınarak Kanunda “Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından sonra son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen süreçte zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği” düzenlenmiştir. (7036 sayılı Kanun m. 3/17) Dolayısıyla arabuluculuğun, zamanaşımı veya hak düşürücü süreler sebebiyle dava hakkını olumsuz etkilemez.

gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin aktin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi batıl olan iş akdinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur”

299 Manav, s.198

300 Yenisey, s.180



Diğer yandan Kanunda, “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacağı” (m. 3/12-c.1) öngörüldüğünden işçinin yargılama giderleri ödemeye mahkum edilmesi ve hakkını aramaktan vazgeçmesine neden olacağından hüküm eleştirilmiştir. Ancak, genel anlamda bir davanın sonuçlanması için yapılan yargılama giderlerinin tamamının davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi hukuki korunma istediğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Bu kuralın gerekçesinde “Tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlanan ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır.” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca düzenleme ilk müzakereye katılmama nedeniyle mazeret gösterilmesi halini istisna tuttuğundan, yalnızca keyfi olarak arabuluculuk aşamasının ilerlemesine engel olacak eylemleri engellemeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla, ilk müzakereye katılmak için gösterilen iyi niyetli iradeye göre yargılama giderlerine hükmedilecektir. Bu yönüyle pahalı ve uzun dava aşamasına geçilmeksizin arabuluculuk yöntemiyle çözüme kavuşturulabilecek bir anlaşmazlığın uzamasına ve harcama yapılmasına neden olan tarafın bu davranışı, yargılama giderlerinden sorumlu olması neticesine bağlanarak arabuluculuk yöntemine işlerlik kazandırılmıştır. Anılan amaç usul ekonomisine ilişkin anayasal ilkeyle uyumludur.

Diğer yandan, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Genel Gerekçesi’ne göre, “Adalet erişim, Anayasamızın 36’ncı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinde güvence altına alınan temel bir haktır. Alternatif uyuşmazlık çözümleri ile taraflar uzlaştırma sürecine dâhil olmakta ve kendi iradeleriyle anlaşarak sonuca ulaşmaktadırlar. Alternatif uyuşmazlık çözümü bu yönüyle, Devletin, yargı yetkisi dışında uyuşmazlıkların çözümü konusunda kişilere sunduğu bir imkândır.”

Arabuluculukla ilgili olarak en önemli sorunlardan birinin taraflar yönünden ortaya çıkabileceğini kanaatindeyiz. Çünkü arabuluculuk, tarafların doğrudan müzakereye katılmasını amaçlayan ve buna bağlı olarak her iki tarafın da kazandığı bir çözüm alternatifidir. Özellikle, taraflardan birinde birden fazla kişinin yer alması halinde süreç önemli zorluklarla karşı karşıya kalabilecektir. Bu, Medenî Usûl Hukuku’nda kabul edilen

zorunlu/ihtiyari dava arkadaşlığı, fer'i müdahale, aslî müdahale ve davanın ihbarı gibi kurumların arabuluculuk bakımından uygulanıp uygulanmayacağı, eğer uygulanacaksa bunun nasıl olacağı belirsizdir.³⁰¹ Örneğin, işe iade davasında Yargıtay'ın birçok kararında “zorunlu dava arkadaşı” olduklarına hükmettiği alt işveren-asıl işverenin, arabuluculuk sürecinde de birlikte yer almalarının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Aksi takdirde arabuluculuğun yargılamadan ve HMK hükümlerinden ayrıştırılması yargılama faaliyetinin bütünlüğünü zedeleyecektir.

Diğer yandan, sürecin tümü değerlendirildiğinde, kayıt dışılık probleminin çok yaygın olduğu ülkemizde uyuşmazlık sayılarının artması riski de bulunmaktadır.³⁰²

İş hukukunda koruma mekanizmalarından biri de sözleşme kurulurken tarafların iradesinin emredici kurallarla sınırlandırılmasıdır. İşçinin zayıf yönü nispi emredici hükümlerle bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Söz konusu kuralların özelliklerinden birisi, normdan yararlananın koruyucu düzenlemelerden feragat etmesini kısıtlanmasıdır.³⁰³ Mahkeme, bir anlaşmazlığı çözümlerken emredici kurallara göre değerlendirme yapar. Arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığın çözümünde kamu hukuku veya özel hukuk açısından emredici kurallar dikkate alınmaması iş hukukunun etkinliğini olumsuz şekilde etkiler.³⁰⁴

Doktrinde mukayeseli hukuka bakıldığında, arabuluculuğu kabul eden sistemlerin çoğunda, hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerin de arabulucu olabilmesi mümkündür. Arabulucunun hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerden de seçilebilmesinin önüne açılması gerektiği tartışılmaktadır. Bu hususta bazı yazarlar, hukuk fakültesi mezunlarının sâhip olduğu hukuk nosyonunun arabuluculuğun önünde bir engel olabileceği, bu durumun da arabuluculuğun ruhuna aykırı düşeceği savunulmaktadır.³⁰⁵ Ancak hak arama hürriyeti kapsamında, hak bilincinin toplumda gelişmemiş olması, dava konusunun teknik bilgi gerektirmesi, mahkemelerde dahi hesaplamaların bilirkişi ile yaptırıldığı göz önünde alındığında, hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerin arabuluculuk faaliyetini

301 Namlı, s.32, Başözen, Ahmet, 2007, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağına Dair Değerlendirme, Kayseri Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.235

302 Yenisey Doğan Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Basım, 2014, s. 182

303 Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 28 vd.; 227 vd.

304 Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 176

305 Namlı, 2016, s.162-163

yürütmesinin toplum yapımız gereği uygun olmadığı, hakkaniyete aykırı sonuçlara mahal verebileceği kanaatindeyiz.

6325 Sayılı Kanununda, arabuluculuk gönüllü ve isteğe bağlı şekilde benimsenmiştir. Kanun öncelikle, “Arabuluculuğu, ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, “Tarafların öncelikle aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturma konusunda anlaşmaya varmaları gerektiği, arabuluculuğa başvuruda ve sürecin devamında zorlamanın mümkün olamayacağı, zaten zorlamanın arabuluculuğun niteliğine aykırı olacağı, bu konuda ancak özendirici tedbirlerin alınabileceği” belirtilmiştir, Aksi halde Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetine³⁰⁶ aykırılık meydana geleceği doktrinde³⁰⁷ tartışılmışsa da Anayasa Mahkemesince kanun maddeleri irdelenerek iptal talebi reddedilmiştir.³⁰⁸

Diğer yandan, kanunda , “bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalar zorunlu arabuluculuğa tabi tutulmuştur.” (7036 Sayılı Kanun m.3/1) Bu hükümden yalnızca işçilerin açacakları davalar için zorunlu arabuluculuk usulünün uygulanacağı anlaşılmaktadır. Uygulamada çoğunlukla işçiler tarafından dava açılrsa da işveren de iş sözleşmesinden kaynaklanan davalar açabilir. Yine, ihbar tazminatı, cezai şart, mesleki eğitim karşılığı cezai şart, haksız fesih nedeniyle tazminat yahut genel olarak işçinin verdiği zarardan yahut sadakat borcuna aykırı davranışından kaynaklanan zararlarının tazmini için de işveren dava açabilir. Bu yönüyle, işçinin emredici nitelikli hükümlerle belirlenmiş bütün alacakları üzerinde pazarlık edilebilir hale gelmişken işveren tarafından doğrudan dava açılmakta olduğu doktrinde eleştirilmiştir.³⁰⁹

SONUÇ

306 Anayasa m. 36/1

307 Yenisey, s.175

308 Anayasa Mahkemesinin 10/7/2013 tarih, 2012/94 E. 2013/89 K. Sayılı ilamı

309 Yenisey, s.186

Sanayi Devriminden sonra gerçekleşen ekonomik ve sosyal olayların topluma ve çalışma hayatına etkileri nedeniyle iş uyuşmazlıklarının mücadelecı yollarla çözümünden önce gidilmesi gereken barışçı çözüm yollarından biri arabuluculuktur.

Arabuluculuk usulü uyuşmazlıkların barışçıl ve dostane şekilde çözömlenmesi için uygulanan günümüzün modern araçlarından biridir. 21. yüzyılda gittikçe karmaşıklaşan problemlerin çözömlenmesinde arabuluculuk yöntemi, toplumun farkındalık seviyesini arttırmak açısından önemlidir. Diğer yandan bu yol, bütün uyuşmazlıkların çözömlü için de uygun değildir.³¹⁰

Gerek 275 sayılı Kanun dönemindeki kurullar aracılığı ile uzlaştırmaya, gerekse 2822 sayılı Kanun ile düzenlenen resmi arabuluculuk, gerekse de 6356 sayılı Kanun ile düzenlenen arabuluculuk adı altında düzenlemeler olmuştur.

6325 Sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıkları yönünden arabuluculuk düzenlenmekle birlikte 7036 Sayılı Kanun ile iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları haricindeki dava türleri yönünden arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir.

İlk derece mahkemelerinde bir iş davasının çözömlenme süresinin ortalama dört yüz otuz dört gün³¹¹ olduğu dikkate alındığında, tarafların kazan-kazan yöntemi olarak tanımlanan arabuluculuk usulü ile kendilerinde belirlenen şekilde uyuşmazlığın çözömlenmesinin her iki taraf için adil sonuçlar ortaya çıkaracağını ümit etmekteyiz

Arabuluculuk, sorunları yerinde halletme, mahkemelerin iş yükünü azaltma, işçi işveren arasındaki anlaşmazlık dostane bir yöntemle çözme, toplumsal barışa katkı sağlama ve daha az masrafla daha hızlı çözümlere ulaşma bakımından faydalı bir çözüm yoludur. Ancak gerek sözlük anlamı gerekse arabuluculuğun ruhu gereğı, gönüllölük esasına dayalı olması gerektiğı kanaatiyle, toplumumuzun uzlaşma yönünde olumlu tutum göstermemesi, arabuluculuk hakkında yeterli bilgiye sahip olunmamasının, taraf vekillerinin arabuluculuk iş yargılamasının tarafları olan işçi ve işveren arasındaki güç dengesizlikleri göz önünde bulundurulduğunda, kanunda açıklıkların bulunduğu, tarafların

310 Özmumcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s. 837

311 Öztatar, s.16

haklarına hâlel gelmeksizin sonuca ulaştırılabilmesi için toplum yapısı göz önünde bulundurularak bir düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Toplum yapısı gözetilmeksizin arabuluculuğun Uluslar arası boyutta olumlu yönleri gözetilerek uyarlamaksızın aynen alınması usulü uygulanmasının uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Ülkemizde kayıt dışılığın çok, yönetime katılımın ve örgütlenme düzeyinin düşük olduğu değerlendirildiğinde, arabuluculuğun iş hukukunun etkin hale gelmesi açısından gereklidir. Tarafların farklı konumda olduğu anlaşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi, davanın açılmasını geciktirmek amacıyla kullanılabilecek bir usulü mekanizma olma riski bulunmaktadır. Bu nedenle farklı ülkelerdeki arabuluculuk uygulamalarından ziyade kendi ülkemiz gerçekleri ele alınarak ve toplumsal yapı dikkate alınarak kendisine özgü bir yapı oluşturulmasıdır.

Çalışmamızda İş Mahkemeleri Kanununun ülkemizdeki iş anlaşmazlıklarının çözümlenmesine ilişkin uygulamanın faydaları ve Kanunda düzenlenmediği düşünülen bir kısım hususlar incelenmeye çalışılmıştır. Temennimiz, kanunun işçi ve işveren arasındaki iş uyuşmazlıklarının mevcut durumundan ileri seviyede, adil ve etkin bir biçimde çözümlenmesidir.

Eleştirilen yönlerden öncelikle kanunda değişiklik yapmak yerine uygulama yapılarak gözlemlenmesi, mevcut koşullar değerlendirilerek uygulamanın önünü açacak ve kolay hale gelmesi için bilgilendirme yapılması, tüm bunlardan sonra yapılacaksa değişiklikler yapılmasının daha etkili olacağı kanaatindeyiz. Sıkça kanun değişikliği yapılmasının müessesenin yerleşmesini zorlaştıracığı gibi, henüz bir uygulanmadan değişikliğe gitmek de içinden çıkılmaz bir döngüye dönüşebileceğinden uygulama ayrıntılı şekilde incelenmelidir.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent**, 2017, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>
- Aksu Özge**, 2009, Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (İngiltere Örneği ve Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Bir Değerlendirme), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
- Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabulucukla İlgili Güncel Sorunlar, 2017, Beklentiler Ve Öneriler Sonuç Raporu, AndHD, 2015, C.1, S.1,
- Baskan, Esra**, 2013, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölüm Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, TBBD, S.104,
- Başözen, Ahmet**, 2007, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağına Dair Değerlendirme, Kayseri Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
- Bulur, Alper**, 2007, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, S.4,
- Bedük, Mehmet Nusret**, 2009, Toplu iş hukukunda Resmi Arabuluculuk Uygulaması (Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.24 S.6,
- Bigat, Şevket Güney**, 2007, Ülkemizde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Tarihsel Gelişimine Kısa Bir Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt no:81,
- Bulur, Alper**, 2015, Zorunlu Arabuluculuk, Arabuluculuk ve Güncel Gelişmeler Paneli, Arabulucular Derneği, Ankara
- Canbolat, Talat**, 2013, 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4
- Canbolat, Talat**, 2018, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı,
- Chernyaeva, Daria V.**, 2016, Rus Hukukunda İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı, İstanbul,
- Coşar, Vefa, A.**, 2012, “Açılış Konuşması” Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 216, Şen Matbaa,

- Çelik, Nuri**, 1973, İş hukukumuzda uzlaştırma ve arabuluculuk. İstanbul: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını,
- Çelik, Nuri**, 1998, Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Yeni Arayışlar: Model Bir Arabulma–Uzlaştırma Sistemi. Cumhuriyetimizin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevleri, III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, TÜHİS Yayını,
- Çelik, Nuri**, 2013, İş hukuku dersleri. İstanbul: Beta Yayınevi,
- Çelik Nuri/ Caniklioglu Nurşen/Canbolat Talat**, 2015, İş Hukuku Dersleri, 28. bs., İstanbul,
- Çil, Şahin**, 2017, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>
- Çil, Şahin**, 2018, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamala İş Güvenliği, Yetkin Yayınları, Ankara,
- Çimen, Seren**, 2018, Avukat Arabulucunun Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi,
- Çukur, Mürsel/Koç Muzaffer**, Eylül/2010, Ülkemizde İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem, ÇEİS,
- Demir, Evin Emine**, 2016, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.123,
- Demir, Şamil**, 2014, Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu-1, İstanbul,
- Demirezen, Mine**, (Düzenleyen), 2017, Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculukta Avukatın Rolü, Antalya Barosu Arabuluculuk Kurulu, <http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/nisan/izmirsempozyumnotlari/izmirsempozyumnotlari.pdf>
- Doğancı, Ekrem Doğa**, 2013, Karşılaştırmalı Olarak Alman ve Türk Hukukunda Arabuluculuğa Konu Yönünden Elverişlilik İncelemesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2
- Dür, Orhan**, 2017, Arabukuculuk Faaliyeti ve Arabukucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayıncılık, Ağustos
- Erbaş, Gökhan**, 2012, Alman Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.1
- Erdemir, Aymelek M.**, 2017, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı, Terazî Hukuk Dergisi, S.132

- Erdoğan, Ersin, Erzurumlu Nurbanu**, 2018, Türkiye'deki Arabuluculuk Uygulamaları,
- Göksu, Mustafa**, 2014, Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Hukuk Önerileri, TBB Dergisi, S.115
- Güler, Sökmen Ekin**, 2016, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, S.3
- Günay Cevdet**, Kasım 2017, İş Yargısı ve Arabuluculuk, Yetkin Yayınevi,
- Günay, Cevdet İlhan**, 2008, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. bası, Ankara
- Güler, Şerefettin**; 2016/3, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Arabulucu, Görevli Makam ve Yetkili İşçi Sendikasının Fonksiyonları, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.: 5, Y, 5, S.: 13,
- Gülmez, Mesut**, 2007, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1
- Gürbüz, Tahir**, 2014, 6256 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi,
- Gürsoy, Nilsun**, Mayıs 2016, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/is-mahkemeleri-kanunu-tasarisi/>
- Güzel, Ali**, 2004, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1,
- Hasoğlu, Aynur**, 2016, İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4),
- Hekimoğlu, M. Fahrettin**, 2002, Fransa'da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulamaları, Ankara Barosu Dergisi, S.2
- Işık, Olcay**, 2011 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Karşılaştırması, Terazi Hukuk Dergisi, S.64
- Kaplan Senyen, Emine Tuncay**, 2017, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi,
- Kaplan, Yavuz**, 2008, Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, MHB, C.28, s.1-2,
- Karacabey, Kürşat**, 2016, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S.1

- Kar, Bektaş**, 2018, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı,, İstanbul, 2016
- Kar, Bektaş**, 2018, İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara,
- Karyağdı, Müjgan**, 2007, Amerika Birleşik Devletlerinde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlenmesi ve Türk Hukuku İle Mukayesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1,2
- Kekeç, Kısmet Elif**, 2011, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara,
- Kılıçoğlu, Mustafa**, 2007, Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, İstanbul, Legal Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şti,
- Kılış, İlknur, Yıldız Başdoğan, Server Baştür Şenol**, 2014, Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.16, S.1
- Kızıloğlu, Saliha**, 2014, Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlığının Barışçı Çözüm Yolları Olarak Arabuluculuk Kurumu ve Geleceğine Yönelik Bir Projeksiyon,
- Kocaoğlu, Mehmet**, 1999, Türk İş Hukuku’nda Arabuluculuk Kurumu İngiltere, Fransa, Almanya, İsveç ve özellikle A.B.D. hukuk sistemleriyle karşılaştırmalı olarak. Ankara: TÜHİS Yayınları,
- Kocaoğlu, Mehmet**; 2002, Arabuluculukta temel prensipler. Resmi Arabuluculuk Bülteni, (2): 12-13. Ankara: Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü Resmi Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı Yayını,
- Koçyiğit, İlker, Bulur Alper**; 2019, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şrtı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını,
- Kor, Mustafa**, 2019, Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi,
- Kuru, Baki**, 2017, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık,
- Kurt, Resul**, 2018, İş Yargısında Arabuluculuk, TBBD, S.135,
- Kutal, Metin**, 1991, Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk Sistemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul,

- Loi, Piera**, 2016, İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı,, İstanbul,
- Moore, W.Christopher**, 2016, Arabuluculuk Süreci, Nobel Yayınları,
- Müller, Knut**, 2016, Alman İş Mahkemeleri Usulü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı, İstanbul,
- Namli Mert**, 2016, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı,, İstanbul,
- Namli Mert**, 2017, İş Yargısının Sorunları ve Arabuluculuk", İnşaat Sanayi Dergisi,
- Narmanlıoğlu, Ünal**, 2014, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul,
- Odaman Serkan/Eda Karaçöp**, 2018, İş Kanunu Tasar Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi,
- Odaman, Serkan**, 2017, Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, DEÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, s. 1753-1766
- Oğuz, Özgür**, 2016, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, İstanbul,
- Özbek, Mustafa Serdar**, 2012, Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk,
<http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/1577/5cbc08874583bfb7b7c637c3539cbaae.pdf?sequence=2>
- Özbek, Mustafa Serdar**, 2009, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Yetkin Yayınları,
- Özbek, Mustafa Serdar**, 2014, Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Tahlili, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, S.1
- Özbek, Mehmet Serdar**, 2012, İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi, Çalışma ve Toplum, S.4
- Özdemir Manav, Eda**, 2015 İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4
- Özdemir, Olgu**, 2016, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74

- Özdemir, Sırrı Semih**, 2012, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı; İngiltere 'deki düzenlenmeler İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2
- Özekes, Özlem**, 2018, İş İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, TBBD, S.138,
- Özmumcu, Seda**, 2013, Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış,
- Özmumcu Seda**, 2016, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFM, S.2
- Öztekin, Selçuk**, 2008, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına ilişkin Görüş ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları,
- Öztatar, Hakan**, 2017, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>
- Perçin, Ersen Gizem**, 2011, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemedeki Yeri, MHB, C.31, S.2,
- Sayın, Ali Kemal**, 2016, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Uluslararası Toplantısı, İstanbul,
- Subaşı, İbrahim**, 2007, Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, <http://www.vekil.net/forum/hukuki-makale-kose-yazisi-arastirma-ve-incelemeler/arabuluculuk-yrd-doc-dr-ibrahim-subasi/>
- Şahin Tuğçem/Çelik Yasin, Ruhi Ahmet Cemal**; 2018, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi,
- Sur, Melda**, 2015, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitapevi, Ankara,
- Süzek Sarper**, 2017, İş Hukuku, 14. Baskı, İstanbul,
- Şen, Ersan**, 2017, İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk,
- Şişli Zeynep**, 2012, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, C.2,
- Tanrıver, Süha**, 2006, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64,
- Tatar, Erol**, 2012, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme,
- Tuğsavul Taşpolat, Melis**, 2014, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık,

- Tunçomağ, Kenan,** 1973, Toplu İş Uyuşmazlıklarında Uzlaştırma ve Tahkim, Kibrit Kitabevi,
- Tuncay Can/Savaş Kutsal Burcu,** 2016, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. bs., İstanbul,
- Türkay, İmdat,** 2018, İşçi-İşveren İhtilaflarında Açılan Davalarda Arabulucuya Başvuru Şartı ve Arabuluculuk Faaliyetinin Vergilendirilmesi, Emek ve Toplum Dergisi, C.7, S.17, S.1
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem,** 2013, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayıncılık,,
- Yenisey Doğan Kübra,** 2014, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Basım,
- Yenisey Doğan Kübra,** 2016, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı,