

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA
TÜRKİYE’DE VE FARKLI HUKUK DÜZENLERİNDE
ARABULUCULUK

Yüksek Lisans Tezi

MURAT AYBARS TUNCA

MURAT AYBARS TUNCA

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE’DE
VE FARKLI HUKUK DÜZENLERİNDE ARABULUCULUK

Bilkent Üniversitesi 2023

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Haziran 2023

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA
TÜRKİYE’DE VE FARKLI HUKUK DÜZENLERİNDE
ARABULUCULUK

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

MURAT AYBARS TUNCA

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Haziran 2023

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE’DE VE FARKLI HUKUK
DÜZENLERİNDE ARABULUCULUK
Murat Aybars Tunca

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Pınar Çağlayan Aksoy
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Levent Akın
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Pınar Altınok Ormancı
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü’nün onayı.

.....
Refet Soykan Gürkaynak
Enstitü Müdürü

ABSTRACT

MEDIATION IN LABOUR DISPUTES IN TURKEY AND IN THE LAW OF DIFFERENT COUNTRIES

Tunca, Murat Aybars

LL.M., Department of Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Pınar Çağlayan Aksoy

June 2023

Mediation has a profound importance for legal systems, with the effect on labour relations that need to be protected regarding their economic and social significance. It provides a faster, cheaper, and more protective effect on party relations than dispute resolutions involving judgment. The regulations regarding the mediation for labour disputes in Turkey and in the law of different countries have different approaches to compliance with the original structure of the labour law.

The study area of the thesis is to examine how the regulations made in individual labour disputes in Turkey and in the law of different countries to protect the original structure of labour law. The thesis presents a model proposal for Turkey that fit our society and legal system by comparing country profiles. In this thesis firstly, we will examine the alternative dispute resolution methods and the situation in Turkey. After that examples from the law of different countries will be examined. In the last part, we will share our model for individual labour disputes which we designed by comparing the country profiles.

Keywords: Mediation, Labour Disputes, Alternative Dispute Resolution

ÖZET

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA

TÜRKİYE’DE VE FARKLI HUKUK DÜZENLERİNDE ARABULUCULUK

Tunca, Murat Aybars

Yüksek Lisans, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Pınar Çağlayan Aksoy

Haziran 2023

Arabuluculuk, ekonomik ve sosyal önemi bakımından korunması gereken iş ilişkileri bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda sağladığı hızlı, ucuz ve yargılamanın söz konusu olduğu uyuşmazlık çözümlerine göre taraf ilişkilerini daha çok koruyan etkisi ile hukuk düzenleri için ciddi bir önem teşkil etmektedir. Türkiye’de ve farklı hukuk düzenlerinde iş uyuşmazlıkları için arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler, iş hukukunun özgün yapısına uygunluk konusunda farklı yaklaşımlara sahiptir.

Tezin çalışma alanı, Türkiye’de ve farklı hukuk düzenlerindeki örneklerde bireysel iş uyuşmazlıkları için yapılan arabuluculuk düzenlemelerinin iş hukukunun özgün yapısını nasıl gözettiğini incelemektir. Tezin amacı ise ülke profillerini karşılaştırarak Türkiye’nin hukuk düzenine ve sosyal gerçeklerine uygun bir model önerisi sunmaktır. Tezde ilk olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ve Türkiye’deki durumu inceleyeceğiz. Ardından farklı hukuk düzenlerinden örnek ülkelerdeki durumlar incelenecektir. Son kısımda ise farklı hukuk düzenlerinden çıkarımlarımız ışığında bireysel iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk modeli önerimizi paylaşacağız.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, İş Uyuşmazlıkları, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	III
ÖZET	IV
KISALTMALAR CETVELİ	XI
GİRİŞ	1
I. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARI VE ALTERNATİF UYUŞMAZLI ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	5
A. Genel Olarak	5
B. Bireysel İş Uyuşmazlıkları	6
C. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri	7
1. Tahkim	9
2. Vakıaların Saptanması	10
3. Tarafsız Ön Değerlendirme	11
4. Kısa Duruşma	12
5. Kısa Jüri Yargılaması	14
6. Arabuluculuk	14
a. Arabulucu	16
b. Arabulucunun Arabuluculuk Sürecine Katılımına Göre Arabuluculuk Çeşitleri	17
c. Arabuluculuğa Hâkim Olan İlkeler	18
d. Arabuluculuk Sürecinin Sonlanması	20
7. Arabuluculuk-Tahkim	20
8. Destekli Müzakere	24

II. TÜRKİYE'DE İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA	
DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMİ (ARABULUCULUK)	28
A. Genel Olarak	28
B. İş Uyuşmazlıklarında	
Dostane Çözüm Yöntemlerinin Tarihsel Gelişimi	29
1. Türkiye Cumhuriyeti'nin İlk İş Kanunu'ndaki Uzlaşma Düzenlemesi	29
2. Arabuluculuk Kanunu	30
3. Anayasa Mahkemesi'nin Arabuluculuk Kararı	33
4. İş Mahkemeleri Kanunu	33
5. Anayasa Mahkemesi'nin Dava Şartı Arabuluculuk Kararı	39
C. Türk Hukuk Düzeninde Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler	43
1. Gönüllülük (İradilik İlkesi)	43
2. Eşitlik İlkesi	44
3. Gizlilik İlkesi	46
D. Türk Hukuk Düzeninde Arabulucu	49
1. Arabulucu Olabilme Şartları	50
a. Türk Vatandaşı Olmak	50
b. Mesleğinde En Az Beş Yıllık Kıdeme Sahip Hukuk Fakültesi Mezunu Olmak	51
2. Arabuluculuk Eğitimi ve Sınavı	54
3. İş Hukukunda Uzman Arabulucu ve Nisbi Emredici Hükümler Bağlamında Değerlendirici Arabuluculuk	57
4. Arabulucunun Seçimi veya Görevlendirilmesi	62

E. Arabuluculuk Sürecinin	
Maddi Hukuka İlişkin Süreler Bakımından Etkileri	67
F. Arabuluculuk Düzenlemesinin	
Bireysel İş Uyuşmazlıkları Bakımından Kapsamı	68
1. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamındaki İş Uyuşmazlıkları	68
2. Gönüllü Arabuluculuk Kapsamındaki İş Uyuşmazlıkları	69
3. Arabuluculuk Kapsamında Olmayan İş Uyuşmazlıkları	70
G. Dava Şartı Arabuluculuk Süreci	71
1. Sürecin Başlaması ve Başvuru Süresi	71
a. Arabuluculuk Başvurusu	72
b. Yetkili Arabuluculuk Bürosuna veya Görevli Yazı İşleri Müdürlüğüne Başvuru ve Yetki İtirazı	73
c. Başvuru Formu Uygulaması	75
d. Arabuluculuğa Başvuru Süresi	77
2. Sürecin Azami Süresi	85
3. Müzakerelerin Gerçekleşme Yeri	88
4. Müzakere Katılımcıları	90
5. İlk Toplantı	91
a. İlk Toplantıya Davet	91
b. İlk Toplantıya Katılmama Mazereti	96
6. Sürecin Sona Ermesi ve Sonuçları	98
a. Sürecin Anlaşma Olmadan Sona Ermesi ve Sonuçları	99
b. Sürecin Anlaşma ile Sona Ermesi ve Sonuçları	106
i. İşe İade Talebinde Anlaşma	106

ii. İlam Niteliğinde Anlaşma Belgesi	108
iii. Dava Açılmaz Düzenlemesi	111
7. Arabuluculuk Giderlerinden Sorumluluk	123
8. Alt İşverenlik İlişkisinin Söz Konusu Olduğu Durumlarda İşe İade Talepli Arabuluculuk Süreci	125
III. İTALYA'DA İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	128
A. Genel Olarak	128
B. Uzlaşma	130
1. Zorunlu Uzlaşma	130
2. Gönüllü Uzlaşma	132
a. İdari Uzlaşma	133
b. Sendikal Uzlaşma	135
c. Uzlaşma-Tahkim Usulü	135
d. Diğer Gönüllü Uzlaşma Düzenlemeleri	136
3. Yargısal Uzlaşma	137
4. Uzlaşma Sürecinde İşçinin Korunması	137
C. Arabuluculuk	139
1. İtalyan Anayasa Mahkemesi Kararı Öncesi Arabuluculuk Düzenlemesi	139
2. Arabuluculuk Düzenlemesine İlişkin İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin Kararı	140
3. Güncel Arabuluculuk Düzenlemesi	142
a. Arabulucu	145

b. Uyuşmazlık Konuları	147
c. Sürecin Başlaması	148
i. Zorunlu İlk Toplantı Düzenlemesi	
Kapsamında Arabuluculuk	148
ii. Gönüllü Arabuluculuk	150
iii. Hâkimin Yönlendirmesi ile Başlayan	
Arabuluculuk ve Mahkeme İçi Arabuluculuk	151
d. Gizlilik	153
e. Sürecin Azami Süresi	154
f. Anlaşma	154
4. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü	
(Adalet Erişim Hakkı)	156
5. Arabuluculuğun Uyuşmazlık Çözüm Sistemine Olumlu Etkisi	158
D. Destekli Müzakere	160
IV. BİRLEŞİK KRALLIK'TA İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA	
DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	163
A. Genel Olarak	163
B. Hukuk Uyuşmazlıklarında	
Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Reformu	165
1. Birleşik Krallık Hukuk Düzeninde Arabuluculuk	168
2. Arabuluculuğun Uyuşmazlık Çözüm Sistemine Olumlu Etkisi	169
C. İş Uyuşmazlıklarında	
Alternatif Uyuşmazlık Çözümü	170
1. Tavsiye, Uzlaşma ve Tahkim Servisi	174

a. Servisin Kurumsal Yapısı	174
b. Servisin Faaliyetleri	175
c. Servisin Faaliyetlerinde Çalışan Tarafsız Üçüncü Kişiler	177
2. Erken Uzlaşma	177
a. Uzlaştırmacı	178
b. Zorunlu Erken Uzlaşma	178
c. Zorunlu Erken Uzlaşma Kapsamı	179
d. Başvuru Süresi ve Başvurunun Sürelere Etkisi	180
e. Zorunlu Erken Uzlaşma Süreci	181
f. Erken Uzlaşma Belgesi	181
V. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN MODEL ÖNERİSİ	183
A. Genel Olarak	183
B. Dünyadaki Örnekler ve Güncel Gelişmeler	183
C. Türk Arabuluculuk Sistemine İlişkin Öneriler	186
1. Arabuluculuk Sürecindeki Güç Dengesizliğini Giderebilecek Güvenceler	187
2. İş Uyuşmazlıkları Dostane Çözümü Kurumu	188
3. Kurum Gözetiminde Arabuluculuk	190
SONUÇ	192
KAYNAKÇA	196

KISALTMALAR CETVELİ

ACAS	: Tavsiye, Uzlaşma ve Tahkim Servisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./ bkz.	: Bakınız
CEPEJ	: European Commission for the Efficiency of Justice
DTL	: Direzione Territoriale del Lavoro
dn.	: dip not
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör/ Editörler
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
para.	: paragraf
RIMS	: Zorunlu İlk Toplantı (Required Initial Meeting Session)
s.	: sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

GİRİŞ

Yargı erki devlet egemenliğinin bir parçasıdır. Devlet yargısal görevlerini tam anlamıyla yerine getiremediğinde, adaletin gerçekleşmesi önünde bir engel oluşturmaya başlar. Devletin nihai karar verici olmayı koruyarak, görevini alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini düzenleyerek gerçekleştirmesi genel olarak kabul görmüştür.

Arbuluculuk, tarafların uyuşmazlık hakkında birbirleri ile müzakere ederek sonuca ulaşamadığı durumlarda başvurdukları bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹. Arbuluculukta taraflar uyuşmazlığı üçüncü bir tarafın yardımı ile çözmektedir².

Üçüncü taraf, modern hukuk düzenlerinde tabii olarak devlettir. Devlet yargısında mahkeme, tarafların getirdiği uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisine ve görevine sahiptir. Türk hukukunda bu durum Anayasa'nın 9. ve 36. maddesinde düzenlenmiştir. Yargı yetkisi başlıklı Anayasa'nın 9. madde düzenlemesine göre: *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”* Hak arama hürriyeti başlıklı 36. madde düzenlemesine göre: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”*

¹ Özbek, M. S.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 227.; Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M., Seven, V.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk, İstanbul 2019, s. 2.

² International Training Centre of the International Labour Organization: Labour dispute systems: guidelines for improved performance, Turin 2013, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_211468.pdf, s. 30. (Erişim Tarihi: 14.02.2021) (ILO 2013)

Arabuluculukta, devlet yargısından farklı olarak arabulucu, uyuşmazlık hakkında karar vermez. Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarca çözümü için taraflar arasındaki müzakere sürecini yönetir. Anlaşma veya anlaşmama konusunda taraflar serbesttir.

İş uyuşmazlıklarında, Türkiye’de ve farklı hukuk düzenlerinde inceleyeceğimiz devlet yargısına başvurunun bir ön şartı haline gelmiş olan arabuluculukta sürecin sonucunu her halükârda taraflar belirler.

İşçi ve işveren arasında kurulan iş ilişkisi, dünyadaki gelişmeler ile değişmektedir. Gelişmelerle birlikte kendi dinamiklerini yeniden ürettiği gibi kendisini konu alan iş hukukunun da bu değişim temposuna uymasını gerektirmektedir. Değişmelere uyum sağlayan iş hukuku, düzenlemelerinin uygulanması ve uyuşmazlıkların çözülmesi için de dünyadaki gelişmelerden yararlanmaktadır.

Uyuşmazlık çözümlerinin temel gelişim eksenleri, çağımızın gerçeği hız ve iletişim teknolojilerinin bu gerçekliğe uygun gelişmeleri olacaktır. Hız, uyuşmazlık içerisindeki tarafların bu olumsuzluk içerisinde zaman kaybetmelerini önleyecek pratiklik ve esnekliği; iletişim teknolojileri, kolay erişebilir olma ve mekânsal sınırlamalardan bağımsızlığı mümkün kılmayı ifade etmektedir.

Arabuluculuk, tarafların çözüm üzerinde mutlak karar sahibi olmaları ile esnekliği; üçüncü tarafın süreçte çözümü mümkün kılan yetkinliği ile pratikliği; tarafların bir araya gelmesi için arabulucu tarafından tebligat düzenlemeleri yerine her türlü iletişim kanalını kullanabilmesi ile kolay erişilebilirliği; görüşmelerin gerçekleşmesinde iletişim teknolojilerinden yararlanılmasının mümkün olması ile mekânsal sınırlamalardan bağımsızlığı sağlamaktadır.

Çalışmamızda arabuluculuğun iş uyuşmazlıklarına ilişkin olarak farklı hukuk düzenlerinde nasıl değerlendirildiğini ve düzenlendiğini inceleyeceğiz. Öncelikle iş uyuşmazlıklarında devlet yargısına başvurunun bir ön şartı haline gelmiş olan arabuluculuğa ilişkin temel bilgileri vereceğiz. Ardından Türkiye’de iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin düzenlemeleri ve Anayasa Mahkemesi kararlarını tarihsel bir süreç içerisinde ele alarak günümüzdeki dava şartı arabuluculuk düzenlemesini paylaşıp Türkiye’deki iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun genel çerçevesini aktaracağız.

Çalışmanın amacı kapsamında bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk düzenlemelerini incelemek üzere farklı hukuk düzenlerine örnek olarak iki ülkeyi seçtik: İtalya ve Birleşik Krallık. Bu iki ülkeyi seçme sebebimiz, benzerliklerimiz ve farklılıklarımızla arabuluculuk düzenlememize ilişkin anlamlı sonuçlar çıkarabileceğimiz niteliklere sahip olduğunu değerlendirmemizdir.

İtalya, Kıta Avrupası hukuk sisteminde, Türkiye ile benzer olarak arabuluculuğa ilişkin katı usuli düzenlemelere sahip bir ülke profiline sahiptir. İtalya’nın hukuk ve iş uyuşmazlıklarına ilişkin arabuluculuk düzenlemeleri ve tartışmaları ülkemiz ile şaşırtıcı benzerlikler içermektedir. İtalya’daki iş uyuşmazlıklarını kapsam dışında tutan hukuk uyuşmazlıkları için öngörülen zorunlu arabuluculuk düzenlemesi ile Türkiye’deki bireysel iş uyuşmazlıklarını da kapsayan dava şartı arabuluculuk düzenlemesi, tarafların ilk arabuluculuk toplantısına katılmasını teşvik eden ancak devam etmeyi tamamen tarafların isteğine bırakan ortak bir modele sahiptir³. İtalya’da

³ Mirzayev, R.: After Italy and Turkey, Azerbaijan Also Follows the Opt-Out Mediation Model, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/01/after-italy-and-turkey-azerbaijan-also-follows-the-opt-out-mediation-model/?output=pdf>, 2019, s. 3. (Erişim Tarihi: 19.02.2022); Gürbüz Usluel, A.: *Mandatory or Voluntary Mediation? Recent Turkish Mediation Legislation and a Comparative Analysis with the EU’s Mediation Framework*, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2020/ 2, s. 452.

yapılan düzenlemeler ve güncel tartışmalar Türkiye’deki düzenleme dinamiklerini anlamlandırmak ve geliştirmek için değerlendirmemize göre önemli bir örnek sunmaktadır.

Birleşik Krallık, Anglo Sakson hukuk sisteminde, Türkiye ve İtalya’dan tamamen farklı şekilde arabuluculuğa ilişkin katı usuli düzenlemeler yapmaktan kaçınan bir ülke profiline sahiptir. Birleşik Krallık hukuk düzeninin, serbest piyasa dinamiklerine güvenen düzenleme yaklaşımı ve iş uyuşmazlıklarında görevli Tavsiye, Uzlaşma ve Tahkim Servisinin (ACAS) ekonomiye ciddi katkılar sunan başarısı Türkiye için incelenmesi gereken bir rol model sunmaktadır.

Tez kapsamında farklı hukuk düzenlerindeki örneklerle, Türk hukuk düzeninde halihazırda tartışılan ve dikkat çekilen noktalara ilişkin öğretilerdeki görüşleri dikkate alarak, bireysel iş uyuşmazlıkları için dava şartı arabuluculuk sistemimizin nasıl daha etkili ve hukuken güvenli bir yapıya sahip olabileceğinin cevabını arayacağız.

I. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARI VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak

Bireylerin uyuşmazlıklarını tarafsız üçüncü kişilerin yardımı ile anlaşarak çözmelerine dostane çözüm yöntemleri denir⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (*alternative dispute resolution*) ise daha geniş bir kapsamda, devlet yargısının dışındaki tüm uyuşmazlık çözüm yöntemleridir⁵.

Çalışmamızda esas olarak arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlık taraflarının karar verici olduğu uzlaşma ve destekli müzakere dostane çözüm yöntemlerini inceleyeceğiz. İncelememizi yaparken Türk hukuk düzeni yanında farklı hukuk düzenlerindeki durumları da aktaracağız. Çalışmamızın odağını bireysel iş uyuşmazlıklarında dostane çözüm yöntemlerini devlet yargısına başvurunun bir ön şartı haline getiren düzenlemeler oluşturacaktır.

Bu bölümde iş uyuşmazlıklarında yaygın olarak kullanılan tahkim, arabuluculuk, uzlaşma ve destekli müzakere gibi çözüm yöntemleri başta olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin genel bilgileri aktaracağız⁶. Karşılaştırmalı hukukta farklı anlamlar ve bağlamlarda değerlendirilen arabuluculuk ve uzlaşma

⁴ Yeşilirmak, A.: *Arbuluculuk Nedir?*, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Ankara 2021, s. 38. (Nedir?) Yeşilirmak’a göre, uyuşmazlık çözüm yöntemleri ikiye ayrılmaktadır: Yargısal temelli çözüm yöntemleri ve dostane çözüm yöntemleri. Yargısal temelli çözüm yöntemleri, tahkim ve mahkeme gibi yargılama yapılan yöntemlerdir.; Tanrıver, S.: *Medeni Usul Hukuku C. II*, Ankara 2021, s. 234. (Medeni) Tanrıver, devlet yargısı karşısındaki yerin konusunda yanlış algılanma ihtimalinden dolayı alternatif uyuşmazlık çözümleri yerine dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri tabirinin daha uygun olacağını belirtmiştir.

⁵ Yazıcı Tıktık, Ç.: *Arbuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul 2013, s.5-6. Yazıcı Tıktık, “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” yerine “mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri” tabirini kullanmıştır. Yazıcı Tıktık, bu kullanımının gerekçesi olarak alternatif vurgusunun neyi vurguladığı konusundaki tereddütleri işaret etmiştir.; Börü, L., Börü, Ş. P.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk*, Ankara 2022, s.18-19.

⁶ Şahin, T.: *İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler*, Ankara 2017, s.28.; ÖZBEK, s.1066.

dostane çözüm yöntemlerinin çalışmamız kapsamında ilgili ülke bakımından ne anlam ifade ettiğini ilgili bölümlerde paylaşacağız.

B. Bireysel İş Uyuşmazlıkları

İnsanların birbirleriyle olan etkileşimlerinde talep veya beklentilerinde aynı noktada buluşamamaları durumunda anlaşmazlık söz konusu olur. Anlaşmazlıklar hukuk dünyasında dava konusu haline gelebilecek nitelikte ise uyuşmazlık olarak adlandırılır⁷.

İnsan gerçekliğinin doğal bir parçası olan uyuşmazlıklar, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkilerinden kaynaklandığı zaman ortaya iş uyuşmazlıkları çıkar. İş uyuşmazlıkları genel olarak hak ve menfaat uyuşmazlıkları ile bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları şeklinde ayrılır⁸.

Hak uyuşmazlıkları, iş ilişkileri ile ilgili mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinden kaynaklanan haklara ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklardır; menfaat uyuşmazlıkları ise hukuki düzenlemelerin yeterli olmadığı, iş hukukunun varoluşuna sebep olan ve temel dinamiğini teşkil eden emek ile sermaye arasındaki süregelen çatışmanın sonucu olarak var olan bir hakkın değiştirilmesi veya yeni bir hakkın verilmesi konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklardır⁹.

Hak ve menfaat uyuşmazlıkları ayrımından farklı olarak uyuşmazlığın konusundan değil, taraflarından hareketle yapılan ayrım ise bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları ayrımıdır. Toplu iş uyuşmazlıkları, işçi tarafı mutlaka işçi sendikasıdan işveren tarafı

⁷ Özbek, s.156-157.

⁸ Tuncay, A. C., Savaş Kutsal, F. B.: Toplu İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2017, s.343.

⁹ Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 34. Baskı, İstanbul 2021, s.1129. Öğretide menfaat uyuşmazlığı yerine çıkar uyuşmazlığı tabiri de kullanılmaktadır bkz. Tuncay/Savaş Kutsal, s.343-344.; Özbek, s.1064.

ise işveren veya işveren sendikasıdan oluşan uyuşmazlıklardır; bireysel iş uyuşmazlıkları ise işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklardır¹⁰. Çalışmamızın konusunu oluşturan bireysel iş uyuşmazlıklarında dava konusunu teşkil eden talep bakımından tarafların başvurabileceği tabii merci devlet yargısıdır¹¹.

Devlet yargısı dışında uyuşmazlıkların çözümünü mümkün kılan yöntemler vardır. Taraflar, uyuşmazlıklarının çözümü için yukarıda vurguladığımız gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak anılan başlıca örnekleri tahkim, arabuluculuk, uzlaşma, destekli müzakere olan yöntemlere de başvurabilir.

C. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Uyuşmazlıkların çözümü için devlet yargısı dışında kalan yöntemlere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri denir¹². Uyuşmazlık tarafları, hukuk düzeninin devlet yargısına veya belirli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvuruyu zorunlu kılmadığı ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda bu yöntemlere başvurabilir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri devlet yargısının uyuşmazlık taraflarının ihtiyaçlarına yeterince cevap vermeyen hususlarda olumlu etkilere sahiptir¹³. Devlet yargısında uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasının uzun sürmesi ve uzayan süreçlerle

¹⁰ International Labour Office: Collective Dispute Resolution through Conciliation, Mediation and Arbitration: European and ILO Perspectives, Geneva 2007, s.3. (ILO 2007); International Labour Office: Conciliation and Arbitration Procedures in Labour Disputes a Comparative Study, Geneva 1980, s.1-6. (ILO 1980) Farklı hukuk düzenlerindeki iş uyuşmazlığının tanımlarına yer verilen ILO'nun çalışmasında yaygın olarak kullanılan ayrım olan bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin ayrımın başlangıcı kabul edilebilecek düzenlemenin Fransa'da yapıldığı belirtilmiştir.; Lambert, E., Pic, P., Garraud, P.: *The Sources and the Interpretation of Labour Law in France*, International Labour Review, Vol. 14, No. 1, 1926, s. 25.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.1130.; Tuncay/Savaş Kutsal, s.344-345.; Özbek, s.1064.

¹¹ Börü/Börü, s.18.

¹² Schubert, F. A.: Introduction to Law and the Legal System, Boston 2004, s.673.

¹³ Özbek, s. 200-201.

daha da artan ve başlangıçtan itibaren yüksek olan maliyetler, ortak özellikleri hız ve dolayısıyla maliyetleri daha öngörülebilir ve az olan bu çözüm yöntemlerinin tercih edilmesine sebep olmuştur¹⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin amacı ve devlet yargısının yanındaki yeri Anayasa Mahkemesi Kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür.*”¹⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden dostane çözüm yöntemlerinin iş ilişkilerinin doğası gereği yakın etkileşim içerisinde olan tarafları açısından uzlaşma kültürüne katkısından dolayı iş barışına hizmet ettiği kabul görmektedir¹⁶. Anayasa Mahkemesi’nin kararında vurgulanan “ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesi” ve “her iki tarafın da tatmin edici bir çözüme ulaşması” hedeflerine sahip çözüm yöntemlerinin uygulamadaki sorunları ve olumlu gelişmeleri gözetken düzenlemelerle gelişmesi hem toplumsal uzlaşma kültürünü güçlendirmesi hem de bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından çok önemli olan iş barışına yapacağı katkılar bakımından çok önemlidir.

Tarafların ve varsa üçüncü kişilerin süreçte aldıkları role, taraflarca ulaşılan çözüme tanınan etkiye, sürecin düzenlenmiş ise hukuk dünyasındaki etkisine göre çözüm

¹⁴ Schubert, s.674-675.

¹⁵ AYM 10.07.2013, E.2012/94, K.2013/89, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/89?Donemler_id=2&EsasNo=2012%2F94 (Erişim Tarihi: 15.02.2022)

¹⁶ Özekes, M., Öztatar, H., Aydın, U., Atalı, M., Durmuşoğlu, U. İ., Kekeç, E. K., Akkaya, T., Güneysu, N. B., Bulur, A., Şimşek, N., Özden, N., Demir, Ş., Uyanık, S., Toraman, B.: *Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Eskişehir 2015, s.124.; Yılmaz, E.: *İş Mahkemeleri Kanunun Değiştirilmesi İhtiyacı*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, s. 10-11.

yöntemleri birbirinden ayrılmaktadır¹⁷. İş uyuşmazlıklarında başlıca kullanılan çözüm yöntemleri arabuluculuk ve tahkim olmakla birlikte aşağıda bazı diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin genel bilgileri de paylaşacağız¹⁸.

1. Tahkim

Devlet yargısına en yakın uyuşmazlık çözüm yöntemi tahkimdir¹⁹. Tahkimde taraflar uyuşmazlıklarını çözmek için hakemin veya birden fazla seçmek isterlerse hakem heyetinin yargısına başvurur. Hakem veya hakem heyetinin yapacakları yargılama sonucunda verecekleri karar taraflar için kesin ve bağlayıcıdır²⁰.

Uyuşmazlıkların tahkim yolunda çözülebilmesi için iki temel şart vardır: Tahkime elverişlilik ve tarafların anlaşması²¹. Hukuk düzenlerinde bazı farklılıklar söz konusu olsa da genel olarak tahkime elverişlilik tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiği konularda söz konusu olur.

Tarafların iradesiyle gönüllü şekilde gerçekleşen tarafların anlaşması şartının aranmadığı bazı durumlarda tahkim yargılaması söz konusu olabilir. Tahkim, kanunun öngördüğü durumlarda istisnai olarak zorunlu şekilde de gerçekleşebilir²². Hukuk düzeninin zorunlu kıldığı durumlarda zorunlu tahkim, tarafların serbest iradeleri ile tercih ettikleri durumlarda tahkim süreci başlıyorsa gönüllü tahkim söz konusu olur. Her ne kadar tahkim hukuk düzenlerinde zorunlu olarak öngörülse de gerçek anlamda

¹⁷ Tanrıver (Medeni), s.237.

¹⁸ Özbek, s.1066.

¹⁹ ILO 1980: s.15.

²⁰ Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021, s.5.

²¹ Akıncı, s.8.

²² Kılıçoğlu, A. M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, Ankara 2021, s.5-6.; Akıncı, s.6.

tahkimden söz edebilmek için tarafların kendi iradesi ile hakem yargılamasını tercih etmesi gerekir²³.

2. Vakıaların Saptanması

Tarafların içinde bulundukları uyuşmazlığa ilişkin vakıa saptayıcısı olarak anılan tarafsız üçüncü kişinin yetkinliklerine başvurarak hukuki durumları ve muhtemel sonuçlarına ilişkin bağlayıcı olmayan nitelikte, çözümü mümkün kılacak veya katkı sağlayacak bir değerlendirme raporu almak istediklerinde vakıaların saptanması yöntemi söz konusu olur. Vakıa saptayıcısının amacı, hazırladığı rapor ile tarafların dostane şekilde çözüme ulaşma yolundayken yaşadıkları sorunlu noktaları, kendi durumlarını ve karşılaştıkları uyuşmazlığın etkilerini anlamalarını kolaylaştırmaktır²⁴.

Tarafların değerlendirme raporunun bağlayıcı olacağını kararlaştırması durumunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) m.193 hükmünde düzenlenen delil sözleşmesi kurumunun söz konusu olacağı öğretide kabul görmektedir²⁵. Vakıa saptanmasının önemli işlevi, çözüme katkı sağlayacak uyuşmazlık hakkında önemli olan maddi olguların vakıa saptayıcısı tarafından tespitini mümkün kılmasıdır²⁶. Bu işlevi bağlamında belirtmek gerekir ki her ne kadar vakıa saptanması uyuşmazlığın

²³ Akıncı, s.8-9.

²⁴ ILO 1980: s.16.

²⁵ T. C. Resmî Gazete, Sayı: 27836, 04.02.2011, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204.htm> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).; Tanrıver (Medeni), s.241.; Börü, L., Börü, Ş. P.: s.22.; Pekcanitez, H.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 5, 2005, s.16. (Alternatif); Tanrıver, S.: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2022, s.37 dn.19,s.39. (Arabuluculuk) Tanrıver, vakıa saptayıcısının maddi bir olguya ilişkin getirdiği önerinin bağlayıcı olacağının taraflarca kararlaştırıldığı durumda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değil, münhasır bir delil sözleşmesi türü olarak değerlendirdiği hakem-bilirkişi sözleşmesinden söz edilebileceğini belirtmiştir.

²⁶ Tanrıver (Arabuluculuk), s.37.

çözümü ile sonuçlanabilse de esasen başka çözüm yollarını tamamlayıcı bir yöntemdir²⁷.

3. Tarafsız Ön Değerlendirme

Uyuşmazlığın başında, tarafsız üçüncü kişinin tarafların paylaştığı bilgilere dayanarak uyuşmazlığın çıkış noktasını ve gelişim seyrini ortaya koyduğu bir yöntemdir²⁸. Taraflar, bağlayıcı olmayan bu değerlendirme sonucunda uyuşmazlıklarını daha başındayken çözmeye imkanına kavuşurlar, bu anlamda benzer bir yöntem olan vakıaların saptanmasından ayrılmaktadır²⁹.

Taraflar değerlendirme raporu sayesinde devlet yargısına veya başka bir çözüm yöntemine başvurmadan önce güçlü ve zayıf yanlarını görerek karar alırlar³⁰. Bu yöntem taraflara çözüm imkânı sağladığı gibi başka çözüm yöntemlerine başvurulacaksa da taraflar için daha sağlıklı yol haritası oluşturma imkânı sağlar.

Hukuk düzenimizde bu çözüm yönteminin HMK m.293 hükmünde düzenlenen uzman görüşü kurumuna karşılık geldiğini değerlendiren öğretide görüşler bulunmaktadır³¹. Ancak uzman görüşü kurumunun, ispat hukuku açısından sadece başvuran bir tarafın menfaatlerini gözetken uzmanın yazılı beyanı olduğunu vurgulayan bir karşı görüş bulunmaktadır³². Düzenleme gerekçesinde de belirtildiği üzere Anglo Sakson hukuk

²⁷ Ildır, G.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, İzmir 2001, s.67,69.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.14.

²⁸ Özbek, s.451. Özbek, bazı durumlarda davanın ilerleyen aşamalarında da bu yöntemin kullanılabilirliğini belirtmiştir.

²⁹ Soysal, T.: *Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005, s.214.; Tanrıver (Arabuluculuk), s.38.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.15.

³⁰ Tanrıver (Medeni), s.238.

³¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.15-16.

³² Tanrıver (Medeni), s.238-239.

sisteminde bulunan taraf bilirkişi veya uzman tanık kurumuna karşılık gelmek üzere uzman görüşü kurumu düzenlenmiştir.

Tarafların dava konusuyla ilgili olarak bilimsel mütalaa alabilmesi için düzenlenen uzman görüşü kurumunun sadece bir tarafın menfaatini gözetmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Öğretide bilimsel görüşü alınan uzmanın mahkemece dinlenmesinin uzman görüşünün tarafsızlığı ve bilimselliğinin takdiri için öngörüldüğü belirtilmektedir³³. Bu sebeple bir tarafın menfaatini gözetmek zorunda olmayan uzman görüşü kurumunun, tarafsız ön değerlendirme kurumuna gerçekten de karşılık gelebileceği kanısındayız.

4. Kısa Duruşma

Kısa duruşma, resmi bir makam nezdinde gerçek bir duruşma olarak değil tarafların kendi oluşturdukları kurul nezdinde gerçekleşen gizliliğin önemli olduğu duruşmalarla tarafların uyuşmazlıklarını çözmek için başvurdukları bir yöntemdir³⁴. Her ne kadar duruşma olarak ifade edilse de aslında genellikle üst düzey yöneticiler olan tarafların temsilcilerinin ve tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi veya kişilerin yer aldığı kurul tarafından gerçekleştirilen içerisinde tahkim, arabuluculuk gibi farklı uyuşmazlık çözüm yönteminin öğelerini barındıran kısa duruşma yöntemi esnek bir süreçtir³⁵.

İlk olarak 1977 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde bir patent uyuşmazlığında kullanılan bu yöntem, taraflara gizlilik içerisinde devlet yargısına göre daha hızlı ve

³³ Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021, s.494.

³⁴ Shiravi, A., Abdollahi, M. J.: *Privacy and Confidentiality in Alternative Dispute Resolution Methods*, International Journal of Economic Perspectives, [s. l.], Vol. 11, No. 3, 2017, s.839-840.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.14-15.; Schubert, s. 704.

³⁵ Edelman, L., Carr, F.: *The Mini-Trial: An Alternative Dispute Resolution Procedure*, Arbitration Journal, Vol. 42, 1987, s.9.; Ray, M. C.: *Alternative Dispute Resolution: The Mini-Trial Approach*, AACE International Transactions, [s. l.], p. CDR14, 2000, s.14.3.

ucuz sonuca ulaşma imkânı sunması, ayrıca uyuşmazlık taraflarından sadece birinin değil her ikisinin de çıkarlarının korunduğu bir çözümü mümkün kılması ile öne çıkmıştır³⁶.

Kurulun çalışma şekli taraflarca kararlaştırılır, genellikle kurula taraf vekilleri uyuşmazlık konusunda sunum yaparlar ve böylece kurul taraf vekillerince yapılan hazırlıklar sayesinde uyuşmazlık konusu, tarafların uyuşmazlıktaki güçlü ve zayıf yanları hususlarında bilgi sahibi olur³⁷.

Üçüncü kişinin var olup olmayacağı, süreçte nasıl bir rol üstleneceği örneğin kurulda oynayacağı rol, sürecin programlanması gibi konularda nasıl destek alınacağı, sonuca ulaşamadığı durumda bağlayıcı olmayan bir çözüm önerisi istenip istenmeyeceği tarafların tercihlerine bağlıdır³⁸. Örneğin yukarıda paylaştığımız patent uyuşmazlığında üçüncü kişinin rolü, bir arabulucu veya hakemden ziyade tarafların talebi durumunda uyuşmazlığa ilişkin uzman görüşünü paylaşan ve bu sayede taraflara çözüm üzerinde çalışmalarına destek olan niteliktedir³⁹.

Kurul duruşmalar sonrası yapacağı görüşmelerde veya daha doğru bir ifadeyle müzakerelerde çözüm konusunda bir anlaşmaya varmak için çalışır⁴⁰. Taraflar süreç

³⁶ Green, E. D.: *Growth of the Mini-Trial*, Litigation, Vol. 9, No. 1, 1982, s.12,16.; Ildır, s.110-111. Ildır, uyuşmazlığın 1974 yılında başladığını belirtmiştir.; Shiravi, Abdollahi, s.840. Yazarlar, kısa duruşma çözüm yönteminin muhtemelen gizlilik özelliğinden dolayı Amerika Birleşik Devletlerinde idarenin taraf olduğu sözleşmelerde sıklıkla kullanıldığını belirtmiştir.

³⁷ Henry, J. F.: *Mini-Trials: An Alternative to Litigation*, Negotiation Journal, Vol. 1, No. 1, 1985, s. 15.; Edelman/Carr, s. 10-11.

³⁸ Fox, L. J.: *Mini-Trials*, Litigation, Vol. 19, No. 4, 1993, s.39-41; Page, R., Frederick J. L.: *Roles of Participants in the Mini-Trial*, Public Contract Law Journal, Vol. 18, No. 1, 1988, s.66.; Green, s. 12.; Edelman/Carr, s.11.; Henry, s. 16.

³⁹ Hoellering, M. F.: The Mini-Trial, Arbitration Journal, [s. 1.], Vol. 37, No. 4, 1982, s.50.

⁴⁰ Page/Frederick, s.61,64-67.; Tanrıver (Medeni), s.242.; Edelman/Carr, s.11.

sonucunda bağlayıcı bir karar alınmasına veya elde ettikleri sonuçların bağlayıcı hale gelmesine karar verebilir⁴¹.

5. Kısa Jüri Yargılaması

Jürili yargılamanın söz konusu olduğu ülkelerde başvurulduğu için Türkiye’de kullanılmayan kısa jüri yargılamasında taraflarca oluşturulan jürinin değerlendirmesinden yararlanan taraflar devlet yargısına başvurmaları durumunda ortaya çıkabilecek sonuçları değerlendirerek anlaşmaya çalışır⁴². Jüri bağlacı olmayan bir karar verir. Taraflar jürinin kararını olduğu gibi kabul edebilecekleri gibi bazı değişiklikler yaparak kararı uyuşmazlıklarının çözümü haline getirebilir⁴³.

6. Arabuluculuk

Arabuluculuk yönteminde taraflar, uyuşmazlıklarının çözümü için tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olan arabulucunun müzakere sürecini yönetmesi konusunda yetkinliklerine başvurur⁴⁴. Vakıaların saptanması veya tarafsız öndeğerlendirmede taraflar uyuşmazlıklarının çözümünü mümkün kılacak hususlara ilişkin üçüncü kişinin yardımına başvururken, arabuluculukta taraflar uyuşmazlıklarının çözümü için kapsamlı bir müzakere sürecine girme iradesini gösterirler⁴⁵.

Arabulucunun süreçteki rolü müzakerelerin anlaşma ile sonuçlanması için yetkinliklerini kullanarak tarafların kendi çözümlerinde veya ilham olduğu çözümde orta noktayı bulmalarını sağlamaktır. Arabulucunun, tarafların kendi çözümlerini üretmelerindeki rolü aynı zamanda sürece katılımının ölçüsünü gösterir.

⁴¹ İldır, s. 108-109.

⁴² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 16.

⁴³ Soysal, s. 214.; Tanrıver (Medeni), s. 243.

⁴⁴ Schubert, s. 698.

⁴⁵ İldır, s. 79.

Tarafsız üçüncü kişinin sürece katılım ölçüsü çerçevesinde birbirinden ayrıştırılan arabuluculuk ve uzlaşma dostane çözüm yöntemleri, farklı hukuk düzenlerinde farklı kurumları karşılayabilmektedir veya birbiri yerine kullanılmaktadır⁴⁶. Bu duruma rağmen genel kabule göre uzlaşmada, uzlaştırmacı tarafların kendi çözümlerini üretmeleri için süreci yöneterek tarafları destekler. Arabuluculukta ise arabulucu daha aktif bir rol oynayarak taraflara çözüm önerisinde bulunabilir⁴⁷. Arabuluculuk çeşitlerinden değerlendirici ve kolaylaştırıcı arabuluculuk yöntemleri de tam bu noktada birbirinden ayrılmaktadır.

Arabuluculuk ve uzlaşma yöntemleri konularında yapılan açıklamalar sadece ilgili ülke açısından geçerli olacağı için ayrı ayrı ele almak yerine tek bir çözüm yöntemi olarak kabul edip arabuluculuk yöntemi olarak inceleyeceğiz⁴⁸.

Arabuluculuk, devlet yargısına ve tahkime göre esnek, hızlı ve ucuz bir yöntem olduğu, sonuç hakkında tasarrufta bulunma yetkileri kendilerinde taraflarda kaldığı, arabulucu gözetiminde olması nedeniyle, taraflara normal bir müzakereden daha sağlıklı gerçekleşebilecek doğrudan iletişim ortamı sağladığı için tercih edilmektedir⁴⁹.

⁴⁶ Uluslararası Çalışma Bürosu: İş Uyuşmazlıklarında Uzlaştırma Rehberi, Ankara, 1982, s. 1, dn. 1. (UÇB 1982); Özbek, s.229-230, 1068.; Kocaoğlu, M.: Türk İş Hukukunda Arabuluculuk Kurumu İngiltere, Fransa, Almanya, İsveç ve Özellikle A.B.D. Hukuk Sistemleriyle Karşılaştırmalı Olarak, Ankara 1999, s. 24-27.; ILO 2013: s. 142.; Özmumcu, S.: Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul 2013, s.20. (Uzak Doğu) Özmumcu, örnek olarak Çin'de arabuluculuk ve uzlaştırma kavramları arasında bir ayrımın mevcut olmadığını paylaşmıştır.; Özbek, s.229-230.

⁴⁷ ILO 1980: s. 15.; Farklı bir yaklaşım örneği için bkz. Tanrıver (Arabuluculuk), s. 43-46. Tanrıver, arabuluculukta, arabulucunun taraflara çözüm önerisinde bulunamayacağını; uzlaştırmada, uzlaştırmacının çözüm önerisinde bulunabileceğini belirtmiştir.

⁴⁸ Kıyak, E.: Dönüştürücü Arabuluculuk – Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Ankara 2018, s. 58-61. Kıyak, arabuluculuk ve uzlaşmanın ayrı ayrı değerlendirilmesine gerek olmadığını belirterek, öğretiden bu iki yönteme ilişkin birbirinden farklı değerlendirmeleri ve dünyadan düzenleme örneklerini paylaşmıştır.

⁴⁹ İldır, s. 79.

a. Arabulucu

Tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olan arabulucu, uyuşmazlık hakkında haklı veya haksız değerlendirmesi için değil; tarafların kendi çözümlerini üretmeleri için sürecin bir parçasıdır⁵⁰. Arabulucu, uyuşmazlık içerisindeki tarafları bir araya getirerek, sağlıklı iletişim kurmalarını sağlar ve çözüm için tarafların ortak çalışmasını sağlayarak süreci yönetir⁵¹. Tarafları birbirlerini anlayabilecekleri ve ifade edebileceklerini hissettikleri bir süreç içinde tutmaya çalışır⁵².

Arabulucu, arabuluculuğun sistematik tekniklerini kullanarak taraflar arasında iletişim kanalı kurup, taraflar arasındaki görüşmeleri birbirlerini anlayabilecekleri hale getirmeye çalışır. Tarafların muhakemeye katkı sağlamalarını teşvik eder, birbirlerini anlamaları için fırsat yaratır, anlaşmayı mümkün kılacak noktalardan yararlanarak muhtemel çözüm olabilecek alternatif yolları ortaya çıkartır, yetkinliği ve tecrübesi ile süreci yönetir⁵³.

Arabulucu, uyuşmazlığa ilişkin haklı veya haksız değerlendirmesinin yapıldığı bir yargılama sürecinden ziyade, tarafların sorunun ana noktalarının ne olduğu ve çözüm için verilebilecek tavizlerin değerlendirmesine ağırlık veren arabuluculuk sürecinde olduklarının farkına varmalarını sağlar⁵⁴.

Tarafların sürece devam etme konusunda karar verme hakkına sahip oldukları arabuluculukta, devlet yargısındaki hâkimin reddi gibi arabulucunun reddi kurumu genelde arabuluculuk düzenlemelerinde öngörülmez. Taraflar arabulucuyu ortak

⁵⁰ ILO 2013, s. 188.; Özbek, s. 669. Özbek, arabulucunun tarafsızlığının arabuluculuğun temel özelliği olduğunu belirtmiştir.

⁵¹ Özbek, s. 676.

⁵² Işıқтаç, s. 70-71.

⁵³ Özbek, s. 775-780.

⁵⁴ Özbek, s. 677.

iradeleri ile değiştirme veya tek taraf dahi arabulucunun tarafsızlığı konusunda tereddüdü söz konusu ise sürece devam etmeme konusunda karar verme hakkına sahiptir⁵⁵.

Arabulucu, tarafsızlığı konusunda tereddüt oluşturacak bir durum söz konusu ile bunu taraflarla paylaşmalı ve ancak her iki taraf da kabul ederse görevine devam etmelidir. Aksi halde tüm arabuluculuk süreci boyunca tarafsızlığını koruması gereken arabulucu, arabuluculuktan çekilmelidir⁵⁶.

b. Arabulucunun Arabuluculuk Sürecine Katılımına Göre Arabuluculuk Çeşitleri

Arabuluculuk, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında iki temel yönteme sahiptir. Birincisi hak merkezli şekilde sürecin gerçekteştiği yöntemdir. Bu yöntemde, devlet yargısı ile elde edilecek sonuç ile tutarlı olan bir anlaşma amaçlanır. İkincisi menfaat merkezli yaklaşımdır. Bu yöntemde tarafların menfaatlerine uygun olacak şekilde, devlet yargısının sunabileceği seçeneklerin ötesinde bir çözümü mümkün kılan anlaşma amaçlanır⁵⁷. Bu yöntemlerin uygulamasında çalışan arabulucunun sürece katılımına göre arabuluculuk temel olarak iki çeşide ayrılmıştır: kolaylaştırıcı arabuluculuk ve değerlendirici arabuluculuk⁵⁸.

Hukuk düzenlerinde arabulucunun sürece katılımına ilişkin öngörülen arabulucunun öneride bulunmasına göre yapılan değerlendirici arabuluculuk ve kolaylaştırıcı

⁵⁵ Kıyak, s. 73.

⁵⁶ Işıktaç, Y.: *Türk Arabuluculuğunda Etik Modeli ve Etik İkilemler*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 60.

⁵⁷ Karşılaştırmalı hukuktaki örneklere göre hak temelli dostane çözüm yönteminin uzlaşma, menfaat temelli uyuşmazlık çözüm yönteminin arabuluculuğu karşıladığına ilişkin değerlendirme için bkz. Dür, O.: *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlölükleri*, Ankara 2017, s. 44-45.

⁵⁸ Özmumcu, S.: *Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s.37-38. (Arabuluculuk Doğuşu); Özbek, s.695-696.

arabuluculuk ayrımı çalışmamız bakımından ele alacağımız temel iki arabuluculuk çeşididir.

Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucu, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde iletişim kurmalarını ve bir çözüm üretmelerini mümkün kılacak şekilde arabuluculuk sürecini yönetir. Arabulucu, tarafların çözüm bulamadığı noktada veya uygun gördüğü anda uyuşmazlığa ilişkin kendi çözüm önerisini sunamaz. Hukuk düzenimizde var olan değerlendirici arabuluculukta ise arabulucu, taraflara gerektiğinde uyuşmazlığa ilişkin kendi çözüm önerisini sunabilir⁵⁹.

c. Arabuluculuğa Hâkim Olan İlkeler

İlgili ülke bakımından arabuluculuğa hâkim olan ilkelerin ne anlam ifade ettiği ve nasıl düzenlendiği aşağıda paylaşılacağı için bu başlık altında ilkelerin neler olduğuna ilişkin genel bilgiler vermekle yetindik.

Tarafların iradelerinin sürecin işleyişi bakımından temel belirleyici olduğu arabuluculukta, dava şartı arabuluculuk gibi tarafların devlet yargısına gitmeden önce arabuluculuğa başvurmalarının zorunlu olduğu özel durumlar hariç tarafların iradesi süreci başlatma, devam ettirme ve anlaşma konusunda esastır⁶⁰.

⁵⁹ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 50.; Kıyak, s. 72-73, 99.

⁶⁰ Işıktaç, s. 59.; Dür, s. 254. Dür, süreci başlatma ve sürece katılma konusundaki serbestinin “çifte özgürlük” olarak anıldığını paylaşmıştır.; Yazıcı Tıktık, s.35-43. Yazıcı Tıktık, başvuru zorunluluğu öngörülen hallerin, arabuluculuk yöntemi ile bağdaşmadığını belirtmiştir.; Kocaoğlu, s. 90. Kocaoğlu, arabuluculuğun özünün gönüllü olması olduğunu belirtmiştir.

Taraflar arabuluculuk sürecinin işleyişine ilişkin verilecek kararlarda eşit haklara sahiptir. Bu eşitliğin, sürecin yargısal olmayan ve dostane çözümü amaçlayan yapısından dolayı şeklen değil, tarafların fiilen yaşadıkları bir eşitlik olması gerekir⁶¹.

Arbuluculuk sürecine katılan herkesi bağlayan gizlilik, tarafların dostane çözüme ulaşmak için girdikleri süreçte görüşmelerini herhangi bir kaygıdan uzak rahatlıkta gerçekleştirebilmelerini sağlar. Uyuşmazlık içerisine giren taraflar genellikle, uyuşmazlık bağlamındaki kamuya açık olmasını istemedikleri bilgilerinin devlet yargısında esas olan alenilik içerisinde tartışılmasını istemezler⁶². Bunun yanında, dostane çözümün gerçekleşmesi için karşı tarafla paylaşacakları bilgilerin bu amaç dışında kullanımının engellenmesi, arabuluculuğun temel niteliklerinden birini oluşturan bu ilke sayesinde mümkün olmaktadır⁶³. Arabuluculuğun temel niteliğini oluşturan gizliliğe ilişkin teminatın kanundan, hâkimin kararından veya tarafların anlaşmasından kaynaklanması gerekir⁶⁴.

Gizliliğe ilişkin pratik açıdan üç temel istisna söz konusudur. Birinci istisna doğal olarak taraflar arasında varılan bir anlaşma varsa bu anlaşmanın icrası için açıklanması gereken bilgilerin gizlilik kapsamı dışında olmasıdır. İkinci istisna tarafların anlaşması halinde, gizliliğin kapsamının değiştirilmesi halidir. Son istisna ise ilgili hukuk düzeninde gizliliğin kapsamının kanunun emrettiği hallerde daraltılmasıdır⁶⁵.

⁶¹ Dür, s. 270. Dür, taraflar arası aşırı dengesiz durumların arabulucunun tarafsızlığı ile bağlantılı olarak sürecin sağlıklı yürümesi sorumluluğunu gündeme getirdiğini ve bu halde arabulucunun dengesizlik giderilemiyorsa süreci sonlandırması gerektiğini paylaşmıştır.

⁶² Işıktaç, s. 63-66.

⁶³ İste Arlamoglu, *A.B.D. Teksas Eyaletinde Arabuluculuk Uygulamaları*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 88.; Yazıcı Tıktık, s. 34-35, 54.

⁶⁴ Özbek, s.679.; Kıyak, s. 64.

⁶⁵ Yazıcı Tıktık, s. 58-72.

d. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

Arabuluculuk süreci tarafların anlaşması veya anlaşmama anlamına gelebilecek durumlarda sona erer. Tarafların anlaşmasıyla sona ermesi durumunda ilgili hukuk düzeninde bir gereklilik öngörülmemişse anlaşmanın yazılı hale getirilmesi tamamen tarafların tasarrufundadır. Anlaşmaya varılması halinde, anlaşma belgesi genelde taraf vekilleri tarafından hazırlanır ve arabulucu tarafından özellikle ilgili hukuk düzeninde sorumluluğu kapsamında değerlendiriliyorsa uygulanabilirliği, şekli şartları içerip içermediği, anlaşılan konuların açıklığı noktalarında kontrol edilir⁶⁶.

7. Arabuluculuk-Tahkim

Arabuluculuk-tahkim veya arabulucu-hakem tarafların uyuşmazlıklarını öncelikli olarak arabulucuya götürme ve çözüme ulaşamadıkları durumda uyuşmazlığı arabuluculukta arabulucu rolündeki tarafsız üçüncü kişinin veya farklı bir üçüncü kişinin hakem olduğu tahkim yargılamasına taşıdıkları çözüm yöntemidir⁶⁷. Arabuluculuk-tahkim yöntemi çözüme ulaşmada birbirinden tamamen farklı dinamikleri içeren iki yöntemin olumlu yönlerinden tarafların en üst düzeyde faydalanmasını sağlar⁶⁸.

Uyuşmazlıklarını devlet mahkemesine götürmeden çözmek isteyen taraflar arabuluculuk aşamasında kendi çözümlerine ulaşmada arabulucunun süreci yönetmesinden yararlanmaya çalışır ancak uzlaşamadıkları durumda tahkim

⁶⁶ Özbek, s.768-769.

⁶⁷ Börü/Börü, s. 23.

⁶⁸ Akıncı, s.19.; Uygulamada daha yaygın kullanılan ve iki yöntemin birleşimi olduğunu daha iyi ifade ettiğini düşündüğümüz “arabuluculuk-tahkim” tabirini kullanmayı tercih ettik, “arabulucu-hakem” kullanımı için bkz. Akıncı, s. 18.

aşamasına geçilir ve bir çözümün kesin olarak ortaya çıkacağı tahkim yargılaması başlar.

Esas olarak gönüllü bir yöntem olan arabuluculuk bakımından arabuluculuk-tahkim yönteminde, davalının arabuluculuk sürecine katılmaması halinde davacı doğrudan tahkim yargısına başvurabilir⁶⁹. Davacının arabuluculuk aşamasını atlayarak tahkim davası açması halinde hakemin veya hakem heyetinin bu durumu bekletici mesele yaparak taraflara arabuluculuk yoluna başvurmaları için süre vermelerinin uygun olacağı öğretide kabul görmektedir⁷⁰. HMK m.116/1,b düzenlemesine göre ilk itiraz olarak düzenlenmiş olan tahkimden farklı olarak arabuluculuk bir ilk itiraz teşkil etmediği ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun m.3 düzenlemesine göre gönüllülük esas olduğu için arabuluculuk yönteminden vazgeçebilirler⁷¹.

İş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk-tahkim yönteminin dava şartı arabuluculuk kapsamında uygulanabileceği bir uyuşmazlık konusu bulunmaktadır⁷².

⁶⁹ Akıncı, s.16.; Tarafların yaptıkları anlaşma ile tahkim öncesinde arabuluculuk ve benzeri uyuşmazlık çözümüne başvurmayı zorunlu tutan bir ifadeler kullandıkları durumda bu yol tüketilmeden tahkime başvurulamayacağı, halihazırda iptal sebebi teşkil etmeyen tahkim sözleşmesi işlerlik kazanmadan tahkime gidilmesi olarak adlandırılabilir bu durumun kanunda tahdidi olarak düzenlenmiş olan hakem kararlarının iptali sebepleri arasına dahil edilmesi gerektiği, New York Konvansiyonuna ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu hükümlerine göre bu durumun tenfiz engeli teşkil edeceği görüşü için bkz. Ekşi, N.: Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul 2015, s.54-56,65-68.

⁷⁰ Akıncı, s.16.

⁷¹ T. C. Resmî Gazete, Sayı: 28331, 22.06.2012, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622.htm> (Erişim Tarihi: 10.11.2022); Dava yoluna gidilmesi halinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine gidileceğine ilişkin yapılan anlaşmaların doğrudan geçersiz kılınması yerine kararlaştırılan yolların tüketilmesini zorunlu kılacak düzenlemelerin yapılması gerektiği hakkında bkz. Özbek, M. S.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009, s. 616 (2009).; Ahde vefa ilkesi gereği var olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine gidileceğine ilişkin sözleşmelere uyulması gerekliliğinin düzenlenmesi gerektiği hakkında aynı yöndeki görüş için bkz. Kekeç, E. K.: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, İzmir 2010, s.158-159.

⁷² Yargıtay'ın işe iade davalarında özel hakeme gidilmesi haricinde iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığına dair görüşüne örnek kararları ve konuya ilişkin öğretideki tartışmalar için bkz. Sargın, B.: *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 177, 2021, s.926-927.;

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine göre işe iade davalarında iş güvencesi kapsamındaki işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde dava şartı arabuluculuğa başvurması zorunludur⁷³. Arabuluculukta anlaşmaya varılamaması halinde tarafların uyuşmazlığı iş mahkemesi yerine iki hafta içinde özel hakeme götürebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda arabuluculuk-tahkim uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurulacağını kararlaştırmış taraflar bakımından doğrudan devlet yargısına başvuramayacakları özel bir durum ortaya çıkacaktır.

İşe iade davaları bakımından özel hakeme gidileceğini kararlaştırmış taraflar yönünden dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ilk olarak dava şartı arabuluculuk çözüm yöntemine başvurmayı gerektireceği için kanunun açık hükmü gereği tahkim yargısına başvurabilmek için öncelikle arabuluculuğun anlaşmama ile sonuçlanması gerekir⁷⁴.

Tahkim anlaşmasının ve karma yöntem olarak içinde tahkim anlaşması da barındırdığı için doğal olarak tartışmanın bir parçası olan arabuluculuk-tahkim anlaşmasının işe iade davaları bakımından geçerli olabilmesi için iş akdinin feshi sonrasında kurulması gerektiği yargı kararlarında kabul görmektedir. İş Kanunu'nun 20. maddesine göre

⁷³ T. C. Resmî Gazete, Sayı: 25134, 10.06.2003, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

⁷⁴ Karşı görüş için bkz. Börü/Börü, s.82.; Börü, L.: *Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK M. 18/A,18)*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 31, Sayı 1, 2023, s.76,80-81. Börü, tahkim anlaşmasının bulunması veya mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin iddiaların söz konusu olması durumunda dava şartı arabuluculuk hükümlerinin Arabuluculuk Kanunun m.18/A/18 düzenlemesi gereği uygulanamayacağını değerlendirmiştir.; Özbek, s.768-769. Özbek, Arabuluculuk Kanunun m.18/A/18 düzenlemesi gereği, tahkim anlaşmasının bulunduğu durumlarda arabulucuya başvurulmaksızın doğrudan işe iade talebiyle tahkim davası açılabileceği görüşündedir. İş Kanunun 20. maddesinin düzenlemesi tarafların tahkim yoluna başvurabileceğini düzenlemekle birlikte bunun için öncelikle arabuluculuğa başvurulması şartını aradığı için ve söz konusu düzenleme konusu bakımından Arabuluculuk Kanunun m.18/A/18 düzenlemesine göre özel bir hüküm olduğu için taraflarca tahkim veya arabuluculuk-tahkim çözüm yoluna ilişkin anlaşma bulunduğu durumda öncelikle arabuluculuk çözüm yoluna başvurulması gerektiği görüşündeyiz.

açıkça ancak fesihten sonra özel hakeme gidileceğinin kararlaştırılabileceği düzenlenmese de yargı kararlarında bu kabule gerekçe olarak “...işçi işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf ve işin ifası sırasında da işverene hukuken bağımlıdır. İş sözleşmesinin kuruluşunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda olduğundan tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez. Ancak fesihten sonra taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda tahkim şartını öngören sözleşme düzenlenmesi halinde tahkim şartı geçerli olacaktır.” ifadeleriyle, işçinin korunması gereken zayıf taraf olduğu için ancak fesihten sonra tahkim anlaşmasının yapılabileceği kabul edilmektedir⁷⁵. Öğretide hâkim görüş, yargı kararında da vurgulanan işçinin korunması gerekçesi ile özel hakeme gitmeyi mümkün kılan düzenlemenin iş akdinin feshi sonrasına ilişkin öngörülmüş olması gerekçesini de vurgulamaktadır ve sadece iş akdinin feshi sonrası işe iade davaları bakımından tahkim anlaşması yapılabileceği yönündedir⁷⁶.

⁷⁵ Konuya ilişkin yakın tarihli bölge adliye mahkemesi kararlarında göndermede bulunulan Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.10.2017 tarihli ve 2016/21367 E., 2017/14609 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-21367-k-2017-14609-t-2-10-2017>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023); İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi, 19.10.2020 tarihli ve 2020/205 E., 2020/2098 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam30-hd-e-2020-205-k-2020-2098-t-19-10-2020>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023); Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, 02.07.2020 tarihli ve 2020/1590 E., 2020/1007 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/adana-bam7-hd-e-2019-1590-k-2020-1007-t-2-7-2020>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023); Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, 22.10.2020 tarihli ve 2020/2377 E., 2020/1463 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/adana-bam8-hd-e-2020-2377-k-2020-1463-t-22-10-2020>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023)

⁷⁶ Konuya ilişkin öğretideki tartışmalar için bkz. Şahin Emir, A.: *İş Sözleşmelerinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, s.922-924,937-938. Şahin Emir, fesih sonrası yapılmadığı için iş sözleşmelerindeki tahkim şartının doğrudan geçersiz sayılmaması gerektiğini, eski tarihli bir Yargıtay kararında vurgulanan yaklaşıma uygun şekilde iradeyi sakatlayan bir hal ispatlanmadığı sürece geçerli kabul edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Söz konusu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.11.2007 tarihli ve 2007/37878 E., 2007/35335 K. sayılı kararı, <https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2007-37878-k-2007-35335-t-26-11-2007-is-s-214-zlesmesinde-yer-alan-hakem-kaydi/365690/>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023)

Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki işe iade davaları bakımından arabuluculuk-tahkim sözleşmesinin yapılması durumunda tarafların öncelikle arabuluculuk-tahkim sözleşmesinin gereği olarak gönüllü arabuluculuğa gitmeleri ardından anlaşmaya varamazlarsa özel hakemin uyuşmazlığı çözmesi mümkündür. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin kararında da “İşe iade davalarında zorunlu arabuluculuk sürecinin olması, tarafların ihtiyari olarak arabulucuya gitmelerine engel değildir.” denilerek dava şartı arabuluculuk düzenlemesi kapsamındaki işe iade davalarında tarafların gönüllü olarak kararlaştırdığı arabuluculuk yöntemine başvurabilecekleri kabul edilmiştir⁷⁷. Adalet Bakanlığının Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı olan Arabuluculuk Daire Başkanlığının (Daire Başkanlığı) gönüllü arabuluculuk sonucunda anlaşılan bir konuda dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunulamayacağına ilişkin görüşü de mahkeme kararı ile aynı yöndedir⁷⁸. Daire Başkanlığına göre gönüllü arabuluculukta anlaşılan bir uyuşmazlıkla ilgili dava açılmayacağı gibi dava şartı arabuluculuk başvurusunda da bulunulamaz. Bu sebeplerle arabuluculuk-tahkim anlaşmasının dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar bakımından yapılabileceğini değerlendiriyoruz⁷⁹.

8. Destekli Müzakere

Tarafların karar verici olmayan üçüncü kişiye başvurdıkları durumda genelde karşımıza arabuluculuk ve uzlaşma dostane çözüm yöntemleri çıkmaktadır. Tarafların

⁷⁷ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 04.02.2020 tarihli ve 2020/4092 E., 2021/304 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam6-hd-e-2019-4092-k-2020-304-t-4-2-2020>. (Erişim Tarihi: 23.01.2023)

⁷⁸ Daire Başkanlığı: İhtiyari Arabuluculuk Görüşmesi Sonunda Anlaşma Sağlanan Uyuşmazlıklarla İlgili Dava Şartı Arabuluculuk Başvurusunda Bulunulamayacağına İlişkin 05.03.2021 Tarihli Daire Başkanlığımızın Görüşü, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5320211648292.pdf>. (Erişim Tarihi: 10.01.2023)

⁷⁹ Karşı görüş için bkz. Kılıçoğlu, s.12.

aralarındaki müzakerelere destek vermesi için yetkin gördükleri kişilerin desteğine başvurduğu halde çözüm için tarafsız üçüncü kişinin süreçte yer almadığı durumda destekli müzakere dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi söz konusu olmaktadır.

Müzakere, doğrudan görüşme ve uzlaşma olarak da ifade edilen bu çözüm yöntemini aşağıda inceleyeceğimiz hukuk düzenlerinde iş uyuşmazlıkları için öngörüldüğü hali daha iyi karşıladığı düşüncesiyle destekli müzakere olarak ele almayı tercih ettik⁸⁰. Bu tercihimizin bir sebebi de müzakerenin taraflar arasında uyuşmazlık için yapılan her türlü görüşmeyi ifade etmesi, uzlaşmanın ise birçok hukuk düzeninde yukarıda belirttiğimiz gibi tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı bir çözüm yöntemini karşılamasıdır⁸¹.

Uyuşmazlık taraflarının dostane şekilde çözüm bulmaları hukuk düzenlerinde farklı şekillerde teşvik edilmektedir. Bu teşvik genellikle tarafların anlaşmalarına adi bir sözleşmeden daha fazla hukuki koruma ve icra edilebilirlik imkânı sağlanarak gerçekleştirilmektedir. Hukuk düzenleri, kamu menfaatlerini ilgilendirdiği için hâkim kararına ihtiyaç duyulan hallere ilişkin, kamu düzenini ve emredici hukuk kurallarını gözeteceğini değerlendirdiği yetkinlikteki kişilerin tarafların yanında müzakerelere katılması hallerini düzenleyerek, tarafların uyuşmazlık halinde devlet yargısına başvurmadan dostane şekilde mahkeme kararı etkisine sahip anlaşmaları mümkün kılmaktadır.

⁸⁰ Yeşilırmak, A.: Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, s. 13. (Etkin Çözüm); Tanrıver (Medeni), s. 237.

⁸¹ Özbek, s. 205. Özbek, müzakere usulünün bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temelini oluşturduğunu belirtmiştir.

Türk hukuk düzeninde bu tip bir kurum karşımıza Avukatlık Kanunu'nun m.35/A hükmünde öngörülen avukatların katıldığı uzlaşma anlaşması düzenlemesiyle çıkmaktadır⁸². Düzenlemeye göre devlet yargısına başvurmadan önce veya sonra, avukatlar müvekkilleriyle birlikte uzlaşma yoluna başvurabilir. Dava açıldıktan sonra HMK m.147 düzenlemesine uygun şekilde tahkikat için ilk duruşmaya davet edilen tarafların bu noktadan sonra uzlaşmasının HMK m.313'te düzenlenen mahkeme içi sulh niteliğinde olacağı kabul edilmektedir⁸³.

Uzlaşma teklifi sonrası taraflar anlaşmaya varırsa, avukatların müvekkilleriyle birlikte imzalarının bulunduğu anlaşma ilam niteliğinde kabul edilir. Uzlaşma müzakereleri başlıklı düzenlemeye göre süreçte uyuşmazlık taraflarının yanında yer alan avukatların rolü uzlaştıracı değil, müzakerecidir⁸⁴.

Benzer bir düzenleme İtalyan hukukunda destekli müzakere kurumu olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgili kurumu İtalyan hukuk düzeninde iş uyuşmazlıkları ekseninde dostane çözüm yöntemlerini ele aldığımız bölümde "Destekli Müzakere" başlığı altında inceleyeceğiz.

Değerlendirmemize göre tarafların devlet yargısına başvurmadan dostane çözümü mümkün kılan her çözüm yöntemi gibi, tarafların hukuk düzenine göre yetkin olduğu kabul edilen kişilerin desteği ile anlaşmaya varmasına ilişkin teşvik edici düzenlemeler

⁸² T. C. Resmî Gazete, Sayı: 13168, 07.04.1969, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13168.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.02.2022)

⁸³ Özbek, s. 1254-1256. Özbek, m.35/A düzenlemesinin öngördüğü yapının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılması önünde engel teşkil ettiğini, tarafların söz konusu usul kesitinden sonra yapacağı uzlaşma anlaşmasının ilam niteliğinde belge sayılması gerektiğini, bu durumda mahkemenin esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir.

⁸⁴ Dür, s. 79-81.

önemlidir ve yargının iş yükü gibi güncel sorunların çözümü için de ciddi yararlar sağlama potansiyeline sahiptir.

Örneğin İtalyan hukukunda, belirli alanlarda başarılar elde etmiş destekli müzakerenin başka hangi alanlar için teşviklerle kullanımının yaygınlaştırılabileceğine ilişkin çalışmalar yapılmaktadır. Ülkemizde çok fazla uygulaması bulunmayan m. 35/ A düzenlemesi için de benzer çalışmalar yapılması gerekmektedir.



II. TÜRKİYE’DE İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMİ (ARABULUCULUK)

A. Genel Olarak

Türkiye’de hukuk ve iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk esas olarak yargının iş yükü gerekçesi ile düzenlenmiştir⁸⁵. Küreselleşmenin bir parçası olarak, adalet hizmetlerinin özelleştirilmesinin yaygınlaşması ve yargısal olmayan çözüm yöntemlerinin yargının iş yüküne çözüm olabileceği kabulü ABD’den Kıta Avrupası hukuk düzenlerine gelmiştir⁸⁶.

Türkiye’de iş uyuşmazlıklarında dostane çözüm yöntemlerinin kullanılması modern alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ABD’den sonra AB’de yaygınlaşmasından önceki tarihlerde görülse de yakın tarihli arabuluculuk düzenlemeleri küreselleşmenin bir parçası olarak gerçekleşmiştir.

Türk hukuk düzeninde iş uyuşmazlıklarının dostane şekilde çözülmesine ilişkin iki uygulamamız bulunmaktadır⁸⁷. Birincisi Arabuluculuk Kanunu’nun düzenlediği gönüllü arabuluculuk, ikincisi ise İMK ile gelen dava şartı arabuluculuktur. Gönüllü ve dava şartı arabuluculuk arasında arabuluculuk sürecinin başlaması gibi bazı farklılıklar bulunmaktadır. Çalışmamız amacı itibarıyla dava şartı arabuluculuğa yoğunlaştığından, gönüllü arabuluculuğa ilişkin açıklamalarımız ve dava şartı arabuluculuktan farklıları ilgili oldukları bölümlerde paylaşılacaktır.

⁸⁵ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>, s. 12.

⁸⁶ Bakırcı, K.: “*Alternatif*” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “*Alternatif*” İş Hukukuna Doğru, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 140, Ocak 2019, s. 357.

⁸⁷ Canbolat, T.: *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 2018 Ankara, s. 98.

Bu bölümde öncelikli olarak Türk hukuk düzeninde bireysel iş uyuşmazlıklarının dostane çözümünün tarihsel gelişimini, ardından nasıl düzenlendiğini uygulamadaki yansımalar ve öğretilerdeki değerlendirmelerle birlikte ele alacağız.

B. İş Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm Yöntemlerinin Tarihsel Gelişimi

1. Türkiye Cumhuriyeti'nin İlk İş Kanunu'ndaki Uzlaşma Düzenlemesi

Hukukumuzda bireysel iş uyuşmazlıklarının dostane çözümü devlet yargısına başvurunun bir ön şartı olarak ilk kez Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk iş kanunu olan 08.06.1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nda öngörülmüştür⁸⁸. Bireysel iş uyuşmazlıklarında 79. maddenin “...her bir işçinin işverenle uzlaştırılması, mümessillerin aracılığı ile olur. Uzlaşma, tarafların ve mümessillerin imzalayacakları bir zabıt varakası ile tesbit olunur. Ancak bu suretle uzlaşamadığı takdirde mahkemeye başvurulabilir.” hükmüyle işyerinde seçilmiş olan işçi temsilcisinin tarafsız üçüncü kişi uzlaştırıcı olarak tarafların uzlaşması için çalışacağı düzenlenmiştir.

Uzlaşma sürecinin nasıl gerçekleşeceği İş İhtilâflarını Uzlaştırma ve Tahkim Nizamnamesinde düzenlenmiştir⁸⁹. Nizamnameye göre uyuşmazlık söz konusu olduğunda işçi veya işveren iş saatleri dışında işçi temsilcisine durumu bildirir. İşçi temsilcisi uyuşmazlığın görüşülmesi için toplantı yeri ve saatini belirler. Toplantıda işveren veya işveren vekili ve işçi temsilcileri uyuşmazlığın çözümü için müzakere ederler, uygun görürlerse uyuşmazlıkla ilgili işçileri dinleyebilirler.

⁸⁸Canbolat, s. 95.; T. C. Resmî Gazete, Sayı 3330, 15.06.1936 Tarihli, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf>. (Erişim Tarihi: 14.03.2022); İş Kanunu Gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>. (Erişim Tarihi: 14.03.2022);

⁸⁹ T. C. Resmî Gazete, Sayı 4165, 24.03.1939 Tarihli, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4165.pdf>. (Erişim Tarihi: 13.03.2023)

Uzlaşma müzakerelerine uyuşmazlık tarafı olan işçi katılamaz⁹⁰. Müzakere taraflarınca bulunan çözüm işçiye bildirilir⁹¹. İşçinin takdirine göre sonuç tutanak altına alınır.

Nizamnamenin 34. maddesine göre dava açmak isteyen işçi veya işveren, uzlaşma sonucunda anlaşmaya varamadıklarına ilişkin sonuç tutanağının bir örneğini dava dosyasına eklemek zorundadır. İş uyuşmazlıklarının dostane çözümü için getirilen düzenlemenin uygulanabilmesi için öğretiyeye göre söz konusu tutanağın varlığının hâkimin res' en gözetmesi gerekmektedir⁹².

Yürürlükte bulunan ve dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler barındıran 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlükten kaldırdığı 25.08.1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu'nda ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 28.07.1967 tarihli 931 Sayılı İş Kanunu'nda uzlaşma yöntemi düzenlenmemiştir⁹³.

2. Arabuluculuk Kanunu

Düzenlemenin ön hazırlığı kabul edilebilecek, arabuluculuk üzerine ilk bilimsel toplantı 2006 yılında Adalet Bakanlığınca düzenlenmiştir. Türkiye Hukuk Kamu Araştırma Ortak Akıl Platformu adındaki bu toplantılar sonrasında yine 2006 yılında

⁹⁰ Saymen, F. H.: *İş İhtilafları ve Hal Yolları*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 2, 1949, s. 107.

⁹¹ Güzel, A.: *3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 35-36, 1986, s. 214, (3008).

⁹² Saymen, s. 106-107. Saymen, o dönemde söz konusu düzenlemenin gereğince uygulanmadığını, işçi ve işverenlerin kendilerine açılan davalarda yapacakları itirazla düzenlemenin uygulanmasını sağlayabileceğini belirtmiştir.

⁹³ AYM 14.05.1970, E.1967/40, K. 1970/26, <https://normkarakarlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1970-26-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2022); T. C. Resmî Gazete, Sayı: 13943, 01.09.1971, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13943.pdf>. (Erişim Tarihi: 27.03.2022); T. C. Resmî Gazete, Sayı: 12672, 12.08.1967, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12672.pdf>. (Erişim Tarihi: 27.03.2022); Sayın, A. K.: *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yöntemleri*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 244.

akademisyenlerden ve kamu kurumları ile ticaret ve meslek örgütleri temsilcilerinden oluşan Bilim Komisyonu oluşturulmuştur⁹⁴. Bilim Komisyonu, Avrupa Birliği Müktesebatına uyum sürecinin gerektirdiği mevzuat çalışmaları arasında gösterilen Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nı 2008 yılında hazırlamıştır⁹⁵.

07.06.2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (Arabuluculuk Kanunu) ile hukuk uyuşmazlıkları ve iş uyuşmazlıkları için gönüllü arabuluculuk Türk hukuk sisteminin bir parçası haline gelmiştir⁹⁶. Kanun'un uygulanması ile ilgili Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 2013 yılında yayımlanmıştır⁹⁷.

Arabuluculuk Kanunu düzenlemesi, yalnızca gönüllü arabuluculuğu düzenlememiştir. 35. maddesi düzenlemesi ile Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve Avukatlık Kanunu'nda değişiklikler yapmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesine yapılan ekleme ile arabuluculuk avukatlık ile birleşebilen işlerden kabul edilmiştir. HMK'da yapılan değişiklikler ile hakimlerin tarafları arabuluculuğa teşvik edeceği düzenlenmiştir.

İMK m.9 düzenlemesine göre hüküm bulunmayan hallerde HMK düzenlemeleri geçerli olacaktır. HMK m. 320 hükmüne göre basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda hakimlerin tarafları arabuluculuğa teşvik edeceği düzenlenmiştir. Söz

⁹⁴ Öztatar, H.: *Genel Olarak Arabuluculuk*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 10-11.

⁹⁵ Adalet Bakanlığı: Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, 2009, s.33, <https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019163116yrseylemlani.pdf>. (Erişim Tarihi: 15.02.2023); Öztatar, s. 10-11.;

⁹⁶ Yeşilırmak, A.: *Sempozyum Açılış Konuşmaları*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İstanbul 2021, s. 25. (Sempozyum) Yeşilırmak, HUAK yerine Arabuluculuk Kanunu denilmesini önermiştir.

⁹⁷ T. C. Resmî Gazete, Sayı: 30439, 02.06.2018, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>. (Erişim Tarihi: 01.02.2022)

konusu düzenlemelere göre, İMK m. 7/ 1 hükmüne göre basit yargılama usulü uygulanan iş mahkemelerinde hakimler tarafları arabuluculuğa teşvik edecektir.

Arabuluculuk Kanunu, Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinin bir parçası olarak mahkemelerin iş yükünün azaltılması hedefi kapsamında düzenlenmiştir⁹⁸. Arabuluculuk Kanunu düzenlemesi ile aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar hariç yabancılık unsuru taşıyanlar ve iş uyuşmazlıkları da dahil olmak üzere tarafların tasarrufundaki tüm hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğun uygulama alanında kabul edilmiştir.

Düzenlemeye göre arabuluculuk sürecine başvuru ancak tarafların ortak iradesi ile ve tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda mümkündür. Düzenlemenin gerekçesindeki sulh olunabilen uyuşmazlıkların elverişli olduğu vurgusu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkların sulh, feragat ve kabulün mümkün olduğu hukuk uyuşmazlıkları olduğunu göstermektedir⁹⁹.

Düzenleme yapıldığı dönemde özellikle avukatlardan ve bazı hukukçulardan olumsuz tepkiler almıştır. Öğretideki bu olumsuz değerlendirmelerin başlıca sebepleri devlet adalet için var yaklaşımı, avukatlık mesleğinin ekonomik getirilerine ve sosyal konumuna olumsuz etkileri olabileceği kaygısı ve arabuluculuk hakkındaki yanlış bir yaklaşım olan arabuluculuğun yargılama niteliğine sahip olduğu değerlendirmesidir¹⁰⁰.

⁹⁸ Besler, B.: *Belçika ve İspanya Örnekleri Berra Besler'in Konuşması*, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara 2011, s. 18.

⁹⁹ Bilge, M. T.: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 100.

¹⁰⁰ Özkes, M.: *Arabuluculuk Kanun Taslağının Tartışılması*, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara, 2011, s. 134-135.

3. Anayasa Mahkemesi'nin Arabuluculuk Kararı

2013 yılında AYM, Arabuluculuk Kanunu düzenlemesinin bazı hükümlerinin iptali için yapılan soyut norm denetimi başvurusunda, düzenlemenin getirdiği arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminin tarafları süreci başlatmak ve sonuçlandırmak konusunda serbest bıraktığı için devlet yargısına başvuru her zaman mümkün olduğundan dolayı Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal başvurusunu reddetmiştir¹⁰¹.

Arabuluculuğun gönüllü olmasına ve devlet yargısına ek, tamamlayıcı yöntem olmasına vurgu yapan, hak arama özgürlüğünün ihlali sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptali talebini reddeden 2013 tarihli AYM kararı, devlet yargısına başvurunun her zaman açık olduğu vurgusundan dolayı öğretide yerinde bulunmuştur¹⁰².

4. İş Mahkemeleri Kanunu

12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (İMK) düzenlemesi ihtiyacı, iki anayasa değişikliği ve iş hukukunu düzenleyen birçok temel kanunun değişikliği sonrasında 1950 tarihli İMK'nin gelişen dünyada çalışma yaşamı şartlarına uygun hale getirilmesi gerekliliği sonucunda ortaya çıkmıştır¹⁰³.

¹⁰¹ AYM 10.07.2013, E.2012/94, K.2013/89, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/89?Donemler_id=2&EsasNo=2012%2F94 (Erişim Tarihi: 15.02.2022)

¹⁰² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 26.; Güzel, A.: İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: "Zorunlu" Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-I), Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, 2019, s. 68.

¹⁰³ T. C. Resmî Gazete, Sayı: 30221, 25.10.2017, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025.htm>. (Erişim Tarihi: 15.02.2022); Yılmaz, s. 10.; Göktaş, S.: IV. Oturum Panel, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 269.; Kutal, M.: I. Oturum İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Sunumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 15.

Düzenlemede getirilen dava şartı arabuluculuk kurumu başta olmak üzere birçok yenilik sosyal barışı sağlamak ve yargının iş yüküne çözüm getirmek amacı ile gerçekleştirilmiştir¹⁰⁴. Öğretinin vurguladığı, İMK genel gerekçesinde paylaşılan 2016 yılı istatistiki verilerine göre ilk derece mahkemelerinde bulunan 3,5 milyon civarındaki hukuk uyuşmazlığının yaklaşık %15'i; Yargıtay'da bulunan 780 bin civarındaki hukuk uyuşmazlığının yaklaşık %30'u iş uyuşmazlıklarıdır¹⁰⁵. Bu veriler yargının iş yükünde, iş uyuşmazlıklarının ciddi etkisini göstermektedir.

Gerekçede paylaşıldığı üzere Arabuluculuk Kanunu sonrası gönüllü arabuluculuk uygulaması verilerine göre gerçekleşen arabuluculuğa başvuru uyuşmazlıkların %89'unu iş uyuşmazlıkları oluşturmuştur, bu uyuşmazlıkların %93'ü anlaşma ile sonuçlanmıştır. Anlaşma ile sonuçlanan bu uyuşmazlıkların %95'i bir gün içinde sonuçlanmıştır¹⁰⁶. Bu durum, adil yargılanma hakkının bir parçası olan yargılamanın makul sürede gerçekleşmesi konusunda arabuluculuğun olumlu gelişmelerin gerçekleşmesine vesile olduğunu göstermektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Pekcanitez, H.: *Arabuluculuk Kanun Taslağının Tartışılması*, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara, 2011, s. 116. (Taslak 2011) Pekcanitez, 2003 yılında Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesi için görevlendirildiğinde, Adalet Bakanlığının hedefinin dostane çözüm yöntemleri düzenlemesinin yargının iş yüküne ciddi şekilde olumlu etkide bulunabilecek sayılara ulaşmak olduğunu belirtmiştir. Pekcanitez o dönemde bunun ancak arabuluculuk yönteminin zorunlu kılınması ile mümkün olabileceğini aksi takdirde Almanya örneğinde gördükleri gibi toplumsal ve kültürel değişimin gerçekleşmesi için on yıllar sürecektir bir projenin başlatılması gerektiğini belirtmiştir. Değerlendirmemize göre dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin, gönüllü arabuluculuk düzenlemesinin uygulanmaya başlamasından yaklaşık üç yıl sonra belirli bir düzeyde zorunluluk arz ettiği kabul edilebilecek bir düzenleme ile iş uyuşmazlıklarına gelmesi, Türk kanun koyucusunun toplumsal düzeyde değişim yolunu tercih etmediğini göstermektedir.; Çavdar, S.: *Açılış Konuşmaları*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 12.

¹⁰⁵ Doğan Yenisey, K.: *İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 167.; İş Mahkemeleri Kanunu Gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, s. 4. (Erişim Tarihi: 15.03.2022)

¹⁰⁶ İş Mahkemeleri Kanunu Gerekçesi, s. 5.

¹⁰⁷ Gürbüz Usluel, s. 453.

İş uyuşmazlıklarının gönüllü arabuluculukta elde ettiği verilere göre olumlu sonuçlar ve yargının iş yükünde sahip olduğu pay dikkate alındığında, dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin ilk olarak iş uyuşmazlıkları için öngörülmesi değerlendirmemize göre anlamlı bir tercihtir.

Düzenleme her ne kadar verilerle desteklenen gerekçelere sahip olsa da öğretide önemli ve çağdaş olduğu kabul edilen sosyal diyalog ilkelerine aykırı bir süreç izlendiği ayrıca Üçlü Danışma Kurulu düzenleme çalışmalarında yer almadığı için eleştirilmiştir¹⁰⁸.

Tarafların süreci başlatma sonlandırmada serbest oldukları yöntem olan arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi, tarafların süreci başlatma konusunda bir mecburiyet içerisine girmelerine sebep olmuştur. Bu mecburiyete ilişkin olarak öğretideki bazı değerlendirmeler, arabuluculuğun zorunlu hale geldiğini belirtmiştir¹⁰⁹. Ancak aşağıda inceleyeceğimiz üzere arabuluculuk süreci tamamen zorunlu hale gelmemiştir, yalnızca arabuluculuğa başvuru zorunlu hale gelmiştir. Bu zorunluluk dava şartının yerine getirilmesi için arabulucunun büro tarafından

¹⁰⁸ Süzek, S.: İş Hukuku, İstanbul 2018, s. 46.; Süzek, S.: *IV. Oturum Panel*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 248 (Panel).; Türkiye'nin taraf olduğu, 144 No'lu Üçlü Danışma (Uluslararası Çalışma Standartları) Sözleşmesine uygun çalışmalar yapmak üzere İş Kanunun 114. maddesinin hükmüyle kurulan Üçlü Danışma Kurulu, Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesine göre Kurul çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarını ve uygulamasını izlemek, yeni mevzuat çalışmaları ile ilgili hususlarda görüş bildirmek ile görevlidir.; Sayın, s. 248. Sayın, Adalet Bakanlığının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının katılmadığı bir hazırlık süreci ile taslağı ortaya koyduğunu, sosyal diyalog mekanizmasının işletilmediğini belirtmiştir.; Bakırcı, s. 386.; Uluslararası Çalışma Bürosu: Üçlü Sosyal Diyalog: daha iyi bir yönetim için ILO rehberi, Cenevre 2013, s. 12-13. (UÇB 2013)

¹⁰⁹ Karacabey, K.: *Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 123, 2016, s. 467. Karacabey, dava şartı olarak düzenlenerek zorunlu hale gelen arabuluculuğun, arabuluculuk yöntemi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.; Karşı görüş için bkz. Erbaş, C. G.: *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Ankara 2018, s. 194, 196.

görevlendirilmesi ve son tutanağın düzenlenmesinden ibarettir. Tarafların ilk arabuluculuk toplantısına katılma zorunluluğu yoktur¹¹⁰.

Arabuluculuk sürecinde müzakerelerin gerçekleştiği toplantılar bakımından tarafların katılımına ilişkin zorlayıcı tek düzenleme aşağıda ayrıntılı şekilde ele alacağımız ilk toplantıya katılmama halinde yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumluluk düzenlemesidir. Ancak bu zorunluluk ilk toplantıya katılımın içeriğini düzenlememiştir. İlk toplantıda hazır bulunmak yeterlidir, toplantıda görüşmeleri sürdürmemeye ilişkin bir müeyyide söz konusu değildir¹¹¹.

İş uyuşmazlıklarının sadece şekli değil, maddi eşitliği gözeten özgün yapısının dava şartı arabuluculuğa uygun olmadığına ilişkin öğretide görüşler mevcuttur¹¹². Öğretiye göre, 2008/52/EC Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Yönerge'nin giriş kısmındaki 10. paragrafında yönergenin kapsamı dışında tutulan iş uyuşmazlıkları için Türk hukukunda arabuluculuğun düzenlenmesi

¹¹⁰ Farklı değerlendirme için bkz. Doğan Yenisey, s. 184. Doğan Yenisey, yaptırım düzenlemesi ile işçinin yalnızca arabulucuya başvurma zorunluluğu altında değil aynı zamanda ilk toplantıya katılma zorunluluğu altında bırakıldığını belirtmiştir.; Doğan Yenisey ile aynı yönde bir görüş için bkz. Tanrıver (Arabuluculuk), s. 144.

¹¹¹ Yağcıoğlu, K. M.: *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca. Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt 20 Sayı 2, s. 466-467.

¹¹² Alpagut, G.: *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 213.; Namlı, M.: *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 165.; Bakırcı, s. 375.; Karacabey, s. 479.; Güzel (Eleştirel), s. 73.; İş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun olumlu sonuçlar alabileceğine dair görüş için bkz. Canbolat, s. 99.; İş hukukunda arabuluculuğa uygunluğunun, nisbi emredici hükümlerin çizdiği sınırlar dahilinde söz konusu olduğuna dair bkz. Özekes/Öztatar/Aydın/Atalı/Durmuşoğlu/Kekeç/Akkaya/Güneysu/Bulur/Şimşek/Özden/Demir/Uyanık/Toraman, s. 124.

ve dava şartı olarak zorunluluk öngörülmüş olması Türkiye’ye özgü bir model ortaya koymaktadır ve uluslararası düzenlemelere ve Avrupa Birliği hukukuna aykırıdır¹¹³.

Öğretiye göre İMK, tarafların istedikleri zaman süreci sona erdirmeye konusunda serbest olmadıkları bir arabuluculuk düzenlemesi öngörmektedir¹¹⁴. Ancak belirtmek gerekir ki tarafların istediği zaman süreci sona erdirmeleri mümkündür, hatta öğretinin vurguladığı gibi dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin zorunluluk arz eden bir noktası varsa o da sadece arabuluculuk bürosuna başvurmadır.

Davacının arabuluculuğun ilk toplantısına katılmasına gerek yoktur, bu durumda dava açması mümkündür, ancak hak arama özgürlüğünü anlamsız hale getirdiği için yukarıda paylaştığımız 2018 tarihli AYM kararının karşı oylarında ve öğretilerde eleştirilen yargılama sonunda haklı çıkılsa bile ilk toplantıya katılmama halinde yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumluluk yaptırımı söz konusu olur¹¹⁵.

Davacının dava şartı arabuluculuk kapsamında gerçekleştirilen ilk toplantıya katılıp, toplantıdan çekildiğini ifade etmesi de bu yaptırımdan kurtulmak için yeterlidir. Hal bu iken, tarafların süreçten istedikleri zaman çekilmelerinin mümkün olmadığı değerlendirilmesine katılmıyoruz.

¹¹³ Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of The Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>. (Erişim Tarihi: 14.02.2022); Özümucu, S.: *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuk Sistemi Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 810. (Karşılaştırmalı); Bakırcı, s. 361. Bakırcı, yönergenin ismini “2008 tarihli AB Sivil ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Yönergesi” şeklinde çevirmiştir, çalışmamızda Özümucu’nun çevirisini kullandık.; Bakırcı, s. 370.

¹¹⁴ Bakırcı, s. 374.

¹¹⁵ Canbolat, s. 103.; Güzel (Eleştirel), s. 69. Güzel, düzenlemenin işinin haklarını en ucuz şekilde elde etmesi ilkesine aykırı olduğunu değerlendirmiştir.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 184. Yazarlar düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Yazarlar ayrıca iki tarafın da toplantıya katılmamaları durumunda davayı kaybedene bir yaptırımın düzenlenebileceğini belirtmiştir.

Her ne kadar iş uyuşmazlıkları kapsamında olmasa da 2008/52/EC Yönergesinin giriş kısmının 14. paragrafına göre ülkeler iç hukuklarında arabuluculuğa ilişkin teşvik edecek hatta zorunluluk öngörecektir nitelikte düzenleme yapabilirler.

Arabuluculuğa başvuruda zorunluluk öngörmek dışında yargının iş yükünü azalmasını sağlayan, hızlı ve ucuz uyuşmazlık çözüm imkânı veren ve bu sonuçların gerçekleşmesini sağlayabilecek nitelikte bir çözümün var olmadığı durumlar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda aşağıda ayrıntılarını paylaşacağımız görüşte vurguladığı gibi ülkelerin arabuluculuğa başvurma konusunda kamu yararı bakımından gerekli olan arabuluculuğa başvuru konusunda zorunluluk öngören düzenlemeler yapması hukuka uygundur¹¹⁶.

Öğretide dava şartı arabuluculuk düzenlemesini farklı bir yaklaşım içerisinde ele alan bir görüş, tarihsel açıdan ilgi çekici ve özgün bir öneride bulunmuştur. Söz konusu öneriye göre İMK'nın dava şartı arabuluculuk düzenlemesi yerine 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen dava şartı uzlaşma düzenlemesinin yeniden düzenlemesi daha uygun olacaktır¹¹⁷.

Öğretideki öneriye katılıyoruz. İş uyuşmazlıklarının özgün yapısından dolayı, işyerinde seçilmiş olan bir işçi temsilcisinin dostane çözüm için tarafların görüşmelerine yardımcı olması, işyeri dinamiklerinde ortaya çıkan çözümü basit ama sonuçları yargının iş yükünü arttırıcı nitelikte olabilen uyuşmazlıkların erkenden sonuçlanabilmesini mümkün kılar.

¹¹⁶ Opinion of Advocate General Kokott delivered on 19 November 2009. Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v Telecom Italia SpA (C-320/08), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CC0317>, para. 45-58. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

¹¹⁷ Canbolat, s. 95.

5. Anayasa Mahkemesi'nin Dava Şartı Arabuluculuk Kararı

Arabuluculuğu dava şartı haline getiren düzenlemenin iş hukukunun temel ilke ve niteliklerine aykırı olduğu, eşitsizliği arttıran sistem sonucu işçinin güvencesiz kalmasına sebep olacağı, hak arama özgürlüğünün özüne ölçüsüz dokunduğu gerekçeleri ile iptal davası açılmıştır¹¹⁸.

Dava şartı arabuluculuğa ilişkin soyut norm denetimi incelemesi yaparken AYM, öncelikle uyuşmazlık çözümü için iki sistemin bulunduğunu paylaşmıştır. Birincisi yargı yoludur, ikincisi alternatif uyuşmazlık çözüm sistemidir ve arabuluculuğu da kapsamaktadır¹¹⁹.

Arabuluculuk kurumunun mahkemelerin yerine geçecek bir çözüm yolu olarak düzenlenmediğini vurgulayan AYM, düzenlemenin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olarak yapıldığı ve adalet ve hakkaniyet ölçülerine aykırı yönünün bulunmadığı değerlendirmesi ile oybirliği ile iptal talebini reddetmiştir¹²⁰.

Geçerli mazeret olmaksızın ilk toplantıya katılmamaya ilişkin öngörülen yargılama giderlerinin tamamından ve vekalet ücretinden sorumluluk düzenlemesine ilişkin anayasaya aykırılık sorununu inceleyen AYM, düzenlemenin keyfi şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engelleme amacı olduğu ve dava açmayı engellemediği gerekçeleri ile iptal istemini oyçokluğu ile reddetmiştir¹²¹.

¹¹⁸ AYM 11.07.2018, E.2017/178, K.2018/82, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/82?Donemler_id=2&KararTarihiIlk=11%2F07%2F2018&KararTarihiSon=11%2F07%2F2018, s. 5. (2018-82 AYM)

¹¹⁹ 2018-82 AYM: s. 4.

¹²⁰ 2018-82 AYM: s. 7-8.

¹²¹ 2018-82 AYM: s. 9-10.

Öğretide isabetli olduğu değerlendirilen oyçokluğuna ilişkin kararın karşıoylarında, Üye Gökcan, dava şartı arabuluculuğun üstün kamu yararı bulunan bir hal söz konusu olduğu için taraf iradeleri ile çözüme yönlendiren düzenlenmenin Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirmesine rağmen, hak arama hürriyeti üzerinde baskı oluşturacak düzeyde etkisi olabilecek yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumluluk düzenlemesinin işçinin dava açma iradesini olumsuz etkileyebilecek nitelikte, amacını aşan, ölçüsüz ve elverişsiz bir yaptırım olduğu gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı olduğunu değerlendirmiştir¹²².

Üye Akıncı ise davayı kaybetmiş gibi yargılama giderlerinin tamamından ve vekalet ücretinden sorumluluğu düzenleyen hükmün öngördüğü yaptırımı hak arama hürriyetini anlamsız hale getirecek nitelikte olduğunu değerlendirmiştir. Akıncı, Anayasa'nın m. 13 düzenlemesine göre hükmün Anayasa'nın m. 36 ile korunan hak arama özgürlüğüne ölçüsüz müdahale ve sınırlama teşkil ettiğini değerlendirmiştir¹²³.

Üye Paksüt, hükmün arabuluculuğu teşvik eden buna karşılık yargıya gitmekten caydırıcı nitelikte bir yaptırım öngördüğünü, yargının yerine geçemeyen ama yargı aşamasına etki eden nitelikte hükmün hak arama özgürlüğünü sınırlandırıcı etkiye sahip olduğunu değerlendirmiştir. Paksüt'e göre dava öncesi davranışlar hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak bir etkiye sahip olmamalıdır. Evrensel hukuk kuralı olan, dava sonucunda haksız çıkan tarafın yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumluluğunu terse çeviren düzenleme Paksüt'e göre hak arama özgürlüğünü anlamsız hale getirmektedir¹²⁴.

¹²² Güzel (Eleştirel), s. 85.; 2018-82 AYM: s. 28.

¹²³ 2018-82 AYM: s. 26-27.

¹²⁴ 2018-82 AYM: s. 25-26.

Üye Kaleli, Anayasa'nın m. 36 ile korunan hak arama özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını, Anayasa'da m. 13'te öngörülen şekilde sınırlanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. İş uyuşmazlıkları açısından sınırlamanın ölçülü olmasına ilişkin inceleme yapılırken Kaleli'ye göre oyçokluğunun gerekçesinde belirtilen arabuluculuk düzenlemesine işlevsellik sağlama amacı bağlamında yapılan değerlendirme yerine, iş hukukunun özgün yargısına uygun bir değerlendirme ile konu ele alınmalıdır.

Kaleli, işveren tarafından haklarından mahrum edilen işçinin, hayatın olağan akışı içerisinde mazeret olmayabilecek nedenlerle toplantıya katılmamasının mümkün olduğu gerçeği göz önüne alındığında, işverenin hukuksuz eylemine ek olarak işçinin katlanması gereken yeni bir mali sorumluluk öngören düzenlemenin hak arama özgürlüğünün özüne etki eden nitelikte olduğunu değerlendirmiştir. Sınırlamaya ilişkin düzenlemenin sağladığı güvence olan ölçülülük ilkesine göre kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında dengenin gözetilmesi gerektiğini belirten Kaleli'ye göre, hak arama özgürlüğünün özünü zedeleyen düzenleme ölçüsüzdür¹²⁵.

Dava şartı arabuluculuk düzenlemesini anayasaya aykırı bulan öğretideki görüşler, AYM'nin 2005 yılında verdiği işçinin kendi iradesine ilişkin olan dava açma iradesinin toplu iş sözleşmesi ile ortadan kaldırılmasını mümkün kılan düzenlemeyi anayasa aykırı bulan kararı ile Arabuluculuk Kanunu'nun bazı hükümlerinin iptali istemine ilişkin yukarıda incelediğimiz AYM'nin 2013 tarihli kararı karşısında AYM'nin 2018 yılında verdiği dava şartı arabuluculuk kararını değerlendirmiştir¹²⁶. Söz konusu görüşe göre AYM'nin 2013 yılında verdiği kararındaki tarafların süreci

¹²⁵ 2018-82 AYM: s. 22-25.

¹²⁶ AYM 19.10.2005, E. 2003/66, 2005/72, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2005/72?Donemler_id=2&EsasNo=2003%2F66&KararAramaRaporu=1. (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Güzel (Eleştirel), s. 58.; Bakırcı, s. 374.

başlatma ve sonlandırmada serbest oldukları vurgusu, 2018 yılında İMK'nın bazı hükümlerinin iptaline ilişkin açılan davada AYM tarafından göz ardı edilmiştir¹²⁷.

Hakkın sınırlanmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesini vurgulayan öğretideki bir görüş, dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin hak arama özgürlüğüne ölçülü bir sınırlama teşkil etmediğini değerlendirmiştir¹²⁸. Öğretideki değerlendirmeye göre "örnek aldığımız" Avrupa ülkelerinin hukuk düzenlerinde olduğu gibi, iş uyuşmazlıklarının özgün yapısına uygun ve gönüllülüğü esas alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemesi yapılmalıdır.

Eleştiriye haklı olarak belirtilen noktalar aslında bir ölçüde zorunluluk arz ettiği değerlendirebilecek dava şartı arabuluculuk gibi düzenlemelere ilişkin temel tartışma noktalarını oluşturmaktadır. Aşağıda ele alacağımız farklı ülkelerin konuya ilişkin düzenlemeleri ve tartışmalar da bunu göstermektedir.

Ülkemiz açısından AYM, anayasanın somutlaşması yani hayata geçmesinden sorumlu merci olarak, düzenlemenin Türk hukuku açısından ölçülülük ilkesine uygun olduğunu karşıoylardaki haklı itirazlarla birlikte değerlendirmiştir. Değerlendirmemize göre öncelikle karşıoylar dikkate alınarak, öğretideki ve uygulamadaki yapıcı yaklaşımlarla

¹²⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 26.; Güzel (Eleştirel), s. 71.

¹²⁸ Güzel (Eleştirel), s. 79-86. Güzel ölçülülüğe ilişkin incelemesini, ölçülülüğü oluşturan üç alt ilkeye göre gerçekleştirmiştir. Güzel, düzenlemenin yargının iş yükünü azaltma hedefinin hak arama özgürlüğüne müdahale etmesini objektif olarak uygun yani elverişli olmadığını; son çare ilkesi açısından hak arama özgürlüğünü en az kısıtlayan yöntem olmadığı için gerekli olmadığını; 2018 tarihli AYM kararının karşıvay gerekçelerinde belirtildiği gibi düzenlemenin amaç açısından getirdiği yaptırımların ölçüsüz yükümlülükler getirmesinden dolayı orantılı olmadığını belirtmiştir.; Aynı yönde bkz. Namlı, s. 158. Namlı, başvuru noktasında getirilen zorunluluğun, gizlilik ve esneklik esasına dayanan tarafların hakimiyetindeki arabuluculuğun, hâkim güvencesinden yoksun zayıf taraf üzerinde güçlü tarafın baskı oluşturmaya imkan sağlayabileceği, bu halde ekonomik olarak zayıf olan tarafın iyi işleyen bir yargı olmadığı için haklarını yıllar sonra elde etme ile daha aza razı olması arasında seçime zorlanmasının söz konusu olabileceği için devlet yargısı ile arabuluculuk arasında seçim hakkı tanınmamasının hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu değerlendirmiştir.

dava şartı arabuluculuk düzenlemesi, iş uyuşmazlıklarının dostane çözümü için daha etkin ve daha adil düzenlenebilir.

Karşıoy gerekçelerinde vurgulandığı gibi ilk toplantıya katılmama yaptırımını özellikle iş uyuşmazlıkları bakımından hak arama özgürlüğünü ölçsüz şekilde sınırlamaktadır. İş ilişkilerinin zayıf tarafı olan işçilerin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nun m.73/A/2 düzenlemesi ile ilk toplantıya katılmama yaptırımına karşı korunan tüketiciler gibi korunması gerekir¹²⁹.

İMK’nin m.3/12 düzenlemesinin “7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin on birinci fıkrası işçi aleyhine uygulanmaz.” şeklinde değiştirilmesi, tüketici ilişkilerinin zayıf tarafı olan tüketicinin korunması amacını güden kanun koyucunun yaklaşımıyla uyumlu olacaktır¹³⁰.

C. Türk Hukuk Düzeninde Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler

Arabuluculuk Kanunu’nda düzenlenen arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler, arabuluculuk dostane çözüm yöntemine ilişkin kabul edilmiş ilkelerin iç hukuka alınmış halidir¹³¹.

1. Gönüllülük (İradilik) İlkesi

Tarafların uyuşmazlığın çözümü konusunda iradelerinin esas olduğu arabuluculukta, tarafların sürece katılımı kendi takdirlerindedir (Arabuluculuk Kanunu m. 2/ 1, m. 3/ 1). Dava şartı arabuluculuğun getirdiği mecburiyet (Arabuluculuk Kanunu m. 3/ 1, m.

¹²⁹ T. C. Resmî Gazete, Sayı: 28835, 28.11.2013, <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6502.html>. (Erişim Tarihi: 10.11.2022)

¹³⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2735.pdf>. (Erişim Tarihi: 10.11.2022)

¹³¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 27.

18/ A) öğretide süreci başlatmaya ilişkin gönüllülük ilkesine bir istisna olarak değerlendirilmiştir¹³². Bu istisna arabuluculuğun iradi olma özelliği ile çeliştiği için öğretide eleştirilmiştir, söz konusu eleştirilere göre baştan sona gönüllü bir süreç ile daha kalıcı ve başarılı sonuç alır¹³³.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olan bir uyuşmazlık konusunda arabuluculuğa başvuru mecburiyeti söz konusu olsa da Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre taraflar sürecin devamı hakkında karar vermekte serbesttir. Daire Başkanlığı tarafından karşılaştırmalı hukuktaki durum dikkate alınarak ülkemizin sosyal ve kültürel yapısına uygun şekilde hazırlanan Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda (Etik Kuralları) 2. maddede de arabulucunun, tarafların kendi kararlarını verme haklarını gözetmekle yükümlü olduğu öngörülmüştür¹³⁴.

Arabulucunun, Etik Kuralları'nda belirtilen yükümlülükleri ihlali halinde Arabuluculuk Kanunu'nun aşağıda kapsamlı şekilde inceleyeceğimiz 21. maddesinde öngörülen uyarma ve sicilden silinme yaptırımlarıyla karşılaşması söz konusu olabilmektedir.

2. Eşitlik İlkesi

Tarafların süreç boyunca eşit haklara sahip olduğu arabuluculukta (Arabuluculuk Kanunu m. 3/2) eşitlik ilkesi, değerlendirmemize göre dostane çözüm için temel

¹³² Tanrıver (Arabuluculuk), s.65.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 27.

¹³³ Bakırcı, s. 371.; Kar, B.: IV. Oturum Panel, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 258. (Panel); Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 30, 151. Yazarlar, arabuluculuğa başvurunun zorunlu, sonucun zorunlu olmadığı düzenlenmesinin gönüllülük ilkesinin arkasına dolanmak anlamına geldiğini ifade etmiştir.; Farklı bir yaklaşım için bkz. Yağcıoğlu, s. 467. Yağcıoğlu, dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin gönüllülük ilkesine istisna teşkil ettiğini ancak gönüllülük ilkesini ortadan kaldırmadığını belirtmiştir.

¹³⁴ Daire Başkanlığı: Türkiye Arabulucular Etik Kuralları <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/13032023103745T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf>. (Erişim Tarihi: 02.04.2023)

oluşturan ilkedir. Tarafların arabuluculuk sürecinde şekli değil aynı zamanda fiili anlamda eşit olduğunu hissetmeleri ile sağlıklı bir anlaşma mümkün olabilir; gerçekten eşit hissetmeyen tarafın anlaşması değil, sonuçlara katlanması söz konusu olur¹³⁵.

Fiili eşitliğin sağlanmasından arabuluculuk sürecinde arabulucu sorumludur¹³⁶. Öğretide bu hükmün, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin arabuluculuk düzenlemesine somut yansımaları olduğu değerlendirilmiştir¹³⁷. Eşitliğin öğretide vurgulandığı gibi fiilen sağlanmasından sorumlu olan arabulucunun yetkinlikleri özellikle zayıf tarafın bulunduğu uyuşmazlıklar bakımından önem arz etmektedir. Tarafların süreç boyunca eşit olması bakımından Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesine göre gözetim yükümlülüğü bulunan arabulucunun görevini tarafsız ifa etmesi gerekir.

Arabulucuların aynı zamanda işveren vekili olduğu ve davacının bu hususta bilgilendirilip Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesine uygun şekilde sürecin devamı konusunda rızasının alınmadığı durumlara uygulamada rastlanmaktadır¹³⁸. Yargıtay konuya ilişkin kararlarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesi ve Etik Kuralları'nın arabulucunun tarafsızlığına ilişkin 3. maddesini tamamlayan nitelikteki “Menfaat İlişkisi veya Çatışması” başlıklı 4. maddesi hükümlerine göre , arabulucunun aynı zamanda davalı tarafın avukatı olduğu hususunda davacıyı açıkça bilgilendirdiği ve buna rağmen davacının sürece devam etmek istediğini ispatlanması gerektiği aksi

¹³⁵ Özümucu (Uzak Doğu), s.304.; Kar (Panel), s. 258.

¹³⁶ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 31.

¹³⁷ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 65-66.

¹³⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.10.2022 tarihli ve 2022/8404 E., 2022/12594 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2022-8404-k-2022-12594-t-17-10-2022>. (Erişim Tarihi: 30.03.2023)

halde usulüne uygun bir arabuluculuk faaliyeti gerçekleşmediğinden dolayı arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersiz olacağına karar vermiştir¹³⁹.

3. Gizlilik İlkesi

Tahkim yargılaması hariç, yargılamada alenilik esastır. Üçüncü tarafın karar verici olduğu durumda tarafların menfaatlerinin yanında kamunun da menfaatlerinin korunması için alenilik, yargılamaların adil olması için bir güvence teşkil eder. Arabuluculukta ise gizlilik esastır (Arabuluculuk Kanunu m.4, Etik Kuralları m. 6).

Tarafların sonuç üzerinde tam hâkim oldukları bu çözüm yönteminde, görüşmelerin olumlu şekilde sonuçlanabilmesi ve tarafların üçüncü tarafların değerlendirmelerinden kaygı duymadan anlaşma için rahatça bilgi paylaşımında bulunması için gizlilik ilkesi kabul görmüştür¹⁴⁰. Gizlilik, tarafların toplumsal ve ekonomik ilişkilerinde güvenilirlikleri ve saygınlıklarının korunmasını sağlar¹⁴¹. Gizlilik ilkesi taraflara,

¹³⁹ Söz konusu kararlarda Yargıtay arabuluculuk anlaşmasının geçersiz olacağı sonucuna birden fazla usulsüzlük sebebiyle ulaşmaktadır. Usulüne uygun arabuluculuk başvurusunun bulunmaması, davalı işverenin avukatı olan arabulucunun doğum yapması sebebiyle hazır bulunmadığı görüşmelerin tutanakta belirtilen adresten farklı olarak davalının işyerinde gerçekleşmesi, birden fazla işçiyle seri halde anlaşma yapılması, anlaşmada belirtilmesine rağmen işçinin istifa ettiğine dair dosyada belge bulunmaması, işçinin istifa ettiği belirtildiği durumda kıdem tazminatına hak kazanmadığı vurgusuna rağmen kıdem tazminatının ödendiği gibi çelişkili ifadelerin bulunması, diğer tazminat ve işçilik alacaklarının tam ve zamanında ödendiği belirtilerek TBK m. 420'ye aykırı şekilde anlamaya ibra etkisi kazandırılmaya çalışılması, alacak ve tazminatlara ilişkin delil oluşturmaya çalışılması, dava açma yasağı oluşturma çabasının söz konusu olması gibi diğer sebepler de kararın gerekçesinin bir parçasıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.06.2019 tarihli ve 2019/3698 E., 2019/13044 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2019-3698-k-2019-13044-t-11-6-2019>. (Erişim Tarihi: 02.04.2023); Arabulucunun, davalı şirketin yönetim kurulu üyesi ve şirketin avukatının eşi olması durumunu tarafsızlık konusunda şüphe duyulmasını gerektiren önemli bir hal olarak kabul eden Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, 11.11.2020 tarihli ve 2019/2990 E., 2020/1173 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/sakarya-bam10-hd-e-2019-2990-k-2020-1173-t-11-11-2020>. (Erişim Tarihi: 02.04.2023)

¹⁴⁰ Akın, L.: *6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk*, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 22. (6325 Bağlamında); Yağcıoğlu, s. 465.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 33.

¹⁴¹ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 66.

arabulucuya ve sürece katılan kişilere süreçte paylaşılan bilgi ve belgeleri gizli tutma yükümlülüğü getirir.

Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesi gizliliğin kapsamını ifade eden ve gizlilik ilkesini tamamlayıcı nitelikte olan beyan ve belgelerin kullanılamaması ilkesini düzenlemektedir¹⁴². Düzenlemeye göre tarafların sürece katılımına ilişkin beyanları, süreçte paylaşılan öneriler veya kabuller ile sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler gizlilik kapsamındadır.

Hukukumuzda gizliliğe ilişkin istisnalar düzenlenmiştir (Arabuluculuk Kanunu m.4/2, m.5/3). Bunlar kanunun emrettiği haller, arabuluculuk süreci sonucunda varılan anlaşmanın uygulanmasının gerektirdiği haller ve tarafların anlaşarak gizliliğe ilişkin getirdiği özel istisnai hallerdir.

Arabuluculukta hangi taleplerin görüşüldüğüne ilişkin bilgiler içeren son tutanağın içerdiği bilgilerin beyan ve belgelerin kullanılmamasına ilişkin gizlilik kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği hakkında farklı yönde verilen bölge adliye mahkemeleri kararları söz konusudur. Bu kararlar arasındaki uyuşmazlığı gideren Yargıtay kararına göre arabuluculuk dava şartının gerçekleşmesi bakımından mahkemeye sunulması zorunlu olan arabuluculuk son tutanağının beyan ve belgelerin kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁴³.

¹⁴² Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 07.12.2021 tarihli ve 2020/651 E., 2021/3374 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2022-3222-k-2022-3813-t-21-3-2022> (E. T. 28.03.2022), s.2-3.

¹⁴³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.03.2022 tarihli ve 2022/3222 E., 2022/3813 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2022-3222-k-2022-3813-t-21-3-2022>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022), Karar esas olarak işçilik alacaklarına ilişkin temerrüdün, ilgili alacak kalemlerinin son tutanakta belirtilmiş olması dolayısı ile ihtar etkisinin söz konusu olup olmayacağını değerlendirmektedir. Karar, ihtarın niteliğini muaccel bir borca ilişkin alacaklının ifa edilmesi isteğini içeren varması gerekli bir irade olarak belirtmiştir. Daireye göre borçluyu temerrüde düşüren ihtar hakkında önemli olan hususun bu irade açıklamasının karşı tarafın hukuk alanına varması gerekliliğidir.

Öğretide gizliliğin iş uyuşmazlıklarına ilişkin arabuluculuk süreçleri açısından bazı sorunlar yaratacağı değerlendirilmiştir. Örnek olarak işçilerin benzer uyuşmazlıklarda arabuluculuk ile alınan sonuçlardan benzer durumdaki işçilerin haberdar olamamasına yol açabileceği, bu durumun benzer uyuşmazlık içindeki işçiler bakımından eşitliğin sağlanamamasına sebep olabileceği, ayrıca temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere uygunluğun takibini imkânsız hale getirebileceği belirtilen sorunlardır¹⁴⁴.

İş hukuku özgün yapısından dolayı yargının ilkesel yaklaşımları ile gelişen ve zenginleşen bir hukuk alanıdır, bu anlamda kanunun emrettiği hallere ek olarak benzer uyuşmazlıklar bakımından yapılan anlaşmaların sonuçlarına işçilerin erişebilmesi için bir düzenleme yapılabilir¹⁴⁵. Uygulamada özellikle inşaat sektöründeki işten çıkarmaların gönüllü arabuluculuk ile yapıldığı gerçeğini göz önüne alacak olursak, çok sayıda işçinin bu şekilde işten çıkarıldığı durumlar bakımından diğer işçilerin anlaşılan tutarı biliyor olması anlaşıldığı tutar bilinen işçi bakımından gizliliğin ihlali kabul edilmemelidir.

Gizlilik sebebiyle, işçilik alacaklarının miktarını içermeyen son tutanaktan farklı olarak Adalet Bakanlığı ile paylaşılmayan ve işçilik alacaklarının miktarını içeren arabuluculuk anlaşmasının ve arabuluculuk makbuzunun düzenleme yapılarak Adalet Bakanlığı ile paylaşılması gerektiği yönünde öğretide görüşler mevcuttur. Öğretideki görüşe göre yapılacak düzenleme sayesinde dava yolunu engelleyen nitelikte ibraname

Gizliliğin esas olduğu arabuluculukta son tutanağın, beyan ve belgelerin sunulması yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği için ihtar olarak borçluyu temerrüde düşüreceğine karar verilmiştir.

¹⁴⁴ Bakırcı, s. 384, 386.

¹⁴⁵ Bakırcı, s. 385.

haline gelmeye başlayan arabuluculuk anlaşmalarının ve devleti vergi kaybına uğratan tasarrufların önüne geçilebilir¹⁴⁶.

D. Türk Hukuk Düzeninde Arabulucu

Arabuluculuk Kanunu, arabulucu olabilmenin şartları, arabulucunun görevleri, hakları, yükümlülükleri ve süreçteki yeri gibi konuları düzenlemiştir. Öğretide vurgulandığı gibi elbette düzenlemenin öngördüğü şekli şartlara sahip olmayan bir üçüncü kişi, taraflarca uyuşmazlığı çözmeye yardımcı olması için görevlendirilebilir, ancak bu durumda gerçekleşen faaliyet Arabuluculuk Kanunu'nda öngörülen hükümlere tabi olmaz ve taraflar için avantajlı kabul edilebilecek sonuçları doğurmaz¹⁴⁷. Çalışmamızın Türkiye kısmında açıklamalarımızı genel olarak Arabuluculuk Kanunu kapsamında gönüllü olarak veya dava şartı kapsamında gerçekleşen resmi arabuluculuğa ilişkin olarak yaptık. Arabuluculuk Kanunu kapsamında gerçekleşmeyen arabuluculuğa ilişkin açıklama yapmamız gerektiğinde adi arabuluculuğa ilişkin olduğunu belirtmekle yetineceğiz.

Uyuşmazlığa ilişkin taraflar arasındaki görüşmeleri sadece bir müzakere olmaktan çıkaran, Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendi düzenlemesine göre tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olan arabulucu¹⁴⁸, tarafların kendi çözümlerini üretmeleri için görüşmelerin amaca uygun ve sağlıklı şekilde yürütülmesi ile görevlidir.

¹⁴⁶ Akın, L.: *İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler*, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 10 Sayı 1, s. 15. (İkinci Yıl); Öğretide, gizlilik sebebiyle işçinin haklarından ne kadar yararlanabildiği konusunda bilgi elde edilemiyor olması eleştirilmektedir. Bkz. Yağcıoğlu, s. 478.

¹⁴⁷ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 48. Tanrıver, düzenlemenin öngördüğü şartlarda gerçekleşmeyen arabuluculuğun adi arabuluculuk veya yalın arabuluculuk, düzenlemenin öngördüğü şartlarda gerçekleşen arabuluculuğun nitelikli veya resmi arabuluculuk olarak isimlendirildiğini paylaşmıştır.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 60-61.

¹⁴⁸ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 59.

1. Arabulucu Olabilme Şartları

Arabuluculuk Kanunu'na göre arabulucu olabilmek için 20. maddede öngörülen şartları tamamlayarak 2. maddenin 1. fıkrasının “a” bendinde öngörülen arabuluculuk siciline kaydolmak gerekmektedir. İlgili sicile kayıt için gereken şartlar: Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılan yazılı sınavda başarılı olmak şeklinde sıralanmıştır¹⁴⁹.

Ayrıca ilgili düzenlemeye 2017 yılında eklenen bazı olumsuz şartlar ile Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen bazı suçlardan mahkûm olmamak ve terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı olmamak şeklinde şartlar öngörülmüştür¹⁵⁰.

a. Türk Vatandaşı Olmak

Dünyada özellikle gelişmiş ekonomilerde, Türkiye'den on yıllar önce arabuluculuk faaliyetleri gerçekleşmeye başlamıştır. Ülkemizdeki arabuluculuk gelişmeleri gerçekleşirken, ülkelerinde arabuluculuk ve arabulucu yetiştirme konusunda uzman olanlar Türkiye'ye eğitim vermek için gelmeye başlamıştır.

¹⁴⁹ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 71-72. Tanrıver, Türk vatandaşı olma şartının, vatandaşlık sadece gerçek bir kişi ile devlet arasındaki hukuki ve siyasi bağı ifae ettiği için, gerçek kişi olma şartını da taşıdığını belirtmiştir. Tanrıver'e göre iletişimin temel unsur olduğu arabuluculuk süreci gerçek kişilerin gerçekleştirebileceği bir çalışma alanıdır.

¹⁵⁰ Konumuz kapsamında inceleyeceğimiz şartlar olmadığı için dipnot olarak aktarmayı uygun gördük: “Arabuluculuk Kanunu, m. 20/ 2, ç ve d bentleri: “ç) (Değişik: 12/10/2017-7036/25 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, d) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/9 md.; Aynen kabul: 31/1/2018-7069/9 md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak.”

Kanun koyucu tarafından arabulucu olmak için Türk vatandaşlığı şartı öngörülmüştür¹⁵¹. Öğretide düzenlemenin sebebinin yabancıların arabuluculuk faaliyetleri ile ekonomik kazanım elde etmelerinin önüne geçmek için olduğu değerlendirilmiştir. Öğretideki farklı bir yaklaşım ise bu şartın sebebinin arabuluculuğun kamu hizmeti olarak değerlendirilmesinden dolayı Anayasa'nın 70. maddesi gereğince kamu hizmetlerine girme hakkı yalnızca Türk vatandaşlarına ait olan bir hak olduğundan düzenlemenin yapıldığını belirtmiştir¹⁵².

Arabuluculuk faaliyetinin başarılı olmasının yargının iş yüküne, toplumsal barışa etkisi göz önüne alındığında Türk vatandaşlığı şartının sınırlayıcı etkisinin hem hukuken hem de ekonomik anlamda olumsuz olduğunu değerlendiriyoruz. Arabuluculuk faaliyetlerinin artması ile amaçlanan temel hedef olan yargının iş yükünün azalması hedefine uygun olmayan düzenleme ayrıca toplumsal uzlaşi kültürünün gelişimi için tarafların sağlıklı müzakereler içerisinde bulunarak sonuç alabilmelerine vesile olacak ülke dışından gelen tecrübeli arabulucuların faaliyette bulunmasının engellemesi dolayısı ile de olumsuz bir sınırlama teşkil etmektedir.

b. Mesleğinde En Az Beş Yıllık Kıdeme Sahip Hukuk Fakültesi Mezunu Olmak

Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak şartı öğretide sahip olduğu iki unsur olan “hukuk fakültesi mezunu olma” ve “en az beş yıllık kıdeme sahip olma” açısından da değerlendirilmiştir. Hukuk fakültesi mezunu olma şartı

¹⁵¹ Pekcanitez, H.: *II. Oturum Ticaret Hukuku Alanında Arabuluculuk*, Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler, İstanbul 2015, s. 139. (Nasıl 2015)

¹⁵² Özümucu (Uzak Doğu), s. 319, dn. 241.

sadece avukatların tepkisinden dolayı düzenlenmiş bir şarttır¹⁵³. Karşılaştırmalı hukuktaki hukukçu olmayan arabulucuların başarılı arabuluculuk faaliyetleri örneklerinden dolayı, hukukçu olmayanların arabulucu olabilmesinin mümkün olması gerektiği öğretilde savunulan bir görüştür¹⁵⁴.

Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olma şartı da gerçekleştirilmek istenen amaç bakımından anlamı sorgulanan bir şarttır. Gerçekten de beş yıllık şartın aranması ilk başta tecrübe edinmeye ilişkin getirildiği düşünülen bir şart olsa da bir hukuk fakültesi mezunun beş yıl boyunca hiçbir mesleki faaliyet göstermese bile “kıdem” şartını sağlayacağı için eleştirilmiştir. Öğretildeki bu yaklaşıma göre hukukun kıdemi olmayacağı için yapılan bu düzenleme “devlet memuru zihniyetiyle” gerçekleştirilen garip bir şarttır¹⁵⁵.

Kıdem şartı ile gerçekten tecrübeli hukukçuların arabulucu olmasını amaçlıyor ise düzenlemenin değerlendirmemize göre değiştirilmesi gerekmektedir. Örneğin diploma sahibi bir hukukçunun mezuniyet sonrasında gerçekleştirdiği mesleki faaliyetin dikkate alınmasını sağlayacak arabuluculuk faaliyetinden beklenen etkilere uygun kazanımları sağlayan iş tecrübesi şartının aranması yerinde olacaktır.

Hukukçu olma şartı arabuluculuğun dostane çözüm amacı ile örtüşmeyen bir sınırlandırmadır, çünkü hukukçu olmanın bu amacı gerçekleştirmesi için daha iyi sonuçlar ortaya koyduğuna ilişkin elimizde ne ampirik bir veri ne de farklı hukuk düzenlerinde model alınan başarılı bir örnek mevcuttur. Ayrıca arabulucunun kolaylaştırıcı arabuluculuktan değerlendirici arabuluculuğa geçiş ile arabulucunun

¹⁵³ Özkes (Dünyada Arabuluculuk), s. 136.; Pekcanitez (Taslak 2011), s. 125.

¹⁵⁴ Namlı, s. 162-163.; Karşı görüş için bkz. Karacabey, s. 484.

¹⁵⁵ Pekcanitez (Nasıl 2015), s. 136.

artık öneride bulunabilmesinden dolayı hukukçu olma şartının anlamlı hale geldiği değerlendirilmesine katılmıyoruz¹⁵⁶. Bu değerlendirme, arabulucunun çözüm önerisinin taraflarca kabulü halinde anlaşmanın sonuçlarından arabulucuyu hukuken sorumlu kılabilen bir yaklaşıma sahiptir¹⁵⁷. Söz konusu yaklaşım aynı zamanda arabuluculuk yöntemini yargılama kabul eden yanlış değerlendirmelerle aynı yöndedir.

Tarafların sonuç konusunda tam yetkili ve sorumlu olduğu arabuluculukta, arabulucunun sonucun ortaya çıkmasında süreçteki rolü dolayısıyla sahip olduğu etki dışında bir yetkisi veya iradesi söz konusu değildir. Bu sebeple tarafların iradesi ile ortaya çıkan sonuç hakkında hukuken sorumlu olmasını gerektirecek bir durum söz konusu olamaz.

Türk vatandaşlığı ve hukukçu olma şartlarından dolayı öğretide arabulucu olma, Türk hukukçuların yeni mesleği olarak nitelenmiştir¹⁵⁸. Ancak teknik bir ayrım olsa da arabulucu olmayı meslek olarak kabul etmeyen görüş mevcuttur. Bu görüşe göre arabulucu olma, hukukla ilgili meslekler üzerine inşa edilmiş bir uğraştır¹⁵⁹.

Düzenleme gereği mezuniyeti üzerinden beş yıl geçmiş bir hukuk fakültesi mezunu hukukla ilgili başka bir meslek yapmasa bile arabulucu olabileceğinden dolayı, arabuluculuğun hukukla ilgili başka meslekler üzerine inşa edilmiş bir uğraş olduğu görüşüne katılmıyoruz. Arabuluculuk, düzenlemesi gereği kamu hizmeti gören serbest bir meslektir¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Yağcıoğlu, s. 473.

¹⁵⁷ Canbolat, s. 98.

¹⁵⁸ Ünal Adınır, C.: *Arabuluculukta Uzmanlık -Özellikle İş Hukukunda Uzmanlık Üzerine Düşünceler-*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İstanbul 2021, s. 42.

¹⁵⁹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 62.

¹⁶⁰ Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m.4/1,c; Harmancı, I. Ç.: *İş Yargılamasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Ankara 2020, s.112.

2. Arabuluculuk Eğitimi ve Sınavı

Adalet Bakanlığından izin alan Arabuluculuk Kanunu’nun 23. maddesinde sayılan kurumlar olan hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi arabuluculuk eğitimi verebilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin (Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği) 32. maddesinin 2. fıkrasına göre 68 saati teorik ve 16 saati uygulamalı olan 84 saatlik eğitimi tamamlayanlara Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 33. maddesinde düzenlenen katılım belgesi verilir¹⁶¹.

Arabulucu olma şartlarının taşındığı halde bu katılım belgesi ile Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 42. maddesine göre sınava girme yeterliliğini sağlayan aday, günümüzde yazılı olarak gerçekleştirilen sınavda başarılı olursa Arabuluculuk Siciline kaydolmaya hak kazanır. Arabuluculuk Siciline kayıt ile Arabuluculuk Kanunu’na göre hak ve yükümlülüklerine sahip bir arabulucu haline gelinir. Arabulucu olanlar, Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 32. maddesinin 6. fıkrasına göre her üç yılda bir en az 8 saat yenileme eğitimlerine katılmak zorundadır¹⁶².

Öğretide arabulucu olma eğitimi ve sınavına ilişkin eleştiriler mevcuttur. Eğitim süresi ilk düzenlemeye göre 36 saati teorik ve 12 saati uygulamalı olmak üzere toplam 48 iken, eğitimin yetersizliği eleştirileri üzerine 84 saatlik eğitim düzenlenmiştir¹⁶³.

¹⁶¹ Eğitimin içeriği Arabuluculuk Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasında açıklanmıştır: “Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder.”

¹⁶² Yenileme eğitiminin içeriği Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 32. maddesinin 7. fıkrasında açıklanmıştır: “Yenileme eğitiminde; arabuluculuğa ilişkin mevzuat ve içtihat değişiklikleri ile arabuluculuk becerilerinin geliştirilmesine yönelik eğitim verilir.”

¹⁶³ Özekes/Öztatar/Aydın/Atalı/Durmuşoğlu/Kekeç/Akkaya/Güneysu/Bulur/Şimşek/Özden/Demir/ Uyanık/Toraman, s. 129. Raporda eğitim saatlerinin arttırılmasının tek başına eğitimin kalitesini arttıracak bir husus olmadığı, eğitimin profesyonel ortamda ve profesyonel kişilerce verilmesinin asıl

Ancak sadece sürenin arttırılması ile eğitimin yeterli hale getirilemeyeceğini değerlendiren yaklaşımlar, asıl önemli olanın eğitimin niteliği olduğunu belirtmiştir.

Aşağıda incelediğimiz İtalya örneğinde de belirteceğimiz gibi arabulucunun, üstlendiği görevi yerine getirecek kazanımları sağlayan nitelikte bir eğitim görmesi öğretideki ortak görüştür. Arabuluculuk eğitimi ülkemizde düzenleme gereği sadece hukukçulara verilmektedir. Hukuk eğitimimizin bir parçası olmayan arabuluculuğun özellikle yargılamadan ziyade uyuşmazlıkların çözümünde müzakere zemininde bir iş birliğine dayanması ve arabulucunun süreci yönetme becerisi hakkındaki bilgilerin hukuk eğitiminin bir parçası haline getirilerek hukukçulara kazandırılmasının önemli olduğu görüşündeyiz.

Önerimiz lisans eğitiminde bu alanda ders almanın arabuluculuk eğitimlerine katılmak için şart olarak aranmasıdır. Bu sayede uygulamalı eğitimlerde katılımcılar yeni edindikleri teorik bilgileriyle uygulama pratiği edinme çabasından ziyade gerçekten bilgi sahibi oldukları bir konuda bu bilgilerini kullanma imkanına sahip olacaklardır.

Arabuluculukta gelişmelerin çok hızlı gerçekleşmesinden dolayı yeterli bilgi birikiminin Türk arabuluculuk öğretisinde oluşmadığını belirten öğretideki görüşe göre arabulucu olmanın zamana yayılması gerekir ve yenileme eğitimleri gibi güncel bilgilerin kazanılmasını mümkün kılan faaliyetler ciddi sınavlarla birlikte gerçekleştirilmelidir¹⁶⁴.

önemli olduğu belirtilmiştir.; Akın, L.: Dava Şartı Arabuluculuk Sistemine İlişkin Güncel Değerlendirme ve Öneriler, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 33 Sayı 5, 2019, s. 10. (Dava Şartı 2019) Akın eğitimin yetersizliğinin, verilen eğitimi "...tamamlanması gereken bir prosedür, belge alınması gereken bir sosyal etkinlik, karşılanması ve asgari tutulması gereken bir masraf ve dahası sisteme olan saygıyı örseleyen bir ara koşul olarak..." algılanmasına sebep olduğunu belirtmiştir.

¹⁶⁴ Akın (Dava Şartı 2019), s. 11.

Öğretideki eleştirilerin odağı yıllara yayılması gereken arabuluculuk projesinin, ki bu toplumsal düzeyde uzlaşma kültürünün oluşmasını gerektirmektedir, iyi bir başlangıç yaparak yaygınlaşabilmesi için genel olarak belirli standartların olduğu bir sistemin kurulamamış olması noktasındadır.

Arabulucuların eğitiminin yeterli kalitede ve içerikte gerçekleşemediğine yönelik eleştiriler içeren görüşler, eğitimden ne kadar yararlanıldığını gösteren sınavların, eğitim uygulamaya yönelik olmasına rağmen yazılı hale gelmesine dikkat çekmiştir. Gerçekten de başlangıçta yapılan uygulama sınavları her ne kadar “sözlüden ibaret” kaldığı yönünde eleştirilmiş olsa da artık tamamen kaldırılmıştır¹⁶⁵.

Adalet Bakanlığının, Avrupa Komisyonu ve Avrupa Birliği ile yürüttüğü, Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi kapsamında Türkiye’deki arabuluculuk uygulamasını araştırmaya yönelik anket çalışması yapılmıştır. Anket çalışmasında arabuluculuk sürecine katılan 1000 kişiye arabuluculuk sürecine ilişkin memnuniyet dereceleri sorulduğunda memnuniyetsizliğin en yüksek olduğu konu arabulucunun iletişim becerileri olarak karşımıza çıkmıştır¹⁶⁶.

Öğretide pratik eğitimin ve uygulama sınavının önemine haklı şekilde dikkat çeken görüşler ve proje kapsamında gerçekleştirilen anket sonuçları dikkate alındığında düzenlemelere göre ciddi bir kısmı pratik olan bir eğitimi ölçen sınavın artık tamamen yazılı hale getirilmesi ve uygulama kısmının kaldırılması değerlendirmemize göre doğru bir tercih olmamıştır. Pratik eğitimin de ölçülmesini sağlayacak olan uygulama

¹⁶⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 46, 62.

¹⁶⁶ Bilecik Antonelos, T.: *Bölge İstinaf Mahkemeleri (BİM) Kapsamında Arabuluculuk Sisteminin Değerlendirilmesi*, Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi Çalışma Grubu Toplantısı, Ankara 2022, s.11.

sınavının, sadece sözlüden ibaret olacak şekilde değil, arabulucunun iletişim becerilerini de ölçecek şekilde yeniden getirilmesi gerekmektedir.

3. İş Hukukunda Uzman Arabulucu ve Nisbi Emredici Hükümler Bağlamında Değerlendirici Arabuluculuk

Arabuluculuk Kanunu'nun m. 2/ 1, b hükmünde 2017 yılında yapılan değişiklik ile tarafların çözüm üretemedikleri halde arabulucuya tarafların menfaatlerini en üst düzeyde gözeten şekilde çözüm önerisi getirme yetkisi tanınmıştır¹⁶⁷. Değişiklik ile kolaylaştırıcı arabuluculuktan değerlendirici arabuluculuğa geçilmiştir. Ayrıca Arabuluculuk Kanunu'nun 6. maddesine eklenen 3. fıkra ile Daire Başkanlığı, uzman arabuluculuğa ilişkin usul ve esasları belirlemekle görevlendirilmiştir. Daire Başkanlığı tarafından 2017 yılının sonunda İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar (Usul ve Esaslar) yayımlanmıştır¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Tanrıver (Arabuluculuk), s. 53-54.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 22. Yazarlar, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile aynı zamanda yapılan değişiklik ile arabulucuya çözüm önerisi getirme yetkisinin verilmesini, arabuluculuğun özü ile bağdaşmayan bir yenilik olarak değerlendirmiştir. Yazarlara göre dava şartı arabuluculukta arabulucunun yapacağı önerinin, zorlamaya dönüşmesi ciddi bir ihtimaldir.; İste Arlamoğlu, C.: s. 91. İste Arlamoğlu, 2014 yılında yayımladığı makalesinde karşılaştırmalı hukukta Teksas örneğinde mevcut olan arabulucunun öneri getirme yetkisinin Türk hukuk düzenine de gelmesi gerektiğini belirtmiştir. Öneriye gerekçe olarak, arabuluculuğun taraflar arasındaki iletişimi ortak ve gerçekçi bir zemine çekme amacı bakımından yetkin arabulucunun öneri getirmesinin bu amaca hizmet edeceğini belirtmiştir.; Özmumcu, (Uzak Doğu), s.282. Özmumcu, 2013 yılında yayımladığı eserinde arabulucunun çözüm önerisi getirememesini eleştirmiştir. Özmumcu'ya göre arabulucunun çözüm önerisinde bulunması, uyuşmazlığın anlaşma ile çözülmesi amacına katkı sağlayacaktır.

¹⁶⁸ Daire Başkanlığı: İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3112020132219ishukukundauzmnarb.pdf> (Erişim Tarihi: 18.03.2022) (İş Uzman Arabuluculuk); Daire Başkanlığının, arabuluculuğun başarı ile gerçekleşmesi bakımından önemli gördüğü uzmanlık eğitimi teşvik için bu eğitimi alanları her üç yılda bir alınması gereken en az sekiz saatlik eğitimi almış sayacağına ilişkin duyurusu için bkz. Daire Başkanlığı: Arabulucular Tarafından Alınması Gereken Yenileme Eğitime İlişkin Duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1812021151410yenilemeegitimi.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

İş hukukunda uzman arabulucu olmak için sicile kayıtlı arabulucular 18 saati teorik, 18 saati uygulamalı olan 36 saatlik uzmanlık eğitimine katılmalıdır¹⁶⁹. Uzmanlık eğitimlerinin mesleki ve akademik geçmişleri farklı olanlar için tek tip olması, süresinin çok kısa olması, eğitimin sonunda sınav olmaması öğretide eleştirilmiştir¹⁷⁰.

Gerçekten de iş hukuku genel uzmanlık eğitimi, diğer genel ve özel uzmanlık eğitimlerinden farklı olarak hem teorik hem uygulamaya ilişkin bilgiler içeren sadece uzun süreli eğitim programı olarak öngörülmüştür¹⁷¹. Daire Başkanlığı tarafından yapılan söz konusu duyuruda diğer uzmanlık alanları için uzun süreli program yanında belirtilen şartlara göre mesleki ve akademik geçmişleri yeterli kabul edilenler için sadece uygulamaya yönelik bilgiler içeren kısa süreli eğitim programı da öngörülmüştür.

Kısa süreli eğitim programlarının sadece iş hukuku genel uzmanlık eğitimi bakımından öngörülmemesinin sebebini anlayabilmek güçtür. Daire Başkanlığının iş hukuku genel uzmanlık eğitimi bakımından da kısa süreli eğitim programlarını mümkün kılması ve katılım için kriterleri belirlemesi gerekmektedir¹⁷².

¹⁶⁹ Uzmanlık eğitiminin içeriği için bkz. Daire Başkanlığı: İş Uzman Arabuluculuk.; Pandeminin kitlesel bir tehdit olmaktan çıkması üzerine uzmanlık eğitimlerinin 30.06.2022 tarihinden itibaren yüz yüze gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin bkz. Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimlerine İlişkin Duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlikegitim12052022074645>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022); Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimlerine İlişkin Ek Duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ek-duyuru25052022073811>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

¹⁷⁰ Kayırgan, H.: *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İstanbul 2021, s. 74.; Ünal Adınır, s. 50.; AKIN, L.: İkinci Yıl, 2020, s. 6. Akın, sınav ile tamamlanmayan eğitimlerin sosyal faaliyetlerden ibaret kaldığını ve ayırıcı niteliğinin olmadığının piyasa tarafından bilindiğini belirtmiştir.; Kayırgan, s. 74.

¹⁷¹ Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Uzmanlık Alanlarına İlişkin Duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

¹⁷² Ünal Adınır, s. 36. Ünal Adınır, iş hukuku alanında bir profesör ile arabulucu olmak için asgari şartları sağlayan bir hukukçunun aynı uzmanlık eğitimini almaya mecbur bırakılmalarını eleştirmiştir.

Kısa süreli eğitim programlarına katılım için aranan kriterler banka ve finans hukuku özel uzmanlık eğitimi için aranan banka ve finans alanında fiilen 5 yıl çalışmış olan bilirkişiler hariç genel olarak hukuk alanında akademik çalışma yapmış olma veya hukukçu olarak belirli sürelerde çalışma şeklindedir. Öğretide bu durum sadece hukuk alanında bilgi ve tecrübenin aranması bakımından eleştirilmiştir.

Örneğin inşaat hukukunda uzman arabulucu olmak için yıllarca inşaat mühendisi olarak çalışmış olmanın veya aynı şekilde sağlık hukuku alanında uzman arabulucu olmak için yıllarca tıp doktoru olarak çalışmış olmanın gözetilmemesi bir eksiklik¹⁷³. Türkiye’de birçok hukukçunun diğer yetkinliklerini kullanarak yıllarca farklı sektörlerde çalışmış olmasının yaygın bir gerçek olduğu göz önüne alındığında uzmanlık eğitimlerinin kısa programına katılım kriterlerinin genişletilmesi gerekmektedir.

Uzmanlık eğitimi sonucunda bir sınavda başarılı olma şartı aranmamasının sonucu olarak neredeyse tüm arabulucuların iş hukukunda uzman arabulucu haline gelmiş olması ve bu yüzden ayırt ediciliğinin kalmaması öğretide eleştirilmiştir¹⁷⁴. Uzman arabuluculuktan beklenen faydaların gerçekleşmesi bakımından uzman arabulucu olabilmek için sınavın gelmesi gerektiği yönündeki öğretideki görüşlere katılıyoruz.

Öğretide değerlendirici arabuluculuğa geçiş ile arabulucunun işçinin haklarını gözetmesi gereken bir işlevi söz konusu olduğu için uzman arabuluculuk eğitiminin çok önemli hale geldiği değerlendirilmiştir¹⁷⁵. Arabulucunun bu değişikliklerle süreçteki

¹⁷³ Kurt Konca, N.: *Arabuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler*, Adalet Dergisi, Sayı 68, 2022, s. 371-372.

¹⁷⁴ Ünal Adınır, s. 36.

¹⁷⁵ Ünal Adınır, s. 46. Ünal Adınır, Canbolat’ın işçinin haklarını gözetmede uzman arabulucu eğitimine ağırlık verilmesi yönündeki değerlendirmelerini paylaşmıştır bkz. Canbolat, s. 97-98.

rolü farklı bir anlam kazanmıştır. İş hukukunda uzman arabuluculuğa ilişkin usul ve esaslara göre “...işçi ve işverenin yasal hakları doğrultusunda arabuluculuk sürecini yönetme, işçi ve işverenin yasal haklarını bilerek hareket edip etmediğini değerlendirmek suretiyle avukattan veya uzmandan yardım almalarını sağlama ya da süreci sonlandırma konusunda gerekli yeterliliğe sahip olmaları...” gereken arabulucuların Kanun’da verilen çözüm önerisi getirme yetkisi, iş hukukunun nisbi emredici hükümlerini gözetten bir temele oturtulmuştur¹⁷⁶.

Öğretide arabuluculuğun bir yargılama faaliyeti olmadığından hareketle nisbi emredici hükümlerin anlaşmada nasıl gözetileceğine yönelik tereddütler bulunmaktadır¹⁷⁷. Arabulucu, yargılama yetkisine sahip olmadığı için sürece ilişkin sadece öneri getirebilen olarak, tarafların vereceği karara etki edemeyeceği rolünden dolayı ancak düzenlemelerle verilen görev kapsamında nisbi emredici hükümleri gözetebilir¹⁷⁸. Nisbi emredici hükümlerle işçinin vazgeçemeyeceği hakları iş hukukunda korunmaktadır.

İşçinin tasarrufunda olmayan haklarına ilişkin olarak dava açılmayan durumda veya sulh olunduğunda, nisbi emredici hükümlerin ihlal edilebileceği, nisbi emredici

¹⁷⁶ Yağcıoğlu, s. 473. Yağcıoğlu, çözüm önerisi getirme yetkisinin asgari düzeyde işçi lehine yorum ilkesi gibi temel hukuk ilkelerinin arabulucu tarafından gözetilmesini gerekli kılacağını değerlendirmiştir.; Hak temelli değil, menfaat temelli çözüm önerisinin getirilebileceği hakkında bkz. Kurt Konca, s. 376-377, 379-380. Uzman arabuluculuğun arabulucuların çözüm önerilerinin başarısını artırma gibi olumlu etkileri yanında arabulucuların uzmanlık ve tecrübeleri ile sınırlı bakış açıları ile yeni ihtimaller yerine geçmiş çözümleriyle sınırlı kalmaları, tarafların uzmanlıklarından dolayı kendilerinden çözüm beklentisi içerisine girmeleri gibi olumsuz etkileri olabileceğini belirten Kurt Konca, arabulucuların uzmanlık bilgilerinden dolayı tarafların menfaatlerini tespit etmek yerine hukuki değerlendirme yapmaya yönelmelerini uzmanlık eğitiminin muhtemel olumsuz etkileri arasında saymıştır.

¹⁷⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 142-143.

¹⁷⁸ Yağcıoğlu, s. 469-470, 479-480. Yağcıoğlu, hukukçu olan arabulucunun asgari düzeyde de olsa iş hukuku düzenlemelerini gözeteceğini, bu sayede hakkaniyete daha uygun bir anlaşma sağlanabileceğini belirtmiştir. Nisbi emredici hükümler, iş hukuku açısından asgari düzeyi oluşturduğu için yazarın değerlendirmesine katılıyoruz.; Arabulucunun nisbi emredici hükümleri dikkate alamayacağına ilişkin bkz. Güzel (Eleştirel), s. 43.

hükümlere rağmen işçinin korunan haklarına ilişkin arabuluculukta anlaşılabileceği savunulmaktadır¹⁷⁹. Ancak öğretide isabetle vurgulandığı üzere dava açılmaması halinde nisbi emredici hükümler fiilen uygulanmamaktadır, nisbi emredici hükümlerle korunan haklardan işçinin hukuki bir işlemle vazgeçmesi söz konusu değildir¹⁸⁰.

Nisbi emredici hükümlere aykırı anlaşma yapmak mümkün değildir. Mevzuattaki düzenlemeler bu durumu açıkça ortaya koymaktadır¹⁸¹. Bu bağlamda, değerlendirci arabuluculuğun kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin, iş hukukunun nisbi emredici hükümlerinin arabulucu tarafından dikkate alınması için yaptığı düzenlemelerden biri olduğu görüşüne katılıyoruz¹⁸². Aşağıda dava açılmaz düzenlemesi başlığı altında inceleyeceğimiz konu hakkında şimdilik belirtmek isteriz ki, öğretide de önemle vurgulandığı üzere, hukuk düzeninin yasakladığı bir sonuca, hukuk düzenince izin verilen başka bir yolla ulaşılamaz¹⁸³.

¹⁷⁹ Göktaş, s. 269.; Doğan Yenisey, s. 177. Doğan Yenisey’e göre “İşçinin tasarrufunda olmayan bu haklara ilişkin olarak dava açılmayan durumda veya sulh olunduğunda, nisbi emredici hükümlerin ihlal edilebileceği” yaklaşımının haklılık payı vardır.; Ocak, S., Oğuz, Ö., Karaca, A., Bulur, A., Koç, E.: İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Ankara 2018, s. 11. Yazarlara göre nisbi emredici hükümler, arabuluculuk süreci yargılama süreci olmadığı için bağlayıcı olmayacaktır.; Çil, Ş.: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Ankara 2018, s.56. (Arabuluculuk) Çil, nisbi emredici hükme aykırı olarak tarafların asgari ücret altında bir miktar üzerinden anlaşmalarının mümkün olduğunu belirtmiştir.

¹⁸⁰ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 248.

¹⁸¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 249-250. Yazarlar, ILO’nun 95 Sayılı Ücretin Korunması Sözleşmesi düzenlemesinin iç hukuka alınmış hali olan 4857 Sayılı İş Kanunun 32. maddesinin 6. fıkrasına göre iş sözleşmesinin sona ermesi ile işçinin ücret ve diğer parasal haklarının tam olarak ödenmesi gerektiği düzenlemesi ile 6098 Sayılı Borçlar Kanunun (TBK) 420. maddesine göre “ibranın geçersizliği” düzenlemesinin, işçinin haklarının tam olarak ödenmesi düzenlemesini bu konudaki görüşlerine dayanak olarak göstermektedir.

¹⁸² Kar, B.: İş Yargılaması Usulü, Ankara 2021, s. 521.

¹⁸³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 173.

4. Arabulucunun Seçimi veya Görevlendirilmesi

Arabulucunun seçimi Arabuluculuk Kanunu'nun 14. maddesine göre, taraflarca gerçekleştirilir. Taraflar arabulucu seçimi için uygun gördükleri bir usulü kararlaştırabilir. Ayrıca taraflar dilerse birden fazla arabulucu seçebilir.

Gönüllü arabuluculukta taraflar adliyelerdeki arabuluculuk bürosuna başvurarak arabulucu görevlendirilmesini talep edebilirler. Tek tarafın arabuluculuk bürosuna başvurusu üzerine karşı taraf sürece katılmayı 30 gün içinde kabul etmezse Arabuluculuk Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasına göre reddetmiş sayılır.

İMK'nin m.3/6 düzenlemesine göre dava şartı arabuluculukta, arabulucuyu arabuluculuk bürosu görevlendirir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu, arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilir. Dava şartı arabuluculukta, yalnızca arabulucunun taraflarca belirlenmesi halinde birden fazla arabulucu görevlendirilebilir¹⁸⁴.

Uygulamada uzmanlık eğitimi olmayan arabulucuların gönüllü arabulucu olarak görev yapabilmeleri eleştirildiği gibi farklı yönde Kanun'da gönüllü arabuluculuk bakımından uzman arabulucu olma şartının aranmadığı görüşleri de mevcuttur.

Gönüllü arabuluculuk bakımından da arabulucu olarak görev yapabilmek için uzman arabulucu olma şartının aranması gerektiğini savunan görüşe göre Arabuluculuk Kanunu'nun m.2/1,b düzenlemesi gereği Arabuluculuk Kanunu kapsamında resmi arabuluculuk faaliyetini gerçekleştirecek arabulucunun uzmanlık eğitimi almış olması gerekmektedir¹⁸⁵. Gerçekten de söz konusu düzenleme arabuluculuk faaliyeti

¹⁸⁴ Çil, Ş.: *Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk*, Ankara 2018, s. 32 (Dava Şartı).

¹⁸⁵ Ünal Adımr, s. 51-52.

gerçekleştirecek üçüncü kişi arabulucuyu, uzmanlık eğitimi almış kimse olarak tanımlamaktadır.

Arabuluculuk Kanunu'na sonradan yapılan ekleme ile getirilen uzman arabulucu ile Kanun'un ilk halinde yer alan uzmanlık eğitimi almış arabulucu aynı anlama gelmemektedir. Kanun'un ilk halindeki uzmanlık eğitimi almış arabulucu ile gerekli eğitimleri almış, arabuluculuk sınavını başarı ile tamamlayan ve resmi arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirebilen sicile kayıtlı arabulucu kastedilmektedir.

Değerlendirmemize göre Kanun'un öngördüğü şekilde uzmanlık eğitimi almamış, sicile kayıtlı olmayan kişilerin de adi arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirebileceği göz önüne alındığında, kanun koyucunun bu durumu gözetken kapsayıcı yaklaşımıyla düzenlemenin ilk halinde kullandığı uzmanlık eğitimi almış olma ifadesini anlamlı kılmaktadır.

Öğretideki farklı yöndeki görüşe göre dava şartı arabuluculukta görevlendirilmenin mümkün olabilmesi için uzmanlık eğitimi alanların kaydolabildiği listede bulunmak gerekli iken gönüllü arabuluculukta görevlendirilme için uzmanlık şartı öngörülmemiştir¹⁸⁶. Görüşe dayanak teşkil eden Arabuluculuk Kanunu'nun m. 18/A/3 hükmüne göre "Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca 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." muğlak bir vurgu ile dava şartı arabuluculuk kapsamında görev yapmak isteyen sicile kayıtlı arabulucuların varsa

¹⁸⁶ Kurt Konca, s. 382-384.

uzmanlık alanlarının da belirtilerek Daire Başkanlığı tarafından listeleneceği düzenlenmiştir¹⁸⁷.

Sicile kayıtlı arabulucuların, uzmanlıkları olmasa bile görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listelenmesi düzenlemeye göre mümkün olmalıdır. Buna karşın Daire Başkanlığı 28.04.2021 tarihinde yaptığı duyuru ile 10.05.2021 tarihinden itibaren uzman arabuluculuk uygulamasına geçildiğini, dava şartı arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın adliye arabuluculuk bürosu tarafından uyuşmazlığın konusuna göre uzman arabulucuya gönderileceğini belirtmiştir¹⁸⁸.

Daire Başkanlığın uygulaması sonucu olarak dava şartı arabuluculuk kapsamında listeden görevlendirmelerde sadece uzman arabulucular görev yapabilecektir. Bu noktada görevlendirmenin uyuşmazlık konusunda uzman arabulucuya yapılmaması durumunda anlaşma belgesinin kesin hükümsüz olacağı ve dava şartını yerine getiremeyeceği yönünde öğretide bir görüş mevcuttur¹⁸⁹.

Öğretide katıldığımız görüşe göre bu şekilde bir kabul hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı için anlaşmama belgesinin geçersiz sayılmaması gerekir¹⁹⁰. Daire Başkanlığı da 05.03.2021 tarihli görüşü ile uyuşmazlık konusundan bağımsız şekilde

¹⁸⁷ Badur, E.: *Arabulucu Sözleşmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 162, 2020, s. 249, (Arabulucu Sözleşmesi). Badur, düzenlemede açıkça ifade edilmemiş olsa da dava şartı arabuluculuk kapsamında sadece uzman arabulucuların görev yapabileceğini belirtmiştir.

¹⁸⁸ Daire Başkanlığı: Dava Şartı Arabuluculukta Uzmanlık Alanlarının Uygulamasına İlişkin İlan, <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlik-alanlarinin-uygulamasi28042021033931>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

¹⁸⁹ Badur (Arabulucu Sözleşmesi), s. 250-251, s. 251 dn. 14.

¹⁹⁰ Bahadır, Z.: *Arabuluculuk Uygulamasının Yaratacağı Usuli Sorunlar*, 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu, 2021, s. 394-395, s. 395 dn. 32. Bahadır, sicile kayıtlı bir arabulucu önünde anlaşmamış olmanın dava şartının sağlanması açısından yeterli olduğunu, aksi bir kabulün usul ekonomisine aykırı olacağı gibi hak arama özgürlüğünü de kısıtlayacağını belirtmiştir.; Kurt Konca, s. 386-387.

arabuluculuğun anlaşmama ile tamamlanması durumunda görevli mahkeme fark etmeksizin arabuluculuk dava şartı gerçekleşmiş olacağı için usulden ret kararına sebebiyet vermemesi gerektiğini, bu şekilde bir kabulün usul ekonomisine de uygun olacağını belirtmiştir¹⁹¹. Sonuç olarak arabuluculuk dava şartının gerçekleşmesi için uyuşmazlık konusuna uygun uzman arabulucunun görevlendirilmesi gerekmemektedir.

Öğretide dava şartı arabuluculuk için tarafların arabulucu seçebilmelerine imkân tanınması eleştirilmiştir¹⁹². Eleştirinin ardında yatan kaygı, işverenin kendi seçtiği arabulucuyu işçiye direterek hak arama özgürlüğünü engellemesi tehlikesidir¹⁹³.

Eleştirilere katılıyoruz, değerlendirmemize göre iş uyuşmazlıkları gibi taraflar arası güç dengesizliğinin söz konusu dava şartı arabuluculukta “tabi arabulucu güvencesi”, işçinin hak arama özgürlüğü güvencelerinin bir parçasını oluşturabilir. Önerimiz İMK m.3/6 düzenlemesinin son cümlesi çıkarılarak sadece “Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir.” şeklinde düzenlemesidir. Arabulucu, seçilmesi veya görevlendirilmesi durumunda, uygun görmediği hallerde arabulucu olmayı reddedebilir. Bu durum dava şartı arabuluculuk için de geçerlidir¹⁹⁴.

¹⁹¹ Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Dosya Türü Değişikliğinde Mahkemelerin Arabuluculuk Sürecini Görebilmeleri Hakkında Görüş, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/532021164348adb%3C%3B6r%3C%3BC%5%9F1.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

¹⁹² Canbolat, s. 106. Canbolat, işverenlerin gönüllü arabuluculukta olduğu gibi “kadrolu” arabulucularını kullanarak işçinin dava yolunu kapatma amaçlarına düzenlemenin imkân vermesini eleştirmiştir.

¹⁹³ Nalbant, M.: *Türkiye ve İngiltere’deki İş Hukuku Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları’nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi MD 6(1) Bağlamında Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Tam Metni Kitabı, İstanbul 2021, s. 138.

¹⁹⁴ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 83. Yazalar, arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilmelerin makul sebepler olmaksızın sürekli reddi halinin listeden görevlendirilme durumunun gözden geçirilmesine sebep olabileceğini belirtmiştir.

Dava şartı arabuluculukta, arabulucunun görevlendirmeyi reddi halinde arabuluculuk bürosu listeden yeni bir arabulucu görevlendirir. Arabulucunun görevi reddetmesinden yeni arabulucunun görevlendirilmesine kadar geçen sürede, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez, düzenlemesinde (İMK m.3/17) belirtilen zaman aralığında olduğu için zamanaşımı durmuştur ve hak düşürücü süre işlemez.

Gönüllü arabuluculukta, taraflarca seçilen arabulucunun bu seçimi reddetmesi halinde tarafların yeni bir arabulucu seçmeleri gerekir. Eğer ilk toplantının sonunda tarafların arabuluculuk sürecinin devam etmesi yönünde karar almaları sonrası veya tarafların mahkemenin davetini kabul ederek arabuluculuk sürecini başlatmaları sonrası arabulucu süreçten çekilirse arabuluculuk sürecinin bu sebeple sona erdiğine ilişkin tutanak düzenleneceği için arabuluculuk süreci sona erer ve Arabuluculuk Kanunu'nun 16. Maddesi gereği sürelerle ilişkin etki de son bulur.

Arabulucunun hukuki veya fiili sebeplerle görevini yapamayacak hale gelmesi durumunda, tarafların üzerinde anlaştığı arabulucu ile sürecin devam edebileceği ve önceki yapılan işlemlerin geçerliliğini koruyacağı Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin m.20/5 hükmünde düzenlenmiştir. Arabuluculuk Kanunu'nda yer almayan düzenleme kendisine arabuluculuğun sona ermesi madde başlığını taşıyan 20. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Bu bağlamda normalde arabuluculuk sürecinin sona ermesine sebep olacak arabulucunun hukuki ve fiili sebeplerle görevine devam edememesine ilişkin usul ekonomisi ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir.

Arabulucunun tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu yerine arabuluculuk bürosu tarafından atanan bir arabulucu olması durumunda düzenlemenin geçerli olup

olmayacağı belirsizdir. Değerlendirmemize göre bu durumda gönüllü arabuluculuk ve dava şartı arabuluculuk için iki farklı sonuca varılır.

Gönüllü arabuluculukta tarafların arabuluculuk bürosunun listeden görevlendirme yapması konusunda anlaşıldığı halde kabul edilebilir ki taraflar aslında yine bir arabulucu üzerinde, ismi ilk adımda belirli olmasa da anlaşmışlardır. Düzenleme arabuluculuk bürosunun atadığı halde de geçerli olacaktır.

Dava şartı arabuluculuk açısından ise aynı mantıksal sonuca ulaşmak güçtür, başvuru taraf dava şartını yerine getirmek üzere arabuluculuk bürosunun arabulucu atamasına yönelik irade gösterirken diğer tarafın düzenlemedeki haliyle "...tarafların üzerinde anlaşıldığı yeni bir arabulucu..." ifadesine uygun şekilde başvuru tarafla anlaşması söz konusu değildir.

Düzenlemenin bu ihtimali de kapsayıcı hale gelebilmesi için önerimiz Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin m.20/5 düzenlemesinin ilk cümlesinin "...tarafların üzerinde anlaşıldığı yeni bir arabulucu veya adliye arabuluculuk bürosu tarafından atanan arabulucu ile süreç kaldığı yerden devam ettirilebilir." şeklinde düzeltilmesidir.

E. Arabuluculuk Sürecinin Maddi Hukuka İlişkin Süreler Bakımından Etkileri

Maddi hukuka ilişkin süreler bakımından, Arabuluculuk Kanunu'nun 16. maddesine göre gönüllü arabuluculukta tarafların ilk toplantıda süreci devam ettirmeye ilişkin kararlarını tutanak altına almaları ile başlayan arabuluculuk süreci, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Dava açıldıktan sonra ise tarafların gönüllü olarak mahkemenin arabuluculuk davetini kabulünü tutanağa geçirmesi veya tarafların mahkemeye arabulucuya başvurma konusunda anlaştıklarına

ilişkin beyanlarını yazılı olarak sunması ile başlayan süreç, sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz¹⁹⁵.

Arabuluculuk Kanunu'nun m. 18/ A ve İMK'nın m. 3/ 17 düzenlemelerine göre dava şartı arabuluculukta arabuluculuk bürosuna başvurudan son tutanağın düzenlenmesine kadar geçen süreç sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Usul Hukukuna ilişkin olarak, gönüllü arabuluculukta dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvurusu üzerine mahkeme Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin 5. fıkrasına göre yargılamayı erteleme yetkisine sahiptir¹⁹⁶. Erteleme sonunda taraflar arabuluculuk süreci devam ediyor olsun olmasın, duruşma günü tespiti için başvurmazsa bir ay sonra dosya HMK'nın m. 105/ 3 hükmüne göre işlemiden kaldırılır, ardından üç ay içinde yenilenmezse HMK'nın m. 105/ 4 ve 5 hükümlerine göre dava açılmamış sayılır.

F. Arabuluculuk Düzenlemesinin İş Uyuşmazlıkları Bakımından Kapsamı

1. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamındaki İş Uyuşmazlıkları

Dava şartı arabuluculuğun iş uyuşmazlıkları bakımından kapsamını belirlemede ilk ölçüt uyuşmazlık konusunda iş mahkemelerinin görevli olmasıdır¹⁹⁷. İş mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar bakımından İMK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren*

¹⁹⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 85.

¹⁹⁶ İlgili hükme göre, yargılama mahkeme tarafından üç ayı geçmemek üzere ertelenir, tarafların başvurusu üzerine üç aya kadar bu süre uzatılabilir.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 83. Yazarlar, mahkemenin bu ara kararının kendine özgü nitelikte olduğunu ve yargılamayı askıya aldığını belirtmiştir.

¹⁹⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 200.

alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda...” arabuluculuğun dava şartı olduğu düzenlenmiştir.

Dava şartı arabuluculuk uygulaması 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu usule ilişkin düzenleme derhal uygulanma ilkesi (HMK m.448) gereği 01.01.2018 tarihinden sonra açılan kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade davalarında uygulanır.

Yargıtay 01.01.2018 tarihinden önce görevsiz mahkemede açılmış olan ve 01.01.2018 tarihinden sonra görevli iş mahkemesine gönderildiği halde görevli iş mahkemesince arabuluculuk dava şartı sağlanmadığı için usulden reddedilen bir uyuşmazlığa ilişkin olarak, görevsiz mahkemede açıldığı tarih dava şartı arabuluculuğun yürürlüğe girmesinden önce olduğu için dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığına karar vermiştir¹⁹⁸.

2. Gönüllü Arabuluculuk Kapsamındaki İş Uyuşmazlıkları

Dava şartı arabuluculuğa tabi olan iş uyuşmazlıkları, tarafların isteği ile gönüllü arabuluculuğa götürülebilir¹⁹⁹. Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan arabuluculuğa elverişli iş uyuşmazlıkları bakımından da taraflar gönüllü olarak arabuluculuğa başvurabilir.

¹⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.03.2021 tarihli ve 2021/442 E., 2021/5390 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-442-k-2021-5390-t-2-3-2021> (Erişim Tarihi: 15.09.2022)

¹⁹⁹ Daire Başkanlığı: İhtiyari Arabuluculuk Görüşmesi Sonunda Anlaşma Sağlanan Uyuşmazlıklarla İlgili Dava Şartı Arabuluculuk Başvurusunda Bulunulamayacağına İlişkin 05.03.2021 Tarihli Daire Başkanlığımızın Görüşü, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5320211648292.pdf>. (Erişim Tarihi: 10.01.2023) ;Bu durumda ilgili uyuşmazlık bakımından dava şartının gerçekleşmeyeceğine ilişkin öğretideki görüş için bkz. Çil, Ş.: *Ankara-İstanbul Konferansları Soru Cevap Bölümü*, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 64. (Soru Cevap)

İMK'nın 3. maddesinin 3. fıkrasına göre “İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları...” dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. İş kazasından dolayı işverenin ödediği tazminatı sorumlu işçiye rücu davası da dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir²⁰⁰. Bu uyuşmazlıklar bakımından taraflar doğrudan iş mahkemelerine başvurabilir. Taraflar isterse uyuşmazlıklarını gönüllü arabuluculuk ile çözme kararı alabilir.

Tarafları işçi ve işveren olmayan ancak iş mahkemesinin görevli olduğu, toplu iş sözleşmesi taraflarına ait, ki bunlar işçi sendikası ve işveren sendikası veya işçi sendikası ve işveren olmak zorundadır, uyuşmazlıklar; işçi ve işverenin üyesi oldukları sendikaları arasındaki uyuşmazlıklar; sendika ile yönetici arasındaki vekalet ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklar; işyeri sendika temsilcisi ile sendika arasındaki bazı uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuğa tabi değildir, taraflar gönüllü arabuluculuk yöntemine başvurabilir²⁰¹.

3. Arabuluculuk Kapsamında Olmayan İş Uyuşmazlıkları

Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklarda taraflar arabuluculuk yöntemine başvuramazlar.

Sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri ve genellikle Sosyal Güvenlik Kurumunun taraf veya müdahil olduğu

²⁰⁰ Çil (Dava Şartı), s. 38.

²⁰¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 215-216.

uyuşmazlıklardan örneğin hizmet tespiti davaları, hatalı bildirimle ilişkin davalar, eksik primlere ilişkin davalarda arabuluculuk yoluna başvurmak mümkün değildir²⁰².

Ayrıca 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'nun 30. maddesinin 4. fıkrasına göre Millî İstihbarat Teşkilâtı'nın taraf olduğu hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenlenmiştir.

G. Dava Şartı Arabuluculuk Süreci

İMK m. 3/ 21 düzenlemesine göre İMK'de dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenleme bulunmayan hallerde ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde Arabuluculuk Kanunu'nun hükümleri uygulanacağı için bu bölümde kanuni dayanakları paylaşılırken esas olarak İMK hükümleri belirtilmiştir. Yukarıda belirttiğimiz gibi çalışmamız amacı itibarıyla dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemeleri uygulamadaki sorunlar ve öğretideki görüşlerle birlikte ele almaktadır. Gönüllü arabuluculuğa ilişkin bilgileri uygun düştüğü ölçüde gerekli yerlerde paylaşmakla yetindik.

Belirtmek isteriz ki bu başlık altında dava şartı arabuluculuğun işçi ve işveren arasında gerçekleştiği arabuluculuk süreçlerini inceleyeceğiz. Alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda işe iade talepli arabuluculuk sürecini bu bölümün son başlığında inceleyeceğiz.

1. Sürecin Başlaması ve Başvuru Süresi

Arabuluculuk Kanunu'nun 16. maddesine göre gönüllü arabuluculukta arabuluculuk süreci tarafların ilk toplantıda müzakerelerin devam etmesi konusunda anlaşmaları anda başlar. Uyuşmazlığın halihazırda yargıya taşındığı durumda ise mahkemenin

²⁰² Kar (İş Yargılaması), s. 497.; Çil (Dava Şartı), s. 24.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 219.

arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edildiği, tarafların duruşmada arabuluculuğa başvurma konusunda anlaştıklarına ilişkin beyanlarının tutanağa geçirildiği, duruşma dışında arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmalarını mahkemeye yazılı beyan ettikleri anda başlar.

Arabulucunun seçimi veya görevlendirilmesi başlığı altında hem dava şartı arabuluculuk bakımından hem de gönüllü arabuluculuk bakımından arabulucunun seçimi veya görevlendirilmesinin nasıl olacağını ele almıştık. Bu başlık altında dava şartı arabuluculuk kapsamında bir uyuşmazlıkta davacının arabuluculuk bürosuna başvurarak süreci nasıl başlatabileceği ve bazı özel durumlarda başvuru süresinin ne olduğunu inceleyeceğiz.

a. Arabuluculuk Başvurusu

Dava şartı arabuluculuk kapsamında bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, işçi veya işverenin, İMK'nın m.3/5 düzenlemesine göre uyuşmazlık konusunda yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerde yetkili mahkemenin görevli yazı işleri müdürlüğüne başvurması ile arabuluculuk süreci başlar. İMK m.3/7 düzenlemesine göre başvuru, kendisinin ve varsa karşı tarafın iletişim bilgilerini arabuluculuk bürosuna verir.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasına göre sendikalar, HMK'nın 53. maddesinde düzenlenen özel dava takip yetkisine sahiptir ve bu takip yetkileri kapsamında dava açabilecekleri için öğretiyeye göre dava şartı arabuluculuğa üyeleri ve mirasçıları adına başvurabilir²⁰³.

²⁰³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 243-244.

b. Yetkili Arabuluculuk Bürosuna veya Görevli Yazı İşleri Müdürlüğüne Başvuru ve Yetki İtirazı

İMK m.3/5 düzenlemesine göre yetkili arabuluculuk bürosu veya görevli yazı işleri müdürlüğü, karşı tarafın veya taraflardan birinin yerleşim yeri veya işin yapıldığı yerin arabuluculuk bürosu veya görevli yazı işleri müdürlüğüdür. Arabuluculuk bürosunun veya görevli yazı işleri müdürlüğünün yetkisi kamu düzeninden değildir²⁰⁴. Arabulucu yetkili olup olmadığını İMK m.3/9 düzenlemesine göre kendiliğinden dikkate alamaz, karşı taraf en geç ilk toplantıda itirazına dayanak olarak kullanacağı yerleşim yeri veya işin yapıldığı yere ilişkin belgeleri sunarak yetki itirazını gerçekleştirebilir. Belge sunmaksızın yetki itirazında bulunmak mümkün değildir²⁰⁵.

Arabulucu yetki itirazı durumunda dosyayı derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderir. Yetki itirazını incelemeye yetkili sulh hukuk mahkemesinin neresi olduğu sorununu Yargıtay, Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin m.25/4 düzenlemesindeki "...Yetki itirazına ilişkin inceleme yapılırken mahkemece atamayı yapan büro değil görevlendirilen arabulucu listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınır." cümlesinden hareketle arabulucunun listesine kayıtlı olduğu komisyonun bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinin yetkili olduğuna hükmederek çözmüştür²⁰⁶.

İMK m.3/9 düzenlemesine göre yetki itirazında harç alınmaz ve mahkeme dosya üzerinden karar verir. Mahkemenin verdiği bu karar kesindir ve itirazın reddi halinde aynı arabulucu yeniden görevlendirilir, bu durumda sürecin azami süresi olan üç artı

²⁰⁴ Çil (Dava Şartı), s. 31.

²⁰⁵ Çil (Dava Şartı), s. 31.

²⁰⁶ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 29.03.2021 tarihli ve 2021/461 E., 2021/4337 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hukuk-dairesi-e-2021-461-k-2021-4337-t-29-3-2021>. (Erişim Tarihi: 23.01.2023)

bir haftalık arabuluculuk süresi yeniden başlar. İtirazın reddi halinde üç artı bir haftalık sürenin aynı arabulucunun yeniden görevlendirmesi ile yeniden başlayacağını düzenlenmesini, davalı tarafça sürecin uzaması için suistimal edilmeye açık olduğu için isabetli bulmuyoruz²⁰⁷. Önerimiz, aynı arabulucunun yeniden görevlendirilmesinden itibaren bir artı bir haftalık bir sürenin öngörülmesidir.

İş uyuşmazlıklarında davalı işverenlerin sürecin uzamasından olumsuz etkilenmemelerine karşın, işçilerin uzayan süreçlerden dolayı ekonomik ve sosyal olarak zorlandığı bir süreç içerisinde olduğu açıktır. Bu sebeple yetki itirazının reddi halinde artı bir haftanın zorunlu hallerde arabulucu tarafından uzama genel kuralından ayrı şekilde tarafların kabul etmesi durumunda söz konusu olabileceği düzenlenmelidir.

İMK m.3/9 düzenlemesinin altıncı cümlesinin “Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve arabulucu yeniden görevlendirmeden itibaren bir hafta içerisinde başvuruyu sonuçlandırır.” şeklinde değiştirilmesini, sonrasında gelmek üzere “Bu bir haftalık süre tarafların isteği ile bir hafta uzatılabilir.” cümlesinin eklenmesini öneriyoruz.

Yapılacak bu değişiklik ile yetki itirazını suistimal eden taraf davranışlarının önüne geçilmesini mümkün kılacak bir dinamiğin dava şartı arabuluculuk kurumuna kazandırılması da söz konusu olacaktır. Yetki itirazında bulunarak zaman kazanmak isteyen tarafın üç artı bir hafta ile istediğini elde etmesi yerine bu olumsuz tavrını

²⁰⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 162. Yazarlar, arabuluculuk bürosunun veya görevli yazı işleri müdürlüğünün yetkisine itiraz düzenlemesi karmaşıklığından ve sürecin uzamasına sebep olabilecek suistimallere açık yapısından dolayı eleştirilmiştir

değerlendirecek olan karşı tarafın da kabulü ile mümkün olacak artı bir hafta ile toplanma iki haftalık bir süre mümkün olabilecektir.

İtirazın kabulü halinde, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde arabuluculuk bürosu veya görevli yazı işleri müdürlüğüne başvurulur. Yeni arabuluculuk bürosuna veya görevli yazı işleri müdürlüğüne başvuru tarihi sürecin azami süresinin hesabında esas alınacak tarihi olur.

Öğretideki bir görüşe göre itirazın doğrudan sulh hukuk mahkemesine yapılması ve mahkemenin üç iş günü içinde karar vererek doğrudan yetkili arabuluculuk bürosu veya görevli yazı işleri müdürlüğüne dosyayı göndermesi daha isabetli bir düzenleme olur²⁰⁸. Öğretideki bu görüşe uygun bir düzenleme yapılması halinde yetki itirazı olan taraf ilk toplantının gerçekleşmesini ve toplantı sonrası arabulucunun sulh hukuk mahkemesine dosyayı göndermesini beklemek zorunda olmayacağı için yetki itirazının hızlı gerçekleşmesi bakımından olumlu bir gelişme olacaktır.

c. Başvuru Formu Uygulaması

Arabuluculuk sürecinde gerçekleşen müzakereler bir yargılama süreci olmadığı için tarafların süreç boyunca talep konularını ve miktarını genişletilebileceği, bu sebeple, yukarıda paylaştığımız mercilere yapılacak olan arabuluculuk başvurusunda tarafların talep konusunu ve miktarını tam olarak ortaya koymak zorunda olmadığı yönünde öğretilerde görüşler mevcuttur²⁰⁹. Süreç sırasında müzakereye dahil edilen tazminat ve alacaklar bakımından zamanaşımının durmasında, müzakereye dahil edildiği anın esas

²⁰⁸ Çil (Dava Şartı), s. 32.

²⁰⁹ Kar (İş Yargılaması), s. 499.; Çil (Dava Şartı), s. 21, 28-29.

alınacağı ve sadece tutanakta yer alan tazminat ve alacaklar bakımından dava şartının sağlanacağı öğretide kabul görmüştür²¹⁰.

Yargıtay uygulamasına göre 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 3. fıkrasından sonraki dönemde *"...başvurusu sırasında başvurandan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenir."* hükmü gereğince, başvuru sırasında ayrı ayrı belirtilmeyen alacak ve tazminatları karşılayacak şekilde iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hakların talep edildiğini belirten arabuluculuk tutanaklarının, işçi ve işveren arasındaki tüm alacak ve tazminatlara ilişkin dava şartı sağlanmış sayılmayacaktır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin örnek kararlarında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: *"... 'başvuru formu' uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır. Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve 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. ... Başvurunun " işçilik alacakları, işçi-işveren ilişkisi " şeklinde genel bir içerik taşıması durumunda ise başvuru tarihinin yönetmelikten öncesine ait oluşu nedeni ile dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir."*²¹¹

²¹⁰ Çil, Ş.: İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Ankara 2020, s. 265. (Yargıtay Uygulamaları)

²¹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2019/510 E., 2019/3277 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2019-510-k-2019-3277-t-11-2-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022); Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 23.05.2019 tarihli ve 2019/4419 E., 2019/11594 K. sayılı kararı,

Yargıtay ayrıca arabuluculuk son tutanağı tarihinden sonrasını da kapsayan şekilde bilirkişi tarafından hesaplanan işçilik alacaklarına ilişkin olarak, son tutanak tarihinden sonraki dönem yönünden dava şartı yokluğu sebebiyle usulden ret karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir²¹². Yargıtay bir başka kararında arabuluculuk kapsamında görüşüldüğü halde üzerinde anlaşılmadığını tespit ettiği alacak kalemine ilişkin olarak mahkemenin değerlendirme yapmak yerine diğer alacak kalemlerine ilişkin anlaşma bulunmasından dolayı usulden ret kararı vermesinin isabetli olmadığına, mahkemenin söz konusu alacak talebinin esasına yönelik inceleme yapması gerektiğine karar vermiştir²¹³.

d. Arabuluculuğa Başvuru Süresi

İş Kanunu'nun 20. maddesine göre fesih bildirimine itiraz davasında arabuluculuğa başvuru süresi fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aydır. Arabuluculuk dava şartı sağlanmadan açılan davalarda usulden ret halinde, kesinleşen ret kararının resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulması gerekir. Bu özel düzenleme dışında Arabuluculuk Kanunu'nda veya İMK'de işçi veya işveren alacak veya tazminatları için arabuluculuğa başvuru süresi öngörülmemiştir.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/22-hukuk-dairesi-e-2019-4419-k-2019-11594-t-23-5-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022); Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 09.05.2019 tarihli ve 2019/3584 E., 2019/10279 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/22-hukuk-dairesi-e-2019-3584-k-2019-10279-t-9-5-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2018/11190 E., 2019/3278 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hd-e-2018-11190-k-2019-3278-t-11-02-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

²¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24.02.2022 tarihli ve 2022/1625 E., 2022/2334 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hd-e-2022-1625-k-2022-2334-t-24-02-2022>. (Erişim Tarihi: 15.09.2022)

²¹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.10.2022 tarihli ve 2022/8404 E., 2022/12594 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2022-8404-k-2022-12594-t-17-10-2022>. (Erişim Tarihi: 30.03.2023)

Bilindiği üzere borç zamanaşımına uğramış olsa bile varlığını sürdürmektedir. Borçlunun zamanaşımı defini davaya veya takibe karşı ileri sürmesi durumunda borç eksik borç haline gelir²¹⁴. Eksik borç haline gelen alacak bakımından hak sahibinin takip ve dava hakkının bulunmaması söz konusu olur.

Zamanaşımı definin geri alınamaz hüküm ve sonuçlarının davanın kesin hükme bağlanmasıyla doğuracağı, kesin hükme kadar dava süresince geri alınabileceğini öğretide kabul görmektedir²¹⁵. İhtiyari arabuluculuk bakımından Arabuluculuk Kanunu'nun m. 13/1 düzenlemesine göre mümkün olan davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma söz konusu olduğunda zamanaşımına uğramış bir borca karşı dava sırasında zamanaşımı def'i ileri sürülmüş olsa dahi def'i geri alınamaz hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olmayacağı için bir eksik borca ilişkin değil tam bir borca ilişkin olarak arabuluculuk süreci gerçekleşir. Bu sebeple zamanaşımına uğramış borca ilişkin anlaşmama veya arabuluculuk anlaşmasının iptali sonrası söz konusu borca ilişkin yeni bir uyuşmazlık çıktığında değerlendirmemize göre borçlu bu borcun eksik borç olduğundan bahisle dava ve takibinin mümkün olmadığını iddia edemez. Borçlunun yeni uyuşmazlık veya takipte zamanaşımı def'ini ileri sürmesi gerekir. Aksi takdirde BK m.161 hükmü gereği hâkim durumu kendiliğinden gözetemeyeceği için alacak hakkına hükmetmelidir.

Eksik borç haline gelmiş olan zamanaşımına uğramış borç bakımından uyuşmazlık söz konusu olduğunda devlet otoritesi kapsamındaki dava ve takip yollarına başvurma imkânı söz konu olmaz²¹⁶. Öğretiye göre zamanaşımına uğramış işçi veya işveren

²¹⁴ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, s.94.

²¹⁵ Buz, A. G.: Eksik Borçlar, İstanbul, 2021, s.73-74.

²¹⁶ Berki, Ş.: *Hukukta Müddet Çeşitleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, 1968, s.106. Berki, alacağın ortadan kalkmadığını yalnızca devlet otoritesi ile temin imkanını ortadan kaldırdığını vurgulamıştır.; Buz, s.132.

alacak veya tazminatları söz konusu olsa bile varlığını sürdüren eksik borca ilişkin olarak taraflar arabuluculuk yoluna başvurabilirler²¹⁷. Değerlendirmemize göre İş Kanunu'na göre örmeğin ücret alacaklarında (m.32/son), kıdem, ihbar, kötüniet tazminatında veya eşit davranma ilkesinin ihlalinden kaynaklanan tazminatta (ek 3. madde) beş yıl olan zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile söz konusu alacaklar bakımından arabuluculuk gerçekleştirilebilir.

Özel olarak bir aylık başvuru süresi öngörölmüş olan işe iade talepli davaların açılması öncesi gerçekleşmesi gereken dava şartı arabuluculuk bakımından sürenin kaçırılması durumunda dava usulden reddedilir. Buradaki bir aylık sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu kabul görmektedir²¹⁸.

Yargıtay kararlarında bir aylık süre katı bir şekilde uygulanmaktadır²¹⁹. Söz konusu kararlarda fesih bildirimının tebliğinden itibaren veya eylemli fesih halinde eylemli fesih tarihinden itibaren bir aylık sürenin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Ayrıca fesih bildirimine itiraz yolları içeren iç yönetmelikler veya sözleşme hükümleri gereği yapılan itirazların dava açma süresini kesmeyeceği ve rapor alınması halinde bir aylık sürenin durmayacağı kararlarda vurgulanmaktadır. Bir aylık sürenin geçirildiği işe iade talepli davalara ilişkin gerçekleşen arabuluculuk sonucunda

²¹⁷ Çil (Dava Şartı), s. 31

²¹⁸ Keskin, H. A.: İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre, İstanbul 2020, s. 124. Keskin, Kanun'da niteliği açık olmayan bir aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda öğretinin ve Yargıtay kararlarının ortak olduğunu belirtmiştir.

²¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.09.2008 tarihli ve 2008/1860 E., 2008/23531 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2008-1860-k-2008-23531-t-15-09-2008>. (Erişim Tarihi: 01.01.2023), Birçok Yargıtay kararında bir aylık hak düşürücü süreye ilişkin değerlendirmede söz konusu karara atıfta bulunulmuştur. Atıfta bulunan kararlara örnek olarak bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.09.2019 tarihli ve 2019/1026 E., 2019/16854 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2019-2202-k-2019-6629-t-25-3-2019>. (Erişim Tarihi: 01.01.2023)

tarafların anlaşamamaları halinde iki haftalık dava açma süresine uyulsa dahi dava hak düşürücü süreden reddedilir²²⁰.

İşe iade talebi ile açılan benzer davalarda arabuluculuğa başvuru için öngörölmüş olan bir aylık sürenin başlangıç anına ilişkin olarak bölge adliye mahkemesi kararları arasında uyuşmazlık söz konusu olmuştur. Bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığı gidermeye dair verilen Yargıtay kararına konu uyuşmazlıkta verilen bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla aynı işveren için çalışan ve akraba olan iki işçiye aynı tarihte (18.10.2018) ihbar önelli fesih bildirimi yapılmıştır.

İşe iade talebi ile açılan iki dava da 13.12.2018 tarihinde yapılan dava şartı arabulucuya başvuru, süresi içerisinde gerçekleşmediği için ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. İstinaf edilen kararlardan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi tarafından göröleni fesih bildirimi tarihinde davacının yurtdışında bulunması, ihbar önelli süresince yurtdışında çalışmaya devam edeceğinden Türkiye'ye geri dönmesinin beklenemeyeceği, arabuluculuk kurumuna başvurunun Türkiye'de gerçekleşmesi gerektiğinden söz konusu hakkını kullanmasının doğal olarak beklenemeyeceği, bir kimsenin kanuni hakkını kullanması için avukat tutması zorunlu olmadığından dolayı ve aksi yönde kabullerin Anayasa'nın 36. maddesinde kabul edilen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkına dair temel ilkeye aykırı düşeceği gerekçeleriyle, bir aylık hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden değil, yasal hakkın kullanılmasına mani durumun ortadan kalkmasından itibaren işletilmesi

²²⁰ Çil (Dava Şartı), s. 31.

gerekeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve işçinin işe iadesi ile sonuçlanmıştır²²¹.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi tarafından görülen işe, ilk derece mahkemesi kararında vurgulanan arabuluculuğa başvuruda iş akdinin yazılı feshinin tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayan bir aylık hak düşürücü sürenin geçirildiği gerekçesi verilen usulden ret kararının usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilmesi ile istinaf başvurusunun reddi ile sonuçlanmıştır²²².

İşe iade talebi usulden reddedilen davacı vekilleri müvekkillerinin, davası kabul edilen işçi ile aynı işveren için aynı tarihte çalışmaya başladıklarını ve aynı tarihte iş akitlerinin son bulduğunu belirtmiştir. Başvurucular taleplerin aynı olduğu ve seri dosya olduğunu belirttikleri uyuşmazlıklara ilişkin olarak bölge adliye mahkemesi dairelerinin kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesini talep etmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu 07.02.2020 tarihinde verdiği 2020/8 sayılı kararla yukarıda paylaşılan iki daire kararı arasındaki uyuşmazlığın çözümü için Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

Yargıtay, 4857 sayılı Kanunu'nun 20. maddesindeki "...fesih tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır." düzenlemenin amir hüküm olduğu ve düzenleniş biçiminden dolayı yoruma açık olmayan hükme ilişkin hâkimin usul şartını ortadan kaldırma veya değiştirme yönünde bir takdir hakkına sahip olmadığı gerekçesiyle

²²¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 05.11.2019, 2019/3139E., 2019/2686K. sayılı kararı.

²²² İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi 19.12.2019, 2019/2618E., 2019/3093K. sayılı kararı.

uyuşmazlığın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesine oybirliğiyle karar vermiştir²²³.

Tebliğ tarihinden itibaren söz konusu bir aylık başvuru süresinin başlayacağı açıktır. Söz konusu hüküm hakkında Yargıtay'ın bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığa ilişkin değerlendirmesini yaparken İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesinin kararında vurgulanan hak arama özgürlüğünü gözeten hukuki gerekçesindeki yurtdışında tebellüğün özellik arz eden durumuna ilişkin yaptığı incelemede lafzi yorum ile yetinmesini eleştiriyoruz.

2003 tarihli İş Kanunu'nda düzenlenen işe iade davalarını, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile uyumlu hale getirmek için 2017 yılında yapılan ekleme ile yeniden düzenlenen sistemde bir aylık sürenin başlama tarihinin tebliğ tarihi olacağı düzenlemesi değiştirilmemiştir. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesi bakımından tebliğ tarihinden itibaren bir aylık sürenin başlaması noktasında yurt dışında tebellüğ haline ilişkin nasıl bir sonuç ortaya çıkabileceği uygulamada yaşanan bu sorunla kendisini göstermiştir.

Arabuluculuğun tarafların iradesini esas alan çözüm odaklı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi kararında vurgulanan hak arama özgürlüğü kapsamında kişinin hakkını aramak için avukat tutmasının zorunlu olmadığı göz önüne alındığında tebliğ sonrası ihbar öneli boyunca çalışarak yurtdışında bulunmak zorunda geçirmesinin yarattığı Türkiye'de dava şartı arabuluculuğa tebliğ tarihinden itibaren bir aylık sürede bizzat başvuramayacak olması

²²³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.06.2020 tarihli ve 2022/978 E., 2022/5774 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2020-978-k-2020-5774-t-17-6-2020>. (Erişim Tarihi: 29.12.2022)

gerçeği birlikte değerlendirildiğinde söz konusu durum bakımından düzenleme yetersizliği söz konusudur.

Kanun koyucu düzenleme yaparken arabuluculuk çözüm yönteminde bizzat tarafların asli karar verici olduğu gerçeği karşısında söz konusu hak düşürücü süre ile korunmak istenen menfaatlerin yerini gözetmemiştir. Düzenlemenin öngördüğü bir aylık hak düşürücü süre ILO’nun Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesinin m.8/3 uygun şekilde işçi açısından “makul süre” içerisinde fesih bildirimine itirazının mümkün olması için öngörülmüştür²²⁴.

Hak düşürücü süre esas olarak işçinin feshe itirazı bakımından makul süre içerisinde hukuki imkanlara başvurabilmesi için düzenlenmesinin yanında işveren açısından da hukuki güvenlik bağlamında öngörülebilirlik sağlaması bakımından koruyucu niteliktedir. Ancak arabuluculuk yönteminin tarafların karar verici olduğu bir çözüm yöntemi olması ve özellikle bu yüzden tarafların vekilleri ile değil bizzat sürece katılmasının öneminin itiraz mekanizmasına dahil edilirken bir aylık hak düşürücü süre bakımından gözetilmemesi ortaya gerçek olmayan bir boşluk çıkarmıştır²²⁵.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi kararında, söz konusu düzenleme boşluğu hakkında Medeni Kanun’un 1. maddesine uygun şekilde bir aylık

²²⁴ T. C. Resmî Gazete, Sayı: 22079, 12.10.1994, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22079.pdf>. (Erişim Tarihi: 06.01.2023); Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm. (Erişim Tarihi: 06.01.2023); DEMİR, Ö. F.: *İşe İade Davasında Yargılama*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 37, 2017, s.304.

²²⁵ Akıllıoğlu, T.: Hukuka Giriş, 3. Baskı, Ankara 2017, s.288-289.; Sözer, A. N.: Hukukta Yöntembilim, 6. Baskı, İstanbul 2017, s.185.; Kırca, Ç.: *Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 1, 2001, s.95-99. Kırca, Türk-İsviçre hukukunda hâkim kavram olan gerçek olmayan boşluk yerine örtülü boşluk kavramını tercih etmiştir.; Gözler, K.: Hukuka Giriş, 12. Baskı, Bursa 2015, s.357-358. Gözler, gerçek olmayan boşluk durumunda hukuki düzenlemenin yeterli kabul edilmeyerek hâkim tarafından düzeltilmesini kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bulmaktadır.

sürenin arabuluculuğa başvurunun özellik arz eden durumu bakımından fiilen Türkiye’de bulunup bizzat başvurabilir hale geldiği tarihte başlayacağı değerlendirilerek çözüme ulaşılmıştır. Söz konusu kararın arabuluculuk çözüm yönteminin gerçeklerine uygun ve işçinin korunması için getirilen düzenlemenin amacıyla aynı yönde, Anayasa’nın 36. maddesinde koruma altında olan hak arama özgürlüğünü gözeten nitelikte olduğunu değerlendiriyoruz.

Önerimiz ihbar öneli boyunca çalışan işçiyi işverenine karşı bu süreç içerisinde hak arama sürecine girmekten kurtaracak şekilde İş Kanunu’nun 20. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesindeki “...*fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ...*” ifadesinin “...*feshin gerçekleştiği tarihten itibaren bir ay içinde...*” şeklinde değiştirilerek sorunun çözülmesidir²²⁶.

Yapılacak bu değişiklik hem İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi kararının hak arama özgürlüğü bağlamında anayasal ilkelere uygun nitelikte olan çözümüyle uyumlu olacaktır hem de içtihatlarla gelişen iş hukuku dinamiklerine uygun şekilde iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kurumunun ülkemizde sağlıklı bir uygulamaya kavuşmasına katkı sağlayacaktır.

Arbuluculuk bürosunun yetkisine ilişkin itirazda arabuluculuğa başvuru süresine ilişkin özel bir durum söz konusudur. Arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraza ilişkin sulh hukuk mahkemesinin verdiği karar kesindir ve bu durumda itiraz kabul edilirse kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulması gerekir aksi halde yetkisiz büroya başvurunun süreleri durduran etkisi ortadan kalkar²²⁷.

²²⁶ Uçum, M.: *İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 4, 2004, s.1308-1309,1317-1318.

²²⁷ Çil (Dava Şartı), s. 31.

2. Sürecin Azami Süresi

İMK m.3/10 hükmüne göre arabulucunun görevlendirilmesinden itibaren üç hafta içinde arabuluculuk süreci sona ermelidir. Zorunlu haller söz konusu olduğunda arabulucu bu süreyi bir hafta uzatabilir. Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin m. 25/5 düzenlemesine göre bu süre Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan arabuluculuğun sona erme halleri gerçekleşmeden biterse, arabulucu resen anlaşmama yönünde son tutanağı düzenler.

Uygulamada arabuluculuk bürosu veya görevlendirilen yazı işleri müdürlüğünce belirlenen arabulucunun üç hafta içerisinde davet mektubu göndermediği için özellikle bir aylık hak düşürücü sürenin söz konusu olduğu işe iade davaları bakımından sorunlar yaşanmaktadır. Arabulucunun görevlendirmesi sonrası yükümlülüklerini yerine getirmediği durumda zorunlu hallerde söz konusu olabilecek olan ve doğal olarak karar vermemiş olacağı artı bir haftayı dahi göz önüne alacak olursak dördüncü haftanın sonundan itibaren süreç hakkında bir işlem yapmadığı için davacının arabuluculuk başvurusu yaptığını gösterir belgelerle iki hafta içinde iş mahkemelerinde dava açabileceği kabul edilmelidir. Aksi bir kabul, ILO'nun 158 Sayılı Sözleşmesi gereği düzenlenmiş olan işçinin iş güvencesinden yoksun kalmasına yol açacak bir uygulamaya sebebiyet verir. Ayrıca Kanun'da ihmali durumunda itiraz yolları ve yaptırımı düzenlenmemiş bir arabulucu hatasından dolayı Anayasa'nın m.36 hükmü kapsamında koruma altında olan hak arama özgürlüğünden işçinin mahrum kalmasına sebep olur.

Daire Başkanlığı tarafından 14.12.2020 tarihinde yapılan duyuruda, arabulucuların öngörülen azami sürelerle uymayarak dosyaları “sürüncemede” bırakmalarının şikâyetle konu olduğu hallere ilişkin olarak düzenlemelere uymayanlara önce bir uyarı cezası verileceği, ardından bu uyarıya da uymayanların Arabuluculuk Kanunu’nun 21. maddesi gereği arabuluculuk sicilinden silinmesine karar verileceği açıklanmıştır²²⁸.

Duyuru, arabulucunun yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde Kanun’da öngörülen sicilden silinme yaptırımının nasıl işleyeceğini açıklığa kavuşturması açısından önemlidir. Ancak dosyası sürüncemede kalan başvuruçular bakımından ortaya çıkan mağduriyete ilişkin bir çözüm getirmemektedir.

Önerimiz, her halükârda tek yaptırım olan sicilden silinme ile sonuçlanmayacak olan caydırıcı, yapıcı ve etkin bir disiplin mekanizmasının kurulmasıdır. Etkinlikten kastımız, tarafların şikâyet yollarına başvurmalarının kolay ve mağduriyetleri açısından yapıcı sonuçlar alabilecekleri çözümler ortaya koyabilecek olmasıdır.

Yukarıda paylaştığımız arabulucunun yükümlülüklerini gerçekleştirmediği örnek bakımından önerimiz, üçüncü haftanın sonunda dosyaya ilişkin hala bir işlem yapmayan yani taraflarla görüşmeyen veya toplantı tarihi belirlemeyen arabulucunun belirlenecek bir idari merciye durum hakkında şikâyet edilmesi halinde sadece bir şikâyet kaydı oluşturulmamasıdır. Yaşanan mağduriyeti bir nebze giderme açısından kalan son bir hafta bakımından başarılı ve yetkin bir arabulucunun görevlendirilmesi ve anlaşma yönünde anlamlı bir emek harcanmasına imkân sağlanması uygun olur.

²²⁸ Daire Başkanlığı: Arabulucularımızın ve Kamuoyunun Dikkatine başlıklı 14.12.2020 tarihli duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabulucularimizin-ve-kamuoyunun-dikkatine15012021093748> (06.01.2023)

Arabulucuların görevleri gereği birçok yükümlölükleri bulunmaktadır. Gereğince yerine getirmedikleri, arabuluculuk sürecinde birbirinde farklı öneme sahip ihlaller bakımından sicilden silinme yaptırımı dışında Daire Başkanlığının kuruldan talep edebileceği başka yaptırımlar da düzenlenmelidir. Bu sayede kamu hizmeti ifa eden arabulucuların disiplin hukuku ilkelerine uygun olarak idari müeyyidelere tabi olması sağlanmış olur. Anayasal bir ilke olan ölçölölük ilkesine uygun olarak disiplin cezası verilebilmesi bu sayede mümkün hale gelir²²⁹.

Ölölölük ilkesine uygun şekilde belirlenecek disiplin cezaları basamaklı bir nitelik arz ederek, arabulucuların gördükleri kamu hizmetini görevin gereklerine yaraşır şekilde gerçekleştirmeleri için caydırıcı bir etmen haline gelebilir. Örneğın ilk uyarı cezası sonrası belirli bir süre büro tarafından dosyada görevlendirilmeme yaptırımı düzenlenebilir. Sonrasında arabuluculuk sicilinden silinme yerine belirli süre sicilın askıya alınması ile arabuluculuk unvanın sağladığı yetkilerin belirli süre kullanılamaması düzenlenebilir. Ayrıca belirli sayıda ihlalde zorunlu eğitimlere katılma öngörülebilir.

Arabuluculuk Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasının “Daire Başkanlığı, bu Kanun'un öngördüğü yükümlölükleri yerine getirmediğini tespit ettiğı arabulucuyu yazılı olarak uyarır. Uyarıya uyulmaması halinde veya uyarı cezası bulunan arabulucunun bu Kanun'un öngördüğü başka yükümlölüklerini yerine getirilmemesi halinde arabuluculuk bürosu tarafından bir yıl görevlendirilmemesini Daire Başkanlığı Kuruldan talep eder. Arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilmeme cezası alan arabulucunun, bu Kanun'un öngördüğü yükümlölükleri yerine getirmemeye devam

²²⁹ Kaya, C.: *Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmalarına Hâkim Olan Temel İlkeler*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 38, Sayı 2, 2005, s.71.

ettiği tespit edilirse arabulucunun savunmasını alan Daire Başkanlığı, arabulucunun adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder.” şeklinde yapılacak bir değişiklik yukarıda paylaştığımız soruna ilişkin önerilerimizin gerçekleşmesini sağlayacaktır.

3. Müzakerelerin Gerçekleşme Yeri

Arabuluculuk süreci İMK m.3/19 hükmüne göre aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece arabuluculuk bürosunun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu yetki alanı içerisinde gerçekleşir. Söz konusu yetki alanı elbette yüz yüze gerçekleşecek olan fiziksel toplantılar için önemlidir. Öğretide arabuluculuk sürecinin arabuluculuğa elverişli her ortamda gerçekleşebileceği kabul edilmektedir²³⁰. Arabuluculuk Kanunu’nun m.15/2 ve 3 fıkralarına göre de “...emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla...” tarafların veya tarafların isteklerine aykırı olmamak kaydıyla arabulucunun, arabuluculuk müzakerelerinin usulünü serbestçe kararlaştırabilir.

Daire Başkanlığının yayımladığı 06.02.2020 tarihli Arabuluculuk Kurulunda alınan tavsiye kararda arabuluculuk görüşmelerinin gerçekleşme yerinin uyuşmazlık taraflarının birlikte ve gerektiğinde ayrı şekilde görüşmelerine uygun şekilde fiziksel ortamın en az üç odadan oluşması tavsiye edilmiştir²³¹. Müzakerelerin elektronik ortamda gerçekleşmesini mümkün kılan telekonferans yönteminin kullanıldığı

²³⁰ Çetin, O.: *Telekonferans Yöntemiyle Yapılan Arabuluculuk Görüşmelerinde Yaşanan Sorunlar ve Bu Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 79, Sayı 4, s.115.;Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 170-171. Yazarlar, görüşmelerin yüz yüze gerçekleştirilmesinin zorunlu olmadığını, telekonferans gibi elektronik iletişim olanaklarıyla görüşmelerin gerçekleştirilebileceğini ancak bu durumda tarafların onayının alınmasının yerinde olacağını belirtmiştir.

²³¹ Daire Başkanlığı: 06.02.2020 Tarihli Arabuluculuk Kurul Toplantısında
Alınan Tavsiye Kararları,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3112020131115tavsiyekarar.pdf> (Erişim Tarihi: 06.01.2022)

arabuluculuk görüşmelerinde de bu tavsiyeye uygun şekilde teknolojinin sağladığı imkanlar ile görüşme odalarının kullanılması gerekir.

11.03.2020’de Türkiye’de tespit edilen ilk Covid-19 vakası sonrası başlayan pandemi döneminin başında Daire Başkanlığı tarafından koronavirüs tedbirlerine ilişkin duyuru ile arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemi ile gerçekleştirilmesi tavsiye edilmiştir²³². Pandemi başlamadan önce verilen bir yargı kararında da “...arabulucunun taraflarla elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı anlaşılmıştır.” kabulüyle arabuluculuk görüşmelerinde telekonferans yönteminin kullanılmasının arabuluculuk düzenlemelerine uygun olduğuna hükmedilmiştir²³³.

02.03.2021 tarihinden itibaren başlayan kontrollü normalleşme sürecini dikkate alan Daire Başkanlığı, taraflardan birinin Covid-19 testinin pozitif çıkması veya pozitif birisi ile temashlı olması dışında arabuluculuk görüşmelerinin yüz yüze yapılması gerektiğini duyurmuştur²³⁴.

Daire Başkanlığının uzmanlık eğitimlerinin yüz yüze yapılması gerektiği ve pandeminin kitlesel sağlık açısından tehdit olmaktan çıktığı yönündeki duyurusu dikkate alındığında artık arabuluculuk toplantılarının yüz yüze yapılması önünde bir engel kalmadığı söylenebilir.

²³² Daire Başkanlığı: 16.03.2020 Tarihli Koronavirüs Tedbirlerine İlişkin Duyuru, <https://www.adb.adalet.gov.tr/link/koronavirustdbrr.pdf>.; Anadolu Ajansı 11.03.2020 Tarihli Haberi: Sağlık Bakanı Koca Türkiye’de ilk koronavirüs vakasının görüldüğünü açıkladı, <https://www.aa.com.tr/tr/koronavirus/saglik-bakani-koca-turkiyede-ilk-koronavirus-vakasinin-goruldugunu-acikladi/1761466>. (Erişim Tarihi: 12.01.2023)

²³³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 04.02.2020 tarihli ve 2019/4092 E., 2020/304 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam6-hd-e-2019-4092-k-2020-304-t-4-2-2020>. (Erişim Tarihi: 23.01.2023)

²³⁴ Daire Başkanlığı: 08.07.2021 Tarihli Duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/87202116050>.; Daire Başkanlığının konuya ilişkin olarak daha erken bir tarih olan Mart 2021’de duyuru yaptığına ilişkin olarak bkz. Çetin, s. 119, dn. 24.

4. Müzakere Katılımcıları

Taraflar İMK m.3/18 uyarınca arabuluculuk toplantılarına bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları ile katılabilirler. Avukat ile temsilde, asil ile katılım halinde dahi avukatın vekaletnamede arabuluculuk görüşmelerine katılma, müzakere etme ve son tutanağı imzalama hususlarında özel yetkili kılınması gerekir²³⁵. İşveren, yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı ile de temsil edilebilir.

Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin 8. fıkrasına göre işveren aynı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının "e" bendinde tanımlanan idare ise arabuluculuk toplantılarında "...üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon..." tarafından temsil edilir. Öğretiye göre idarenin taraf olduğu arabuluculuk süreçlerinin başarısı kamunun yargı kararı üzerine işlem yapma alışkanlığının terk edilmesi ve komisyon görevlilerinin çözüm odaklı yaklaşımlar hakkında eğitim alması gerekir²³⁶.

Arabuluculuk Kanunu'nun 15. maddesinin 6. fıkrasına göre arabuluculuk toplantılarına uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de katılabilir. Uzman kişiler, yetkinlikleri ile sürecin sağlıklı işlemesine katkı sunacak

²³⁵ Çil (Dava Şartı), s. 34-35.

²³⁶ Kamunun yargı kararı üzerine işlem yapma alışkanlığına ilişkin çarpıcı bir örnek için bkz. Canbolat, s. 100. Canbolat'ın verdiği örnekte bir öğrencisinin başvurusu üzerine kamu kurumu, dava açan herkesin kazandığı bir konuda başvurucuya talebinin reddedeceğini ama başvurucu dilerse dava dilekçesi örneği temin edebileceklerini paylaşmıştır.; Çil (Dava Şartı), s. 37. Çil bu konuda ayrıca anlaşma tutanaklarının başarı kabul edilmesi ve idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkları kaybetmesinin işleyişine ilişkin değerlendirmede olumsuz bir kriter kabul edilmesi önerilerinde bulunmuştur.; İdarenin hukuk uyuşmazlıklarının önemli bir kısmına taraf olduğu gerçeğinden hareketle, idarenin örnek olarak dava şartı arabuluculuğu işler hale getirerek yargının iş yükünü azaltabileceği konusunda bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 143-144.

bilgiler ile karar verici olan tarafların ve sürecin işleyişinden sorumlu arabulucunun uyuşmazlık konusu hakkında aydınlanmasını sağlar²³⁷.

5. İlk Toplantı

Arabulucu, İMK m. 3/7 hükmü uyarınca arabuluculuk bürosuna başvuranın bildirdiği veya İMK m. 3/8 hükmü uyarınca arabuluculuk bürosunun yetkisi kapsamında araştırıp bulduğu veya İMK m. 3/8 hükmü uyarınca kendi yetkisi kapsamında bulduğu iletişim bilgileri vasıtasıyla taraflara ulaşır, görevlendirilmesini bildirir ve ilk toplantıya davet eder. Usulüne uygun olarak gerçekleştirilen ilk toplantı daveti arabulucu tarafından belgelenir²³⁸.

a. İlk Toplantıya Davet

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesinin ilk toplantı davetine ilişkin verdiği kararda, toplantı daveti arabulucu tarafından usulüne uygun yapılmadığı için arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediği değerlendirilmiştir. Mahkeme kararında bu değerlendirmenin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: “...davet mektubunun 05.06.2018 tarihinde yani görüşme için belirlenen tarihten sonra davalıya tebliğ edildiği, arabuluculuk görüşmelerinin davacı, vekili ve arabulucunun katılımı ile 04.06.2018 tarihinde gerçekleştirildiği, buna göre davalıya süresinde usulüne uygun davet mektubu tebliğ edilmeden...”²³⁹. Kararda ilk toplantıya davetin usulüne uygun bir davet olarak kabul edilebilmesi için yazılı davet mektubunun davalı tarafından toplantı öncesi tebellüğ edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

²³⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 73-74.

²³⁸ Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 273.

²³⁹ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 29.05.2019 tarihli, 2019/1722 E., 2019/1004 K. sayılı kararı. (Kararın Kaynağı: Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 274, dn. 673.)

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesinin kararı ile İMK'nın m. 3/ 8 düzenlemesinin “*Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder.*” hükmünü bağdaştırmak güçtür. Uyuşmazlıkların hızlı çözülmesi için düzenlenen arabuluculuk kurumunun amacı ve azami süre düzenlemesi dikkate alındığında uygulamadaki bu tür yaklaşımların arabuluculuk sürecini davacılar açısından zorlaştıran bir yapıya büründürmesi muhtemeldir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bölge adliye mahkemeleri kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin verdiği bir kararda ilk toplantı davetinin usulüne uygun olarak yapılması ve dava şartı arabuluculuğa etkisini açıklığa kavuşturmuştur. Söz konusu karar, aynı bölge adliye mahkemesinin iki farklı dairesi arasında çıkan karar uyuşmazlığı hakkındadır²⁴⁰.

On birinci daire, arabulucunun davalı tarafın toplantıya davet edildiği ve davetin iade edildiğine dair belgeleri sunmasına rağmen, davalı tarafa ulaşamadığı için usulüne uygun şekilde ilk toplantıya davet edilmediğini değerlendirmiştir. Söz konusu daire bu sebeple usulüne uygun arabuluculuk başvurusu olmadığından bahisle arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediğine karar vermiştir²⁴¹.

Onuncu daire, on birinci daire kararında olduğu gibi davalının arabulucu tarafından toplantıya davet edilmesi ve davetin iade edildiğine dair belgelerin usulüne uygun daveti sağlayıp sağlayamadığı noktasından değil, ilk toplantı davetine ilişkin

²⁴⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.04.2022 tarihli ve 2022/3398 E., 2022/5294 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2022-3398-k-2022-5294-t-26-4-2022>. (Erişim Tarihi: 09.09.2022)

²⁴¹ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi, 21.12.2021 tarihli ve 2021/1110 E., 2021/1816 K. sayılı kararı, Söz konusu kararda daire arabulucunun hatasından dolayı dava usulden reddedildiği için arabuluculuk ücretinin hazine üzerine bırakılmasına karar vermiştir.

uygunsuzlukların işçinin hak arama özgürlüğüne etkisi noktasından hareketle karar vermiştir²⁴².

Onuncu daire kararında davalı işverenin usulüne uygun ilk toplantıya davet edilmese dahi arabulucunun sorumluluğu söz konusu olacağı için, işçinin sonuçlarından sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Daireye göre Kanun hükmüne uygun olarak arabulucuya başvurma şartını yerine getiren işçinin usulüne uygun gerçekleştirilmeyen davetten sorumlu tutulması hak arama özgürlüğünü ihlal edecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda incelediğimiz 2018 yılında verdiği kararın dava şartı arabuluculuğun hak aramayı imkânsız hale getirmediği veya aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece hak arama özgürlüğünün özüne dokunmadığı değerlendirmesini paylaşan daire, Anayasa Mahkemesi kararının bu kısmının hak arama özgürlüğünü sınırlayan nitelikteki dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin hak arama özgürlüğüne getirdiği sınıra bir sınır çizildiğini değerlendirmiştir.

Onuncu daire ayrıca İMK'nın 3. maddesinin 11. fıkrasının gerekçesindeki usulüne uygun davetin gerçekleşmediğinin mahkemece tespiti durumunda mahkemece davanın görülmeye devam edileceği ifadelerinin, değerlendirmelerini destekleyen nitelikte olduğunu belirtmiştir. Daire bu sebeplerle arabuluculuk şartının gerçekleştiğine karar vermiştir.

Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararında arabulucunun tarafları davetine ilişkin özel bir usulün öngörülmediğini, davet sorumluluğu kapsamında arabulucunun görevinin

²⁴² Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, 12.02.2020 tarihli ve 2020/214 E., 2020/149 K. sayılı kararı

gereklerini yerine getirdiğini ispatlaması için yaptığı işlemi belgelemesinin yeterli olacağını belirtmiştir.

Yargıtay’a göre davetin usulüne uygun gerçekleşmemesi sonucunda arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği değerlendirilmesinde, Kanun hükmünün amacını aşan bir yorum olur. Yargıtay ayrıca, onuncu daire kararında da paylaşılan İMK’nın 3. maddesinin 11. fıkrasının gerekçesindeki “...Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında, mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabilmesi tespit edilse bile dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görülmeye devam edilmelidir.” ifadelerinin davetin usulüne uygunsuzluğu durumunda kanun koyucunun arabuluculuğu geçersiz kılma amacı olmadığını gösterdiğini belirtmiştir.

Yargıtay sonuç olarak davacının dava şartını yerine getirmek için arabuluculuğa başvuru dışında bir sorumluluğu olmadığını, tarafları usulüne uygun şekilde arabuluculuk toplantısına davet etmekten arabulucunun sorumlu olduğunu, bu bağlamda usulüne uygun yerine getirilmeyen davetin sonuçlarına davacının katlanmasının beklenemeyeceğini, arabulucunun kusuru sebebiyle zarar gören tarafın Arabuluculuk Kanunu’nda sorumluluğu düzenlenmiş arabulucuya karşı haklarını arayabileceğini, arabulucunun tarafları usulüne uygun şekilde ilk toplantıya davet etme sorumluluğunu gereğince yerine getirmese dahi dava şartının gerçekleşmiş sayılacağına, uyuşmazlığın onuncu dairenin kararı doğrultusunda giderilmesine karar vermiştir.

On birinci dairenin kararında yeterli bulunmayan arabulucunun ilk toplantıya davetinin düzenlemeye göre neden yetersiz olduğuna ilişkin gerekçelendirmenin eksik olduğunu düşünüyoruz. İMK m.3/8 düzenlemesine göre arabulucunun görevi açıkça “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. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar.” şeklinde, büro tarafından sağlanan iletişim bilgilerini esas alarak ve ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırıp her türlü iletişim vasıtası ile ilk toplantıya davet etmesinden ibarettir.

Arabulucunun davet girişiminde bulunduğu ilişkin kargı evraklarının bulunduğu daire kararınca açıkça belirtilmiştir. Ancak bu girişimin düzenleme kapsamında neden yetersiz bulunduğu gerekçelendirilmemiştir. Onuncu dairenin kararı ile Yargıtay’ın kararında ise davet girişiminin yeterliliği üzerinde durulmamıştır. Bu bağlamda değerlendirmemize göre uygulamada arabulucuların sorumluluğu açısından önemini koruyan usulüne uygun şekilde arabuluculuk toplantısına davetin neyi ifade ettiği konusunda bir içtihat eksikliği bulunmaktadır.

Onuncu daire ile Yargıtay kararında usulüne uygun davetin gereğince yapılmaması halinde dahi arabuluculuk dava şartının gerçekleşmiş kabul edilmesi gerektiği yönündeki kararına, kararların gerekçelerindeki aksi yönde kabulün hak arama özgürlüğüne olumsuz etkisine haklı vurgu ile ilgili düzenlemenin gerekçesindeki kanun koyucunun aynı yönde kabulü destekleyen yaklaşımı sebebiyle katılıyoruz.

Sonuç olarak arabulucunun sorumluluğundaki ilk toplantıya davetin, dava şartının gerçekleşmesi konusunda bir etkisinin olamayacaktır. Davacı tarafından, dava şartını sağlamak için arabulucuya başvurmak ve bunu gösteren son tutanağın dava dilekçesine eklemek dava şartını sağlamak için yeterlidir.

Olması gereken hukuk bakımından düzenlemenin gerekçesinde paylaşılan yaklaşımın Kanun metnine alınarak uygulama tereddütlere yol açan arabulucunun ilk toplantıya davetinin usulüne uygun yapılması için yeter kıstas belirtilmeli ve bu konudaki bir eksikliğin arabuluculuk dava şartına bir etkisinin bulunmadığı açıkça belirtilmelidir.

Önerimiz ilgili hüküm olan İMK m.3/11 düzenlemesine son cümle olarak “Arabulucunun taraflara ulaşabileceğinin mahkemece tespit edilmesi halinde dahi arabuluculuk dava şartının sağlandığı kabul edilir ve mahkemece dava görülmeye devam eder.” ifadelerinin eklenmesidir.

b. İlk Toplantıya Katılmama Mazereti

Arabulucunun belgeleme görevi ilk toplantıya katılmama bakımından öngörülen yaptırım açısından önemlidir. Yukarıda paylaştığımız 2018 tarihli AYM kararının karşı oylarında da tartışılan yaptırıma göre ilk toplantıya katılmayan taraf İMK’nin m. 3/12 hükmü uyarınca geçerli bir mazeret göstermemişse, ilk toplantıya katılmayarak arabuluculuk sürecinin sona ermesine sebep olduğu için uyuşmazlık konusunda dava sonucunda kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu olur ve vekalet ücreti bu taraf lehine hükmedilmez. Ayrıca aynı düzenlemeye göre her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk sona ererse, dava sonucundan bağımsız olarak tarafların yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

“Anayasa Mahkemesi’nin Dava Şartı Arabuluculuk Kararı” başlığı altında Anayasa Mahkemesi kararının karşı oylarındaki eleştirilere uygun şekilde iş ilişkilerinin zayıf tarafı olan işçilerin, tüketiciler gibi korunması gerektiği düşüncesiyle İMK’nin m.3/12 düzenlemesinin “7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin on birinci fıkrası işçi aleyhine uygulanmaz.” şeklinde değiştirilmesi gerektiği yönündeki görüşümüzü tekrar paylaşmak isteriz.

Arabuluculuk anlaşmama ile sona erdiğinde uyuşmazlığa ilişkin olarak bir yargılama söz konusu olduğunda, mahkeme arabulucunun düzenlediği belgeler üzerinden yargılama giderlerine ilişkin değerlendirmesini yapar²⁴³.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda mazeret sunulduğu gerekçesi ile ilk toplantıya katılmayan işçinin ilk toplantıya katılmama yaptırımı ile cezalandırılmayacağı belirtilmiştir²⁴⁴. Kararın gerekçesinden mazeretin ne olduğu anlaşılmamakla birlikte istinaf kanun yoluna başvuran davalının dilekçesindeki “...ilk arabuluculuk toplantısına işveren olarak katıldıklarını ancak davacı tarafın bu toplantıya katılmadığını toplantı için saatler geçmesine rağmen, davacı tarafın, mazeret bildirmeden toplantıya gelmediğini arabulucu tarafından defalarca arandığını, buna rağmen mazeret bildirmediğini toplantının sona erdirilmesini talep etmiş olmalarına rağmen arabulucu, adeta sanki bu bir vazifeymiş gibi: ‘arabuluculuk sürecinde hedeflenenin, taraflar arasında iletişimin sağlanması yoluyla anlaşma temelli olması nedeniyle zorunlu arabuluculuk kapsamında ikinci oturum görüşmesine

²⁴³ Çil (Dava Şartı), s. 34.

²⁴⁴ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, 21.02.2020 tarihli ve 2019/1929 E., 2020/377 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/bursa-bam3-hd-e-2019-1929-k-2020-377-t-21-2-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

ertelendiğini...” iddialarına ilişkin mahkemenin bir değerlendirme yapmaması dikkat çekicidir. Gerçekten de davalının aktardığı gibi bir durum söz konusu ise değerlendirmemize göre arabulucu görevinin gereklerine uygun davranmamıştır. Arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında tabii olduğu düzenlemelere aykırı davranışları elbette hukuki sorumluluğunu gündeme getirir. Bu durumda görevinin gereklerine aykırı davranan arabulucuya karşı haksız uygulamaya muhatap olan taraf hak arama özgürlüğünü kullanabilir.

6. Sürecin Sona Ermesi ve Sonuçları

İMK’nın 3. maddesinin 11. fıkrasına göre, iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk süreci, arabulucunun taraflara ulaşamaması, uyuşmazlık tarafları toplantıya katılmadığı için görüşme yapılamaması, toplantıya katılan tarafların anlaşmaya varamaması hallerinde Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 25. maddesinin 6. fıkrasına göre anlaşmama ile sona ermiş kabul edilir²⁴⁵. Süreç tarafların kısmen veya tamamen anlaşması ile de sona erebilir.

Arabuluculuk Kanunu’nun 17. maddesinin 1. fıkrasının “d” bendine göre uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespiti durumunda sona erme hali, öğretide arabuluculuk açısından dava şartı arabuluculuğu da kapsayan genel bir sona erme hali olarak kabul edilmektedir²⁴⁶.

²⁴⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 176. Yazarlar, dava şartı arabuluculukta söz konusu olan tarafların toplantıya katılma sonrası anlaşmama halinin, gönüllü arabuluculukta Arabuluculuk Kanunu’nun 17. maddesinde sayılan, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sonlandırmaları, taraflardan birinin görüşmelerden çekildiğini bildirmesi, taraflarla görüşme sonrası arabulucunun faaliyeti sürdürmenin gereksiz olduğunu tespit etmesi hallerinin genel ifadesi olduğunu belirtmiştir.

²⁴⁶ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 176-177. Yazarlar kanunda açıkça dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu öngörülen uyuşmazlıkların elverişliliği hakkında değerlendirme yapılamayacağını belirtmiştir.

İMK'nin 3. maddesinin 11. fıkrasına göre arabulucu, sürecin sonucuna ilişkin tutanağı düzenlemekle görevlidir. Yargılama giderlerinin tamamından ve vekalet ücretinden sorumluluk söz konusu olabileceği için ilk toplantıya katılmama sebebiyle sona ermenin söz konusu olup olmadığını gibi durumları da açıklayan şekilde tutanakta sürecin hangi sebeple sona erdiğinin belirtilmesi gerekir. Düzenleme gereği arabulucu bu tutanağı derhal arabuluculuk bürosuna iletir.

Sürecin sonunda taraflar anlaşmışlarsa tutanaktan ayrı olarak bir de arabuluculuk anlaşması düzenlenebilir²⁴⁷. Arabulucu, Arabuluculuk Kanunu'nun m.17/3 düzenlemesine göre tutanak ve sonuçları konusunda taraflara bilgi verir.

Tarafların anlaşması halinde, tutanağın hüküm ve sonuçları hakkında olduğu gibi, anlaşmanın mahkeme şerhi ile ilam niteliğine kavuşması ve sonuçlarına ilişkin olarak arabulucunun tarafları bilgilendirmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır²⁴⁸.

a. Sürecin Anlaşma Olmadan Sona Ermesi ve Sonuçları

Anlaşma olmadan sona erme halinde davacı, İMK'nın m.3/2 düzenlemesine göre dava dilekçesine son tutanağın aslını veya onaylı bir kopyasını eklemek zorundadır. Avukatın, Avukatlık Kanunu'nun m.56/2 düzenlemesinin verdiği yetki ile onayladığı son tutanağın, onaylı örnek olarak kabul edilebileceğine ilişkin yargı kararları mevcuttur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi Kararında bu kabulün gerekçesi şöyle açıklanmıştır: *“Tarafların anlaşmaya varamadığına dair tutanağın aslının veya avukat tarafından ‘Aslı Gibidir’ denilmek suretiyle onaylanmış suretinin dava dilekçesine eklenmesi yeterlidir. ...Arabuluculuk Bürosuna UYAP*

²⁴⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 178-179. Yazarlar tutanakta tüm ayrıntıların belirtilmesine gerek olmadığını yalnızca hangi sebeple anlaşılmadığının belirtilmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir.

²⁴⁸ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 109.

*sisteminde entegre olup, her zaman mahkeme tarafından anlaşmama tutanağının sistemden görülmesi ve kontrol edilmesi mümkündür.”*²⁴⁹ Öğretide, ilk derece mahkemesinin arabuluculuk sistemine bağlanarak tutanağın aslını kontrol etme yükümlülüğü olmadığı, sadece son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylı örnek ile dava açılabilceği gerekçeleri ile karar eleştirilmiştir²⁵⁰.

Yargıtay, konuya ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyumsuzluğu gideren kararında arabuluculuk son tutanağına UYAP sistemi üzerinden erişilebildiği için arabuluculuk son tutanağının fotokopisinin dosyaya sunulmasının yeterli kabul eden bölge adliye mahkemesi kararlarının iş yargılamasında re’sen araştırma ilkesi geçerli olmadığından yerinde olmadığı, düzenleme gereği aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin elden veya UYAP sistemi üzerinden ibrazı gerektiği yönünde uyumsuzluğun giderilmesine karar vermiştir²⁵¹.

Yargıtay’ın bölge adliye mahkemeleri kararları arasındaki uyumsuzluğu gideren kararı gereği arabuluculuk son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği elden veya UYAP sistemi üzerinden dava dilekçesine eklenmesi zorunlu olduğu yönündeki kararı, Avukatlık Kanunu’nun m.56/2 düzenlemesinin verdiği yetki kapsamında avukatın onayladığı arabuluculuk son tutanağının sunulmasının dava şartını sağlayıp sağlamayacağına ilişkin bir değerlendirme içermemektedir.

²⁴⁹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi, 19.07.2019 tarihli, 2019/2032 E., 2019/1619 K. sayılı kararı. (Aktaran Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 257, dn. 657.); Aynı yönde bir başka karar için bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi, 24.09.2020 tarihli ve 2020/1673 E., 2020/47 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam43-hd-e-2020-1673-k-2020-47-t-24-9-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

²⁵⁰ Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 258.

²⁵¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.06.2020 tarihli ve 2020/932 E., 2020/5773 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2020-932-k-2020-5773-t-17-6-2020>. (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

Avukat tarafından aslı gibidir denilmek suretiyle onaylanmış bir örneğin dava dosyasına sunulması halinde davanın usulden reddedilmesini isabetli görmeyen bölge adliye mahkemesi kararlarına katılıyoruz. Avukatlık Kanunu'nun m.56/2 düzenlemesi gereği, sadece son tutanağın aslı değil aynı zamanda arabulucu tarafından onaylı bir örneğinin verilmesinin de uygun kabul edildiği bir durum söz konusu olduğu için asıllarının verilmesi Kanun'da açıkça gösterilmeyen bir hal olduğundan avukat, aslı kendinde bulunan son tutanağın onayladığı bir örneğini dava dosyasına sunabilmelidir.

Anlaşmama yönündeki son tutanağının eklenmediği durumda mahkeme bir haftalık kesin süre içinde eklenmesi gerektiği, aksi halde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiyeyi davacıya gönderir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi davalı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın usulden reddedilir. Arabulucuya hiç başvurulmadan dava açıldığı anlaşıyorsa, mahkeme herhangi bir işlem yapmaksızın dava şartı yokluğundan dolayı davayı usulden reddeder.

Öğretide bu düzenlemenin iki noktası eleştirilmiştir. Eleştirilen birinci nokta, karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddi düzenlemesine ilişkindir. Eleştirilen ikinci nokta arabulucuya hiç başvurulmadığının anlaşılması halinde süre verilmeksizin davanın usulden reddini düzenleyen katı yaklaşıma ilişkindir. Düzenlenen haliyle dava şartı arabuluculuğa başvuru HMK m.115/2. maddesi kapsamında olan tamamlanabilir bir dava şartı değildir²⁵².

Eleştirilen birinci noktaya ilişkin öğretinin değerlendirmesine göre ilk derece yargılamasında, ön inceleme aşamasında karara bağlanması gereken usuli sorunlardan

²⁵² Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 14.03.2022 tarihli ve 2021/4402 E., 2022/1359 K. sayılı kararı, https://legalbank.net/belge/y-6-hd-e-2021-4402-k-2022-1359-t-14-03-2022-konkordato-talep-eden-borclunun-alacaga-itiraz-etmesi/4286089/2022_1359. (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

olan dava şartlarına ilişkin yapılan bu düzenleme, hakkında dava açılan kişinin, dava açıldığından haberi olmadan davanın reddedilmesini mümkün kıldığı için hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır²⁵³.

Yargıtay kararlarına göre de dava şartı yokluğundan usulden ret kararı verilmeden önce dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeli ve dilekçeler karşılıklı verilmesi aşaması tamamlanmalıdır²⁵⁴. Aksi yönde bir uygulama Anayasanın 36. maddesinde ve HMK'nın 27. Maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır. Hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmesine ilişkin davanın taraflarının yargılama ile ilgili

²⁵³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 155-157.

²⁵⁴ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 11.3.2021 tarihli ve 2021/238 E., 2021/2584 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2021-238-k-2021-2584-t-11-3-2021> (Erişim Tarihi: 24.08.2022), Hukuki yarar dava şartına (HMK m. 114/1-h) ilişkin verilen kararda "...hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilebilmesi için; dava dilekçesinin davalıya tebliği, cevap süresinin (HMK. m. 127/1) beklenmesi, süresi içinde cevap verilmesi halinde davacıya tebliği, onun cevaba cevap verme süresinin (HMK. m.136/1) beklenmesi, dilekçe verildiği takdirde dilekçenin diğer tarafa tebliği ve davalının ikinci cevap süresinin beklenmesi zorunludur. Mahkemenin, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verebileceğini öngören aynı Kanun'un 138. maddesi hükmü, dilekçelerin karşılıklı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu hüküm, hâkime, belirtilen hususlar hakkında gerekmiyorsa ön inceleme duruşması yapmaksızın karar verebilme yetkisi tanır. Ön inceleme duruşması yapmaksızın dosya üzerinden karar verilebilmesi için de davanın ön inceleme aşamasına getirilmiş olması gereklidir. Kanun'unun 137. maddesinin 1. fıkrasında, ön incelemenin Sayfa 1/2 dilekçelerinin karşılıklı verilmesinden sonra yapılacağını açıkça öngörülmüş olması karşısında, dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden gözetileceğine ilişkin 115/1. madde hükmünün, davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeden karar verilebileceği yönünde yorumlanması mümkün değildir. Diğer yandan savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alındığı gibi, HMK'nın 27. maddesi hükmüne göre de davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, başka bir anlatımla, taraflara dosya içerisindeki bilgi ve belgelere karşı savunma hakkını kullanma olanağı verilmeden hüküm kurulması mümkün değildir. Aksi halde savunma hakkı kısıtlanmış olup, bu husus kamu düzenine ilişkindir." şeklinde dava şartı söz konusu olduğunda davanın dilekçelerin karşılık verilmesi aşaması tamamlanmadan neden usulden ret kararı verilemeyeceği, bunun hukuki dinlenilme hakkına aykırı olacağı açıklanmıştır.; Aynı yönde: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 04.04.2017 tarihli ve 2017/653 E., 2017/1536 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2017-653-k-2017-1536-t-4-4-2017> (Erişim Tarihi: 24.08.2022); Aynı yönde Bölge Adliye Mahkemesi kararı: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi, 20.12.2021 tarihli ve 2021/1291 E., 2021/2019 K. sayılı kararı; Karşı yönde bir karar için bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 08.07.2021 tarihli ve 2021/378 E., 2021/1418 K. sayılı kararı, söz konusu kararda 1. Hukuk Dairesi Yargıtay'ın önceki içtihatlarından farklı olarak usul ekonomisi ilkesi gereği (HMK m. 30) dilekçeler tebliğ edilmeden mahkemenin usulden ret kararı verebileceği, hukuki dinlenilme hakkının sonraki açılan davada usulüne uygun şekilde dilekçeler tebliğ edileceği için ihlal edilmeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur. İlgili kararın gerekçesine yeniden dava açılacağı varsayımı üzerine kurulduğu için ve Yargıtay'ın önceki içtihatlarında açıkladığı usuli gerekçeleri değerlendirmede için katılamıyoruz. Elbette usul ekonomisi önemli bir ilkedir ancak HMK'nın açıkça öngördüğü yargılama aşamaların gerçekleşmemesine sebep olarak gösterilemez.

bilgi sahibi olmasını açıkça düzenleyen HMK m. 27 düzenlemesini dikkate alarak Yargıtay'ın usulden ret kararı vermeden önce davalıya tebliğ edilmesi gerekliliği yönündeki kararları ve aksi uygulamaları eleştiren öğretideki görüşlere katılıyoruz.

Eleştirilen ikinci noktaya ilişkin öğretinin değerlendirmesine göre özel dava şartı olan arabuluculuğa ilişkin olarak değerlendirme yapılabilmesi için dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasının tamamlanması sonrası davada ön inceleme aşamasına gelinmiş olması gerekir iken, herhangi bir işlem yapılmaksızın mahkeme tarafından dava şartı yokluğundan reddedilmesi birçok usuli soruna yol açabilir. Mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin inceleme yapılmadan ve hatta tarafın ehliyetine ilişkin inceleme söz konusu olmadan verilen kararın, kanun yoluna başvuru gibi özel durumlarda yaratabileceği sorunlar öğretide örnek olarak paylaşılmaktadır. Ayrıca dava şartları mahkemelerce değerlendirilebilecek bir konu olduğu halde ön büro veya tevzi bürolarının bazen dava dilekçelerini, uyuşmazlık arabuluculuk dava şartı kapsamında olduğu için kabul etmediklerine ilişkin yanlış uygulamaların söz konusu olduğu öğretide belirtilmektedir²⁵⁵.

Arabulucuya başvurulmadığının anlaşılması halinde söz konusu olan ve arabuluculuktan beklenen zamansal ve maddi kazanımların gerçekleşmesi amacıyla uyuşmayan davanın usulden reddi yerine kanunen en fazla dört hafta süren dava şartı arabuluculuk sürecinin gerçekleşebilmesi için 45 gün süre verilmesinin düzenlenmesinin daha uygun olacağı öğretide savunulan bir çözümdür²⁵⁶. Usul ekonomisi ilkesi gereği (HMK m.30) gereksiz gider yapılmasını ve zaman kaybedilmesini önleyecek bu çözüm önerisine katılıyoruz.

²⁵⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 157-158.

²⁵⁶ Yağcıoğlu, s. 481-482.

İşe iade talebine ilişkin uyuşmazlıklarda özel düzenleme gereği arabuluculuğa başvurulmaksızın doğrudan dava açılması durumunda süre verilmeksizin dava usulden reddedilmez. İş Kanunu’nun m. 20/1 düzenlemesi gereği işe iade talepli uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle usulden reddedilme söz konusu olursa, kesinleşen usulden ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde arabulucuya başvurmak mümkündür.

Fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurma zorunluluğu gereği yapılan arabuluculuk görüşmesi anlaşma ile sona ermezse son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde iş mahkemesi mahkemesinde dava açılmalıdır. Yukarıda “Arabuluculuk-Tahkim” başlığı altında ayrıntılarıyla incelediğimiz gibi taraflar iki hafta içerisinde uyuşmazlığı özel hakeme götürmeyi tercih edebilirler.

İki haftalık dava açma süresi bakımından önem teşkil eden son tutanağın düzenlendiği tarihin tespiti konusunda uygulamada farklı yönde kararlar mevcuttur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin konuya ilişkin verdiği bir kararda, son imzanın tamamlanmasını iki haftalık sürenin başlangıcı kabul etmiştir²⁵⁷. Mahkeme ilgili kararının gerekçesini şu şekilde ifade etmiştir: “...Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nca hazırlanan Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk başlıklı kitabın 55.sayfasının son paragrafında...eğer arabuluculuk süreci telekonferans yöntemiyle yürütülmüşse ve taraflar arabuluculuk sürecindeki tutanakların ve anlaşma belgesinin posta ve/veya

²⁵⁷ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 10.07.2019 tarihli ve 2019/104 E., 2019/894 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam9-hd-e-2019-104-k-2019-894-t-10-7-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022); Aynı yönde verilen bir kararlar için bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi, 26.02.2019 tarihli ve 2018/3191 E., 2019/335 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam26-hd-e-2018-3191-k-2019-335-t-26-2-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022); Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, 2018/2346 E., 2018/1826 K. sayılı kararı. (Aktaran Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 483-484.)

kargo yoluyla karşılıklı gönderilmesi suretiyle imzalanması hususunda anlaşmışlar ise arabuluculuk süreci tüm imzaların tamamlanmasıyla sonlanacaktır. ...tüm imzaların 09.04.2018 tarihinde tamamlandığı...”

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi ise son imzanın tamamlandığı değil, anlaşmamaya ilişkin son tutanağın imzalandığı tarihin esas alınacağı kabulü ile işçinin davasını hak düşürücü süre içerisinde açmadığına hükmetmiştir²⁵⁸. Mahkemenin ilgili kararının gerekçesi şu şekildedir: “...30.07.2018 tarihli toplantıya davacı vekilinin bizzat, davalı vekilinin ise telekonferans yoluyla katıldığı, görüşmelerin anlaşmazlıkla sona erdiği, davacı vekilinin aynı gün davalı vekilinin 03.08.2018 tarihinde son tutanağı imzaladıkları... ...dava açma için öngörülen 2 haftalık süre, davacı vekilinin hazır bulunduğu ve son tutanağın düzenlendiği 30.07.2018 tarihinden itibaren başlamıştır. ...davanın en geç 13.08.2018 tarihine kadar açılması gerekirken bu sürenin geçirilmesinden sonra 14.08.2018 tarihinde açılması...”

İki haftalık hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin özellikle sürecin elektronik ortamda gerçekleştiği durumlar bakımından tutanağın arabulucu tarafından düzenlendiği tarihin mi yoksa taraf imzalarının tamamlandığı tarihin mi esas alınacağı uygulamada geçerliliğini koruyan bir sorundur.

Öğretide bu soruna çözüm olarak, yapılacak düzenleme ile son tutanağın başvurucuya tebliğ edildiği tarihin esas alınması önerilmiştir²⁵⁹. Son tutanağın imzalandığı tarihin hak düşürücü sürenin başlangıcı bakımından kabul edilmesi, işçinin hak arama

²⁵⁸ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 24.01.2019 tarihli ve 2019/122 E., 2019/151 K. sayılı kararı. (Aktaran Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 450.)

²⁵⁹ Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 269.

özgürlüğüne güvence teşkil eder, değerlendirmemize göre aksi yönde bir kabul düzenlemenin belirsizliğinden dolayı işçilerin hak kaybına uğramasına sebep olur.

b. Sürecin Anlaşma ile Sona Ermesi ve Sonuçları

Dava şartı arabuluculuk faaliyeti sonucunda yapılan anlaşmaya ilişkin geçerlilik şekil şartı yoktur²⁶⁰. İşe iade talebine ilişkin olarak gerçekleştirilen arabuluculuk görüşmeleri sonucunda tarafların anlaşması halinde Kanun gereği anlaşmanın içermesi gereken unsurlar sayıldığı için bu halde yapılacak anlaşmanın şekil şartına tabi olup olmayacağı konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur.

i. İşe İade Talebinde Anlaşma

Tarafların işe iade konusunda anlaşmaları halinde İş Kanunu'nun 21. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenen unsurlar üzerinde anlaşmış olmaları zorunludur. Düzenlemenin üzerinde anlaşılması gerektiğini belirttiği unsurlar: İşçinin işe başlama tarihi, anlaşma gerçekleşene kadar işçinin çalışmadığı süreye ilişkin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların parasal miktarı, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın parasal miktarıdır.

Anlaşma halinde tarafların düzenlemede sayılan unsurları belirleyerek uyguladığı bir durumda sadece şekle aykırılık nedeniyle anlaşmanın geçersiz sayılmasının mümkün olmaması gerektiği savunulmaktadır²⁶¹. Düzenlemede sayılan içeriğe sahip bir

²⁶⁰ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 180-181.; Badur, E.: *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi Sayı 18, 2021, s.60-61 (Borçlar Hukuku Açısından).

²⁶¹ Badur (Borçlar Hukuku Açısından), s.61-62.

anlaşmanın yapılması zorunlu kılındığından farklı yöndeki görüşe göre anlaşmanın yazılı olması zorunludur²⁶².

Hukukumuzda TBK m.12 düzenlemesi gereği şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Düzenlemede yazılılık şartı açıkça belirtilmediği için anlaşmanın düzenlemeye uygun şekilde kurulması bakımından yazılı olması gerekmediği görüşünü anlamlı bulsak da işçinin korunması için getirilen düzenleme kapsamında söz konusu unsurların dava şartı arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varıldığıнын kabul edilmesi için arandığı göz önüne alındığında anlaşma tutanağının düzenlenmesi için kanunda sayılan unsurların yazılı hale getirilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılıyoruz.

Tarafların anlaştığı uyuşmazlık konularına ilişkin aşağıda dava açılmaz düzenlemesi başlığı altında ayrıntıları ile inceleyeceğimiz Arabuluculuk Kanunu'nun m.18/5 hükmüne göre anlaşma yapılan konularda dava açılmayacağı göz önüne alındığında, arabuluculuk sonucunda üzerinde anlaşıldığı belirtilen ancak işçinin alacak miktarları yazılı olmadığı durumda hakkını aramak isteyen işçinin mağdur olabileceği bir gerçektir.

Arabuluculuk süreci sonucunda arabulucu tarafından hazırlanacak olan sonuç tutanağının işe iade talebine ilişkin anlaşma sağlandığını ifade edebilmesi için söz konusu unsurların tek tek sayılarak tarafların üzerinde anlaştıklarının belirtilmesi gerekir.

Düzenlemede belirtilen unsurlara ilişkin taraflar anlaştıklarını belirtse de miktarların tutanağa geçmesinden tarafların imtina etmesi durumunda düzenlemenin işçiyi

²⁶² Özkes, Ö.: *İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 138, Ocak 2018, s. 299.

koruyan niteliği gereği arabulucu tarafından anlaşmama sonuç tutanağının hazırlanması gerekir.

ii. İlam Niteliğinde Anlaşma Belgesi

Anlaşma Arabuluculuk Kanunu'nun m.18/4 hükmüne göre tarafların, avukatlarının ve arabulucunun imzası bulunduğu icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde kabul edilir. Anlaşma tutanağının icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde sayılması için öğretiyeye göre görüşmelerde kaç tane taraf varsa tamamının ve avukatlarının imzalarının tutanakta yer alması gerekir²⁶³.

Asıl işveren ve alt işverenin işe iade talepli uyuşmazlıklarda birlikte bulunmaları gereken görüşmelerde, hüküm kapsamında anlaşmanın ilam niteliğinde kabulü için hem alt işverenin hem de asıl işverenin avukatlarının imzaları aranır. Kanunda açıkça düzenlenmese de idarenin içerisinde avukatın da yer aldığı komisyon ile temsil edildiği arabuluculuk görüşmelerinde, idareyi temsil eden komisyonunun yanında ayrıca idarenin avukatının imzasının aranması öğretiyeye göre tutanağın ilam niteliği kazanması düzenlemesinin amaçsal yorumuna göre gerekmemektedir²⁶⁴.

Öğretide Avukatlık Kanunu'nun m.35/A düzenlemesi karşısında bu hükmün fazladan bir düzenleme olduğu değerlendirilmiştir. Çünkü ilgili düzenlemeye göre arabulucunun imzası olmadan dahi icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğini kazanacak olan anlaşmanın aynı niteliğe kavuşması için arabulucunun imzasının aranması düzenlenmiştir²⁶⁵.

²⁶³ Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 282.

²⁶⁴ Çil (Dava Şartı), s. 46.

²⁶⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 112.

Değerlendirmemize göre eleştiri haklı bir noktaya dikkat çekmektedir. Uygulamada arabuluculuk süreci içerisinde tarafların ve özellikle avukatların anlaşmadan kaçınmalarına ve arabulucuların emeklerinin karşılığını alamamasına sebep olabilecek bu halin yeniden düzenlenerek anlaşmaya ilişkin gelecekte açılacak bir davada karşılaşılabilecekleri sorunlara karşı avukatların hukuki güvenlikleri açısından arabuluculuk süreci içerisinde anlaşmalarını teşvik edecek bir düzenleme öngörülebilir.

Arabuluculuk Kanunu’nun m.18/4 düzenlemesinde sayılan süjelerden birinin imzasının eksik olması halinde, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi için m.18/2 düzenlemesine göre arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesine başvurulur²⁶⁶. Aynı hükmün 3. fıkrasına göre şerhin verilmesi çekişmesiz yargı işidir ve dosya üzerinden arabuluculuğa, cebri icraya elverişlilikle sınırlı bir inceleme yapılır. Ayrıca emredici hükümlere ve kamu düzenine uygunluğa ilişkin inceleme yapılacağı öğretide kabul edilmektedir²⁶⁷.

Arabuluculuk Kanunu’nun m.18/4 düzenlemesi: *“Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.”* açıkça tarafların ve avukatlarının yani tüm tarafların ve avukatların imzasını aramaktadır.

²⁶⁶ İMK ile yapılan değişiklik öncesinde asıl uyuşmazlık konusunda görevli mahkeme tarafından inceleme yapılmaktayken, görevin sulh hukuk mahkemesine verilmesi, uyuşmazlık konusunda uzman olan mahkemenin arabuluculuğa elverişlilik incelemesini daha hızlı ve isabetli yapabileceği değerlendirilmesi ile yapılan eleştiriler için bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 111.

²⁶⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 112.

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi ise düzenlemenin tüm tarafların ve avukatlarının imzasının icra edilebilirlik açısından aranmayacağını belirtmiştir²⁶⁸. Mahkemenin söz konusu kararının gerekçesi şu şekildedir: “...anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılabilmesi için lafzi değil amaçsal yorum yapılarak ve kanunun 17/2 bendi ile 18/1 bendi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, anlaşma belgesinin arabulucu dışında taraflar veya avukatlarınca imzalanmasının yeterli olup taraflar ve avukatlarının her ikisinin birlikte imzasının aranmayacağı, aksinin kabulünün kanunda düzenlenmemesine rağmen arabuluculuğa başvurma hususunda taraflara avukat ile temsil edilme zorunluluğu getirmek olur...”

Mahkemenin söz konusu kararının tarafların “veya” avukatların imzasının aranması gerektiği, aksi yönde bir kabulün arabuluculuğa başvurma hususunda taraflara avukat ile temsil edilme zorunluluğu getirmek olacaktır gerekçesi ilgili düzenlemede açıkça tarafların ve avukatlarının imzasını icra edilebilirlik için birlikte aradığı için hukuken kabul edilemez bir gerekçedir.

Hukuk dilinde iki unsur birbirine “ve” bağlacı ile bağlanıyorsa bu durum iki unsurun birlikte arandığını ifade eder. Tarafların “ve” avukatlarının imzasının aranması düzenlenmişken, “veya” bağlacı düzenlemede kullanılmışçasına mahkeme tarafından hüküm verilmiştir. Ayrıca tarafların, avukatları ile imzasının aranmasının arabuluculuğa başvurma ile bir bağlantısı yoktur. Söz konusu unsur yalnızca icra edilebilirlik konusunda aranan bir şarttır ve arabuluculuğun sonucuna ilişkindir. Taraflar avukatları olmadan da arabuluculuk anlaşmasını imzalayabilirler, bu durumda

²⁶⁸ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 01.02.2019 tarihli ve 2019/478 E., 2019/563 K. sayılı kararı. (Aktaran Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 446-447.) Aynı yönde bir karar için bkz. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 14.12.2018 tarihli ve 2018/5309 E., 2018/5259 K. sayılı kararı. (Aktaran Çil (Yargıtay Uygulamaları), s. 459-460.)

Arabuluculuk Kanunu'nun m.18/4 düzenlemesinin sağladığı kolaylıktan yararlanamazlar, m.18/2 hükmüne göre icra edilebilirlik şerhi için mahkemeye başvurmaları gerekir. Bu sebeplerle Sakarya Bölge Adliye Mahkemesinin kararına katılmıyoruz.

iii. Dava Açılmaz Düzenlemesi

Arabuluculuk Kanunu'nun m.18/5 düzenlemesinde arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde üzerinde anlaşılan hususlarda taraflarca dava açılmayacağı öngörülmüştür. 2017 yılında İMK düzenlemesi ile Arabuluculuk Kanunu'na eklenen hüküm uygulamada birçok soruna yol açmıştır ve öğretide birçok yönden eleştirilmiştir.

Dava açılmaz düzenlemesinin usul hukuku açısından taşıdığı anlama ilişkin eleştirilerde, dava dilekçesinin mahkemelerce kabul edilmemesi hak arama özgürlüğüne aykırı olacağı için teknik olarak hukuken bir karşılığı olmadığı ifade edilmiştir²⁶⁹. Gerçekten de hukuk düzenimizde bir dava dilekçesinin mahkemelerce kabul edilmemesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu sebeple dava açılmaz düzenlemesinin hüküm ve sonuçlarının taraflar arasında uyuşmazlığı sona erdiren arabuluculuk anlaşması söz konusu olduğu için hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddinin gerektiğine işaret ettiği görüşüne katılıyoruz²⁷⁰.

²⁶⁹ Kar (İş Yargılaması), s. 513.; Mutlay, F. B.: *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, s. 35. Mutlay, düzenlemenin hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu ifade ettiğini değerlendirdiğimiz, düzenlemenin "...yargı yoluna başvuruyu zorlaştırmaktan öte imkansızlaştırmaktadır." ifadelerini kullanmıştır.; Öznumcu (Karşılaştırmalı), s. 837.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 113.

²⁷⁰ Ocak/Oğuz/Karaca/Bulur/Koç, s. 11. Bu görüşü yukarıda "İş Hukukunda Uzman Arabulucu ve Nisbi Emredici Hükümler Bağlamında Değerlendirici Arabuluculuk" başlığı altında iş hukukunun nisbi emredici hükümlerine karşı anlaşmanın mümkünlüğü hakkındaki tartışmalarda da incelemiştik. Tekrara düşmemek için adına burada nisbi emredici hükümler ve dava açılmaz düzenlemesi arasındaki bağlantıyı ifade etmek isteriz.

Dava açılmaz düzenlemesi yarattığı ve gelecekte yarabileceği sorunlar sebebiyle öğretide birçok yönüyle eleştirilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre düzenlemenin yaratabileceği asıl önemli problem, işverenin anlaşmaya rağmen borcunu ödememesi halinde söz konusu olacaktır. Bu durumda uygulamada karşılaşıldığı üzere halihazırda alacaklarından indirim yapmış olan işçinin anlaşma konusu uyuşmazlığa ilişkin yeniden arabuluculuk sürecine girmesine gerek olmaksızın dava açabilme hakkı olması gerekir²⁷¹.

Arabuluculuk anlaşması, öğretideki bir görüşe göre mahkeme kararı niteliğinde olmadığı için dava açılmaz düzenlemesi sebebiyle maddi veya şekli anlamda kesin hüküm teşkil edemez²⁷². Dava açılmaz düzenlemesi sadece nisbi emredici hükümlere aykırı olmayan anlaşmalar için hüküm ifade eder²⁷³.

Öğretideki, nisbi emredici hükümlere aykırı anlaşma yapılmasını koruyabilecek şekilde hükmün değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki görüşlere katılıyoruz. Kanun koyucunun farklı hukuk düzenlerinde bulunmayan bu düzenlemeyi işverenleri korumak için getirdiği görüşündeyiz. Bu düzenlemenin çözmeye çalıştığı soruna ilişkin öğretide alternatif bir model önerisi mevcuttur. Bu da anlaşılan konularda dava

²⁷¹ Canbolat, s. 106-107. Canbolat komisyon çalışmalarında anlayabildiğimiz kadarıyla dava açılmaz hükmünün geçerli olabilmesi için anlaşılan tutarın belirli bir miktarının ödenmesi şartı getirilmesini önermiştir ancak önerisi kabul edilmemiştir. Canbolat'a göre ödeme yapılmayan halde anlaşmanın geçersiz olduğunun kabulü gerekir.

²⁷² Nalbant, s. 106. Nalbant, arabuluculuk tutanaklarının bağlayıcı sözleşmeler olduğunu ve iradeyi sakatlayıcı durumlarda bile tarafların iş yargısından uzak tutulduğunu belirtmiştir.; Kar (İş Yargılaması), s. 512.; Özmumcu (Karşılaştırmalı), s. 837. Özmumcu, düzenleme ile arabuluculuk sonucunda varılan anlaşmanın hukuki denetimden bağışık tutularak adeta kesin hüküm niteliği kazandırıldığını değerlendirmiştir.

²⁷³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 263. Yazarlar, dava açılmaz düzenlemesinin işçinin nisbi emredici hükümlerle korunan haklarını dolanmak amacıyla kullanmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir.; Aynı yönde bkz. Kar (İş Yargılaması), s. 513.; Akkan, M.: *Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2018, s. 3, 7. Akkan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü engelleyen nitelikte olduğunun değerlendirilmemesi gerektiğini, kanun koyucunun arabuluculuğun gereklerine ve emredici hükümlere uygun yapılan anlaşmalara ilişkin olarak dava açılmaz düzenlemesini getirdiğini değerlendirmiştir.

açılması konusunda kısa hak düşürücü sürelerin öngörülmesidir ²⁷⁴. Öğretideki görüşe göre anlaşılan konulara ilişkin olarak ancak üç aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açılabilmelidir.

Tarafların hukuki güvenliği açısından varılan anlaşmanın anlamlı olabilmesi için böyle bir sınırlama makul karşılanabilir, aynı zamanda hak arama özgürlüğünü ihlal edebilecek olan ve usul hukuku açısından da sorunlu ifadelerle sahip olan düzenleme yürürlükten kaldırılmış olur.

Arabuluculuk sürecinin sonunda varılan anlaşma konusunda dava açılmayacağı düzenlemesi sebebiyle, öğretide bazı yazarlar “arabuluculuk mahkemesi”²⁷⁵ kurulduğu eleştirisinde bulunmuştur²⁷⁶. Kanun koyucunun yaptığı düzenlemeler ile sağlıklı dostane çözümleri mümkün kılacak bir arabuluculuk değil, tarafları yargıdan uzak tutacak bir arabuluculuk öngörüldüğü için değerlendirmemize göre eleştiriler, söz konusu “arabuluculuk mahkemesi” tabiri ile önemli bir soruna işaret etmektedir. Hukuk düzenimizde arabuluculuk maalesef amacı dışında kullanılan bir yöntem haline gelmiştir.

Uygulamada özellikle inşaat sektöründeki işten çıkarmaların gönüllü arabuluculuk ile yapılarak işverenlerin “dava açılmaz” düzenlemesinin korumasından yararlanmaya çalıştıkları bilinmektedir. Yargıtay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta Etiyopya’da demiryolu inşaatı projesinde çalışan işçilerin 724’ünden 695’inin işveren tarafından

²⁷⁴ Yağcıoğlu, s. 476-477. Yağcıoğlu, Arabuluculuk Kanunu’nun m.18/5 düzenlemesinin “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, tarafların üzerinde anlaşılan hususlar hakkında açacağı davalar, üç aylık hak düşürücü süreye tabidir.” şeklinde değiştirilmesini önermiştir.; Özümucu (Karşılaştırmalı), s. 837.

²⁷⁵ Özekes, M., Atalı, M.: 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23 Aralık 2017), İstanbul 2018, s. 93.

²⁷⁶ Güzel (Eleştirel), s. 47, dn. 79 ve s. 70. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesini isabetsiz bulan Güzel’e göre “Arabuluculuk Mahkemesi” ifadesi düzenlemenin niteliğini güzel bir şekilde aktarmaktadır. ;Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 227.

Etiyopya'ya götürülen arabulucu nezdinde gerçekleşen gönüllü arabuluculuk ile işten çıkartılması söz konusu olmuştur²⁷⁷.

Davacının pasaportuna el konulduğu için anlaşmaya zorlandığından bahisle arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesine ilişkin talebi ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bölge adliye mahkemesi ise uyuşmazlık konusu olmadan ibra niteliğinde düzenlendiğinden bahisle arabuluculuk tutanağının iptaline karar vermiştir. Yargıtay TBK m.37 kapsamında korkutma şeklinde gerçekleşen irade fesadının söz konusu olduğunu değerlendirmiştir, ancak TBK m.39 düzenlemesi gereği korkutmanın etkisi kalktıktan sonra başlayan bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle arabuluculuk tutanağının iptali talebinin reddine karar vermiştir.

Karar işverenlerin arabuluculuğu işçileri işten çıkarma yöntemi olarak kullanma eğilimini göstermesi açısından önemlidir. Söz konusu işten çıkarmalar genellikle yukarıda paylaştığımız karara konu olan uyuşmazlıkta olduğu gibi işverenin anlaştığı bir arabulucu ile işverenin avukatının birlikte iş akdi sonlandırılacak işçileri arabuluculuk anlaşmasını imzalamaya ikna etmesiyle gerçekleşmektedir. Bu haliyle arabuluculuk anlaşması, ikale veya ibraname sonucuna Yargıtay'ın veya ilgili düzenlemelerin öngördüğü şartlar sağlanmadan ulaşılmasına araç olmaktadır.

Arabuluculuk süreci sonunda işçilerin haklarını yeterince bilmedikleri için veya sırf hızlı bir şekilde maddi kazanım elde etmek için haklarının önemli bir kısmından, vazgeçmeleri söz konusu olabilir²⁷⁸. İşçinin arabuluculuk anlaşmasını tam olarak

²⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.12.2021 tarihli ve 2021/5860 E., 2021/16271 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hd-e-2021-5860-k-2021-16271-t-7-12-2021>. (Erişim Tarihi: 25.11.2022)

²⁷⁸ Kayırgan, s. 59.; Aynı yönde bkz. Nalbant, s. 128. Nalbant, zayıf taraf işçinin dostane çözüm sürecinde güç dengesizliğinden dolayı gerçekçi bir hedef ve irade ortaya koymasının beklenemeyeceğini belirtmiştir.

aydınlanmış halde kabul etmesi söz konusu değilse irade sakatlıklarının ortaya çıkabileceği öğretide kabul edilmektedir²⁷⁹.

İşçinin alacaklarından vazgeçmesini yasakladığı kabul edilen aşağıda inceleyeceğimiz TBK m.420 ibra düzenlemesi, Yargıtay'ın ikale bakımından işçinin iradesinin sakatlanmadan makul yararlar karşılığında iş sözleşmesinin sona ermesini araması ve irade bozuklukları ile aşırı yararlanma iddiasının HMK m.315/2 düzenlemesine göre mahkeme içi sulh sözleşmesine karşı dahi mümkün olması birlikte göz önüne alındığında arabuluculuk anlaşmaları, işçinin makul yarar olmadan haklarından vazgeçmesi hallerinde irade bozuklukları kapsamında incelenenmelidir²⁸⁰. Bu sebeplerle öğretide maddi hukuk ve usul hukuku açısından dava açılmaz düzenlemesinin anlamsız olduğu değerlendirilmiştir²⁸¹.

Dava açılmaz düzenlemesine ilişkin Bursa Bölge Adliye Mahkemesi kararında arabuluculuk tutanaklarının sahteliği ispatlanıncaya kadar ilam niteliğinde olduğu, fiil ehliyetsizliği, kısıtlılık, irade fesadına dayalı iddiaların kesin delillerle ortaya konması gerektiği değerlendirilmiştir²⁸². Söz konusu kararın gerekçesine göre: “*Kanun'da*

²⁷⁹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 68-69.

²⁸⁰ Elbir, N.: *İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme*, Çalışma ve Toplum, 2021 Cilt 1 Sayı 68, s. 289 ve 293.; Tanrıver (Arabuluculuk), s. 139-140; Kayırgan, s. 66-72. Kayırgan, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 03.11.2020 tarihli (E. 2020/5958, K. 2020/14477) arabuluculuk anlaşmasına ilişkin irade bozukluğu iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından incelenmemesini bozma sebebi kabul eden kararını paylaşmıştır.; Akın, L.: *Ankara-İstanbul Konferansları Soru Cevap Bölümü*, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 57. Akın, işçinin alacaklarına tam olarak kavuşturulması gerektiğini, aksi halde anlaşmanın irade bozuklukları sebebiyle iptal edilebileceğini belirtmiştir.

²⁸¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 113.

²⁸² Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, 05.04.2019 tarihli ve 2018/4550 E., 2019/812 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/bursa-bam3-hd-e-2018-4550-k-2019-812-t-5-4-2019>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); Aynı yönde bir başka kararlar için bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 20.10.2020 tarihli ve 2020/1384 E., 2020/1000 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam9-hd-e-2020-1384-k-2020-1000-t-20-10-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi, 26.02.2020 tarihli ve 2019/3278 E., 2020/443 K. sayılı kararı,

dava açma yasağının hukukî niteliği, bu yasağa rağmen dava açılması durumunda bunun sonucunun ne olacağı ve dava açma yasağının istisnalarının olup olmadığı düzenlenmemiştir. ... dava açma yasağı, dava şartlarından olan hukukî yarar bulunması (HMK m. 114/1, h) şartının özel bir görünümüdür, daha açık bir ifadeyle özel bir dava şartıdır. ...Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılan konularda dava açma yasağı, kanımızca, hukukî yararın bulunmasına ilişkin genel dava şartının özel bir görünümü niteliğinde, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenen özel bir dava şartı olduğundan, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan konularda dava açılması durumunda, dava şartı yokluğundan davanın usûlden reddi gerekir (HMK m. 115/2). ... Dava açma yasağının istisnaları bulunmaktadır. Anlaşma belgesinde yer alan anlaşılan hususlarda dava açılmasının mümkün olduğu hâller mevcuttur. Örneğin, irade fesadı hâlleri (Bunlardan ilki anlaşma belgesine karşı ileri sürülebilecek irade fesadı hâlleridir, bu durumda anlaşmaya varılan hususlarla ilgili olarak bu sözleşmenin iptali Türk Borçlar Kanunu (m. 30 vd., m. 39) hükümleri çerçevesinde talep edilerek dava açılabilir. Elbette anlaşma belgesinin ehliyetsizlik, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına ve şekle aykırılık gibi sebeplerle mutlak butlanla sakatlanması da düşünülebilir. Böyle bir durumda butlanın tespiti mahkemeden istenebilir. Bu anlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesindeki kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne dayanılabilir. Aşırı yararlanmanın koşulları varsa bu konuda da mahkemede dava açılabilir (TBK m. 28), anlaşma belgesinin sahte

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam5-hd-e-2019-3278-k-2020-443-t-26-2-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, 18.03.2021 tarihli ve 2021/326 E., 2021/421 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam21-hd-e-2021-326-k-2021-421-t-18-3-2021>. (Erişim Tarihi: 31.03.2023)

olması, anlaşmanın geçersizliği, anlaşma hükümlerinin yorumlanmasına ihtiyaç bulunması, icra edilebilir bir anlaşma bulunmaması gibi durumlarda dava açılması ve bu hususların mahkemece incelenip karara bağlanması mümkündür.”

Kararda da açıkça görüldüğü üzere, dava açılmaz düzenlemesi, tam anlamıyla dava açılmayacağını düzenlememektedir. Bu bağlamda düzenlemenin hukuk diline ait olmayan ifadesinin yanlışlığını ifade eden öğretideki görüşlere katıldığımızı belirtmek isteriz²⁸³.

Dava açılmaz düzenlemesinin uygulamasına ilişkin iş uyuşmazlıkları bakımından incelenmesi gereken bir başka husus TBK’nın 420. maddesinde düzenlenen ibranın geçersizliği hükümlerinin ve Yargıtay’ın ikale sözleşmeleri bakımından aradığı şartların etkisidir²⁸⁴.

İbra sözleşmesi borçluyu borcundan kurtarmak için alacaklının alacağını tamamından veya bir kısmından vazgeçerek borcu tamamen veya kısmen sona erdiren bir sözleşmedir²⁸⁵. İ kale ise iş sözleşmesinin fesih dışı sona erme yollarından biridir²⁸⁶. İ kale sözleşmesi ise geçerli olabilmesi için Yargıtay, kanunda düzenlenmemiş olsa da işçinin korunması ilkesi gereği işçiye makul yarar sağlanması gerektiğini değerlendirmektedir²⁸⁷. Makul yarar ölçütü yargının uygulamasında, ikale sözleşmesi

²⁸³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 113.

²⁸⁴ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 250. Düzenlemenin içeriği hakkındaki öğretideki eleştirileri ifade etmesi açısından Yazarların kullandığı “ibranın geçersizliği” ibaresini kullanmayı tercih ettik.

²⁸⁵ Elbir, s. 292.; Süzek, s.774.

²⁸⁶ Süzek, s.511.

²⁸⁷ Konuya ilişkin yargı kararlarında göndermede bulunulan karar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.04.2008 tarihli ve 2007/31287 E., 2008/9600 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9hd-e-2007-31287-k-2008-9600-t-21-4-2008>. (Erişim Tarihi: 25.11.2022); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 28.09.2017 tarihli ve 2016/21357 E., 2017/14484 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-21357-k-2017-14484-t-28-9-2017>. (Erişim Tarihi: 25.11.2022)

yapma teklifinin geldiği taraf ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir²⁸⁸.

İşçinin alacaklarına ilişkin ibra sözleşmesi, diğer borç ilişkileri bakımından geçerli olan TBK m.132’de düzenlenen ibradan farklı olarak işçinin korunması amacıyla geçerliliği için birçok şart öngörülerek düzenlenmiştir. TBK 420. maddenin 2. fıkrasına göre öngörülen geçerlilik şartları: yazılı olma, iş sözleşmesinin sona ermesinden bir ay sonra sözleşmenin yapılması, ibra konusu borcun türünün ve miktarının sözleşmede yer alması, ödemenin tam şekilde banka üzerinden yapılması şeklindedir. Söz konusu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri düzenlemeye göre kesin olarak hükümsüzdür ve banka aracılığıyla yapılmış olsa dahi eksik ödemeler sadece söz konusu miktar bakımından makbuz hükmündedir. Öğretide, işçinin alacakları bakımından yapılacak ibraya ilişkin getirilen bu şartlardan dolayı bir ibra sözleşmesinden ziyade işverenin borçlarını ifasının düzenlendiği değerlendirilmiştir²⁸⁹.

²⁸⁸ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi, 26.01.2023 tarihli ve 2020/899 E., 2023/136 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam11-hd-e-2020-899-k-2023-136-t-26-1-2023>. (Erişim Tarihi: 19.03.2023); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.04.2017 tarihli ve 2016/8336 E., 2017/6110 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-8336-k-2017-6110-t-6-4-2017>. (Erişim Tarihi: 25.11.2022) Yargıtay kararında yerel mahkemenin işe iade kararı onanmıştır, kararın karşı oyunda makul yararın sağlandığı durumda tarafların iradesin esas alınarak işçi iş güvencesi kapsamında olsa dahi ikale sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi gerektiği, işçinin ne kadar süreceğini bilmediği ayrıca sonucu belli olmayan dava sürecindense anlaşmayı kabul etmesinin büyük bir kazanım olduğu savunulmuştur.

²⁸⁹ Kayırgan, s. 66.; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 251-253. Yazarlar Arabuluculuk Kanunu m.18/5’te düzenlenen dava açılmaz hükmüyle, işçinin ibrasını düzenleyen TBK’nın m.420 ve işçinin ücretin ve parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerinin ödenmesini iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda zorunlu tutan İş Kanunu’nun m.32 düzenlemelerinin zımnen yürürlükten kaldırmadığını ve söz konusu hükümler karşısında uygulama önceliğinin bulunmadığını belirtmiştir.; Süzek, s.776.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.723.

Yargıtay, arabuluculuk anlaşma tutanağını ibra hükümleri çerçevesinde incelerken artık bu yaklaşımı değiştirmiştir²⁹⁰. Değişikliğe gerekçe olarak yüksek mahkeme, dava açılmaz düzenlemesi gereği ibra hükümleri kapsamında arabuluculuk anlaşmasının geçerliliğini incelemenin mümkün olmadığını, aksi yönde bir kabulün tarafların arabulucu önünde anlaşmasını imkânsız hale getireceğini belirtmiştir²⁹¹.

Yargıtay, uygulamada arabulucu önünde anlaşmayı imkânsız kılmamak amacıyla ibra kapsamında inceleme yapmayı bırakmış olsa da arabuluculuk anlaşmalarının farklı hukuki sebeplerle geçersizliğine karar verdiği durumlar söz konusudur. Yargıtay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta 10 yıla yakın bir süre aynı işyerinde çalışan bir işçinin işten çıkarılması ve iki gün sonra tekrar işe girişinin yapılması söz konusu olmuştur²⁹². İşçinin yeniden işe girmesi sonrası yapılan gönüllü arabuluculuk sonucunda işçinin sözleşmenin sona ermesine bağlı tazminat ve alacaklarının ödenmesi konusunda anlaşılmıştır.

İşverenin tanıdığı arabulucu nezdinde gerçekleştiği belirtilen arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmanın irade fesadı sebebiyle iptal edilmesi talebine ilişkin ilk derece mahkemesi, anlaşmada kararlaştırılan ile bilirkişi raporunda belirtilen miktarın orantısızlığından dolayı aşırı yararlanmanın objektif şartı gerçekleşmiş olsa da davacının tecrübesizliği veya bilgisizliğinden yararlanıldığı ispatlanmadığı için subjektif şartın gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar vermiştir. Bölge

²⁹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.06.2019 tarihli ve 2019/3694 E., 2019/13040 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-3694-k-2019-13040-t-11-6-2019> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

²⁹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.02.2022 tarihli ve 2022/436 E., 2022/1380 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2022-436-k-2022-1380-t-07-02-2022> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

²⁹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.02.2022 tarihli ve 2022/12911 E., 2022/1387 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-12911-k-2022-1387-t-7-2-2022> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

adliye mahkemesi ise irade fesadının somut delillerle ispatlanamadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunu reddetmiştir.

Yargıtay arabuluculuk anlaşmasının gerçekleştiği tarihte yeniden işe alındığı için işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olduğu, fesih işlemi olmadan feshe bağlı haklara ilişkin yapılan ödemenin avans niteliğinde olduğunu, yıllık ücretli izin haklarının iş sözleşmesi sona ermeden paraya tahvil edilmesinin kabul edilmez olduğunu belirterek arabuluculuk anlaşmasının geçersizliğine karar vermiştir.

İşçilerin dava açılmaz düzenlemesine rağmen arabuluculuk anlaşması sonrası mümkün olduğu öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen dava yoluna başvurarak iş hukukunun nisbi emredici düzenlemeleri, ibra veya öğretideki kabulüyle ifa düzenlemesi, yargı kararları ile ortaya çıkan işçinin makul yarar karşılığı ikale sözleşmesi yapabileceği gibi hukuk düzeninin sağladığı korumadan yararlanmalarının, Yargıtay'ın son içtihat değişikliği ile büyük ölçüde ortadan kalktığı söylenebilir.

Yargıtay'ın yukarıda paylaştığımız arabuluculuk anlaşmasının geçersizliğine karar verdiği içtihatlarına göre pasaporta el konması sonucu irade fesadı ile yapılan arabuluculuk anlaşması veya işçinin görünüşte işten çıkartılıp yeniden işe alınması sonucu iş ilişkisi devam ederken arabuluculuk anlaşmasının yapılması gibi özel durumlar hariç arabuluculuk anlaşmasının geçersizliği yönünde bir yargı kararının ortaya çıkması gerçekten zordur.

Yargıtay'ın yukarıda paylaştığımız işçinin pasaportuna el konduğu için arabuluculuk tutanağını imzaladığını tespit ettiği uyuşmazlıkta, işçinin Türkiye'ye 02.11.2018 tarihinde geldiği halde yaklaşık 17 ay sonra 02.03.2020 tarihinde arabuluculuk tutanağının iptali için açılan davayı bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı

için bölge adliye mahkemesinin davayı kabul kararını bozmuştur. Yargıtay'ın kararını hem hak düşürücü sürenin başlamasında esas aldığı an bakımından kabulü hem de korkutmadan ziyade gerçek anlamda arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelememesi bakımından eleştiriyoruz.

Korkutmanın etkisinin ortadan kalktığından itibaren başlayan davayı açma süresini Türkiye'ye dönüş tarihinden itibaren başlatmak yerine Yargıtay'ın, pasaportunu zor bir şekilde elde ederek ülkesine dönmüş bir işçinin yaşadığı bu kötü durum hakkında hukuki imkanlarını öğrenmesinden sonra bir yıllık sürenin başlayacağını kabul etmesi işçinin hukuki korumalardan yararlanmasını sağlayarak söz konusu düzenlemelerin amacına daha uygun bir yaklaşım olur.

Yargıtay arabuluculuk anlaşmalarını ibra hükümleri çerçevesinde artık incelemediğini belirtirken yaklaşımını değiştirdiğini vurgulamak için göndermede bulunduğu eski kararında arabuluculuk anlaşmasının geçerli olmadığına karar verirken sadece ibra hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapmamıştır.

Uyuşmazlıkta üç yüz kadar işçinin sırayla davalının işyerinde gerçekleşen ve davalının avukatının ve davalının aynı zamanda avukatı olan arabulucunun bulunduğu odaya girerek yaptığı arabuluculuk anlaşmasıyla Yargıtay'ın eski tarihli kararında işçilerin haklarına ilişkin hem ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı hem de dava açma yasağı oluşturma çabasının söz konusu olduğu tespit edilmiştir. Yargıtay arabuluculuk anlaşmasının geçersiz olduğu kararını, usulüne uygun başvurunun bulunmadığı ve arabuluculuk görüşmesi yapılmadığı gerekçeleriyle karar vermiştir.

Arbuluculuk Kanunu'na göre 18. madde kapsamında arabuluculuğun anlaşma ile sona erdiği her durumda, arabuluculuk anlaşması veya anlaşma yönündeki sonuç

tutanağının geçerliliği için gerçek bir arabuluculuk faaliyetinin gerçekleşmesi Yargıtay'ın kararının değerlendirmemize göre asıl gerekçesini oluşturmaktadır. Her ne kadar Yargıtay yakın tarihli kararıyla ibra düzenlemeleri çerçevesinde inceleme yapmama yönünde bir içtihat değişikliğine gitmiş olsa da göndermede bulunduğu eski tarihli kararındaki gerçek bir arabuluculuk faaliyeti gerçekleşmesini geçerli bir arabuluculuk anlaşmasının varlığı için gözetmesine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Bu bağlamda pasaportuna el konulan işçinin yaptığı arabuluculuk anlaşmasının geçerliliği de irade sakatlıkları kapsamında değil, gerçek bir arabuluculuk faaliyetinin gerçekleşip gerçekleşmediği kapsamında incelenmelidir. İşçinin, işveren tarafından Etiyopya'ya getirilen arabulucu nezdinde gerçekleşen gönüllü arabuluculuk süreci sonunda gerçek bir müzakere ortamı olmadan ve pasaportuna el konulduğu için arabuluculukta anlaşması Yargıtay tarafından gözetilmemiştir. Arabuluculuk düzenlemeleriyle amaçlanan tarafların dostane şekilde uyuşmazlıklarını çözmelerinin mümkün kılınmasına ters düşen durum aynı zamanda işçinin hukuk düzeninde korunan haklarını dava yoluyla elde etmesine engel teşkil etmektedir.

Dava açılmaz düzenlemesinin, arabuluculuk çözüm yönteminin düzenlenmesi amacıyla bağdaşmayan şekilde uygulamalara yol açtığı bir gerçektir. Nitekim Yargıtay'ın arabuluculuk anlaşmalarına ilişkin ibra hükümleri kapsamında incelememe yapmama yönündeki içtihat değişikliğine rağmen uygulamadaki olumsuz örneklerle ilişkin olarak İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi, dava açma yasağı oluşturma çabasının söz konusu olduğu ve ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığını değerlendirdiği arabuluculuk anlaşmasının geçerli olmadığına karar

vermiştir²⁹³.Sonuç olarak önerimiz 18. maddenin 5. fıkrasının yukarıda paylaştığımız öğretilerdeki katıldığımız görüşle aynı doğrultuda “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, tarafların üzerinde anlaşılan hususlar hakkında açacağı davalar, bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir.” şeklinde değiştirilmesidir.

7. Arabuluculuk Giderlerinden Sorumluluk

Arabuluculuk başvurusu ücretsizdir ve başvuru harca tabi değildir²⁹⁴. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaları halinde, hem Arabuluculuk Kanunu’nun m.7/2 düzenlemesi gereği gönüllü arabuluculukta hem de İMK m. 3/ 13 düzenlemesi gereği dava şartı arabuluculukta arabulucu ücreti aksi kararlaştırılmadığı sürece taraflarca eşit olarak karşılanır.

İşe iade konusunda anlaşma halinde, işe iade talebinin parasal değeri olmadığı için işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat ile çalıştırılmadığı döneme ilişkin ücret ve diğer haklarının toplamı arabuluculuk ücretinin hesabında üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir.

“İlk Toplantı” başlığı altında paylaştığımız yaptırım düzenlemesi kapsamında ilk toplantıya katılmama hallerinde arabuluculuk giderlerinden sorumluluk özel olarak düzenlenmiştir. Konuya ilişkin değerlendirmelerimizi ve önerilerimizi tekrara düşmemek adına kısaca belirtmek isteriz ki iş ilişkilerinin zayıf tarafı olan işçilerin ilk toplantıya katılmama yaptırımına karşı korunan tüketiciler gibi korunması için düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

²⁹³ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi, 15.03.2023 tarihli ve 2022/2494 E., 2023/540 K. sayılı kararı.

²⁹⁴ Kar (İş Yargılaması), s. 500.; Çil (Dava Şartı), s. 30.

Arabuluculuk bürosu ve Kanun’da belirtilmemiş olsa da değerlendirmemize göre arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde görevlendirilmiş sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından yapılması gereken zorunlu giderler İMK m. 3/ 16 hükmüne göre anlaşma halinde taraflarca karşılanır, anlaşma olmadan süreç sonuçlanırsa uyuşmazlığa ilişkin davada haksız çıkacak taraftan tahsil edilmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından karşılanır. Öğretide dava açılmaması durumunda anlaşmama halinde Adalet Bakanlığı tarafından karşılanan giderlerin Adalet Bakanlığı üzerinde kalacağı değerlendirilmiştir²⁹⁵.

İMK m. 3/ 14 düzenlemesine göre arabuluculuk faaliyetinin iki saatten az sürdüğü, arabulucunun taraflara ulaşamaması, taraflar toplantıya katılmaması veya toplantıda anlaşamamaları sebebiyle sürecin anlaşma olmadan sona ermesi hallerinde iki saatlik arabulucu ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir.

Dava şartı arabuluculuk faaliyetinin iki saatten fazla sürdüğü hallerde anlaşma ile sonuçlanma söz konusu olmaz ise, iki saatlik arabulucu ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden, iki saati aşan kısma ilişkin arabulucu ücreti ise aksi kararlaştırılmadığı sürece taraflarca eşit olarak karşılanır (İMK m.3/14).

Hukuk düzenimizde yer alan arabuluculuk giderlerinden sorumluluğu düzenleyen hükümlerin amacı dava şartı arabuluculuğun teşvikidir. Adalet Bakanlığının yayımladığı verilere göre dava şartı arabuluculuk kapsamında iş uyuşmazlıkları için

²⁹⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 182.

1.481.761 arabulucu görevlendirilmesi yapılmıştır²⁹⁶. Görevlendirme yapılan dosyaların %58'i anlaşma %42'si ise anlaşmama ile sonuçlanmıştır.

8. Alt İşverenlik İlişkisinin Söz Konusu Olduğu Durumlarda İşe İade Talepli Arabuluculuk Süreci

İMK m.3/15 düzenlemesine göre alt işveren asıl işveren ilişkisi söz konusu olduğunda işe iade talebiyle yapılan arabuluculuk başvurusunda, anlaşma için alt işveren ve asıl işverenin toplantıya birlikte katılmaları ve iradelerinin uygun olması gerekir. Öğretiye göre birlikte katılma şartı, alt işverenin ve asıl işverenin kanunda belirtilen temsil imkanlarıyla gerçekleştirilebilir²⁹⁷.

Uygulamada özellikle düzenlemedeki "...anlaşma için..." alt işveren ve asıl işverenin toplantıya birlikte katılmaları ve iradelerinin uygun olması gerekir vurgusundan dolayı, anlaşmama durumunda sadece alt işverene karşı gerçekleştirilmiş ve anlaşmama sonrası alt işverene karşı açılan davada, asıl işverenin arabuluculukta alt işverenle birlikte taraf olmamasından dolayı dava şartının yerine getirilip getirilmediği bölge adliye mahkemesi kararları arasında uyuşmazlığa sebep olmuştur.

Yargıtay'ın bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığı giderme kararına konu olan alt işveren ve asıl işverenin birlikte bulunmasının düzenleme gereği dava şartının gerçekleşmesi bakımından zorunlu olduğunu değerlendiren bölge adliye

²⁹⁶ Daire Başkanlığı: İş Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk İstatistikleri (01.01.2018-04.05.2022), <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162402i%C5%9F%20%20%2004.05.2022.pdf>. (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

²⁹⁷ Çil (Dava Şartı), s. 35. Çil düzenlemeye ilişkin işe iade talepli başvuruda önemli noktanın asıl ve alt işverenin son toplantıda birlikte hazır bulunması ve aynı yönde anlaşma iradesi göstermeleri olduğunu belirtmiştir. Çil işe iade talepli başvurulara ilişkin getirilen bu gerekliliğin zorunlu dava arkadaşlığı sonucunu doğurmayacağı için işçinin davasını sadece alt işverene veya muvazaa iddiası söz konusu ise asıl işverene karşı açabileceğini belirtmiştir. Çil son olarak alacak ve tazminat davalarının birlikte temsil zorunluluğu getiren bu düzenleme kapsamında olmadığını vurgulamıştır.

mahkemesi kararlarına göre “...hakkında arabuluculuğa başvurulmamış tarafın arabuluculuk görüşmelerine katılmış olsaydı arabuluculuğun anlaşma ile sona ermesinin her zaman ihtimal dahilinde olduğu...” için dava şartının yerine getirilmemiş kabul edilmesi gerekir²⁹⁸.

Alt işveren ve asıl işverenin birlikte bulunmasının zorunlu olmadığı yönündeki bölge adliye mahkemesi kararlarına göre “...asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılmamasının görüşme sonunda uzlaşma sağlanamamış olması nedeniyle sonuç itibariyle bir değeri yoktur. Zira; arabuluculukta anlaşmanın gerçekleşmesi için asıl-alt işverenlerin iradelerinin birbiri ile uyumlu olması şartı varken ve davacı alt işveren ile uzlaşmamışken davacıyı asıl işveren ile uzlaşmaya zorlamak beklenemez.” sebebiyle hak düşürücü süreye tabi işe iade davaları bakımından dava şartı yokluğundan ret kararı verilmesi, işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek niteliktedir. Ayrıca işçinin hukuk düzeninde korunan haklarına en kısa sürede kavuşması için düzenlenmiş arabuluculuk kurumunun varlık amacıyla örtüşmemektedir.

Alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu uyuşmazlıklar bakımından işverenlerin birlikte bulunmasının zorunlu olmadığı görüşündeki bölge adliye mahkemesi kararlarına göre alt işverenlik ilişkisi bakımından bir muvazaa iddiası söz konusu ise şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olduğu için ve hak alanını etkileyeceğinden, dava dışı işverene davayı yöneltmesi davacıya süre verilmesi ve diğer dava arkadaşına dava

²⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.10.2021 tarihli ve 2021/9540 E., 2021/14240 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-9540-k-2021-14240-t-13-10-2021>. (Erişim Tarihi: 28.08.2022)

teşmil edilirse davaya devam edilmesi; ancak aksi halde davanın usulden reddedilmesi gerekmektedir.

Yargıtay söz konusu düzenlemedeki “...anlaşma için...” vurgusunun anlaşmama halinde işçinin sadece alt işverene başvurusunun yeterli kabul edilebileceği şeklinde değerlendirilemeyeceği, arabuluculuğa başvurulmadan sürecin nasıl sonuçlanabileceğini öngörmenin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, normalde dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmaksızın doğrudan dava açılması durumunda süre verilmeksizin dava usulden reddedilecekken işe iade talepli davalar bakımından usulden reddedilme halinde özel düzenleme gereği iki hafta içinde arabuluculuğa başvurulabileceği için bu yöndeki kabulün işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek bir sonuç yaratmadığı, davacı işçiye hakkında arabuluculuğa başvurulmamış işveren yönünden eksikliği sonradan tamamlaması için süre verilmesi şeklinde bir uygulamanın Kanun’un açık hükmü gereği birlikte katılmaları zorunlu taraflar söz konusu olduğu için mümkün olmadığı gerekçeleriyle bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığı, asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurulmadığı sürece davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar veren bölge adliye mahkemesi kararları doğrultusunda giderilmesi gerektiğine karar vermiştir.

III. İTALYA'DA İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak

İtalyan hukuk düzeninde 1865 tarihli ilk Medeni Usul Kanunu'ndan itibaren dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemiştir. Ülkenin 1922'de iktidara gelen totaliter faşist yönetiminden dolayı, bireylerin kendi uyuşmazlıklarını çözme fikri yerine kamu otoritesinin temsilcisi mahkemelerin verdikleri kararlarla uyuşmazlıkları çözme fikri ağırlık kazanmıştır ve 1930'lardan itibaren üniversitelerde dostane çözüm yöntemleri öğretilmemiştir²⁹⁹. İtalyan Yargısının artan iş yüküne ve uzun yargılama sürelerine çözüm olması için İtalya'da 1990'lardan itibaren dostane çözüm yollarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin verilere göre İtalyan Yargısının iş yükünden dolayı, Avrupa Birliği üyesi ülkelere göre uyuşmazlıkların sonuçlandırılması çok uzun sürmektedir. Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (*European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*) 2020 yılı raporunda paylaştığı 2018 verilerine göre Avrupa Birliği üyesi ülkelerde hukuk uyuşmazlıkları ilk derece mahkemesinde yargılamanın başlamasından kanun yollarının tamamlanmasına kadar 549 gün sürmekte iken, İtalya'da bu süre 2655 gündür³⁰⁰.

²⁹⁹ Matteucci, G.: *Mandatory mediation in Italy, 2021: The relevance of training*, Academia Letters, Article 2345, <https://doi.org/10.20935/AL2345>, s. 1. (Mediation); Romualdi, G.: *Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context*, Utrecht Law Review, Vol. 14/ 3, <http://doi.org/10.18352/ulr.468>, 2018, s. 58, dn. 37.

³⁰⁰ European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020 Evaluation cycle 2018 data Part 2 Country profiles (CEPEJ P2): <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-2-english/16809fc059>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022); European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020 Evaluation cycle 2018 data Part 1 Tables, graphs and analyses (CEPEJ P1): <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058>. s. 10 (Erişim Tarihi: 21.02.2022); CEPEJ P2 s. 51.

İş uyuşmazlıkları, İtalyan Yargısının hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin iş yükünün önemli bir kısmını oluşturmaktadır. İtalya'nın resmi istatistik ofisi 2017 verilerine göre yargının çözmesi beklenen yaklaşık 4,5 milyon hukuk uyuşmazlığı mevcuttur ve bunların 664 bini iş uyuşmazlığıdır³⁰¹.

İtalya'da, diğer Avrupa Birliği üyesi ülkelere göre dava açmaya yatkın (*litigiousness*) hukuk kültüründen dolayı “katlanılmaz” seviyeye ulaşan hukuk yargılamalarının ortalama süresi, bireylerin temel hak ve özgürlükleri yanında ekonomik yatırımların artmasını olumsuz etkilemektedir³⁰².

İtalyan hukuk düzeninde bu konuya çözüm olması amacıyla yapılan düzenlemelerde uzlaşma yöntemi iş uyuşmazlıkları için öngörülmüştür, arabuluculuk ise hukuk uyuşmazlıkları için öngörülmüştür³⁰³. Arabuluculuk ve uzlaşma yöntemleri, farklı hukuk düzenlerinde farklı kurumları karşılayabilmektedir veya birbiri yerine kullanılmaktadır³⁰⁴.

İtalyan hukuk düzeninde arabuluculuk ve uzlaşma birbiri yerine kullanılmaktadır. Bu konuda İtalyan öğretisinde değerlendirmemize kaynak oluşturacak ifadeler mevcuttur³⁰⁵. Bu bölümde mümkün oldukça kaynakların uzlaşma (*conciliation*) ve arabuluculuk (*mediation*) kullanımına uygun şekilde düzenlemeleri ele aldık.

³⁰¹ Loi, P.: *Mediation and Conciliation in Italian labour law*, Hungarian Labour Law E-Journal 2017/1, s. 5.

³⁰² Conte, G.: *The Italian Way of Mediation*, 6 Y.B. Arb. & Mediation 180, 2014, s. 183-183.; Romualdi, s. 52.

³⁰³ Loi, s. 5, 8.

³⁰⁴ UÇB: s. 1, dn. 1.

³⁰⁵ Romualdi, s. 54, dn. 11. Romualdi, İtalya'da 2008/52 Avrupa Birliği Yönergesi sonrası yapılan düzenlemelerde hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun, uzlaşma olarak isimlendirilerek düzenlendiğini, ayrıca İtalya'da geleneksel olarak arabuluculuğun aile uyuşmazlıkları veya bir takım kültürel uyuşmazlıklarda kullanıldığını belirtmiştir.; Loi, s. 3. Loi, her uzlaşmada, anlaşma öncesi arabuluculuk aşamasının olduğu belirtmiştir.

Uzlaşma ve arabuluculuk gibi dostane çözüm yöntemlerinin 1990'lardan itibaren yaygınlaşmaya başladığı Avrupa'da, İtalya dostane çözüm kültürü bakımından geride kaldığı için 2010'da iş uyuşmazlıkları için bu değişim gerçekleşirken hukuk ve ticari uyuşmazlıklar için arabuluculuk düzenlemesi yapılmıştır³⁰⁶. Bu düzenlemenin yapılmasındaki en büyük etken, yargılama süreleri Avrupa Birliği ortalamasının çok üzerinde olan İtalya'ya örnek olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşması yönündeki Avrupa Birliğindeki gelişmelerdir³⁰⁷.

B. Uzlaşma

İtalya'da hukuk uyuşmazlıkları ve iş uyuşmazlıkları bakımından devlet yargısına başvurunun ön şartı olarak öngörülen dostane çözüm yöntemleri Türkiye'den farklı olarak birbirinden ayrı hukuki yapıya sahiptir. Bu başlık altında İtalya'da bireysel iş uyuşmazlıkları için öngörülen devlet yargısına başvurunun ön şartı uzlaşma düzenlemesini inceleyeceğiz. Aşağıda "Arabuluculuk" başlığı altında ise Türkiye'deki dava şartı arabuluculuk düzenlemesine benzer bir yapıya sahip olan hukuk uyuşmazlıkları için öngörülen devlet yargısına başvurunun ön şartı olan arabuluculuk düzenlemesini inceleyeceğiz.

1. Zorunlu Uzlaşma

Uzlaşma, ilk olarak İtalya'nın 108/1990 düzenlemesi ile 15'ten az işçi çalıştıran küçük işletmelerin taraf olduğu işten çıkarma (*dismissal*) uyuşmazlıkları için dava şartı (*a conditions for the viability of the claim*) olarak öngörülmüştür daha sonra 80/1998

³⁰⁶ Colombo, G. F.: *Alternative Dispute Resolution (ADR) in Italy: European Inspiration and National Problems*, Ritsumeikan Law Review, No. 20, 2012, s. 78.; Conte, s. 180-182.; Gabellini, R.: *The Italian Mediation Law Reform*, ADR Bulletin of Bond University DRC, Vol. 13 No. 3, s. 6.

³⁰⁷ Romualdi, s. 55, s.53 dn.6. Romualdi, İtalya'daki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi düzenlemelerinin 1990'lı yıllardan itibaren Avrupa Birliğindeki gelişmelere paralel şekilde gerçekleştiğini belirtmiştir.

düzenlemesi ile kapsam genişletilerek tüm iş uyuşmazlıkları için dava şartı haline getirilmiştir³⁰⁸.

Dava şartı uzlaşma düzenlemesi beklenen etkiye sahip olamamıştır ve tüketilmesi gereken usuli bir yol halini almıştır. İtalya'nın 183/2010 düzenlemesi ile zorunlu uzlaşma girişimi düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır³⁰⁹. Artık iş uyuşmazlıklarının tamamı için dava şartı olarak tüketilmesi gereken bir uzlaşma süreci söz konusu değildir³¹⁰.

İtalya'nın 192/2012 düzenlemesine göre 15 işçiden fazla çalışanı olan veya ülke çapında faaliyet gösteren bir işletme ise 60 işçiden fazla çalışanı olan yerlerden ekonomik sebeplerle işçi çıkarma söz konusu olursa durum bölgesel çalışma ofisine (*Direzione Territoriale del Lavoro*) (DTL) bildirilir, DTL 6 gün içinde tarafları işten çıkarma yerine farklı bir çözüm bulmaları için bir araya getirir, tarafların uzlaşmak

³⁰⁸ LEGGE 11 maggio 1990, n. 108, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1990-05-11&atto.codiceRedazionale=090G0154&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=e393e292-1acf-4b93-8f1e-d28ed10e96d3&tabID=0.3016756773243261&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022); DECRETO LEGISLATIVO 31 marzo 1998, n. 80, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-04-08&atto.codiceRedazionale=098G0120&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=96e88426-1449-4ce6-a49f-970eb5fcc755&tabID=0.3016756773243261&title=lbl.dettaglioAtto&generaTabId=true>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022); Loi, s. 6.

³⁰⁹ LEGGE 4 novembre 2010, n. 183, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-11-09&atto.codiceRedazionale=010G0209&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=22c2635a-2bec-42b8-8866-9a0d9c87f087&tabID=0.10808582334697159&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

³¹⁰ Gioia, G.: ADR in Labour Law Disputes in Italy. In: Sander G., Tomljenović V., Bodiřoga-Vukobrat N. (eds) Transnational, European, and National Labour Relations. Europeanization and Globalization, vol 4. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-319-02219-2_15, 2018, s. 290.; Loi, s. 7.

için girişimde bulunması zorunludur³¹¹. İtalya'nın 23/2015 düzenlemesi ile bu zorunluluk yürürlükten kaldırılmıştır³¹².

İş uyuşmazlıklarında uzlaşma girişiminin dava şartı olduğu durumlar hala mevcuttur. İtalyan hukukundaki 276/2003 düzenlemesine göre tasdik (*certification*) edilmiş bir iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık halinde, taraflar tasdiki gerçekleştirmiş olan komisyona bildirimde bulunmak ve uzlaşma girişiminde bulunmak zorundadır³¹³. İş sözleşmelerinin tasdik edilmesi kurumu, iş sözleşmesinin görevli merci nezdinde kayıt altına alınması sonrası taraflara hukuki öngörülebilirlik sağlayacağı ve bu sebeple tarafların muhtemel uyuşmazlıklardan kaçınacakları sonuç olarak yargının iş yükünün azalacağı düşüncesiyle düzenlenmiştir³¹⁴.

2. Gönüllü Uzlaşma

İtalyan hukukunda iş uyuşmazlıkları için dostane çözüm yolu olarak düzenlenen uzlaşma yıllar içerisinde farklı süreçlerden geçmiştir. İtalya'nın 183/2010 düzenlemesi ile dava şartı olmaktan çıkarılan uzlaşma gönüllü hale gelmiştir³¹⁵.

³¹¹ Bilgiç, K. M.: The Adr Of Employment Law - In Italy And In Canada -, LEXELLEN-The-ADR-of-Italian-Employment-Law-Web-Articleb.pdf, 2015, s. 3.; DECRETO LEGISLATIVO 9 novembre 2012, n. 192,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2012-11-15&atto.codiceRedazionale=012G0215&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=a318c3a8-17c8-42d6-bf26-e8eb90d9a507&tabID=0.10808582334697159&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

³¹² Gioia, s. 293.; DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2015, n. 23,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-03-06&atto.codiceRedazionale=15G00037&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=4d57fa33-84ba-49f2-9cd9-f36e6a2cc101&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

³¹³ Gioia, s. 294-295.; DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-10-09&atto.codiceRedazionale=003G0297&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=1dea2cbf-5055-4b91-823e-d1326d1120a4&tabID=0.10808582334697159&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

³¹⁴ Loi, s. 7.

³¹⁵ Conte, s.181 dn.3.

Dava şartı olarak düzenlendiği yıllardan gönüllü düzenlendiği yıllara geçişin temel sebebi, zorunluluğun bir süre sonra iş uyuşmazlıkları bakımından usulen tüketilmesi gereken bürokratik bir gereklilik halini almasıdır. Uzlaşmanın sonuç vereceğine inanmayan tarafların sadece zaman geçirmesine sebep olması dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümünde süreci uzatmaya başlamıştır³¹⁶. Sadece bürokratik bir gereklilik halini almış kurumun işçinin hak arama sürecinin bir parçası haline getirilmesi, adalete erişimin gecikmesine sebep olmasından dolayı adil yargılanma hakkı bakımından ihlallere sebep olur.

a. İdari Uzlaşma

İş ilişkisinin taraflarından biri, mahkemede dava açmadan önce DTL bünyesinde kurulan uzlaşma komisyonuna başvurarak uzlaşmak için girişimde bulunabilir. Taraflar bizzat veya üyesi oldukları veya yetkilendirdikleri sendika aracılığı ile uzlaşma girişiminde bulunabilir ve süreçte sendikadan yardım alabilir. Uzlaşma komisyonu başkanı olmak önemli bir görev olduğu için ancak DTL yöneticisi veya emekli bir hâkimin bu görevi yapabileceği düzenlenmiştir. Komisyon sendikalardan seçilmiş dört işveren temsilcisi ve dört işçi temsilcisinden oluşur³¹⁷.

Uzlaşma talebi, talepte bulunan tarafından imzalanmış şekilde bizzat veya iadeli taahhütlü mektup ile DTL'ye ulaştırılmalıdır. Talep, çalışılan yer, iletişim ve adres bilgileri, iddia ve taleplerin nedenleri ve açıklamasını içermelidir. Talebin ulaşmasından itibaren 20 gün içerisinde karşı taraf talebi kabul edebilir. Talep kabul edilmezse gönüllü olan süreç başlamaz ve taraflar isterse doğrudan dava açabilir. DTL

³¹⁶ Loi, s. 7.; Gioia, s. 290.

³¹⁷ Gioia, s. 296.

tarafların uzlaşma sürecinin başlamasına ilişkin ortak iradelerinin oluşmasını 10 gün içinde belgeler ve takip eden 30 gün içinde gerçekleşecek bir toplantı tarihi belirler³¹⁸.

Süreçte taraflar anlaşamazlarsa komisyon anlaşma için çözüm önerisinde bulunur, geçerli bir sebep göstermeksizin taraflarca öneri kabul edilmezse iş mahkemesi bu durumu yargılama giderlerine ilişkin değerlendirme yaparken dikkate alır. Geçerli sebebe ilişkin değerlendirme yaparken dikkate alınacak husus, karar ile komisyonun önerisinin uyumluluğudur³¹⁹.

Süreç anlaşma ile sonuçlandığında, bu anlaşma uyuşmazlığın bir kısmına ilişkin bile olsa, komisyon üyeleri tarafından gereken durumda ayrı ayrı tutanak altına alınır. Görevli komisyon üyesi mahkeme katibine anlaşma tutanağını gönderir. İş mahkemesi talep üzerine hukuken gerekli şartları taşıyan anlaşmanın icra edilebilir olduğuna hükmeder³²⁰.

2010 yılında yapılan düzenleme ile kamuda çalışan işçiler de gönüllü uzlaşma düzenlemesi kapsamına alınmıştır. Kamuda çalışan işçiler uzlaşma kapsamında anlaşmaya öğretiye göre yatkındır, bunun sebebi ağır kusur veya ihmaller hariç olmak üzere idari sorumluluklarından kurtulabiliyor olmalarıdır³²¹. Ancak uygulamada finansal kayıptan sorumlu olma korkusu içinde olan kamu idareleri genellikle toplantılara katılmadığı için öğretide Matteucci'ye göre bu konuda düzenleme yapılarak korkunun önlenmesi gerektiğini değerlendirmektedir³²². Yazarın

³¹⁸ Gioia, s. 291.; Loi, s. 6-7, Loi, DTL'nin 10 gün içinde toplantı düzenlemesi gerektiği ve 30 gün içerisinde sürecin sonlanması gerektiği şeklinde aktarmaktadır.

³¹⁹ Gioia, s. 291-292.

³²⁰ Gioia, s. 291.; Loi, s. 7, Loi, iş mahkemesinden talep edilme aşaması içermeyen bir usulde komisyonun düzenlediği anlaşma şartlarını içeren tutanağın icra edilebilir olduğunu belirtmiştir.

³²¹ Gioia, s. 292;

³²² Matteucci, G.: *ADR and Civil Proceeding in Italy 2021, Potential Developments Commissione Luiso/ Meios Alternativos de Resolucao de Conflitos e Processo Civil Na Italia No Ano De 2021: Potenciais*

değerlendirmesine katılıyoruz. Devletin taraf olduğu hukuk uyuşmazlıklarında yaptığı reform konusunda örnek olması gerekmektedir³²³.

b. Sendikal Uzlaşma

İdari uzlaşma için kabul edilmiş olan usuli süreçten farklı olarak toplu iş sözleşmesinde öngörülen usule tabi olan sendikal uzlaşma eğer tercih edilirse sendika merkezinde gerçekleşebilir. Sendika merkezinde gerçekleşen uzlaşma süreci anlaşma ile sonuçlanırsa sonuç tutanağı DTL'ye ve düzenlendiği yer mahkeme katibine gönderilir. Tarafların talebi üzerine mahkeme, uzlaşma tutanaklarının hukuki gereklilikleri sağladığını tespit ederse anlaşmanın icra edilebilir olduğuna karar verir³²⁴.

c. Uzlaşma - Tahkim Usulü

İtalya'nın 183/2010 düzenlemesinde öngörülen bu usule başvurmak isteyen taraf, seçtiği uzlaştırmacıyı, isteminin amacını, maddi ve hukuki gerekçelerini ve ilgili hükümleri, kanıtları ve talep konusunun değerini içeren belgeyi bizzat imzalamalıdır.

Taraf aynı zamanda kararın başvurduğu hükümlere göre ve hukukun genel ilkelerine göre hakkaniyete uygun verilmesini talep etmelidir. Karşı taraf, başvurucunun uzlaşma-tahkim usulüne ilişkin talebini kabul etmek istiyorsa seçtiği hakem adayını belirtir. Savunması ve itirazlarını, maddi ve hukuki gerekçeleri ve ilgili hükümleri, karşı iddiaları ve kanıtları içeren şekilde avukatı tarafından imzalı şekilde düzenler³²⁵.

Desenvolvimentos Pela Comissao Luiso, Revista Eletrônica de Direito Processual 22, no. 3, 2021, s. 406. (ADR)

³²³ Özkes (Dünyada Arabuluculuk), s. 150.

³²⁴ Gioia, s. 292.; Loi, s. 6. Loi, mahkeme süreci gerçekleşmeden, anlaşma tutanaklarının DTL'de kaydedilmesi üzerine icra edilebilir hale geleceğini belirtmiştir.

³²⁵ Gioia, s. 294.

Uzlaşma-tahkim heyeti tarafların belirlediği taraf temsilcilerinden ve taraf uzlaştırmacılarının seçtiği üniversite profesörü veya avukat olması gereken başkandan oluşur³²⁶. Heyet huzurunda uzlaşma kısmen de başarılı olsa ayrı ayrı tutanaklar tutulabilir ve tutanaklar heyet ve taraflarca imzalanır.

Tarafların talep etmesi halinde iş mahkemesi hukuki gereklilikleri sağladığını tespit ettiği anlaşmanın icra edilebilir olduğuna hükmeder. Uzlaşma başarısız olursa, hakem heyeti yargılaması başlar, tarafların iddia ve savunmaları ve bunlara ilişkin dayanakları istenir. Hakemler gerekli gördüklerinde tarafları sözlü müzakereye davet eder. Hakemlerin 20 gün içerisinde karar vermesi gerekir³²⁷.

d. Diğer Gönüllü Uzlaşma Düzenlemeleri

Gönüllü uzlaşmanın öngörüldüğü yukarıda paylaştıklarımız dışında başka düzenlemeler de mevcuttur. İtalya'nın 215/2003 ve 216/2003 düzenlemelerine göre ayrımcılık iddiası içeren bir uyuşmazlık konusunda uzlaşma talebinde bulunmak mümkündür³²⁸. Ayrıca 124/2004 düzenlemesine göre DTL görevlisi ücret ödemeleri konusunda aksaklıklara ilişkin yapılan ihbarlarda denetim sırasında veya öncesinde, uygun görürse tarafların uzlaşması için girişimde bulunabilir³²⁹.

³²⁶ Gioia, s. 293.

³²⁷ Gioia, s. 294.

³²⁸ DECRETO LEGISLATIVO 9 luglio 2003, n. 215, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-08-12&atto.codiceRedazionale=003G0239&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=549ea1af-9700-479d-9d1c-9cedb4d63faa&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022); DECRETO LEGISLATIVO 9 luglio 2003, n. 216, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-08-13&atto.codiceRedazionale=003G0240&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=bfb7cafc-3d8e-4d88-92ba-44beb4aeaa1&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

³²⁹ Loi, s. 6.; Gioia, s. 293.; DECRETO LEGISLATIVO 23 aprile 2004, n. 124,

İtalya'nın 23/2015 düzenlemesine göre işten çıkarma durumunda işveren işçiye, uzlaşma komisyonu, DTL veya tasdik komisyonu nezdinde uzlaşma çağrısı yapabilir. Düzenleme işçilerin uzlaşma talebini kabulünü teşvik için bazı vergi kolaylıkları getirmiştir. Örneğin uzlaşma kapsamında anlaşılan kıdem tazminatından dolayı işçi vergi ödemez. Bu talebi kabul ile işçi dava açmaktan vazgeçmiş olur. Öğretide Loi bu durumu işçinin yargıdan vazgeçme iradesinin vergi teşviki ile satın alınması olduğu değerlendirmesiyle eleştirmiştir.³³⁰.

3. Yargısal Uzlaşma

İtalya'nın 183/2010 düzenlemesinde hâkimin duruşma sırasında tarafları sorgulayacağı ve şartlar uygunsa uzlaştırma girişiminde bulunacağı öngörülmüştür³³¹. Hâkim uzlaşma önerisini hazırlarken varsa dava öncesinde yargı dışı uzlaşma girişiminin sonuçlarından yararlanabilir³³². Önerinin makul (*justifiable*) bir sebep olmaksızın reddi halinde, hâkim bu durumu hüküm verirken dikkate alır³³³.

4. Uzlaşma Sürecinde İşçinin Korunması

İş uyuşmazlıkları ve dostane çözümlerin birlikte değerlendirildiği noktada tartışılması gereken en önemli konu işçinin hukuk düzeni tarafından korunan haklarıdır. İtalyan öğretisine göre sadece işçinin tasarrufunda olan hakların iş uyuşmazlıklarının konusunu teşkil ettiği durumlarda dostane çözüm yöntemlerine başvurulabilmelidir, zorunluluk teşkil eden düzenlemeler ise işçinin yargı mercileri nezdinde hak arama

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-05-12&atto.codiceRedazionale=004G0156&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=83e09bdb-71f6-400e-9063-df9c78efe888&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto.> (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

³³⁰ Loi, s. 11.

³³¹ Gioia, s. 295.; Loi, s. 6. Loi, hâkimin ilk duruşmada bu girişimi gerçekleştireceğini belirtmiştir.

³³² Gioia, s. 295.

³³³ Gioia, s. 295.

özgürlüğünü kısıtlayabileceği ve iş hukukunun işçiyi koruyan temel niteliği olan zayıf tarafın korunması ilkesini tehdit edebileceği için meşru bir nitelik taşımaz³³⁴.

İş uyuşmazlıkları için öngörülen uzlaşma yönteminin düzenlendiği haliyle aslında işçinin emredici hükümlerle korunan haklarına güvence teşkil edebilecek ancak tarafları yöntemi kullanmaya teşvik etmeyecek düzeyde “aşırı usuli” bir nitelik kazandığı şeklinde öğretilde farklı yönde bir eleştiri de mevcuttur³³⁵.

İtalyan hukuk düzeninde, işçinin emredici hükümlerle korunan haklarına ilişkin olan uzlaşma anlaşması, uzlaşma süreci düzenlemelerde belirtilen usule uygun şekilde gerçekleşmediyse geçersizdir³³⁶. Uzlaşma komisyonun düzenlemelere uygun teşekkülü veya yetkisi usule ilişkin itirazlara konu olabilir. Uzlaşma konusunun belirsizliği veya irade bozuklukları sebebiyle anlaşmanın geçerliliğine ilişkin itirazlar da söz konusu olabilir³³⁷.

Öğretilde vurguladığı üzere İtalyan Medeni Kanunu’na göre işçinin emredici hükümlerle korunan haklarından feragat etmesi (*renunciations*) geçerli değildir, meğerki bu feragat İtalyan Medeni Usul Kanunu düzenlemelerine göre yargısal uzlaşma sonucu veya işçinin üyesi olduğu sendika temsilcinin bulunduğu bir uzlaşma sonucu gerçekleşsin³³⁸.

Öğretiye göre uzlaştıracının tarafsızlığı ve yetkinliği işçinin emredici hükümlerle korunan haklarının güvencesidir, bu sebeple uzlaşma genellikle başkanı eski bir hâkim veya DTL yöneticisi olan DTL’nin uzlaşma komisyonları tarafından veya yargısal

³³⁴ Loi, s. 3, 9.

³³⁵ Gioia, s. 301.

³³⁶ Gioia, s. 296.

³³⁷ Gioia, s. 296.

³³⁸ Gioia, s. 295-296.

uzlaşmada tarafsızlığı ve yetkinliği konusunda tereddüt olmayan hâkim tarafından gerçekleştirilir³³⁹.

C. Arabuluculuk

İtalya’da hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yöntemi uzun zamandır bilinen ancak son yıllarda ilgi görmeye başlamış bir yöntemdir³⁴⁰. İtalyan yargısının iş yükünden dolayı yıllar içerisinde hukuk uyuşmazlıkları için birçok arabuluculuk düzenlemesi yapılmıştır. Son düzenlemelerle, uzun süren yargılamalardan dolayı katlanılmaz hale gelmiş duruma çözüm olarak hukuk uyuşmazlıkları için zorunlu arabuluculuk düzenlenmiştir³⁴¹.

İlk olarak İtalya’nın 5/2003 düzenlemesi ile bazı ticari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk yöntemi düzenlenmiştir³⁴². Ancak uygulayıcıların belirttiği üzere, zorunlu olmadığı için yaygın şekilde tercih edilen bir yöntem olmamıştır³⁴³. Arabuluculuk yönteminin yaygınlaşması amacıyla yapılan zorunlu arabuluculuk düzenlemeleri ise hukuken incelenmesini önemli gördüğümüz bir süreçten geçmiştir.

1. İtalyan Anayasa Mahkemesi Kararı Öncesi Arabuluculuk Düzenlemesi

Arabuluculuk, İtalya’da, 2008/52/EC Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Yönerge sonrası yaygınlaşmıştır. 69/2009

³³⁹ Gioia, s. 295-296.

³⁴⁰ Matteucci (ADR), s. 402.; Romualdi, s. 54.

³⁴¹ Mojasevic, A.: (*Judicial*) *mediation in Italy and Serbia: Comparative legal and economic analysis*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Nis, 2015(69), DOI:10.5937/zrpfni1569093M, s. 101. Mojasevic, şu hususu önemle vurgulamıştır, tarafların sadece girişimde bulunmasına yönelik bir “zorunluluk” öngörülmüştür, anlaşmak zorunlu değildir.; Conte, s. 182.

³⁴² Romualdi, s. 54.; DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 5, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-01-22&atto.codiceRedazionale=003G0009&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=a2113b3a-f4bb-43c4-873c-eadf0dca27c9&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 22.02.2022)

³⁴³ Matteucci (ADR), s. 402.

yetki kanunu düzenlemesi ile hukuk uyuşmazlıkları için Yönergeyi iç hukukuna ilk alan üye ülkelerden olan İtalya’da, 28/2010 düzenlemesi ile tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildikleri haklara ilişkin (*diritti disponibili*) hukuk uyuşmazlıkların yarısına karşılık gelen konularda devlet yargısına başvurunun ön şartı olarak zorunlu arabuluculuk düzenlenmiştir³⁴⁴.

2. Arabuluculuk Düzenlemesine İlişkin

İtalyan Anayasa Mahkemesi’nin Kararı

İtalya Barolar Birliği, anayasaya aykırı olarak değerlendirdiği 28/2010 düzenlemesine karşı çıkmıştır³⁴⁵. Sekiz mahkeme tarafından 28/2010’un zorunlu arabuluculuk öngören düzenlemenin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için somut norm denetimi başvurusu yapılmıştır³⁴⁶.

İtalyan Anayasa Mahkemesi 272/2012 kararı ile 28/2010 düzenlemesinin ilgili hükmü, 69/2009 yetki kanunu düzenlemesi devlet yargısına başvurunun ön şartı olarak zorunlu

³⁴⁴ Conte, s. 191. Conte bu zorunluluğun, bir talebin davaya konu olabilme şartına (*condition for the admissibility of a claim before a court*) karşılık geldiğini ifade etmiştir.; Romualdi, s. 55.; Matteucci (ADR), s. 402. Matteucci, Romualdi’den farklı olarak düzenlemenin hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin kapsamının yaklaşık %9 olduğunu paylaşmıştır.; DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 28, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=587f341e-b528-41a2-9597-1dddc3ddf024&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 19.02.2022); LEGGE 18 giugno 2009, n. 69, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-06-19&atto.codiceRedazionale=009G0069&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=444c85ca-7a87-4ac8-b850-9f2e257644f7&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

³⁴⁵ The Guardian 23.05.2011 Tarihli Haberi: "Compulsory mediation angers lawyers working in Italy's unwieldy legal system", <https://www.theguardian.com/law/butterworth-and-bowcott-on-law/2011/may/23/italian-lawyers-strike-mandatory-mediation>. (Erişim Tarihi: 19.02.2022)

³⁴⁶ Zappalaglio, A.: Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History (August 1, 2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2478268> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2478268>, s. 9.

arabuluculuk düzenlemesini öngörmediği gerekçesiyle iptal (*abrogation*)³⁴⁷ edilmiştir³⁴⁸.

Öğretide İtalyan Anayasa Mahkemesi Kararını eleştiren görüşe göre yetki kanunu 2008/52/EC düzenlemesinin iç hukuka alınmasından ibarettir ve kaynak düzenleme üye ülkelerin zorunlu arabuluculuk girişimi düzenleyebilmesini mümkün kılmıştır, yetki kanununda zorunluluk düzenlenmese bile yasaklanmadığı göz önüne alındığında mahkemenin verdiği bu karar yanlıştır³⁴⁹. Kararı doğru bulan öğretideki görüş ise hükümetin yetki kanununda zorunlu arabuluculuk girişimini düzenlemek için açıkça yetkili kılınmadığını vurgulamıştır³⁵⁰.

Kararı olumsuz bulan öğretideki görüşe göre karar hem mahkemenin aynı konudaki önceki kararları ile uyumsuzdur hem de İtalyan Yargısının yükünün artmasına sebep olmuştur³⁵¹. İnsanların arabuluculuk çözüm yöntemine ilgisinin arttığının göstergesi olarak kabul edilebilecek istatistiki veriler söz konusudur. İptal edilen düzenlemenin uygulandığı dönemde arabuluculuk toplantısına katılım oranı verilerine göre 2011’de %25,8 olan oran 2012’de %37,2’ye yükselmiştir³⁵².

Karar verilene kadar arabuluculuğa başvuru sayıları her ay istikrarlı bir şekilde artarken ve yıllık ortalama yüz bin yeni arabuluculuk süreci başlarken, karar sonrası

³⁴⁷ Ovacık, M.: İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara 1964, s. 4.

³⁴⁸ Corte costituzionale - Decisioni 272/2012, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022); Conte, s. 182, Conte, iptal edilme anlamındaki “abrogation” fiilini kullanmıştır; Romualdi, s. 55, Romualdi, iptal edilme anlamındaki “quashed” fiilini kullanmıştır. OVACIK, M: s. 284.; Zappalaglio, s. 9. Zappalaglio, hükümsüz anlamında “null and void” nitelemesini kullanmıştır. Ovacık, s. 243.

³⁴⁹ Zappalaglio, s. 10.

³⁵⁰ Romualdi, s. 55.

³⁵¹ Zappalaglio, s. 6. Zappalaglio’nun verdiği örnek kararlar: 51/2009, 355/2007, 403/2007, 275/2000.

³⁵² Mediazione Obbligatoria Ex D.L. 28/2010 Statistiche Al 31 Dicembre 2012, <https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Mediazione%20civile%20-%20Anno%202012.pdf>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

bu sayı arabuluculuk artık sadece gönüllü olarak gerçekleştiği yaklaşık olarak yıllık on bine düşmüştür³⁵³.

3. Güncel Arabuluculuk Düzenlemesi

İtalya'nın 69/2013 kararnamesini kanunlaştıran 98/2013 düzenlemesi ile devlet yargısına başvurunun ön şartı olarak zorunlu arabuluculuk hukuk uyuşmazlıkları için yeniden düzenlenmiştir³⁵⁴. Yeniden düzenleme yapılmasının sebebi, ilk düzenleme ile aynıdır, İtalyan Yargısının iş yükünden dolayı hukuk uyuşmazlıklarında davaların çok uzun sürmesi.

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) 2013 verilerine göre OECD üyesi ülkelerde hukuk uyuşmazlıklarında dava süreci kanun yolları ile ortalama 788 gün sürerken bu süre İtalya'da 2866 gündür³⁵⁵. Öğretide özellikle İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin kararını yerinde bulmayan görüşler, yapılan yeniden düzenlemeyi yerinde bulmuştur³⁵⁶.

³⁵³ De Palo, G., D'urso, L., Trevor, M., Branon, B., Canessa, R., Cawyer, B., Florence, R.: 'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU, Brussels 2014, 'Rebooting' the mediation directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU (europa.eu), s. 43.;

D'urso, L.: Italy's Mediation Law: An Overview, 2017, <https://imimediation.org/2017/06/22/italys-mediation-law-an-overview/>. (IML)

³⁵⁴ DECRETO-LEGGE 21 giugno 2013, n. 69, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-06-21&atto.codiceRedazionale=13G00116&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=528ad24f-4c5d-4fb6-acf1-e26076f83ade&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022); LEGGE 9 agosto 2013, n. 98,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-08-20&atto.codiceRedazionale=13G00140&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=3a5754b7-a1b8-42a0-a9c4-f65d162efb44&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

³⁵⁵ Palumbo, G., Giupponi, G., Nunziata, L., Mora-Sanguinetti, J.: Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective, OECD Economic Policy Papers No. 5, <https://www.oecd.org/economy/growth/FINAL%20Civil%20Justice%20Policy%20Paper.pdf>, 2013, s. 38.

³⁵⁶ Zappalaglio, s. 1.

Yeni düzenleme, bir takım yenilikler ile dört yıllığına yürürlüğe girmiştir ve İtalya Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nın (İtalya Adalet Bakanlığı) düzenlemenin etkilerine ilişkin düzenlemenin yürürlüğünün ikinci yılında bir rapor hazırlaması öngörülmüştür³⁵⁷. Öğretide Conte'ye göre yürürlüğe ilişkin bu süre düzenlemesi zorunlu arabuluculuk düzenlemesinin resmi olarak deneye tabi olduğunu göstermektedir³⁵⁸. Yeni düzenleme, 50/2017 düzenlemesi ile süresiz hale getirilmiştir³⁵⁹.

Yeni düzenleme ile gerçekleşen yeniliklerle arabuluculuk süreci için öngörülen zorunluluğun kapsamı değiştirilmiştir. Tarafların sadece arabuluculuk hakkında bilgilendirildiği ilk toplantıya katılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir³⁶⁰. Bu yenilik ile tarafların arabuluculuk sürecinin tamamına katılma ve sürecin tamamının ücretini ödeme gereklilikleri de ortadan kalkmıştır³⁶¹.

Baroların düzenlemeyi desteklemeleri için yapılan diğer yenilikler ise avukat olmanın kanun gereği (*ex lege*)³⁶² arabulucu olmayı sağlaması, devlet yargısına başvurunun ön şartı olan arabuluculuk sürecinde vekille temsilin zorunlu kılınması ve tarafların

³⁵⁷ Ferrari, F.: The Judicial Attempt at Conciliation: the New section 185-bis of the Italian Code of Civil Procedure, Russian Law Journal Vol. 2/ 3, 2014, DOI: 10.17589/2309-8678-2014-2-3-80-95, s. 84 dn. 11. Ferrari, mahkeme tarafından yönlendirilen arabuluculuk düzenlemesi için bu süre sınırının söz konusu olmadığını belirtmiştir.

³⁵⁸ Conte, s. 191.

³⁵⁹ DECRETO-LEGGE 24 aprile 2017, n. 50, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-04-24&atto.codiceRedazionale=17G00063&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=b320672a-37e2-4cf6-8f12-f0c12e94d40f&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022); Covata, C.: The implementation of the EU Mediation Directive into Italian mediation practice, 2018, <https://www.fomentonet.eu/2018/12/04/the-impact-of-the-eu-mediation-directive-on-the-italian-juridical-system/>.

³⁶⁰ Matteucci (ADR), s. 403.

³⁶¹ Covata, D'urso'dan farklı olarak bilgilendirici nitelikte olan bu ilk toplantının ücretsiz olduğunu paylaşmıştır.

³⁶² Erdoğmuş, B.: Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler, 3. Baskı, İstanbul 2011, s. 50.

anlaşmasının avukatların da imzasının bulunması halinde icra edilebilir hale gelmesidir³⁶³.

Avukat olmanın arabulucu olmayı sağlaması düzenlemesi her ne kadar avukatların yine de arabulucu olarak faaliyet göstermeleri için akredite arabuluculuk merkezlerine kayıtlı olmasını ve eğitimlere katılmasını zorunlu kılıyor olsa da İtalyan hukuk eğitiminin arabulucu olabilmek için yeterli bir eğitim müfredatına sahip olmadığı gerekçesi ile öğretide söz konusu yenilik olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmemiştir³⁶⁴. Avukatların desteği için gerçekleştirilen bu yenilikler ile avukatların arabuluculuğa olumsuz yaklaşımlarının temelinde yer alan ekonomik kaygılar giderilmeye çalışılmıştır³⁶⁵.

İtalyan Hükümeti 2021 yılında meclise sunduğu düzenleme taslağı ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde eğitimin kalitesinin artırılması, vergi teşvikleri, zorunlu arabuluculuk kapsamındaki konuların genişletilmesi, hâkim tarafından arabuluculuğa yönlendirilmenin artırılması, kamu idarelerinin sürece katılımı gibi noktalarda değişikliklerle ayrıca medeni usul düzenlemelerindeki değişikliklerle hukuk uyuşmazlıklarının yargılama süresini azaltmayı planlamaktadır³⁶⁶. Elbette arabuluculuk düzenlemelerinin etkilerini göz önüne aldığımızda aşağıda da paylaşacağımız bilimsel çalışmaların katkıları ile bu sonuca ulaşılması mümkündür.

³⁶³ De Luca, A.: *Mediation in Italy: Feature and Trends*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Vol 6, 2015, s.356, https://doi.org/10.1007/978-3-319-18135-6_11.; Conte, s. 191.; Mojasevic, s. 103-104.

³⁶⁴ Zappalaglio, s. 14.; Ferrari, s. 82; Opilio, L., Biondi, V.: The “mandatory mediation in civil and commercial disputes” reintroduction, <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/863e7112-0b8a-4e22-baa5-bcc21ecc4c8e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1645612146&Signature=kD%2B8Ez4Jo2LMnW4MCDL%2BpxqJkIA%3D>. s.2.

³⁶⁵ Conte, s. 200.

³⁶⁶ Matteucci (Mediation), s. 4.

2011 yılında ilk kez, 2012 yılı İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı sonrası 2013 yılında yeniden hukuk düzeninin bir parçası haline gelmiş zorunlu arabuluculuk düzenlemesi sayesinde olduğu kabul edilebilecek bir yaygınlaşma ile arabuluculuk, uyuşmazlık taraflarının gittikçe artarak tercih ettikleri bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmaya başlamıştır. Ancak İtalyan öğretisinde de vurgulandığı üzere amaçlananın tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için yapılacak düzenlemelerin bütünsel bir yaklaşım içerisinde gerçekleştirilmesi ve yargı kültüründe ciddi bir değişimin olması zorunludur³⁶⁷. Bunun için toplumsal düzeyde çatışma değil, uzlaşmayı teşvik edecek düzenlemeler yapılmalı bu sayede yargı kültürünün dava açma yanlısı bir noktadan anlaşma için işbirliğine hazır bir noktaya gelmesi gerekmektedir.

a. Arabulucu

Avukat olmayan bir bireyin arabulucu olabilmesi için üç yıllık lisans eğitimi almış olması veya profesyonel meslek sahibi (*a chartered professional*)³⁶⁸ olması, 50 saatlik teorik ve uygulamalı eğitime katılması ve yazılı sınavı başarı ile tamamlaması gerekmektedir. Yeni arabulucular ilk iki yıl içerisinde en az 20 arabuluculuk görüşmesine katılmalıdır, ayrıca arabulucuların iki yılda bir en az 18 saatlik yenileme eğitimlerine katılması gerekmektedir³⁶⁹.

Arabuluculuk sertifikası veren merkezlerin de bakanlığa kayıtlı, akredite merkezler olması gerekmektedir³⁷⁰. İtalya’da resmi olarak bir arabuluculuk sicili (*public register*

³⁶⁷ Romualdi, s. 61.

³⁶⁸ Romualdi, s. 56, dn. 20. Romualdi profesyonel meslek sahibini, meslek odasının yetkili kılınmış üyesi olarak ifade etmiştir.

³⁶⁹ De Palo/D’urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 44.

³⁷⁰ Erasmus+ Strategic Partnership Project “Online Study Platform on Mediation”: Requirements to Become and be a Mediator in Italy, <https://mediation.turiba.lv/saturs/Faili%20jauna%20lapa/REQUIREMENTS%20ITALY.pdf>. (Erişim Tarihi: 25.02.2022)

of mediators) tutulmamaktadır. İtalya Adalet Bakanlığı, akredite arabuluculuk merkezlerine kayıtlı arabulucuların listesini düzenli olarak yayımlamaktadır³⁷¹.

Arabuluculuk dostane uyuşmazlık çözüm yönteminin kanun koyucu tarafından amaçlanan sonuçlara ulaşabilmesi ve arabuluculuğun yaygınlaşması için arabulucunun yetkin olması gerekir³⁷². Arabulucuların eğitimi ve kanun icabı arabulucu olan avukatların eğitimi arabuluculuk hakkındaki amaçların gerçekleşmesi için önemli bir konu oluşturmaktadır. İtalya’da arabulucuların eğitimi hakkındaki genel bilgileri ve avukatların kanun icabı neden arabulucu olduklarını yukarıda paylaşmıştık.

Avukatların *ex lege* arabulucu olabilmesine ilişkin düzenleme bulunmasına rağmen öğretide hukuk eğitimi müfredatına hala arabuluculuk ile ilgili dersler eklenmemiş olması eleştirilmektedir³⁷³. Öğretiye göre arabuluculuk yapan hukukçuların, arabuluculuk sürecinin yargılama olmadığına ilişkin bilgileri edinebilmesi için hukuk eğitimi yeniden düzenlenmeli ve arabulucular için gerekli olan iletişim becerileri ve temel psikoloji bilgilerini kazandırabilecek bir müfredat hazırlanmalıdır³⁷⁴.

Öğretiye göre, İtalya’da arabulucu olabilmek için öngörülen asgari eğitim süresi yetersizdir ve 50 saatten 200 saate çıkarılmalıdır³⁷⁵. Hukuk uyuşmazlıklarında adalet sisteminin etkinliğini sağlamak için rapor hazırlamak ile görevli, İtalyan Hükümeti tarafından kurulan ve başkanlığını Prof. Francesco Paolo Luiso’nun yaptığı “Hukuk Davaları ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine İlişkin Öneri Hazırlaması

³⁷¹ Romualdi, s. 56.

³⁷² Conte, s. 200-201.

³⁷³ Matteucci (ADR), s. 407.

³⁷⁴ Romualdi, s. 61.

³⁷⁵ Matteucci (ADR), s. 407.

Komisyonu” 2021 yılı raporuna göre de arabuluculuk eğitimi ve yenileme eğitimleri yoğunlaştırılmalıdır³⁷⁶.

b. Uyuşmazlık Konuları

Arabuluculuk yöntemine ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildikleri haklara ilişkin (*diritti disponibili*) konularda yaşanan uyuşmazlıklarda başvurulabilmektedir. Devlet yargına başvurunun ön şart olduğu uyuşmazlık konuları: kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar (*lease*)³⁷⁷, arazi haklarına ilişkin uyuşmazlıklar, mülkiyetin bölünmesine ilişkin uyuşmazlıklar, miras uyuşmazlıkları, kredi uyuşmazlıkları, malpraktisten doğan tazminat uyuşmazlıkları, hakaretten kaynaklanan tazminat uyuşmazlıkları, sigorta uyuşmazlıkları, bankacılık uyuşmazlıkları, finansal uyuşmazlıklardır³⁷⁸.

Araç kazalarından doğan tazminat alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklar hariç uyuşmazlık konuları ilk düzenleme ile aynıdır. Öğretiye göre bu istisnanın düzenlemesinin sebebi bu uyuşmazlık konusunda uzmanlaşmış birçok avukatın bulunması ve etkin oldukları İtalyan Barolar Birliğinin desteğinin sağlanmasıdır³⁷⁹. Zorunlu ilk toplantı düzenlemesi kapsamındaki uyuşmazlıklar, İtalya’daki hukuki ve ticari uyuşmazlıkların %10’ununu oluşturmaktadır³⁸⁰.

³⁷⁶ Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi (Pres. Prof. Francesco Paolo LUISO), 2021, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf. (Erişim Tarihi: 03.03.2022) (Aktaran: Matteucci (ADR), s. 400.)

³⁷⁷ Ovacık, s. 210.

³⁷⁸ Romualdi, s. 55.; De Palo/D’urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 40.; Opilio/Biondi, s. 1.; Zappalaglio, s. 13.; Ferrari, s. 83. Ferrari, araç kazalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların yanında, sağlığa ilişkin sorumluluklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların da 2013 yılında yapılan düzenleme ile zorunlu arabuluculuk girişimi kapsamı dışına çıkarıldığını belirtmiştir.

³⁷⁹ Zappalaglio, s. 13.

³⁸⁰ D’urso (RIMS), s. 57.

c. Sürecin Başlaması

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk süreci üç şekilde başlar.

i. Zorunlu İlk Toplantı Düzenlemesi Kapsamında Arabuluculuk

Zorunlu ilk toplantı düzenlemesi kapsamında olan uyuşmazlık söz konusu olduğunda taraflar dava açmadan önce İtalya Adalet Bakanlığı tarafından akredite edilmiş arabuluculuk hizmet sağlayıcısına ilk toplantının gerçekleşmesi için başvuruda bulunur³⁸¹. Bu toplantı için ödenmesi gereken idari işlem ücreti dava konusu 250.000 Euro'dan az uyuşmazlıklar için 40 Euro, daha fazla olanlar için 80 Euro'dur³⁸².

Zorunlu ilk toplantı (*required initial meeting session* - RIMS) başvurudan itibaren 30 gün içerisinde gerçekleşmelidir³⁸³. Bu toplantıda arabulucu taraflara süreç hakkında bilgi vererek, tarafları süreci başlatma konusunda değerlendirme yapmaya davet eder. “Opt-Out” tipi olarak kabul edilen modelde, taraflar zorunlu ilk toplantı sonrası süreci başlatma ve başlayan süreçten çekilme konusunda serbesttir³⁸⁴.

³⁸¹ Indovina, s. 76.

³⁸² D'urso (RIMS), s. 57.; Maiorana, F.: Mediation in Italy, how does it differ?, <https://www.londonschoolofmediation.com/story/2019/02/06/mediation-in-italy-how-does-it-differ-/107/>, 2019.; Matteucci (Mediation), s. 2. Matteucci'nin paylaştığı güncel verilere göre ilk toplantı ücreti dava konusu 250.000 Euro'dan az olan uyuşmazlıklar için 48,80 Euro, daha fazla olanlar için 97,60 Euro'dur.

³⁸³ D'urso, L.: Italy's 'Required Initial Mediation Session': Bridging The Gap between Mandatory and Voluntary Mediation, The Newsletter of the International Institute for Conflict Prevention & Resolution, Vol. 36 No. 4, <https://www.adrcenterfordevelopment.com/wp-content/uploads/2020/04/Italys-Required-Initial-Mediation-Session-by-Leonardo-DUrso-5.pdf>, 2018. (RIMS), s. 56-58. (RIMS)

³⁸⁴ De Palo, G.: Mediating Mediation: the Easy Opt-Out Model, Tijdschrift Conflicthantering, 2020, 4, <https://kmt.mediatorsvereniging.nl/download/?id=3915>, s. 25.

Süreçe katılım hakkında müeyyide öngörülen tek husus taraflardan birinin bu ilk toplantıya katılmama halidir³⁸⁵. İtalyan Yargıtay'ının (*Corte suprema di cassazione*) 8473/2019 sayılı kararına göre tarafların sürece bizzat katılma yükümlülükleri yoktur³⁸⁶. Taraflar arabuluculuk sürecinde özel yetkili vekilleri ile temsil edilebilir³⁸⁷.

Taraflar bu toplantı sonunda arabuluculuk sürecinin devam etmesine karar verebilir³⁸⁸. Arabulucunun bağlayıcı olmayan anlaşma önerisinin taraflarca iyi değerlendirilmesi gerekir. Tarafların arabuluculuk sürecinde çözüme ulaşmada işbirliğinde bulunarak yapıcı davranmalarını isteyen kanun koyucu, hâkimin arabuluculuk sürecindeki tarafların tutumunu uyuşmazlık konusunda karar verirken göz önünde bulunduracağını düzenlemiştir³⁸⁹.

Süreç sonucunda anlaşmaya varılmaması halinde arabulucu uygun görürse anlaşma önerisinde bulunabilir. Taraflar birlikte talep ederse arabulucunun öneride bulunması zorunludur³⁹⁰. Anlaşmama ile sona eren sona eren arabuluculuk süreci sonrası uyuşmazlık konusunda açılan davada hâkimin vereceği karar ile arabulucunun anlaşma önerisinin aynı yönde ve miktarda olup olmadığı önemlidir.

³⁸⁵ D'urso (RIMS), s. 57.; Opilio/Biondi, s. 2.; Romualdi, s. 55. Romualdi, diğer yazarlardan farklı olarak sadece katılmayı kabul etmeyen davalının müeyyidelendirilmesinin söz konusu olduğunu belirtmiştir.

³⁸⁶ Corte suprema di cassazione - sentenza 27 marzo 2019, n. 8473

<https://www.altalex.com/~media/Altalex/allegati/2019/cassazione-civile-sentenza-8473-2019%20pdf.pdf>. (27.02.2022); Adriana Capozzoli, Mediazione: la Cassazione interviene sulla condizione di procedibilità: un'occasione mancata! Cassazione civile, sez. III, sentenza 27/03/2019 n° 8473, <https://www.altalex.com/documents/news/2019/04/01/mediazione> (Erişim Tarihi: 25.02.2022) (27.02.2022)

³⁸⁷ Matteucci (ADR), s. 405.

³⁸⁸ D'urso (RIMS), s. 57.

³⁸⁹ De Luca, s.358.

³⁹⁰ Romualdi, s. 56.; De Luca, s.354, 357. De Luca, arabuluculuk merkezlerine kayıtlı olması gereken arabulucuların yükümlülüklerini ihlalden zarara uğrayan tarafların merkezlerden tazminat talebinde bulunabileceklerini belirtmiştir. De Luca ayrıca birçok arabuluculuk merkezinin kural olarak ancak taraflar birlikte talep ederse arabulucunun anlaşma önerisinde bulunabileceğini kabul ettiğini belirtmiştir.

Hâkimin kararı arabulucunun anlaşma önerisi ile eş değer nitelik taşıyorsa anlaşma önerisini reddeden taraf davayı kazansa bile yargılama giderlerinden sorumlu olur³⁹¹. Davaya kazanan taraf, anlaşma önerisini kabul etmemek için geçerli kabul edilebilecek bir mazerete sahipse veya karar ile anlaşma önerisi kısmi bir benzerlik içeriyorsa yargılama giderlerinin sadece kendi payına düşen miktarı kadar sorumlu olur³⁹².

ii. Gönüllü Arabuluculuk

Taraflar gönüllü olarak arabuluculuk sürecini başlatabilir. Akredite arabulucuya başvuru ile süreç başlar, taraflar bu şekilde çeşitli mali avantajlardan yararlanabilir³⁹³. Düzenleme gereği avukatların yazılı olarak müvekkillerini arabuluculuk hakkında, mali ve vergisel avantajlarını da kapsayan şekilde bilgilendirmesi zorunludur³⁹⁴.

Avukat arabuluculuk hakkında müvekkilini bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmese vekalet sözleşmesinin hükümsüzlüğünden dolayı ücrete hak kazanamaz³⁹⁵. Hukuki uyuşmazlık içerisine düşen bir kişinin ilk adımda danışacağı kişi olan avukat, müvekkiline uyuşmazlığının nasıl çözüleceğine ilişkin hukuki düzenlemeler hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Bu bağlamda, İtalya’da hukuk uyuşmazlıklarının çözümünün bir parçası haline getirilmek istenen arabuluculuk düzenlemeleri ve avantajlarına ilişkin bilgi verme yükümlülüğünün avukatlara getirilmesi yerinde bir tercihtir.

³⁹¹ Romualdi, s. 56.; De Luca, s.354, 358. De Luca, bu durumda dava açma masrafı tutarında bir para cezasının da söz konusu olacağını belirtmiştir.

³⁹² De Luca, s.358.

³⁹³ Söz konusu mali teşvikler için bkz. Ferrari, s.84 dn.10.; Gabellini, s. 2.

³⁹⁴ Ferrari, s. 82.

³⁹⁵ Colombo, s. 76.; Gabellini, s. 3.; De Palo/D’urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 42.

iii. Hâkimin Yönlendirmesi ile Başlayan Arabuluculuk ve Mahkeme İçi Arabuluculuk

Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olduğunu değerlendiriyorsa veya tarafların arabuluculuğa başvurma konusunda halihazırda anlaşmış olmaları yani bir arabuluculuk sözleşmesi söz konusuysa tarafların arabuluculuğa başvurmasına ilişkin karar verebilir³⁹⁶. Karar üzerine taraflar 15 gün içerisinde akredite arabuluculuk merkezine başvurmalıdır³⁹⁷.

Hâkimin tarafları arabuluculuğa yönlendirebileceği hukuk uyuşmazlıkları yukarıda zorunlu ilk toplantı düzenlemesi kapsamındaki uyuşmazlık konularıyla sınırlı değildir³⁹⁸. Hâkim tarafından arabuluculuğa yönlendirilmeye rağmen arabuluculuğa başvurulmamasının uyuşmazlığa ilişkin dava açılması durumunda dava şartı yerine getirilmediği için reddedilmesine sebep olacağından dolayı öğretide hâkim tarafından takdir edilen durumda da zorunlu arabuluculuğun söz konusu olduğu belirtilmiştir³⁹⁹.

Hâkimin tarafları anlaşmaya davet edip arabuluculuk yaptığı ve uygun gördüğü anlaşma önerisini sunduğu durumda mahkeme içi (*court-annexed*) arabuluculuk söz konusu olur⁴⁰⁰. Hâkim uyuşmazlık konusunun bu yöntemle uygunluğunu, uyuşmazlık konusunun değeri, uyuşmazlığın kolay ve hızlı çözülebilirliği gibi değişkenleri

³⁹⁶ Mojasevic, s. 101-102.; Hâkim takdir ederse, taraflar halihazırda bir arabuluculuk sürecinden geçmiş olsa da tarafların arabuluculuğa başvurmasına karar verebileceğine ilişkin bkz. Indovina, V.: *When Mandatory Mediation Meets the Adversarial Legal Culture of Lawyers: An Empirical Study in Italy*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 26:69, 2020, s. 77.

³⁹⁷ Mojasevic, s. 102.

³⁹⁸ Ferrari, s. 83.

³⁹⁹ Ferrari, s. 83-84.

⁴⁰⁰ Romualdi, s. 54, dn. 11.

değerlendirerek bu yönteme başvurmayaya karar verir⁴⁰¹. Düzenlemeye göre hâkimin bu yönteme başvurması zorunlu değildir⁴⁰².

İtalyan öğretisine göre önerinin anlaşmaya vesile olmasını daha da mümkün kılmak açısından hâkimin önerisini yargılamanın ilerleyen aşamalarında uyuşmazlığa ilişkin daha fazla bilgiye sahipken sunması uygun olacaktır⁴⁰³. Hâkimin uzlaşma önerisinin reddedilmesinin herhangi bir yaptırımı söz konusu değildir⁴⁰⁴. Genelde taraflar hâkimin anlaşma önerisini kabul etmektedir⁴⁰⁵. Mahkeme içi arabuluculukta taraflar anlaşırsa, hâkim huzurunda anlaşma imzalanır ve anlaşma icra edilebilir olur⁴⁰⁶.

Tarafların, hâkimin anlaşma önerisinden dolayı hâkimi reddetmeleri mümkün değildir⁴⁰⁷. Öğretiye göre düzenleme ile tarafsızlık ilkesinin temel güvencesi olan hâkimin reddi kurumuna bir istisna getirilmiştir⁴⁰⁸. Bu durum öneride bulunan arabulucu rolüne de sahip hâkimin, tarafların çözüme ulaşmasına yardımcı olmak için girişimde bulunmasını daha da mümkün kılmaktadır⁴⁰⁹. Öğretide düzenlemeyi eleştiren bir görüşe göre hâkimin anlaşma önerisinde bulunmaması karar aşamasında tarafsızlığına ilişkin problemlerle karşılaşılması bakımından önemlidir.⁴¹⁰

⁴⁰¹ Romualdi, s. 58-59.

⁴⁰² Ferrari, s. 88.; Romualdi, s. 58; Loi, s. 6.; DECRETO-LEGGE 21 giugno 2013, n. 69, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-06-21&atto.codiceRedazionale=13G00116&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo=10&qId=528ad24f-4c5d-4fb6-acf1-e26076f83ade&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

⁴⁰³ Ferrari, s. 87.; Romualdi, s. 58.

⁴⁰⁴ Romualdi, s. 59; Conte, s. 180.; Ferrari, s. 89.

⁴⁰⁵ Gioia, s. 302.; Bu konuda bkz. Romualdi, s. 58. Romualdi, Gioia'dan farklı olarak hakimlerin uzlaştırma girişimlerinin genelde İtalya'da başarılı olmadığını değerlendirmiştir.; Ayrıca bkz. Conte, s. 180. Conte, hakimlerin eğitimlerinden dolayı ve kültürel sebeplerle dostane çözümler konusunda yüklenen sorumluluğun gereğini yeterince yerine getirmediğini değerlendirmiştir.

⁴⁰⁶ Romualdi, s. 58.

⁴⁰⁷ Ferrari, s. 92.

⁴⁰⁸ Ferrari, s. 93.

⁴⁰⁹ Romualdi, s. 58-59.

⁴¹⁰ Romualdi, s. 63.

d. Gizlilik

Arabuluculuğun temel özelliklerinden gizlilik konusunda düzenleme sürece katılanlar için kapsamlı sınırlamalar getirmiştir. Arabuluculuk sürecine dahil olmuş bireyler, taraflar, taraf vekilleri ve arabulucu gizlilikle yükümlüdür. Gizlilik tarafların rızası ortadan kaldırılabılır⁴¹¹. Ayrıca arabulucu, eğer bilgileri gizli tutmak kanuna aykırı ise gizlilik ile yükümlü değildir⁴¹².

Arabuluculuk sürecinde edinilmiş ve arabuluculuk süreci için paylaşılmış bilgiler delil olarak kabul edilemez ve bu konuda yemin verdirilemez⁴¹³. Kaynak düzenleme 2008/52/EC yönergesinde belirtilen kamu yararının söz konusu olduğu durumların veya arabuluculuk anlaşmasının uygulanması için paylaşılması gerekli hallerin gizlilik kapsamının istisnaları olabileceğine ilişkin düzenleme, İtalyan arabuluculuk düzenlemesine dahil edilmemiştir⁴¹⁴. Öğretiye göre bu durum elbette ekonomik anlamda güçlü taraf olan tarafın gizlilikten daha fazla yararlanma tehlikesinin söz konusu olduğu göz önüne alındığında ciddi anlamda sorun teşkil etmektedir⁴¹⁵.

Taraflar arabuluculuk sürecinde gizlilik sayesinde, özel bilgileri paylaşarak karşı tarafın neden talepleri ile uyuşmayan bir konumda olduğu anlayabilir ve arabulucunun yardımı ile bilgi asimetrisinin ortadan kalkması sayesinde anlaşabilme ihtimallerinin ilk duruma göre ciddi şekilde arttığı bir süreç yaşayabilirler⁴¹⁶.

⁴¹¹ De Palo/D'urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 41.

⁴¹² De Palo/D'urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 41.

⁴¹³ Conte, s. 192.

⁴¹⁴ Conte, s. 192-193. Conte 193. sayfanın 29. dipnotunda Fransız ve Alman düzenlemelerinde gizliliğe istisnaların öngörüldüğünü paylaşmıştır, Alman düzenlemesine göre: i- arabuluculuk anlaşmasının uygulanması için paylaşılması gerekli olan; ii- kamu politikaları gereği paylaşılması zorunlu olan; iii- bilinen ve önemleri gereği gizli olması gerekmeyen gerçeklerin, paylaşılması gizliliğin ihlali kabul edilmez.

⁴¹⁵ Conte, s. 201-202.

⁴¹⁶ Indovina, s. 100.

e. Sürecin Azami Süresi

Yeni düzenleme ile gerçekleşen değişikliklerden biri arabuluculuk sürecinin 4 ay yerine en fazla 3 ay sürebileceği düzenlemesidir⁴¹⁷. Bu süre, arabuluculuk için talepte bulunulmasından veya hâkimin emri üzerine başvurulması gereken sürenin sonundan itibaren başlamaktadır⁴¹⁸.

Arabuluculuk süreci en fazla 3 ay sürebiliyor olsa da 2012 yılı verilerine göre anlaşma ile sonuçlanmayan bir süreç ortalama 72 gün, anlaşma ile sonuçlanan bir süreç ortalama 61 gün sürmektedir. Öğretide vurgulandığı gibi 2012 yılında ilk derece mahkemesinde aynı uyuşmazlığa ilişkin sürecin 1066 gün sürdüğü göz önüne alındığında anlaşma ile sonuçlanan bir arabuluculuk sürecinin sağladığı hız çok önemlidir⁴¹⁹.

f. Anlaşma

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaya varması halinde tarafların vekillerinin de anlaşmada imzalarının bulunması, anlaşmayı icra edilebilir kılar. Burada avukatlar, anlaşmanın hukuken kamu düzenine uygun ve bağlayıcı olma niteliğini kontrol etme işlevine sahiptir. Tarafların vekillerinin de imzasının bulunmadığı bir anlaşma söz konusu ise, anlaşma mahkeme tarafından icra edilebilir hale getirilebilir⁴²⁰. Mahkeme kararı gibi icra edilebilir hale gelen arabuluculuk anlaşmaları, kesin hüküm (*res judicata*)⁴²¹ niteliğinde değildir⁴²².

⁴¹⁷ Conte, s. 191.

⁴¹⁸ Opilio/Biondi, s. 2.

⁴¹⁹ Zappalaglio, s. 12.

⁴²⁰ Romualdi, s. 56.

⁴²¹ Erdoğan, s. 131.; Ovacık, s. 296.

⁴²² Colombo, s. 78.

İtalyan hukuk düzeninde, tarafların arabuluculuk süreci sonucunda anlaşmaya varmasını teşvik edecek vergi avantajları mevcuttur. Anlaşmaya varılması halinde taraflara, arabuluculuk hizmet sağlayıcısına ödedikleri ücrete göre 500 Euro'ya kadar vergi avantajı sağlanır⁴²³. Ayrıca arabulucunun tarafların anlaşmaya varması konusunda çalışmasını teşvik için, anlaşmaya varılması halinde arabulucu ücretinin iki kat artacağı düzenlemesi mevcuttur ancak bazı durumlarda taraflar anlaşma öncesi arabuluculuk sürecinden çekilmektedir⁴²⁴.

Türkiye'de benzer bir durum söz konusudur. Arabuluculuk süreci içerisinde anlaşmaya yönelik olumlu gelişmeler söz konusu olduğunda taraf vekilleri aralarında anlaşarak arabulucunun süreç sonunda hak kazanacağı ücretten mahrum kalmasına sebep olacak şekilde arabuluculuk dışında anlaşma yoluna gitmektedir. Bu durumu önlemeye yönelik Türkiye için önerilerimizi tekrara düşmemek yeniden paylaşmıyoruz. Bu noktada İtalyan düzenlemesinin iki kat ücret kazanmaya yönelik, arabulucuları teşvik düzenlemesine yönelik değerlendirmelerimizi paylaşacağız.

İki kat ücret gibi arabulucuyu anlaşmaya yönelik çalışmaya teşvik düzenlemesi aslında yeniden formüle edilerek gerçekleştirmek istediği amacın önemine uygun hale getirilebilir. Örneğin arabulucunun iki kat ücret yerine maddi kazanımına vesile olacak şekilde, anlaşmaya vardığı ölçüde performansına uygun şekilde uyumsuzluk konusu maddi anlamda daha büyük işlerde görevlendirilmesini sağlayacak bir sistem öngörülebilir. Ayrıca tarafların arabulucunun ücrete hak kazanmasını önleyecek şekilde arabuluculuk sürecinden çekilmesini engellemek için süreç sonunda anlaşmanın taraf vekilleri açısından teşvik edilmesi gerekmektedir.

⁴²³ Ferrari, s. 84, dn. 10.; Romualdi, s. 55, dn. 15.

⁴²⁴ Matteucci (Mediation), s. 2.

Taraf vekilleri için düzenlenecek teşvik, taraf vekillerinin maddi anlamda kazanımda bulunmasını sağlayacak vergi avantajları ile gerçekleştirilebilir. Bu sayede yargının iş yükünün azalması sağlanır. Tarafların gereksiz zaman ve para kaybetmesini önlenecek şekilde arabuluculuk süreci içerisinde işbirliğine özendirilmesi ile toplumsal uzlaşma kültürüne de katkı sağlanmış olur.

4. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü (Adalet Erişim Hakkı)

Devlet yargısına başvurunun ön şartı olarak öngörülen arabuluculuk düzenlemelerine ilişkin en önemli tartışma konusu kabul edilebilecek husus hak arama özgürlüğüne etkisidir. İtalyan kanun koyucusu gibi arabuluculuk sürecine ilişkin zorunluluk öngören düzenlemeler yapan ülkelerde bu yaklaşımın ortaya çıkması, tarafların kendilerine uygun uyuşmazlık çözüm yönteminden yararlanmasını sağlamak için kanun koyucuların aktif bir rol oynama gereksinimi duyması ile gerçekleşmiştir⁴²⁵. Bu gereksinimin İtalya’da duyulmasının sebebi katlanılmaz hale gelmiş olan uzun süren yargılamalar yüzünden, anayasal ilkelerin hayata geçmesine engel olan bireylerin makul sürede haklarını elde etme ihtimalinin azalmasıdır⁴²⁶.

İtalyan hukuk düzeninde var olan zorunlu arabuluculuk düzenlemesi 2013 yılında yapılan yenilik ile sadece ilk toplantıya katılımı zorunlu hale getirmesi sayesinde hak arama özgürlüğü konusunda engel oluşturacağı yönündeki eleştirilerin işaret ettiği noktaları önemli ölçüde düzeltmeyi başarmıştır⁴²⁷.

⁴²⁵ Zappalaglio, s. 4.

⁴²⁶ Conte, s. 182.

⁴²⁷ Conte, s. 191.

Avrupa Birliği hukuk düzenine ve yargısına göre zorunlu arabuluculuk girişimi düzenlemeleri belirli hukuki şartları taşıması durumunda hak arama özgürlüğüne etkisi bakımından kabul edilebilir düzenlemelerdir. Zappalaglio'nun paylaştığı Avrupa Birliği Adalet Divanı kararının ve Divanın *Advocate General*'i Kokott'un zorunlu arabuluculuk girişimine ilişkin yaklaşımı kısaca şu şekilde özetlenebilir: Arabuluculuk girişiminin zorunlu olması, kamu yararı için gerekli olan yargının iş yükünü azalmasını sağladığı, hızlı ve ucuz uyuşmazlık çözüm imkânı sağladığı ve bu sonuçların gerçekleşmesini sağlayacak yeterli etkinlikte başka bir çözüm var olmadığı için hak arama özgürlüğüne getirdiği kısıtlama orantılıdır⁴²⁸.

Yargının iş yükünün azalması, uyuşmazlıkların hızlı ve ucuz şekilde çözülmesi amacıyla yapılan zorunlu arabuluculuk girişimi düzenlemesi, iyi işleyen yargı olmadan kanun koyucunun amaçlarını gerçekleştiremez⁴²⁹. İyi işleyen yargı, tarafların haklarına güvence oluşturur.

Tarafların arabuluculuk ile uyuşmazlıklarını çözme isteklerindeki temel motivasyon katlanılmayacak derecede uzun yargılama sürelerinden ve hak arama duygusundan uzaklaştıracak derece öngörülmez nitelikteki ekonomik anlamda ağır yükten kaçınmak olmamalıdır. Olumsuz etkenlerden arınmış arabuluculuk uygulamasına sahip olmak

⁴²⁸ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 18 March 2010. Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v Telecom Italia SpA (C-320/08), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>, para. 65. (Erişim Tarihi: 21.02.2022) (ECJ Alassani); Opinion of Advocate General Kokott delivered on 19 November 2009. Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v Telecom Italia SpA (C-320/08), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CC0317>, para. 45-58. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

Kokott 44. paragrafta konuyu değerlendirmeye başlarken etkili hukuki koruma hakkının mutlak olmadığını belirterek, her devletin davaların kabul edilebilirliğine ilişkin yapacağı usuli düzenlemeler konusunda geniş takdir yetkisinin olduğunu ancak bu bağlamda getirilecek kısıtlamaların hakkın özüne zarar verecek ölçüde orantısız olmaması gerektiğini vurgulamıştır.; Zappalaglio, s. 7.

⁴²⁹ Opilio/Biondi, s. 3.

için, iyi işleyen yargı şarttır. Ancak bu sayede dostane çözüm yöntemlerinin yaygın şekilde kullanıldığı Amerika Birleşik Devletleri’nde tartışılan “mahkemelerin yok olması”, şu an bu durumdan çok uzak olan İtalya için söz konusu olabilir⁴³⁰.

5. Arabuluculuğun Uyuşmazlık Çözüm Sistemine Olumlu Etkisi

2011-2019 yılları verilerine göre hukuk davaları her yıl %4 azalmaktadır, arabuluculuk görüşmeleri her yıl %18 artmaktadır ve arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma ile sonuçlanma sayısı her yıl %14 artmaktadır⁴³¹. İtalyan Hükümetinin arabuluculuk yönteminin hukuk uyuşmazlıklarındaki etkinliğini arttırmak için hazırladığı taslağında zorunlu arabuluculuk girişiminin konu kapsamının genişletilmesi ve hukuk uyuşmazlıklarının ciddi bir kısmına taraf olan kamu idarelerinin arabuluculuk ile uyuşmazlıklarını çözmesine yönelik yapılan yenilikler bu potansiyelin gerçekleşmesi için atılan önemli adımlardır.

Hâkimlerin arabuluculuğun yaygınlaşması konusundaki etkileri çok önemlidir. İtalya’da hakimler tarafından yönlendirme sonucu başlayan arabuluculuk görüşmelerinin tüm arabuluculuk görüşmelerine oranı 2011 yılından 2019 yılına kadar %2’den %14’e yükselmiştir⁴³². Bu artış, gelişimin ciddi bir göstergesidir ancak hakimlerin vurguladığı önemli bir nokta söz konusudur, her ne kadar hakimler toplumdaki uyuşmazlıkların çözümünde asli olarak görevli olsalar da hakimlerin görevleri konusunda yapılan performans değerlendirmelerinde hızlı ve ucuz şekilde çözüme kavuşması için arabuluculuğa uygunluk değerlendirmesi yaptığı dosya sayısı

⁴³⁰ Conte, s. 181.

⁴³¹ Matteucci (ADR), s. 407.

⁴³² Matteucci (ADR), s. 403.

ve bunun için harcadığı zaman değil, karara bağladığı dosya sayısı esas alınmaktadır⁴³³.

Luiso Komisyonu raporunda, hakimlerin, arabuluculuğa uygunluk değerlendirmesine yardımcı olacak uzman personelin görevlendirilmesi önerilmektedir⁴³⁴. Hakimlerin uzman personel yardımı ile de olsa, dosyanın arabuluculuğa uygunlu için harcadığı zaman performans değerlendirmelerinde dikkate alınmalıdır.

Hakimlerin arabuluculuğun olumlu etkilerinin yargı sisteminde gerçekleşmesine katkı sunabileceği diğer nokta mahkeme içi arabuluculuktur. Öğretiye göre uyuşmazlık çözümünde adaletin gerçekleşebilmesi için mahkeme içi arabuluculukta hâkimin oynayacağı rol çok önemlidir. Tarafların hâkim huzurunda yaptığı arabuluculuk görüşmelerinde birbirlerine karşı takınacakları tavrın daha yapıcı nitelikte olacağını değerlendiren öğretilerdeki görüş, hâkim tarafından yapılan anlaşma önerisinin etkisinin normal bir arabulucuya göre daha etkili olacağını savunmaktadır⁴³⁵.

Türkiye’de hâkimin tarafları arabuluculuğa ve sulhe teşvikini öngören düzenlemeler mevcuttur ancak bilindiği üzere hakimler ihsası rey iddialarına karşı bu düzenlemenin gereğini yeterince yerine getirememektedir. İtalya’da hâkimin reddine ilişkin yapılan koruma düzenlemesi ile hâkim, Kanun’un öngördüğü işlevlerini gerçekleştirebilmektedir. Türkiye açısından da İtalya tipi bir düzenleme en azından ilk derece mahkemesi hakimleri için öngörülürse uyuşmazlıkların dostane şekilde çözümü potansiyelinin gerçekleşmesine katkıda bulunulmuş olur.

⁴³³ Matteucci (ADR), s. 403-404.

⁴³⁴ Matteucci (ADR), s. 403-404. Matteucci, Floransa Üniversitesi Mühendislik Fakültesi ile Floransa Mahkemesinin ortak projesi olan “Simple Justice” hakkında bilgiler paylaşmıştır. Projenin amacı, uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygunluğa ilişkin öngörülecek bir algoritma geliştirmektir. Değerli bulduğumuz bu proje gibi çalışmaların ülkemizde de yapılması temennimizdir.

⁴³⁵ Romualdi, s. 61.

İtalyan arabuluculuk düzenlemesi değerlendirmemize göre elde ettiği başarı ve dönüşümle Türkiye için dikkate alınması gereken bir örnek teşkil etmektedir. Opt-Out tipi zorunlu arabuluculuk usulünün başarısı, getirilen eleştirilerin yapıcı etkisinin tezahürü olduğunu kabul etmek gerekir. Zorunluluğun kısıtlı bir çerçevede uyuşmazlık taraflarını arabuluculuk ile tanıştırması çok değerlidir. Öğretide bir yazarın paylaştığı İngiliz atasözünün değiştirilmiş halinde vurgulandığı gibi, at suya gitmek istesin veya istemesin suya götüldüğünde %50 ihtimalle sudan içecektir⁴³⁶.

D. Destekli Müzakere

Destekli müzakere yukarıda genel hatlarıyla incelediğimiz gibi arabuluculuktan farklı olarak uyuşmazlık taraflarından tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin bulunduğu bir dostane çözüm yöntemi değildir. Destekli müzakere tarafların hukuki destek aldıkları avukatları ile katıldıkları müzakereler sonucunda uyuşmazlıklarını çözmeye çalıştıkları bir yöntemdir. İtalyan kanun koyucusu destekli müzakere yöntemi kapsamında yapılan anlaşmaya ilam niteliği tanıyarak ve müzakere taraflarına bazı vergi kolaylıkları getirerek bu yöntemi teşvik etmektedir⁴³⁷.

Destekli müzakerenin uyuşmazlığın konusuna göre devlet yargısına başvurunun ön şartı olduğu durumlar vardır. Arabuluculuğun zorunlu olduğu uyuşmazlıklar hariç olmak üzere dava konusunun değeri 50.000 Euro'ya kadar olan uyuşmazlıklarda destekli müzakereye zorunlu olarak başvurulması gerekir. Uyuşmazlık konusunun

⁴³⁶ Swanson, D. L.: A Mediation Innovation in Italy that Works! Middle Ground between Voluntary and Mandatory, <https://mediatbankry.com/2018/05/22/a-mediation-innovation-in-italy-that-works-middle-ground-between-voluntary-and-mandatory/>.

⁴³⁷ Romualdi, s. 59.

değeri şartı sağlansa bile iş uyuşmazlıkları ve araç kazalarından doğan tazminat alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklar zorunluluk kapsamında değildir⁴³⁸.

Zorunluluk kapsamında bir uyuşmazlığa ilişkin dava açmak isteyen taraf öncelikle karşı tarafı destekli müzakereye davet eder. 30 gün içerisinde karşı taraf cevap vermezse, süreç başarısız olduğu için davacı mahkemeye başvurabilir⁴³⁹.

Destekli müzakerenin zorunluluk düzenlemesi kapsamında olmadığı halde yaygın bir şekilde kullanıldığı ve başarısını gösterdiği alan aile uyuşmazlıklarıdır. Özellikle boşanma bakımından taraflar için sağladığı rahatlıktan dolayı destekli müzakere ile boşanmalar gerçekleşmektedir⁴⁴⁰. Tarafların bakmakla yükümlü oldukları veya reşit olmayan çocuklarının bulunmasına göre destekli müzakere anlaşmasının adli mercilere tevdi ve incelenerek hukuki geçerlilik tanınma usulü değişmektedir⁴⁴¹.

İtalya’da bazı avukatlara göre uyuşmazlık söz konusu olan durumda zaten taraflar arasında müzakereler olumsuz sonuçlanmıştır, bu yüzden halihazırda başarısız olmuş müzakerenin sonucu olan uyuşmazlıkların yeniden bir müzakere sürecine tabi kılınması anlamsızdır⁴⁴².

⁴³⁸ Loi, s. 9. Loi’ye göre, iş uyuşmazlıklarının kapsam dışı bırakılmasının sebebi, iş hukukunda tarafların anlaşarak ihlal edemeyeceği emredici hükümlerin var olmasıdır.

⁴³⁹ Romualdi, s. 59.

⁴⁴⁰ Matteucci (ADR), s. 401. Matteucci, Luiso raporunda destekli müzakerenin kapsamının genişletilmesi önerisinin yer aldığını paylaşmıştır.

⁴⁴¹ Romualdi, s. 59 dn. 46. Romualdi süreci kısaca şu şekilde aktarmıştır: Tarafların bakmakla yükümlü oldukları veya reşit olmayan çocukları yoksa destekli müzakere sonucu yapılan anlaşmanın sunulduğu yetkili merci hukuken uygunsuz bir durum yoksa anlaşmayı geçerli kılar. Tarafların bakmakla yükümlü oldukları veya reşit olmayan çocukları bulunuyorsa destekli müzakere sonucu gerçekleşen boşanma anlaşması bu konuda görevli ve yetkin adli mercie 10 gün içinde sunulmalıdır. Eğer adli merci anlaşmanın hukuken gerekli unsurlara sahip olduğunu ve çocukların çıkarlarına uygun olduğunu değerlendiriyorsa anlaşmayı geçerli kılar. Eğer uygun bulmazsa anlaşmayı görevli mahkemeye gönderir ve mahkeme 30 gün içinde taraflarla bir araya gelir. Sonuç olarak anlaşma olduğu gibi geçerli kılabilceği gibi uygun görülen değişikliklerle de kabul edilebilir ve boşanma veya ayrılığın hüküm ve sonuçlarını doğurur.

⁴⁴² Romualdi, s.60.

Destekli müzakere, dostane çözüm için bir imkân yaratması ve sağladığı avantajlarla anlaşmaya varabilecek uyuşmazlıkları yargıdan uzak tutması bakımından diğer dostane çözüm yöntemleri gibi uzlaşma kültürünü yaygınlaştırmaktadır ve devlet yargısının yükünün azalmasına katkı sağlamaktadır. Bu bakımından her ne kadar çözüm sağladığı uyuşmazlık sayısı bakımından görece az bir katkısı olsa da önemlidir⁴⁴³. Hukuk uyuşmazlıkları bakımından yargının iş yükünün önemli bir kısmını oluşturan iş uyuşmazlıkları için Luiso raporunda, destekli müzakereye gönüllü başvurunun teşvik edilmesi önerilmektedir⁴⁴⁴.

⁴⁴³ Matteucci (Mediation), s. 3.

⁴⁴⁴ Matteucci (ADR), s. 403.

IV. BİRLEŞİK KRALLIK'TA İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA

DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak

Birleşik Krallıkta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemelerinin geçmişi 19. yy'a dayanmaktadır. İlk kez 1860'ta toplu pazarlık için oluşturulan ve 1871 Sendikalar Kanunu sonrası yaygınlaşan tahkim ve uzlaşma heyetlerine ilişkin, 1891'de işçi ve işveren ilişkilerinin geliştirilmesine yönelik araştırma yapmak üzere görevlendirilen Kraliyet Komisyonu, heyetlerin yaygınlaşması gerektiğini değerlendirmiştir⁴⁴⁵.

Komisyonun çalışmaları 1896 Uzlaşma Kanunu'nun düzenlenmesini sağlayan gönüllü uyuşmazlık çözüm düzenlemelerinin yapılmasına vesile olmuştur⁴⁴⁶. 1896 Uzlaşma Kanunu o zamanlar hükümetin iş uyuşmazlıkları konusunda görevli olan birimi ticaret kurulu nezdinde gönüllü şekilde iş uyuşmazlıklarının uzlaşma ile çözülebileceğini düzenlenmiştir⁴⁴⁷.

Birleşik Krallık'ta 1990'lı yıllardan itibaren başlayan süreç ile Birleşik Krallık hükümetleri, kamu kaynaklarının daha iyi kullanılmasını ve taraflar için daha tatmin edici sonuçlar elde edilmesini sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uyuşmazlıkların çözülmesi için düzenlemeler yapmıştır. Birleşik Krallık hükümetlerinin bu yöneliminin sebepleri adli yardım harcamalarının aşırı şekilde

⁴⁴⁵ ILO 1980: s. 56-57. Eserde tahkim ve uzlaşma komisyonlarının birincil işlevinin tahkim ve uzlaşma değil sadece toplu pazarlık olduğu belirtilmiştir.

⁴⁴⁶ ILO 1980: s. 57.

⁴⁴⁷ Webb, J.: *Social Psychological Aspects of Third-Party Intervention in Industrial Disputes*, Nottingham 1982, s. 97.; *Labor Gazette*, Londra, Şubat 1920, s. 58-59; *Conciliation and Arbitration*, *Monthly Labor Review*, Vol. 10/ 4, 1920, <http://www.jstor.org/stable/41825543>, s. 232.; ILO 1980: s. 90. Eserde sorumlu idari birimin Çalışma Bakanlığı olduğu belirtilmiştir.

artması, yargıya ayrılan bütçenin gittikçe büyümesi ile uyuşmazlıkları, uyuşmazlıklar konusunda adaleti gerçekleştirmede yetersiz kaldığını tespit ettiği yargının dışında tutma hedefidir⁴⁴⁸.

Yargının hukuk uyuşmazlıklarında yetersiz kaldığına ilişkin değerlendirme sonucu Lord Woolf yargıda adalete erişimin iyileştirilmesi hakkında araştırma yapmak üzere 1994 yılında görevlendirilmiştir⁴⁴⁹. Lord Woolf tarafından 1995-1996 yılları arasında Adalete Erişim Raporu'nu (Woolf Raporu) hazırlanmıştır⁴⁵⁰.

Woolf Raporunda esas olarak hukuk uyuşmazlıklarındaki sorunların tarafların hasmane (*adversarial*)⁴⁵¹ yaklaşımlarından kaynaklandığı vurgulanmıştır⁴⁵². Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımını teşvik ve hatta belirli bir derece zorunlu tuttuğu kabul edilebilecek olan hakimlerin gerekçesiz şekilde çözüm için sürece katılmayan tarafın bu işbirliğinden kaçınan tavrın yargılama giderlerini takdir ederken dikkate alması gerektiği raporda yer alan öneridir⁴⁵³.

⁴⁴⁸ Hann, D., Nash, D., Heery, E.: *Workplace conflict resolution in Wales: The unexpected prevalence of alternative dispute resolution*, Economic and Industrial Democracy 2019, Vol. 40(3), <https://doi.org/10.1177/0143831X16663013>, s. 777.; Genn, H.: *What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice*, Yale Journal of Law & the Humanities, Vol. 24/ 397, https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/7477/20_24YaleJL_Human397_2012_.pdf?sequence=2, s. 402.

⁴⁴⁹ Genn, s. 399, dn. 3. Genn, Lord Woolf'un, yargının işleyişinden sorumlu idari birim olan *Lord Chancellor's Department* tarafından görevlendirildiğini, *Lord Chancellor's Department*'in 2003'te *Department for Constitutional Affairs* adını aldığını, 2007'de Adalet Bakanlığı adını aldığını belirtmiştir.

⁴⁵⁰ Woolf, H. K.: *Access to justice : final report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, London 1996. <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm> (E. T. 28.02.2022); Netic, M.: *Mediation - On the Rise in the United Kingdom.*, Bond Law Review, Vol. 13/ 2, 2001, s. 1.

⁴⁵¹ Ovacık, s. 12.

⁴⁵² Özbek, s.381.

⁴⁵³ Genn, s. 402. Genn, doğrudan bir zorunluluk düzenlemesi olmasa da tarafların maddi yaptırım tehdidi altında başka bir seçenek sahibi olmadığını hissettiren bir düzenleme olduğunu belirtmiştir.; Hanks, M.: *Perspectives on Mandatory Mediation*, The University of New South Wales Law Journal, Vol. 35/ 3, <https://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2017/09/35-3-4.pdf>, s. 939. Hanks bu durumu yarı zorunlu (*quasi-compulsory*) olarak nitelemiştir.; Shortall-Page, L. C.: *Towards*

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri Birleşik Krallık hukuk düzeninde, devlet yargısı dışında kalan tüm uyuşmazlık çözüm yöntemlerini karşılar⁴⁵⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden uzlaşma ve arabuluculuk arasında yukarıda da vurguladığımız gibi tüm ülkelerde geçerli bir ayrım bulunmamaktadır ve hatta bazı ülkelerde bu ikisi birbiri yerine kullanılmaktadır. Birleşik Krallık'ta ise bu iki yöntem arasında bir ayrım mevcuttur. Birleşik Krallık'ta uzlaşma, tarafsız olan üçüncü kişinin ortak bir noktada buluşabilmeleri için taraflara yardımcı olduğu çözüm yöntemidir; arabuluculuk, tarafsız üçüncü kişinin taraflara öneride bulunabildiği çözüm yöntemidir⁴⁵⁵.

B. Hukuk Uyuşmazlıklarında

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Reformu

Woolf Raporu sonrası Birleşik Krallık hukuk düzeninde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımını teşvik edecek bazı düzenlemeler yapılmıştır. Reform kapsamında yapılan düzenlemelerden 1998 tarihli Birleşik Krallık Medeni Usul Kanunu'nun m.4/2,e hükmüne göre mahkeme, tarafları uygun gördüğü alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanmaya teşvik eder⁴⁵⁶.

Mahkemenin yargılama giderlerini takdir ederken dikkate alacağı hususları öngören m.44.5/3,a hükmüne göre tarafların uyuşmazlık çözümü için dava öncesi ve sonrası

A Modern Role For The Tort System In Environmental Law: Can Alternative Dispute Resolution Processes Improve Access To Environmental Justice In The Tort System?, Birmingham 1999, s. 23-25.

⁴⁵⁴ The Civil Procedure Rules 1998,

<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>. (Erişim Tarihi: 07.03.2022) Düzenlemenin sözlük kısmında bu tanımlama yapılmıştır.

⁴⁵⁵ Singh, R.: Mediation in Industrial Disputes in Britain, *Industrial Relations Journal*, 1986, Vol. 17/ 1, s. 25. Birleşik Krallık öğretisindeki farklı yaklaşımlar için bkz. Nesic, s. 11. Nesic, geleneksel anlamda arabuluculukta, arabulucunun öneride bulunmadığını belirtmiştir.; Tan, H. S. A.: *Alternative Dispute Resolution in Civil Justice*, W113-Special Track 18th CIB World Building Congress, Salford 2010, s. 150. Tan, uzlaşmada, uzlaştırmacının arabulucudan farklı olarak öneride bulunabildiğini belirtmiştir.

⁴⁵⁶ The Civil Procedure Rules 1998

abaları yargılama giderleri takdir edilirken dikkate alınacağı öngörölmüştür.⁴⁵⁷ Bu yaygınlaşmanın temel sebebi, reform ile tarafların uyuşmazlıklarını yargıya taşımadan önce anlaşımak için gayret gösterdikleri, belirli bir derece zorunlu tutulduğu kabul edilebilecek olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemesidir.⁴⁵⁸

Öğretide yaygınlaşmanın istenen düzeye çıkması için yargının verdiği kararlarla, düzenlemenin amacının gerçekleşmesi için itici güç olduğunu değerlendirilmiştir. Örneğin Royal Bank of Canada Trust Corp. v. Secretary of State for Defence kararında hâkim, davayı kazanan tarafı yargılama giderlerinden mahrum etmiştir⁴⁵⁹. Hâkimin bu takdirinin gerekçesi, davayı kazanan tarafın arabuluculuğu kabul etmeme sebebinin uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözümünün denenmemesi için yeterli bir sebep olmadığını tespit etmesidir⁴⁶⁰.

Tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanımını teşvik için yapılan düzenlemede, aykırı davranışın yargılama giderlerini takdir ederken hâkim tarafından dikkate alınacağı öngörölmüştür⁴⁶¹. Avukatların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda müvekkillerini bilgilendirme zorunluluğu da düzenlenmiştir⁴⁶².

Ayrıca mahkemelerin tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine

⁴⁵⁷ McDonald, S., Brown, C.: *ADR lands in Britain: New rules move disputes along and encourage arbitration*, Business Law Today, 2000, Vol. 9, No. 4, s. 26.

⁴⁵⁸ Carroll, E.: *Pioneering CEDR: The Life of a Mediator and the Role of Women in Breaking Deadlock*, Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler, İstanbul 2015, s. 47.

⁴⁵⁹ Genn, s. 407-408.

⁴⁶⁰ Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence, [2003] EWHC 1479 (Ch),[2003] EWHC 1841 (Ch), <https://vlex.co.uk/vid/royal-bank-of-canada-793825377>. (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

⁴⁶¹ De Palo/D’urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 67-68. Eserde 2013 yılında *court of appeal*’in alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemesine ilişkin rehberini genişletme kararı paylaşılmıştır. Karara göre tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda dikkate alması gereken hususlar şunlardır: i- alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri teklifi değerlendirilmelidir; ii- kabul edilmeyecekse teklife derhal ve yazılı olarak açıkça nedenleri belirtilerek dönüş yapılmalıdır; iii- gerekli durumlarda karşı tarafla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri eksikliği sorun yaratabilecek verileri tartışarak çözüm bulmaya çalışmak gerekir; iii- alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri seçeneği tamamen gözden çıkarılmamalıdır, uygun yöntem konusunda değerlendirme paylaşılmalıdır.

⁴⁶² Nesic, s. 17.; De Palo/D’urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 70.

yönlendirerek, yargılamayı ertelemesi de düzenleme kapsamında yapılan değişikliklerdendir⁴⁶³.

Reform kapsamında yapılan değişiklikler sonrası tarafların anlaşma sayılarındaki artışa bağlı olarak dava sayılarında ciddi azalmalar gerçekleşmiştir⁴⁶⁴. Hukuk mahkemelerinin iş yükü azalırken arabuluculuk sayılarında ciddi artışlar gerçekleşmiştir⁴⁶⁵. İstatistiki olarak hukuk uyuşmazlıkları bakımından gerçekleşen bu olsa da öğreti adalet erişim hakkı bakımından söz konusu değişimin etkisine ilişkin farklı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur.

Adalet erişim hakkının birey menfaatlerinden ziyade kamu menfaatlerine hizmet ettiğini vurgulayan öğretilerdeki görüşe göre adaletin gerçekleşmesi birey menfaatlerinin üzerinde bir öneme sahiptir⁴⁶⁶. Çünkü hukukun üstünlüğü ayrıca işleyen bir ekonomi için çok önemlidir ve ekonominin gelişmesi, devletin mülkiyet haklarını ve yatırımları korumasına bağlıdır. Söz konusu görüşe göre Birleşik Krallık'taki reform sonrası düzenlemeler getirdiği yeni usuli yaklaşım ve finansman düzenlemeleri hukuk yargısına erişimi engellemeye başlamıştır.

Öğretilerde farklı yönde bir görüş göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkili uyuşmazlık çözümü sağlayarak yargının iş yükünün azalmasını sağlama işlevi önemlidir⁴⁶⁷. Bu sebeple tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine

⁴⁶³ De Palo/D'urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 68. Tarafların mahkeme tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönlendirilmesi durumunda kendilerini anlaşılmaya zorunlu hissedebileceğine ilişkin değerlendirmeye karşı eserde mahkemenin sadece alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sürecine girmeye zorlayabileceği ve bunun anlaşılmaya zorlamak anlamına gelmeyeceği değerlendirilmiştir.

⁴⁶⁴ Nesic, s. 4. Nesic'e göre genel kanın aksine bu azalmanın sebebi arabuluculuğun yaygınlaşması değil, tarafların anlaşma teklif etmesini sağlayan düzenlemedir.

⁴⁶⁵ Jackson, R.: Review of Civil Litigation Costs: Final Report, 2009, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf>, s. 356-357.; Hanks, s. 940.

⁴⁶⁶ Genn, s. 397-398.

⁴⁶⁷ Tan, s. 157.

zorlandığı bir sistem yerine gönüllü olarak tercih edildiğinde daha başarılı olduğunu ortaya koyan bilimsel veriler ışığında yapılacak düzenlemelerle teşvik edilerek daha iyi sonuçlar elde edilebileceğini değerlendirilmiştir⁴⁶⁸.

1. Birleşik Krallık Hukuk Düzeninde Arabuluculuk

Birleşik Krallık'ta hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin en yaygın formu⁴⁶⁹ olan arabuluculuk, Woolf Raporu sonrası yapılan reform kapsamında gerçekleştirilen usul hukuku düzenlemelerindeki değişiklikler sonucunda yaygınlaşmıştır.

İtalya ve Türkiye'den farklı olarak kapsamlı şekilde arabuluculuk yöntemini düzenleyen bir kanun veya arabulucu olmaya ilişkin şartlar öngören bir düzenleme Birleşik Krallık hukuk düzeninde mevcut değildir⁴⁷⁰.

The Civil Mediation Council (CMC) adında özel bir kuruluş, Birleşik Krallık'taki arabuluculuk hizmeti sunan 80 kurumun temsilcisidir ve CMC belirlediği standartlarla hizmet veren kurumları akredite etmektedir⁴⁷¹. Arabuluculuk hizmeti veren kurumların faaliyetlerinin düzenlenmesinin gerekliliği tartışılmıştır ancak gelişmekte bir alan olarak yenilik ve rekabetin getireceği olumlu etkileri engellememe düşüncesinden dolayı Birleşik Krallık, düzenlememe yapmama ve bunun yerine

⁴⁶⁸ Genn, s. 406.

⁴⁶⁹ Willis, A. M. D.: *Alternative Dispute Resolution in the United Kingdom: Reflections on Mediation in the Mainstream Benefits to Consumers and Practitioners*, Hume Papers on Public Policy. 1999, Vol. 7/ 1, s. 56.; Cox, C.: *The Development and Use of Mediation in the UK*, Türkiye'de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler, İstanbul 2015, s.65.; Singh, s. 26. Singh, Willis ve Cox'tan farklı olarak Birleşik Krallıkta uzlaşmanın en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri formu olduğunu belirtmiştir.

⁴⁷⁰ About Mediation - Civil Mediation, <https://civilmediation.org/about-mediation/> (Erişim Tarihi: 10.03.2022); De Palo/D'urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 65.

⁴⁷¹ De Palo/D'urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 69-70.

hizmet kalitesi ölçümü yapma kararı almıştır⁴⁷². Sonuç olarak Birleşik Krallıkta arabuluculuk bir adalet hizmeti olarak piyasa tarafından düzenlenmektedir.

2. Arabuluculuğun Uyuşmazlık Çözüm Sistemine Olumlu Etkisi

Arabuluculuğun devlet yargısına göre taraflara sunduğu avantajları olan, düşük maliyet, hız gibi olumlu etkilerine ilişkin değerlendirmelere şüphe ile yaklaşan bir öğretilerdeki görüşlere göre, başarılı bir arabuluculuk sürecinin maliyetleri ne kadar düşürdüğünün tespitinin zordur ve başarısız bir süreç ise maliyetleri arttıracaktır⁴⁷³.

Reformun yeni yapıldığı dönemde paylaşılan bu görüş elbette erken dönemde önemli bir konuyu işaret etmiştir, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkilerine ilişkin istatistiki veriler uyuşmazlık çözüm sistemine olumlu etkisinin en önemli göstergesidir.

Birleşik Krallık Ulusal İstatistik Ofisi 2012 yılı verilerine göre arabuluculuk ile çözülen uyuşmazlıkların taraf başına maliyeti ortalama 675 Sterlin iken, arabuluculuk olmadan çözüme kavuşanların maliyeti 2.823 Sterlin'dir⁴⁷⁴. Dava konusu 200.000 Sterlin olan bir uyuşmazlık Birleşik Krallık'ta ortalama 333 gün sürmektedir ve ortalama 51.000 Sterlin yargılama maliyeti ortaya çıkmaktadır buna karşılık dava konusu aynı değerde olan bir uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözüme kavuşması ortalama 87 gün sürmektedir ve ortalama 9.000 Sterlin gider ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁵.

⁴⁷² Netic, s. 14.

⁴⁷³ Browne-Wilkinson, N.: *The UK Access to Justice Report: A Sheep in Wolf's Clothing*, University of Western Australia Law Review, 1999, Vol.28/ 2, s. 184, 191. Browne-Wilkinson, 1999 yılında Woolf Raporu sonucu gerçekleşen reformun, planlanan aksine maliyetleri arttıracığı öngörüsünde bulunmuştur.; Genn, s.405,409.

⁴⁷⁴ Ali, S. F.: *Court Mediation Reform: Efficiency, Confidence and Perceptions of Justice*, Cheltenham 2018, s. 81.

⁴⁷⁵ De Palo/D'urso/Trevor/Branon/Canessa/Cawyer/Florence, s. 71.

Dünya Bankası verileri başta olmak üzere birçok göstergenin hukuk uyuşmazlıkları açısından Birleşik Krallık'ın olumlu bir gelişme süreci içerisinde olduğunu göstermektedir⁴⁷⁶. Bu sebeplerle arabuluculuğun yargılama giderlerini azaltma ve uyuşmazlıkların hızlı çözüme kavuşturma bakımından kendisinden beklenen yararları gerçekleştirdiğini değerlendiriyoruz.

Anlaşmanın gerçekleşmediği arabuluculuk süreçleri bakımından uyuşmazlıkların çözüme kavuşma süresinin artması son derece doğaldır. Ancak kabul etmek gerekir ki anlaşmanın gerçekleştiği her uyuşmazlığın sağladığı zamansal ve parasal maliyet kazanımları, arabuluculuğun olumlu değerlendirebilecek etkisini gösterir.

Öğretide, arabuluculuktan beklenen anlaşma bakımından olumlu etkilerden olan mahkeme kararı ile gerçekleşemeyecek yaratıcı çözümlerin ise arabuluculuk anlaşmalarının sadece küçük bir kısmını oluşturduğu belirtilmiştir⁴⁷⁷. Ayrıca arabuluculukta taraflar bakımından önemli olanın anlaşma sürecinden ziyade ortaya çıkan sonuç olduğu ve bu bağlamda tarafların uyuşmazlıkta asıl isteklerinin ilişkilerin onarılması değil, hızlı, ucuz ve adil bir karar verilmesi olduğunu değerlendirmiştir⁴⁷⁸.

C. İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Reform sonrası 1998 yılında yapılan düzenleme ile iş mahkemeleri yeniden yapılandırılmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin bir bölümün yer

⁴⁷⁶ Ali, s. 82-83.; The Worldwide Governance Indicators (WGI) project reports, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/>. (Erişim Tarihi: 11.03.2022)

⁴⁷⁷ Euclid – News, United Kingdom : Ford urges alternative dispute resolution, <https://www.emis.com/php/search/doc?dcid=442116044&ebSCO=1>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022) (Minister of Justice David Ford 2014), Haberde Birleşik Krallık Adalet Bakanı David Ford'un Birleşik Krallık'ta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemelerinin gerçekleştirilmesi ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaştırılması konusundaki gerekçelerini, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini sadece sağladığı mali tasarrufların değil sürdürülebilir sağlıklı ilişkileri mümkün kılan çözümler üretebilen yönünün önemini vurgulayan açıklamalarına yer verilmiştir.

⁴⁷⁸ Genn, s. 405.

aldığı düzenleme kapsamında, mahkemelerin iş uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanımını teşvik etmeleri öngörülmüştür⁴⁷⁹.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine yapılan çalışma sonucu hazırlanan iş uyuşmazlıklarına ilişkin raporda, iş mahkemeleri aşırı bürokratik ve karmaşık yapısı sebebiyle eleştirilmiştir⁴⁸⁰. 2011 yılında yayımlanan final raporunda, iş uyuşmazlıkları taraflarının iş mahkemesine başvurmadan önce zorunlu olarak Tavsiye, Uzlaşma ve Tahkim Servisine (ACAS) erken uzlaşma girişimi için başvuruda bulunması önerilmiştir⁴⁸¹.

Çalışma kapsamında yayımlanan hükümetin değerlendirmesi de final raporu ile aynı doğrultuda, iş uyuşmazlıklarında davacının zorunlu olarak erken uzlaşma başvurusunda bulunmasını gerektiren modelin düzenleneceğini belirtmiştir⁴⁸². 2013 yılında açıklanan reform kapsamındaki düzenlemeler 2014 yılında yapılmıştır⁴⁸³.

⁴⁷⁹Employment Rights (Dispute Resolution) Act 1998, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/8/contents>. (Erişim Tarihi: 07.03.2022)

⁴⁸⁰ Gibbons, M.: Better Dispute Resolution A review of employment dispute resolution in Great Britain, 2007, s. 8.

⁴⁸¹ 2011 yılında yapılan çalışma için bkz. U. K., Department for Business, Innovation & Skills: Resolving workplace disputes: A consultation, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31435/11-511-resolving-workplace-disputes-consultation.pdf. (Erişim Tarihi: 05.03.2022); Final raporu için bkz. U. K., Department for Business, Innovation & Skills: Final Impact Assessment, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229953/11-1381-resolving-workplace-disputes-final-impact-assessment.pdf, s. 39-40. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

⁴⁸² U. K., Department for Business, Innovation & Skills: Resolving Workplace Disputes: Government response to the consultation, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229952/11-1365-resolving-workplace-disputes-government-response.pdf, s. 21-22. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

⁴⁸³ Department for Business Innovation & Skills: Enterprise and Regulatory Reform Act 2013: A guide, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/209897/bis-13-906-enterprise-and-regulatory-reform-act-2013-guide.pdf, s. 2. (Erişim Tarihi: 10.03.2022) Reform düzenlemesinin amacı ülkede iş yapılmasını kolaylaştırmak, tüketicilerin ve işletmelerin güvenliğini artırarak özel sektörün istihdam yaratmasına yardımcı olmak şeklinde açıklanmıştır.

Zorunlu uzlaşma düzenlemesiyle birlikte 2014 yılında yapılan değişikliklerden biri de iş mahkemelerine başvuru için daha önce bulunmayan, harç tarifesi düzenlemesidir⁴⁸⁴.

2017 yılında Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, R (Unison) v Lord Chancellor [2017] UKSC 51 kararı ile iş mahkemelerine başvuru harçlarına ilişkin düzenleme kaldırılmıştır⁴⁸⁵. Kararın bu konudaki en önemli gerekçelerinden biri iş mahkemelerine başvuru sayılarının ciddi şekilde düşmesidir. Mahkeme bireylerin olağan ve makul harcamalarından sırf haklarını mahkemelerde arayabilmek için vazgeçmelerini beklemenin doğru olmadığı, bunun adalete erişim hakkını ihlal ettiğini değerlendirmiştir⁴⁸⁶.

Zorunlu erken uzlaşma girişimi düzenlemesi ve harç düzenlenmesi ile 2014 yılının temmuz ve eylül ayları arasında iş mahkemelerine başvuru sayısı 4.252 ile bir önceki yıla göre %61 azalmıştır. Aynı yılın nisan ve aralık aylarında ise ACAS'a 60.000'den fazla erken uzlaşma talebi gelmiştir⁴⁸⁷.

Zorunlu erken uzlaşma düzenlemesi birçok hukuk düzeninde olduğu gibi dostane çözüm yöntemlerinin olumlu yanlarının uyuşmazlık içerisinde bulunan taraflarca yeterince bilinmemesi sebebiyle tarafların böyle bir çözüm yolu olduğunu öğrenmeleri için düzenlenmiştir.

⁴⁸⁴ Deakin, R.: *HRM Practices and Mediation: Lessons Learnt from the UK*, Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice, 2016, s. 112.; University of Bristol: PolicyBristol, 6/ 2014, <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/policybristol/migrated/documents/employmenttribunalfees.pdf>. (Erişim Tarihi: 08.03.2022), Haberde dikkatimizi çeken bir yaklaşım, işçilerin dava açmak için harç ödemeleri gerekirken, işverenlerin savunmaları için harç ödemek zorunda olmamaları eleştirilmiştir.

⁴⁸⁵ The UK Supreme Court, R (Unison) v Lord Chancellor [2017] UKSC 51, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2017/51.html>. (Erişim Tarihi: 12.03.2022)

⁴⁸⁶ Mark Elliott, Unison in the Supreme Court: Tribunal Fees, Constitutional Rights and the Rule of Law, <https://publiclawforeveryone.com/2017/07/26/unison-in-the-supreme-court-employment-fees-constitutional-rights-and-the-rule-of-law/>. (Erişim Tarihi: 12.03.2022)

⁴⁸⁷ Dix, G., Barber, B.: *The changing face of work: insights from Acas*, Employee Relations, Vol. 37/ 6, <https://doi.org/10.1108/ER-03-2015-0056>, s. 673.

2014 yılında Birleşik Krallık Adalet Bakanı, “Bakan olarak önceliğim adalete erişimi sağlamak için uygun hallerde bireylerin uyuşmazlıklarını mahkeme dışı çözmelerini teşvik etmektir.”⁴⁸⁸ açıklamasında bulunmuştur. Aynı yıl yapılan iş uyuşmazlığı taraflarının iş mahkemesine başvurmadan önce ACAS nezdinde erken uzlaşma başvurusu yapma gerekliliği düzenlemesi bu amacın gerçekleşmesinin bir parçasıdır.

Birleşik Krallık öğretisine göre dostane çözüm yöntemlerinin her ne kadar haksız fesih (*unjust dismissal*) ve geçerli sebeple fesih (*just-cause termination*) gibi iş uyuşmazlıklarında sağladığı avantajlar söz konusu olsa da mahkemelerin yetkisinden yararlanan ancak mahkemelerin usule ilişkin sağladığı güvencelerden yoksun alternatif kurumların sağladığı hizmetler, zayıf tarafın manipülasyonu ve zorlanması gibi riskler taşır⁴⁸⁹. Çözüm olarak öğretilde dostane çözüm yöntemlerinin yargının dikkatli gözetimi altında gerçekleşmesi ile zayıf tarafların haklarının kısıtlanması riskinin engellenebileceğini değerlendirmiştir⁴⁹⁰.

İş ilişkilerinin sürekli niteliğinden dolayı taraflar bakımından insani ve ekonomik önemli olan varlığının korunması bakımından ACAS’ın verdiği dostane çözüm hizmetleri çok önemlidir. Öğretinin, zayıf tarafın korunması için işaret ettiği dostane çözüm yöntemlerinin sorunlu noktaları, ACAS gibi kurumların zayıf tarafı koruyan unsurlar olarak sistemde yer alması ile değerlendirmemize göre aşılabilir niteliktedir.

⁴⁸⁸ Minister of Justice, David Ford 2014.

⁴⁸⁹ Tan, s. 153, 155. Tan, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sağladığı avantajları şu şekilde sıralamıştır: i- yargının öngörülmez sistemine karşı, taraflarca kontrol edilen ve hızlı gerçekleşen süreç; ii- uyuşmazlığın gereksinimlerine uygun imkanlar sağlayabilen yapı; iii- tarafların ortaya koyabilecekleri vakıalara ilişkin yargının katı usuli kurallarının söz konusu olmaması; iii- tarafların birbirlerini anlayabilmelerine imkân sağlaması; v- tarafların öngördüğü sınırlarda gizli olması; vi- tarafsız üçüncü kişilerin süreci kolaylaştırıcı nitelikte destek sağlaması; vii- kesin sözleşmesel yükümlülükler yerine sonuçlar üzerinde değerlendirme yapmaya imkan sağlaması; viii- iş ilişkilerinin korunmasına yardımcı olması; viii- yargılama giderlerinin azalmasını sağlaması.

⁴⁹⁰ Tan, s. 157.

1. Tavsiye, Uzlaşma ve Tahkim Servisi

İş uyuşmazlıkları için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Birleşik Krallık'ta esas olarak Tavsiye, Uzlaşma ve Tahkim Servisinin (ACAS) görev alanına girmektedir⁴⁹¹. ACAS'ın görevleri iş ilişkilerini gelişimine katkı sağlamak, toplu pazarlık süreçlerinin işleyişini geliştirmek, uzlaşma hizmetleri yanında gönüllü tahkim süreçleri yönetmek ve iş ilişkileri hakkında gelen sorulara ilişkin tavsiyeler vermektir⁴⁹².

a. Servisin Kurumsal Yapısı

Uzlaşma ve Tahkim Servisi adıyla 1974'te hizmet vermeye başlayan kurum, bağımsızlık konusunda gelen eleştiriler üzerine 1975 yılında yapılan düzenleme ile küçük bir isim değişikliğiyle de birlikte bağımsız bir otorite haline gelmiştir⁴⁹³. Kurumun bağımsızlığı, Kraliyet Bakanlıklarından emir ve talimat almayan bağımsız bir kurul tarafından idare edilmesi ile sağlanmıştır⁴⁹⁴.

ACAS'ın Birleşik Krallık Çalışma Bakanlığı ile ilişkisi kamu kaynaklarını kullandığı için mali hesapların denetlenmesinden ibarettir⁴⁹⁵. ACAS'ın yönetim kurulu Çalışma Bakanı tarafından atanan on bir üyeden ve bir başkandan oluşur⁴⁹⁶. Bu on bir üyenin dördü işçi örgütlerine danışılarak seçilen işçi temsilcilerinden, dördü işveren

⁴⁹¹ Araújo, S., Safradin, B., Brito, L., Meneses, M. P., De Vries, S. A.: Labour conflicts and access to justice: the impact of alternative dispute resolution Comparative report, 2020, s. 24.

⁴⁹² International Labour Office: ILO 1980, s. 94.

⁴⁹³ Krislov J., Mead J. F., Goodman, J. F. B.: *Attitudes Toward Mediation: U.S., Great Britain, and Ireland*, Monthly Labor Review, 1975, Vol. 98/ 1, s. 55-56.; Employment Protection Act 1975, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/71/contents>. (Erişim Tarihi: 04.03.2022); Webb, s. 98.

⁴⁹⁴ Brown, A.: ACAS Arbitration: Continuity and Change, Edinburgh 1991, s. 62.

⁴⁹⁵ Mumford, K.: *Arbitration and ACAS in Britain: a Historical Perspective*, British Journal of Industrial Relations, 1996 34:2, s. 8. Günümüzde bu bakanlığın ismi, İş, Enerji ve Sanayi Stratejisi Bakanlığıdır.

⁴⁹⁶ Advisory, Conciliation and Arbitration Service (Acas): Annual Report and Accounts 2021–22, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1089935/acas-annual-report-accounts-2021-2022-print-ready.pdf, s.21-22. (Erişim Tarihi: 10.03.2023) (ACAS Annual 21-22)

örgütlerine danışılarak seçilen işveren temsilcilerinden ve üçü de bağımsız üyeden oluşur⁴⁹⁷.

Tarafsız ve bağımsız bir kurum olan ACAS iş ilişkilerinde ve iş uyuşmazlıklarında, tarafları destekleyici, önemli bir göreve sahiptir⁴⁹⁸. Kurumun işlevinin ekonomiye katkısı konusunda her yıl yayımlanan raporlar bizlere bu önemli görevi başarı ile gerçekleştirdiğini göstermektedir.

2021-2022 raporuna göre ACAS, 2021 ve 2022 yıllarında 90.811 erken uzlaşma istemini yönetmiştir ve 644.153 danışma çağrısı almıştır. 90.811 erken uzlaşma isteminden sadece 31.198 tanesinin uzlaşma sürecinin anlaşmama ile sona ermesi durumunda verilen, ayrıntılarını paylaşacağımız iş mahkemesinde dava açmak için gerekli olan ET1 belgesi almıştır⁴⁹⁹.

Faaliyetlerinde kullandığı kamu kaynaklarının her 1 Sterlini için ekonomiye 12 Sterlin kazandırmıştır. Bu veri, ekonominin temel unsurlarından olan iş ilişkilerinin sağlıklı sürdürülmesi için iyi tasarlanmış dostane çözüm faaliyeti gösteren kurumların ne kadar önemli ve yararlı olduğunu göstermektedir.

b. Servisin Faaliyetleri

ACAS tarafsız şekilde gerçekleştirdiği uzlaşma hizmetini ücretsiz sunar. İş ilişkileri ve iş hukukuna ilişkin işveren ve işçilere bilgi ve tavsiyeler verir. ACAS, uzlaşma yanında arabuluculuk ve tahkim hizmetleri de vermektedir.

⁴⁹⁷ Effron, J.: The FMCS and the ACAS: Same Job, Different Countries, Labor Law Journal, 1990 Şubat, s. 112-113.; ILO 1980: s. 94. ACAS ilk kurulduğunda bu sayı 9 idi.

⁴⁹⁸ Dix/Barber, s. 678.

⁴⁹⁹ ACAS Annual 21-22, s.24. ACAS her bir uzlaşma sürecinin maliyetinin 258 Sterlin olduğunu belirtmiştir. ACAS ayrıca bireysel uyuşmazlıklara ilişkin yapılan erken uzlaşma çağrılarının sayısı 90.811 olsa bazı durumlarda tek bir aramada birden fazla davacının söz konusu olduğunu bu sebeple aslında yaklaşık 156.000 davacının uyuşmazlığının söz konusu olduğunu belirtmiştir.

ACAS web sayfası ve telefon hattıyla işçilere bilgi alabilecekleri, anlaşılabilir ve erişilebilir hizmet sunar. ACAS'ın web sitesi ise iş uyuşmazlıklarının çözümü için sunduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hizmetlerinin nasıl gerçekleştiği, nasıl başvurulacağı, hangi bilgilerin istendiği, çözüm için çalışacak üçüncü kişinin işlevi konusunda açıklayıcı bilgiler vermektedir⁵⁰⁰. ACAS, iletişime geçen işçiye yaşadığı iş uyuşmazlığında çözüme ulaşması için yardımcı olur. Örneğin daha sorununu işvereni ile paylaşmamış bir işçiye işverenine nasıl durumu aktarabileceği konusunda tavsiyeler verir⁵⁰¹.

1992 Sendika ve İş İlişkileri Kanunu'na 2008 İş Kanunu ile yapılan ekleme ile bireysel iş uyuşmazlıklarında iş mahkemelerince, ACAS'ın yayımladığı işyeri şikayetlerinde izlenecek usule ilişkin düzenlemelere ne kadar uyulduğunu uyuşmazlık hakkında karar verirken dikkate alınacağı düzenlenmiştir⁵⁰². Örneğin ACAS'ın disiplin ve şikâyet usulü düzenlemesinin öngördüğü usule gerekçesiz şekilde uyulmaması halinde, iş mahkemesinin haksız bulunan tarafın sorumlu olacağı tutarı %25 arttırabileceği öngörülmüştür⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Sales, A., McDermont, M., Busby, N., Rose, E., Kirk, E.: *Employment Tribunal Fees: Effect on Clients of Citizens Advice Bureaux: Prepared as part of the research project Citizens Advice Bureaux and Employment Disputes*, University of Bristol, 2015, s. 6 dn. 5.

⁵⁰¹ Sales/McDermont/Busby/Rose/Kirk, s. 5.

⁵⁰² Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/contents>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022); Employment Act 2008, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/24/contents>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022); Dix/Barber, s. 674. Dix ve Barber, üçlü yapıya (işçi-işveren-devlet/ kamu) sahip ACAS kurulu himayesinde yapılan düzenlemelerin artık genel kabul gören bir niteliğe sahip olduğunu belirtmiştir.; Acas codes of practice, <https://www.acas.org.uk/codes-of-practice>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022); International Labour Office: Resolving individual labour disputes: A comparative overview, Ed: Ebisui, M., Cooney, S., Fenwick, C., Geneva 2016, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_488469.pdf, s. 274. (ILO 2016)

⁵⁰³ Acas code of practice on disciplinary and grievance procedures, <https://www.acas.org.uk/acas-code-of-practice-for-disciplinary-and-grievance-procedures/html>. (Erişim Tarihi: 08.03.2022)

c. Servisin Faaliyetlerinde Çalışan Tarafsız Üçüncü Kişiler

Arabuluculuk ve tahkim hizmeti için ACAS, çalışanı olmayan üçüncü kişileri arabulucu ve hakem olarak görevlendirmektedir. ACAS arabulucu ve hakemlere dosya başı ücret vermektedir⁵⁰⁴. Uzlaştırıcılar ise kurumun çalışanlarıdır ve amaçları tarafların yaşadığı uyuşmazlığın iş mahkemesine taşınmamasıdır⁵⁰⁵.

2. Erken Uzlaşma

ACAS iş mahkemelerine taşınabilen uyuşmazlıklar için uzlaşma hizmeti sunmaktadır. Erken uzlaşmanın amacı iş uyuşmazlıklarına, iş mahkemeleri önünde bir talebe dönüşmeden dostane çözüm bulmak için çalışmaktır. Bu sayede iş uyuşmazlıklarının yargının katı usuli süreci içeresine girmeden çözülmesi mümkün hale gelmektedir.

Elektronik ortamda gerçekleşen ve basit bir yapıya sahip olan süreç için sağlanması gereken bilgiler sadece davacının ve davalının isimleri ve adresleridir. Davacı, uyuşmazlığa ilişkin başka herhangi bir bilgi vermek zorunda değildir, ancak ACAS dostane çözümün mümkün kılınması için bunu teşvik etmektedir. Süreçten beklenen, talebin davaya dönüşmeden önce uzlaşma ile çözülmesidir.

⁵⁰⁴ Clark, N., Contrepolis, S., Jefferys, S.: *Collective and individual alternative dispute resolution in France and Britain*, The International Journal of Human Resource Management, Vol. 23/ 3, 2012, s. 552.

⁵⁰⁵ Sales/McDermont/Busby/Rose/Kirk, s. 3.

a. Uzlaştırıcı

Uzlaştırıcılar tarafsızdır, tarafların haklılıkları konusunda değerlendirmede bulunamaz, tarafları bu bağlamda süreçte nasıl yol izlemeleri gerektiği konusunda yönlendiremez⁵⁰⁶.

Uzlaştırıcılar, uzlaşma sürecini ve iş mahkemelerinin çalışma şeklini açıklayarak taraflara süreç konusunda sağlıklı karar vermeleri için bilgi sağlar. Uyuşmazlıkla ilgili önemli noktaların saptanmasına yardımcı olur. Tarafların, karşı tarafın yaklaşımını anlamasına etmesine vesile olarak uyuşmazlığın çözülmesine yardımcı olur. Tarafların anlaşma için tekliflerini karşı tarafa iletir⁵⁰⁷.

ACAS idari anlamda bağımsız olsa da uzlaştırıcı istihdamı konusunda bağımsız değildir. ACAS uzlaştırıcı istihdam etmek için Sivil Hizmetler Bakanlığı'nın iznini almalıdır⁵⁰⁸. Uzlaştırıcı olmak için aranan tek şart üniversite mezunu olmaktır⁵⁰⁹.

b. Zorunlu Erken Uzlaşma

2014 yılında, 1996 İş Mahkemeleri Kanunu'na İş Mahkemeleri Kanunu Erken (Uzlaşma: İstisnalar ve Usul Kuralları) düzenlemesi ile eklenen 18A hükmü uyarınca 2014 yılından itibaren iş uyuşmazlıklarında, davacının, ACAS nezdinde zorunlu erken uzlaşma girişimde bulunması gerekmektedir⁵¹⁰. Bu girişim olumsuz sonuçlanırsa bu

⁵⁰⁶ Labour Relations Agency: Early Conciliation Explained, 2020, <https://www.lra.org.uk/sites/default/files/2020-05/Early%20Conciliation%20Explained%20-%20A5%20booklet%20%28updated%20230320%29.pdf>, s. 7. (LRA 2020)

⁵⁰⁷ LRA 2020: s. 7-8.

⁵⁰⁸ ILO 1980: s. 101-102.

⁵⁰⁹ Effron, s. 115. Effron, Amerika Birleşik Devletlerindeki benzer kurum olan Federal Arabuluculuk ve Uzlaşma Servisinin arabulucu ve uzlaştırıcı istihdamında bağımsız olduğunu ve 7 yıllık tecrübe şartının arandığını, arabulucuların genellikle eski iş hukuku alanında çalışan avukat veya sendika temsilcisi olduğunu paylaşmıştır.

⁵¹⁰ Employment Tribunals Act 1996, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/17/contents>. (Erişim Tarihi: 07.03.2022); The Employment Tribunals (Early Conciliation: Exemptions and Rules of

sonuca ilişkin ACAS tarafından verilen belge, iş mahkemesine verilecek dava dilekçesine eklenmelidir.

Düzenleme ile erken uzlaşma kapsamında olan uyuşmazlıklar için iş mahkemelerine başvuruda ilk aşama haline gelmiştir. Zorunlu erken uzlaşma girişiminde tarafların sürece katılması zorunlu değildir, sadece bildirimde bulunma zorunluluğu vardır⁵¹¹.

c. Zorunlu Erken Uzlaşma Kapsamı

1994 tarihli düzenlemeye göre sözleşmesel yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklı, talep konusu 25.000 Sterlinden fazla olan talepler iş mahkemesinin görev alanına girmemektedir⁵¹². Bu ayrışmadan dolayı talep konusunun değerine göre uyuşmazlık farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemelerine tabi olacaktır⁵¹³.

Talep konusu 25.000 Sterlinden fazla olan iş uyuşmazlıkları, hukuk mahkemeleri görevli olacağı için yukarı paylaştığımız hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri teşvik edilmesine ilişkin düzenlemelere tabi olacaktır⁵¹⁴. İş mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar, zorunlu erken uzlaştırma alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine tabidir.

Procedure) Regulations 2014, <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/254/contents/made>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022) (2014/254)

⁵¹¹ Bakırcı, s. 365.

⁵¹² The Industrial Tribunals Extension of Jurisdiction (England and Wales) Order 1994, <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1994/1623/contents/made>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022); ILO 2016: s. 278. Enflasyon dikkate alındığında bu miktarın arttırılmamış olması eleştirilmektedir.; HM Courts & Tribunals Service: Making a claim to an Employment Tribunal T420, 2021, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/991138/t420-eng.pdf, s. 15.

⁵¹³ Nalbant, s. 116.

⁵¹⁴ ILO 2016: s. 291. Hukuk mahkemelerine başvuru süresi (6 yıl) daha uzun olduğu için iş mahkemelerine başvurusu süresi (3 ay) kaçırılmış uyuşmazlıklar için de hukuk mahkemelerinin görevli olacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlığa ilişkin davacılardan birinin halihazırda zorunlu erken uzlaşmaya başvuruda bulunduğu durumda veya davacının, zorunlu erken uzlaşma başvurusu şartı sağlamış ve iş mahkemesinde görülmekte olan bir davaya katılması durumunda, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin halihazırda taraflardan birinin erken uzlaşma başvurusunda bulunduğu durumda, 1996 İş Mahkemeleri Kanunu'nun 18.1 düzenlemesinde belirtilen uyuşmazlıklarda, haksız bir şekilde işten çıkarılma halinde geçici yardım talepli başvurularda, güvenlik ve istihbarat servislerinin karşı taraf olduğu uyuşmazlıklarda erken uzlaşma başvurusunda bulunma zorunluluğu yoktur⁵¹⁵. İstisnalara ilişkin ACAS'ın bilgi verme hizmeti vardır⁵¹⁶.

d. Başvuru Süresi ve Başvurunun Sürelere Etkisi

Zorunlu erken uzlaşma başvuru süresi üç aydan bir gün azdır⁵¹⁷. İşverenin küçülme sebebiyle yaptığı işten çıkarmalara veya eşit ücret talebine ilişkin uyuşmazlıklarda bu süre altı aydan bir gün azdır. Söz konusu süreler genellikle uyuşmazlık konusu olayın gerçekleştiği gün başlar.

Erken uzlaşma başvurusu ile süreler durur. Erken uzlaşma girişimi olumsuz sonuçlanırsa, tarafların anlaşmamaya ilişkin belgenin düzenlemesinden itibaren mahkemeye başvuru için her halükârda bir ay süreleri olur.

⁵¹⁵ 2014/254: Düzenlemenin 2. maddesindeki ilgili uyuşmazlık tanımlamasına göre.; University and College Union, Must I always contact ACAS for Early Conciliation before I present a claim to the employment tribunal?, https://my.ucu.org.uk/app/answers/detail/a_id/477/~must-i-always-contact-acas-for-early-conciliation-before-i-present-a-claim-to. (Erişim Tarihi: 09.03.2022); 2014/254: Employment Tribunals Act 1996, Düzenlemenin 128. maddesine göre yapılan geçici yardım talepli başvuru.; <https://protect-advice.org.uk/interim-relief/>. (Erişim Tarihi: 09.03.2022); Düzenlemenin 3.1/a, b, c, d, e hükümleri uyarınca.

⁵¹⁶ HM Courts & Tribunals Service: s. 5.

⁵¹⁷ Acas making a claim to an employment tribunal, <https://www.acas.org.uk/making-a-claim-to-an-employment-tribunal>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

e. Zorunlu Erken Uzlaşma Süreci

Erken uzlaşma süreci ACAS'ın internet sitesindeki başvuru formunun doldurulmasıyla veya formda bulunması gereken tarafların adres ve isimlerini içeren başvurunun 2014/254 düzenlemesinin m.2.1,2 hükümleri uyarınca ACAS'a postalanması ile veya düzenlemenin m.3.1 hükmü uyarınca telefonla ulaşılarak tarafların isim ve adreslerinin paylaşılması ile süreç başlar.

Başvurucunun, tarafların adres ve isimleri dışında bilgi sağlaması zorunlu değildir, uzlaştırmacı sürecin olumlu şekilde sona ermesi için paylaşılması zorunlu olmayan bilgileri paylaşmaya teşvik ile görevlidir. 2014/254 düzenlemesinin m.6.1,2,3 hükümleri uyarınca süreç bir ay sürer, tarafların rızası ile bir ay dolmadan önce 14 gün uzatılabilir⁵¹⁸.

f. Erken Uzlaşma Belgesi

Taraflar erken uzlaşma süreci sonunda anlaşmaya varırsa “COT3” olarak anılan bir belge düzenlenir. Elektronik ortamda gerçekleşen süreçlerde taraflar anlaştığı an taraflar fiziksel olarak imzalamamış olsa bile sözleşme bağlayıcı hale gelir. Anlaşma kapsamında olan konulara ilişkin mahkemeye başvuru yapılamaz.

Taraflar erken uzlaşma ile anlaşmaya varamazsa “ET1” olarak anılan bir belge düzenlenir. Mahkemeye başvurmak isteyen taraf dilekçesine bu belgenin numarasını eklemelidir⁵¹⁹. “ET1” düzenlemesinden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesine

⁵¹⁸ Düzenlemede değişiklik gözükmesi de bazı kaynaklarda 1 Aralık 2020 itibariyle erken uzlaşma sürecine ilişkin sürenin altı haftaya çıkarıldığı belirtilmiştir bkz. Fielding, J.: Changes To The Acas Early Conciliation Procedure, <https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2020/changes-to-the-acas-early-conciliation-procedure/>, 2020. (Erişim Tarihi: 09.03.2022); Altı haftaya çıkarma konusunda düzenleme yapılmasının planlandığına ilişkin bkz. Nalbant, s. 131.

⁵¹⁹ Acas, How early conciliation works, <https://www.acas.org.uk/early-conciliation/how-early-conciliation-works>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

başvuru yapılmalıdır. Bu süre kaçırılırsa iş mahkemesinin yargılama yetkisi yoktur, ancak başvuru sürenin neden kaçırıldığını açıklayarak uzatma isteminde bulunabilir. Gerekçe haklı görülürse mahkeme talebi kabul eder⁵²⁰.

2013 İş Mahkemeleri Usul Kuralları düzenlemesine göre mahkeme, erken uzlaşmanı anlaşma olmadan sona erdiğine dair belgenin numarasının veya uyuşmazlığın erken uzlaşma düzenlemesi kapsamı dışında olduğunun teyidinin dava dilekçesine eklenmediğini tespit ederse düzenlemenin m.10.1/c,i ve iii ve m.13.1 ve 2 hükümleri uyarınca dava dilekçesini reddeder⁵²¹. Ret üzerine başvuru 14 gün içerisinde reddin yanlışlığı iddiasıyla veya eksikliğin giderildiği dava dilekçesi ile mahkemeye başvurur.

⁵²⁰ Edwards, G.: *Tribunal Claims*, Credit Management, 2016, s. 48.

⁵²¹The Employment Tribunals Rules of Procedure 2013 (as subsequently amended up to 6th October 2021), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1032803/consolidated-rules-october-2021.pdf. (Erişim Tarihi: 08.03.2022)

V. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DOSTANE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN MODEL ÖNERİSİ

A. Genel Olarak

İşçinin haklarının en önemli güvencesi olarak kabul edilen devlet yargısının modern hukuki çareler olan dostane çözüm yöntemleri ile desteklenmesi, etkin bir yargı mekanizmasının devlet tarafından tesisi için farklı hukuk düzenlerinde kendine yer bulmuştur.

Devlet yargısına başvuruda ön şart haline getirilen dostane çözüm yöntemi düzenlemeleri ülkelerin uygulamasında farklı kurgulara sahip olarak ilgili ülkenin hukuki yapısına ve sosyal gerçeklerine uygun şekilde değişimler geçirmiştir ve farklı etkilere sahip olmuştur.

Bu bölümde farklı hukuk düzenlerindeki örneklerden de yararlanarak tezimizin amacı kapsamında Türkiye için bireysel iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun etkili bir yapıya kavuşturulması bakımından önerilerimizi paylaşacağız.

B. Dünyadaki Örnekler ve Güncel Gelişmeler

Dünyada iş uyuşmazlıkları özelinde çalışan ve devlet tarafından kurulmuş, merkezi idarelerden bağımsız dostane çözüm kurumları vardır. Avrupa’da bağımsız yapıya sahip ACAS gibi uzlaşma, arabuluculuk ve tahkim hizmetlerinden sorumlu kurumlardan bazıları: İrlanda’da İş İlişkileri Komisyonu, Yunanistan’da Arabuluculuk ve Tahkim Organizasyonu, Finlandiya’da Ulusal Uzlaştırmacı Ofisi, İsveç’te Ulusal Arabuluculuk Kurumu, Danimarka’da Uzlaşma Kurumu, Hollanda’da Ulusal Ofisin

Tavsiye ve Tahkim Komitesidir⁵²². Amerika Birleşik Devletlerinde ise Federal Arabuluculuk ve Uzlaşma Komisyonu, bağımsız bir kurum olarak iş ilişkilerinin geliştirilmesi ve uyuşmazlıkların çözümü konusunda görevlidir⁵²³.

İş uyuşmazlıklarının devlet yargısı dışında taraflarca çözümü ve bu çözüm yöntemleri konusunda uzman bir kurumun varlığı Uluslararası Çalışma Örgütünün çalışmalarında önemle vurgulanmaktadır⁵²⁴. 2019 yılında arabuluculuğu, devlet yargısına başvuru öncesi şart haline getiren ve düzenlemenin etkin bir şekilde hayata geçmesi için Uluslararası Çalışma Örgütünün tavsiyelerini alan Vietnam, iş uyuşmazlıklarının hızlı ve etkili şekilde çözümü için yeni İş Kanunu'nda konuya ilişkin önemli düzenlemeler yapmıştır.

1 Ocak 2021'de yürürlüğe giren Vietnam İş Kanunu'na göre, iş tahkim heyetine veya devlet yargısı olan halkın mahkemesine gitmeden önce arabuluculuğa başvuru zorunlu hale gelmiştir. Bireysel iş uyuşmazlığına ilişkin arabuluculuk süreci sonrası taraflar isterlerse devlet yargısına veya iş tahkim komisyonuna başvurabilirler. Düzenlemeye göre uyuşmazlığın ortaya çıkmasından itibaren altı ay içerisinde iş arabulucuları,

⁵²² Zahorka, H.: *Mediation in Labour Relations: What Can Be Learned From the North American and EU Example?*, Labour Legislation and Arbitration Project, <https://www.libertas-institut.com/de/PDF/Mediation.pdf>. (Erişim Tarihi: 04.03.2022); Labour Relations Agency, <https://www.lra.org.uk/>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022); Ο Οργανισμός Μεσολάβησης και Διαιτησίας (The Organization of Mediation and Arbitration), <https://www.omed.gr/en>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/article/1998/the-mediation-and-arbitration-service-and-the-development-of-collective-bargaining>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); Valtakunnansovittelijan toimisto (National Conciliator's Office), <https://tem.fi/en/national-conciliator-s-office>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); Medlingsinstitutet (National Mediation Office), <https://www.mi.se/>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); Statens Forligsinstitution (Conciliation Institution), <https://www.forligsinstitutionen.dk/>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022); De Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (The Advisory and Arbitration Committee of the National Office), <https://www.adviesenarbitragecommissie.nl/>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

⁵²³ The Federal Mediation and Conciliation Service, <https://www.fmcs.gov/aboutus/>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

⁵²⁴ ILO 2013: s. 5, 81. Eserde uyuşmazlıklarda tarafların çözüm üzerindeki kontrolü azaldıkça uzlaşma merkezli yaklaşımdan uzaklaşılması ve güç merkezli yaklaşıma yönelmesinin söz konusu olduğu vurgulanmaktadır.

dokuz ay içerisinde iş tahkim heyeti, bir yıl içerisinde mahkeme uyuşmazlık konusunda çözüme ulaşmalıdır⁵²⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü, yeni düzenlemenin etkin uyuşmazlık çözümü sağlaması için önerilerde bulunmuştur. Bu önerilerden bazıları, bakanlık gözetiminde uyuşmazlık çözümlerini gözetken idari bir birim kurulması ve devlet tarafından seçilen arabulucuların yetkinliğine önem verilmesi şeklindedir⁵²⁶. Uluslararası Çalışma Örgütünün tavsiyelerine göre kurulan idari birim, arabulucuların gelişimi için eğitim programları hazırlamalı ve arabulucuların arabuluculuk sürecini yönetmesine yardımcı olmalıdır⁵²⁷.

Gelişmiş iş ilişkilerinin olduğu bir düzenin varlığını sürdürebilmesi için Uluslararası Çalışma Örgütüne göre tarafların devlet müdahalesi olmaksızın uyuşmazlıklarını çözebilmeleri mümkün olmalıdır⁵²⁸. Bunu mümkün kılmak için ülkelerin uyuşmazlık çözüm sisteminde yapılacak köklü değişikliklerde menfaat sahibi tüm paydaşların yol haritası oluşturmada etkin rol oynaması uygun olur⁵²⁹.

Köklü değişiklikler gerçekleştirilirken dostane çözüm yöntemlerinin önemi ve anlamı vurgulanmalıdır. Dostane çözüm yöntemlerinin sadece uyuşmazlık çözümünden ibaret olmadığı aynı zamanda toplumsal uzlaşma kültürüne katkısına ve ekonomik anlamda kazandıracaklarına dikkat çekilmelidir⁵³⁰.

⁵²⁵ Labour dispute resolution system - innovation in accordance with the socialist-oriented market economy, IR Bulletin Volume 35 - Quarter IV-2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_822279.pdf, s. 3. (IR Bulletin)

⁵²⁶ IR Bulletin, s. 8.

⁵²⁷ IR Bulletin, s. 9.

⁵²⁸ ILO 2013: s. 9-10.

⁵²⁹ ILO 2013: s. 88.

⁵³⁰ Öztatar, H.: *Panel*, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 15. (Panel) Öztatar, Japonların uzlaşmayı tercih ettiklerini, davayı kazanırsak karşı tarafı kaybederiz anlayışına sahip olduklarını ve bunun önemini vurgulamıştır. Öztatar ayrıca Adalet

Bağımsız kurumlar tarafından yönetilen iş uyuşmazlıklarının alternatif çözüm süreçleri özellikle 2020 yılında başlayan pandemi döneminde, dostane çözümlerin katı usuli düzenlemelerden uzak esnekliği, elektronik ortamda gerçekleştirilmeye uygunluğu, ucuz ve hızlı olması önemini bir kez daha göstermiştir. Örneğin Yeni Zelanda’da İş Arabuluculuğu Servisi, ülke tam kapanmada iken, telefonda ve görüntülü görüşme platformları üzerinden uyuşmazlık çözüm hizmeti vermiştir⁵³¹.

Pandemi döneminde fiziksel imkansızlıklardan dolayı adalete erişim sorunu gündeme gelmişken artan iş uyuşmazlıkları konusunda etkili uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan insan merkezli yaklaşıma sahip kurumlar, Birleşmiş Milletlerin 17 sürdürülebilir gelişim hedefinden sekizincisi olan herkes için kapsayıcı ve sürdürülebilir büyüme, istihdam ve insana yaraşır iş ile on altıncısı olan kapsayıcı, adil ve huzur içinde toplum için adalet ve güçlü kurumlar hedeflerinin gerçekleşmesine etkili uyuşmazlık çözüm mekanizmalarıyla katkı sağlamaktadır⁵³².

C. Türk Arabuluculuk Sistemine İlişkin Öneriler

Türkiye’de ve farklı hukuk düzenlerinde dostane çözüm yöntemlerinin devlet yargısına başvurunun ön şartı olarak nasıl düzenlendiğini, etkilerini yukarıdaki bölümlerde inceledik. Uygulamadaki sorunlara, yargının yaklaşımı ve öğretideki değerlendirmelerle önerilerimizi ilgili yerlerde paylaştık. Bu bölümde bireysel iş

Bakanlığı olarak uyuşmazlıklar bakımından Türkiye’de davaların son çare olarak başvurulmasını mümkün kılmayı amaçladıklarını belirtmiştir.; ILO 2013: s. 90.

⁵³¹ International Labour Organization: The response of labour dispute resolution mechanisms to the COVID-19 Pandemic, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_828628.pdf, 2021s. 7, 24. (ILO 2021)

⁵³² ILO 2021: s. 31-33.; United Nations Department of Economic and Social Affairs, Sustainable Development History, <https://sdgs.un.org/goals>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

uyuşmazlıkları özelinde Türk arabuluculuk sisteminin temel sorunlarına çözüm önerilerimizi genel bir çerçevede paylaşacağız.

1. Arabuluculuk Sürecindeki Güç Dengesizliğini Giderebilecek Güvenceler

İşçinin ekonomik yönden acil para ihtiyacı, bilgi yönünden yasal imkanlardan yeterince haberdar olmaması sebebiyle işveren ile yaşadığı uyuşmazlıklarda fiili bir güç dengesizliği söz konusu olur⁵³³. Bilgi asimetrisinin giderilebilmesi için işçinin profesyonel hukuki destek almasını mümkün kılacak olan adli yardım alabilmesinin kolaylaştığı bir sistem kurgulanmalıdır.

Güç dengesizliğine karşı arabulucunun, arabuluculuk bürosu veya önerdiğimiz iş uyuşmazlıkları dostane çözüm kurumu tarafında atanması gerekir. Tabii arabulucu güvencesi, işveren tarafından dayatılabilecek arabulucudan işçinin korunmasını sağlar⁵³⁴.

Güç dengesizliğinin bir parçası olarak işçinin haklarına geç kavuşmaktansa, haklarından daha azına razı olabileceği bir gerçektir ancak bu konuda güç dengesi işverenin iş birliğinden kaçındığı halde anlaşmaması ile süreci uzatmasının hâkim tarafından göz önüne alınacağı bir düzen öngörülebilir. Birleşik Krallık örneğindeki gibi iş birliğinden kaçınmanın arabulucu tarafından yapılan öneri ile dava sonucu verilen kararın uyumlu olması halinde bu durumun yaptırıma tabi olacağı bir düzenleme çözüm olarak kabul edilebilir⁵³⁵.

⁵³³ Nalbant, s. 128, 129. Nalbant, işçinin gerçek iradesinin ortaya çıkması için bir bekleme süresi (*cooling-off*) düzenlenmesi gerektiğini önermiştir. Yaklaşım her ne kadar işçiyi gözetse de değerlendirmemize göre arabuluculuk sürecinin olumlu yönü olan hız faktörüne ters düşen niteliktedir.

⁵³⁴ Canbolat, s. 106.

⁵³⁵ Pekcanitez (Taslak 2011), s. 116.

Vietnam örneğinde olduğu gibi iş uyuşmazlıklarında dostane çözümün de var olduğu sürece ilişkin azami çözüm süresi düzenlenmeli, bu azami süreler ihlal edildiği durumda devletin tazminat sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Adalete erişim hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamak devletin asli sorumluluğudur.

İş uyuşmazlıklarında işçilerin haklarına geç kavuşması, temel ihtiyaçlarına erişimini ve insanca yaşamasını tehlikeye atan niteliktedir. Bu bağlamda işçinin etkin adalet hizmetlerinden faydalanamaması halinde yaşadığı sıkıntılara karşılık devletin sadece maddi de olsa giderim için tazminat sorumluluğunun düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz.

2. İş Uyuşmazlıkları Dostane Çözüm Kurumu

Türkiye’de işverenlerin ve işçilerin, ilişkilerini hukuka uygun şekilde sürdürebilmeleri ve sona erdirebilmeleri için bilgi edinebilecekleri ve gerektiğinde uyuşmazlık çözümü konusunda destek alabilecekleri Birleşik Krallık örneğine benzer bağımsız idari otoritenin kurulması gerekmektedir⁵³⁶.

Arabuluculuk Kanunu’nun hazırlık çalışmalarında Türkiye için dünyadaki örneklerle benzer şekilde bağımsız bir kurumun kurulması için çalışmalar yapılmıştır. Çalışma başarısızlık ile sonuçlandığı için örnek kabul edilen Avusturya gibi Adalet Bakanlığı içerisinde yapılanmış olan Daire Başkanlığı kurulmuştur⁵³⁷.

⁵³⁶ Arabuluculuk hizmetlerinin kurumsallaşması, hizmet veren merkezlerin akreditasyonu, denetlenmesi konusunda bağımsız bir kurumun kurulması gerektiğine ilişkin bkz. Akın (İkinci Yıl), s. 8-9.; Arabuluculuk kurumunun yürütme erkinin bir parçası olan Adalet Bakanlığı bünyesinde bir başkanlık yerine yargısal bir süreç olduğu değerlendirilmesi ile yargı erkinin içinde yapılandırılmasının uygun olacağı, kurulacak bu yapının yargı erkinin üç unsuru olduğu değerlendirilen hakimler, savcılar ve avukatların eşit katılımı ile özerk nitelikte oluşturulması gerektiğine ilişkin değerlendirme için bkz. Karacabey, s. 483.

⁵³⁷ Pekcanıtez (Taslak 2011), s. 118, 140. Pekcanıtez, RTÜK benzeri bir özerk yapının arabuluculuk konusunda kurulması için çalışma yapıldığını ancak çalışmanın sonuçlandırılmadığını paylaşmıştır.

Ülkemizde iş uyuşmazlıklarının dostane çözümü konusunda hizmet standartlarına sahip, iş ilişkilerinin geliştirilmesi ve iş uyuşmazlıklarının devlet yargısına taşınmasını önlenmesi konusunda çalışan ACAS benzeri bağımsız bir devlet kurumuna ihtiyaç vardır. Kurum tarafından iş ilişkileri ve iş uyuşmazlıklarının dostane çözümü konusunda uzman kişiler istihdam edilmelidir. Tarafların, iş ilişkileri hakkında hukuki bilgi alabilecekleri veya uyuşmazlıklarına çözüm aramak için başvurabileceği yetkin ve yetkili idari bir birim yaratılmalıdır.

Devlet, sosyal hukuk devleti ilkesi gereği işçileri koruduğu gibi aynı zamanda toplumsal refahın sağlanması için sağlam bir ekonominin de var olmasından sorumludur. Devlet hem sosyal hukuk devleti ilkesi gereği hem de ekonomik anlamda önemi gereği iş ilişkilerinin gelişimi ve korunması için kurulacak kurumu kamu kaynakları ile desteklemelidir.

Kurumda istihdam edilecek arabulucuların seçimi, eğitimi, denetlenmesi kurumun görevleri arasında olmalıdır. Kurum arabulucuları seçerken başvurucuların mesleki ve akademik faaliyetlerini göz önünde bulundurarak, sadece hukuk fakültesinden mezuniyet sonrasında geçirilen süreyi değil iş tecrübesi de aramalıdır. Ayrıca kişilerin akademik geçmişlerinde konuyla ilgili çalışmaları da dikkate alınmalıdır.

Arabulucuların hizmet içi eğitimi, özellikle Türkiye’de ihmal edilen kurumun kendi faaliyetlerinden öğrendikleri ve daha iyi nasıl yapılır kaygısı ile yaklaştıkları gelişim dinamiğine uygun şekilde gerçekleşmelidir.

Kurum caydırıcı, yapıcı ve etkin bir disiplin mekanizması kurmalıdır. Yukarıda ayrıntılarını paylaştığımız gibi geline nokta bu ciddi bir ihtiyaca cevap verecektir.

Sadece uyarı cezası ve sonrasında sicilden silinme cezası hem arabulucular için hem de taraflar için sorun teşkil etmektedir.

Sadece iki basamaktan oluşmayan ölçülü bir disiplin mekanizması caydırıcı bir etkiye sahip olacaktır. Var olan haliyle uyarı cezası sonrası çok ağır bir yaptırım olduğu için gerektiğinde uygulanamayan sicilden silinme cezasından önce gelecek şekilde kurgulanacak daha hafif yaptırımlar mağduriyetlere sebep olan arabulucu faaliyetlerinin yaptırımsız kalmamasını sağlayacağı gibi tarafların şikayetlerinin de sonuçsuz kalmamasını sağlayarak etkin bir yapı sağlayacaktır.

Kurumun denetleme faaliyetlerini etkin kılacak iyi kurgulanmış disiplin mekanizması uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm sağlayacağı gibi verilen arabuluculuk hizmetinin kalitesini de arttıracığı için yapıcı bir etkiye sahip olacaktır.

3. Kurum Gözetiminde Arabuluculuk

İş mahkemelerine başvurmadan önce iş ilişkisi taraflarının iletişime geçmek zorunda olacakları kurum dava şartı arabuluculuğun sağlıklı bir şekilde işlemesi için bir güvence teşkil edecektir. Kurum Türkiye'deki arabuluculuk sisteminin birçok sorununa çözüm olacağını düşündüğümüz şekilde elektronik ortamda hizmet vermelidir.

Kurum, ACAS gibi kullanıcı dostu arayüze sahip bir internet sitesinden veya telefon üzerinden dava şartı arabuluculuk başvurularının yapılmasını mümkün kılmalıdır. Kolay ve erişilebilir bir yapıya sahip başvuru süreci insanların hak arama iradesinin gerçekleşmesinde önemli bir yere sahip olacaktır.

Arabuluculuk sürecini fazla usuli bir yapı haline getiren yetki itirazı bakımından da kurumun elektronik ortamda hizmet vermesinin arabuluculuktan beklenen hız ve

esneklik bakımından olumlu sonuçlar ortaya koyacağını değerlendiriyoruz. Merkezi bir yapı içerisinde hizmet veren kurum tamamen elektronik ortamda hizmet vereceği için yetki sorunu, olması gerektiği gibi yalnızca mahkemelere ilişkin bir sorun olacaktır.

İşçinin arabuluculuk görüşmesi için zaman ve para harcamasına sebep olabilecek fiziki toplantılardan iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk için vazgeçilmesi gerekmektedir⁵³⁸. Türkiye’de işçilerin genellikle iş ilişkisi bittikten sonra dava açtıkları göz önüne alındığında halihazırda başka bir işte çalışan işçi için elektronik ortamda gerçekleşen bir arabuluculuk süreci, işçinin çalışma saatlerine göre arabuluculuk toplantılarını ayarlamasını fiziki toplantılara göre daha kolay kılacaktır.

Elektronik ortamda yani Türkiye’de uygulamadaki ve öğretildeki ifadesiyle telekonferans yöntemiyle gerçekleşen bir süreç için teknolojik cihazlara sahip olmama bir engel teşkil edebilir⁵³⁹. Önerimiz teknolojik cihazlara sahip olmayan kişiler için adliyelerde arabuluculuktan sorumlu birimler kurularak istihdam edilecek görevlilerin başvuruculara yardımcı olacağı ve elektronik ortamda gerçekleşecek toplantılara katılım için gerektiğinde ekipman sağlayacağı bir yapı oluşturulmasıdır.

⁵³⁸ Öztatar (Panel), s. 19. Öztatar, Türkiye’de elektronik ortamda arabuluculuğa geçiş için çalışmalar yapıldığını aktarmıştır.

⁵³⁹ De Luca, s. 363-364. İtalya’da arabuluculuğun elektronik ortamda gerçekleşmesini mümkün kılan düzenlemenin sürecin basitleştirilmesi ve bürokratik yapıdan kurtarılmasını amaçladığını belirten De Luca, sadece elektronik ortamda gerçekleşen süreçlerin hak arama özgürlüğünü ihlal edebileceğini belirten yukarıda incelediğimiz *Alassini* kararına göndermede bulunmuştur.; ECJ *Alassani*, para. 58.

SONUÇ

Dostane çözüm yöntemlerinin olumlu sonuçlarından yararlanan bireysel iş uyuşmazlıklarının sayısının artması için farklı hukuk düzenleri, en azından dostane bir çözümün mümkün olduğunu farkında kılacak düzenlemeler yapmaktadır. Farklı hukuk düzenlerinde, bireysel iş uyuşmazlıkları için devlet yargısına başvurunun ön şartı olarak düzenlenmiş dostane çözüm yollarını incelediğimiz çalışmamızda aşağıdaki sonuçlara vardık.

Türkiye gibi katı usuli düzenlemelerle dostane çözümleri hukuk düzeninin bir parçası haline getiren İtalya’da olduğu gibi iş uyuşmazlıkları, hukuk uyuşmazlıklarından ayrı bir dostane çözüm rejimine tabi olmalıdır. İş uyuşmazlıkları için düzenlenmiş dava şartı dostane çözüm yönteminden sorumlu Birleşik Krallık’taki ACAS örneği gibi uzman bir kurum kurulmalıdır. İş Uyuşmazlıkları Dostane Çözüm Kurumu, iş hukukunun ilkelerini gözetebilecek yetkinlikteki çalışanları ile hizmet vermeli ve ACAS gibi üçlü sosyal diyalog temsilcilerinden oluşan bağımsız bir kurul tarafından yönetilmelidir.

Kurum görevi kapsamında iş ilişkilerinin dostane çözümü için erişilebilir, etkili çözüm yöntemlerini sağlamalı, tarafsız üçüncü kişilerin hizmet standartlarını belirlemeli, denetimlerini gerçekleştirmeli, hesap verilebilir şekilde kullanacağı kamu kaynakları ile özellikle işçilerin hak aramalarına destek olacak uygulamalar geliştirmelidir.

Ülkemizde uygulaması pek bulunmayan işyeri uyuşmazlıklarının çözümü konusunda pilot uygulamalarla büyük kurumsal işverenlere tavsiye niteliğinde rehberler hazırlamalı ve elde edilen başarıya göre İngiltere örneğinde olduğu gibi işverenlerin işçiyi yaşanan uyuşmazlık konusunda çaresiz bırakabilecek rahatlığından caydırarak,

rehberlere ne kadar uyulduğunun uyuşmazlığa ilişkin devlet yargısına başvurulduğunda dikkate alınacağı bir sistem kurgulanmalıdır.

Dostane çözüm sürecinde İtalyan örneğindeki avukatla temsil zorunluluğu yerine adli yardım imkanlarının işçi lehine arttırılması yönünde düzenleme yapılmalıdır. Bu yeni adli yardım sistemi sayesinde genç hukukçuların gelir elde edebileceği yeni bir kurum ortaya çıkmış olacaktır.

Katı usuli süreçler yerine, ortalama bir işçinin hak arama özgürlüğünü engellemeyecek basitlikte ve uyuşmazlığa sebep olduğu gibi dostane çözüm sürecinde de iş birliği yapmayan tarafın cezalandırıldığı, adaletin gerçekleşebileceğinden emin olunan devlet yargısını tamamlayıcı nitelikte olan dava şartı arabuluculuk düzenlemesi gerekmektedir⁵⁴⁰.

Dostane çözüm yöntemlerine ilişkin belirli düzeylerde zorunluluk öngören düzenlemelerin incelendiği bilimsel çalışmalarda birçok yazar adalet gibi temel bir ihtiyaç olan “su” metaforunu içeren İngiliz atasözü olan “atı suya götürebilirsin ancak zorla su içiremezsin” üzerinden olumlu ya da olumsuz değerlendirmelerini paylaşmıştır⁵⁴¹. Düşüncemize göre atı suya götürürsek bir ihtimal sudan içeceği değerlendirmesi yerindedir ancak hukuki düzenlemeler yapılırken dikkatli olunmalıdır, at susuz bırakılırsa bulduğu her suyu içebilir, bu durumda süreç sonunda elde edilen sonuç sadece yeni sorunlar olacaktır.

Türkiye’deki yüksek enflasyon sebebiyle borçların zamanında ödenmemesinin avantajlı olduğu gerçeğiyle ve mahkemeler yoluyla kullanılan kredi en ucuz kredi

⁵⁴⁰ Pirler, B.: *Açılış Konuşmaları*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 9.; Opilio/Biondi, s. 3.

⁵⁴¹ UÇB 1982: s. 5.

yaklaşımının zararlarıyla birlikte değerlendirildiğinde işçinin haklarının yegâne güvencesi devlet yargısıdır anlayışı bazı gerçekleri göz ardı etmektedir. Yargının ağır iş yükünden dolayı geciken adalet ve işçi ile işveren arasındaki süreklilik arz eden hukuki ilişkinin parçası haline gelmiş çatışma kültürü ve yargısal süreçlerde haksız çıkma tehlikesi veya hak arama bilincinin yeterince gelişmemiş olmasında dolayı hak aramaktan çoğu zaman imtina edilmesi söz konusudur⁵⁴².

Uyuşmazlık söz konusu olduğunda kişilerin karşılaştığı iki uç seçenek olan manevi olarak teselli bulunulan ilahi adalete havale sonucu hak aramaktan vazgeçme ile mahkemede kazanmanın yanında sürüncemeden dolayı ayrıca bedel ödetme isteminden farklı olarak üçüncü bir seçenek sunan dostane çözüm yöntemleri uyuşmazlık taraflarının sosyal ilişkileri için yeni ve yapıcı bir imkân olacaktır. Bu imkânın sağlanmasında devletin düzenleyici rolü önemlidir.

Devlet yargısı işçinin haklarının yegâne güvencesidir anlayışı gibi, devlet yargısının eksikliklerinin giderilmesinin yegâne çözümü dostane çözüm yöntemlerini işler kılmaktır anlayışı da var olan sorunlara çözüm sunmayan yaklaşımlardır. İyi işleyen bir yargı düzeninin yanında dostane çözüm yöntemleri düzenlenmelidir.

Sonuç olarak önerdiğimiz İş Uyuşmazlıkları Dostane Çözüm Kurumu'nun kurulması iş ilişkilerinin sağlıklı şekilde sürdürülmesi ve iş uyuşmazlıklarının çözümünde ciddi katkılar sağlayabilir. Etkin bir dostane çözüm süreci içerisinde rahatlıkla çözülebilecek uyuşmazlıklardan yargıyı kurtaracak olan kurum, iş yükü azalan yargının önüne gelen

⁵⁴² Pekcanıtez (Taslak 2011) s. 115. Pekcanıtez özellikle enflasyonunun ciddi seviyelere çıktığı 1980'li yılları örnek vererek o dönem %90'lara çıkan enflasyon karşısında mahkemelerin resmi oranlardan dolayı %30'lardan faiz vermesinin en ucuz kredi mahkemeler eliyle kullanılan kredi anlayışına sebep olduğunu belirtmiştir. Bu durum aslında borçlunun borcunu ödememeyi adeta teşvik eden bir yapı ortaya koymaktadır. Günümüzde enflasyonun söz konusu seviyenin üstüne çıktığı ve mahkemelerin hükmettiği faizin hala cüzi seviyelerde olduğu göz önüne alındığında Pekcanıtez'in vurgusu güncelliğini korumaktadır.

ciddi uyuşmazlıklara ilişkin olarak iş hukukunun gelişim dinamiğini oluşturan yapıcılığıyla karar verebilmesini sağlayacak bir ortama imkân sağlayacaktır. Ayrıca toplumsal uzlaşma kültürüne katkı sağlayacak bir kurum ülkemize kazandırılmış olacaktır.



KAYNAKÇA

Akılhoğlu, T.: Hukuka Giriş, 3. Baskı, Ankara 2017.

Akın, L.: 6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, Ankara 2018 (6325 Bağlamında).

Akın, L.: Ankara-İstanbul Konferansları Soru Cevap Bölümü, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, Ankara 2018.

Akın, L.: Dava Şartı Arabuluculuk Sistemine İlişkin Güncel Değerlendirme ve Öneriler, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 33 Sayı 5, 2019. (Dava Şartı 2019)

Akın, L.: İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 10 Sayı 1. (İkinci Yıl)

Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021.

Akkan, M.: Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2018 s. 1-31.

Ali, S. F.: Court Mediation Reform : Efficiency, Confidence and Perceptions of Justice, Cheltenham 2018.

Alpagut, G.: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.

Araújo, S., Safradin, B., Brito, L., Meneses, M. P., De Vries, S. A.: Labour conflicts and access to justice: the impact of alternative dispute resolution Comparative report, 2020.

Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021.

Badur, E.: *Arabulucu Sözleşmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 162, 2020, s. 248-265 (*Arabulucu Sözleşmesi*).

Badur, E.: *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi Sayı 18, 2021, s. 49-87 (*Borçlar Hukuku Açısından*).

Bahadır, Z.: *Arabuluculuk Uygulamasının Yaratacağı Usuli Sorunlar*, 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu, 2021, s. 387-398.

Bakırcı, K.: “Alternatif” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (*Arabuluculuk*) Aracılığıyla “Alternatif” İş Hukukuna Doğru, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 140, Ocak 2019, s. 355-392.

Berki, Ş.: Hukukta Müddet Çeşitleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, 1968, s. 99-116.

Besler, B.: *Belçika ve İspanya Örnekleri Berra Besler’in Konuşması*, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara 2011, s. 17-20.

Bilecik Antonelos, T.: *Bölge İstinaf Mahkemeleri (BİM) Kapsamında Arabuluculuk Sisteminin Değerlendirilmesi*, Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi Çalışma Grubu Toplantısı, Ankara 2022.

Bilgiç, K. M.: The Adr Of Employment Law - In Italy And In Canada -, <https://www.lexellent.it/wp-content/uploads/2015/10/LEXELLENT-The-ADR-of-Italian-Employment-Law-Web-Articleb.pdf> (Erişim Tarihi: 20.02.2022), 2015.

Börü, L.: *Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK M. 18/A,18)*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 31, Sayı 1, 2023, s.65-89.

Börü, L., Börü, Ş. P.: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, Ankara 2022.

Brown, A.: ACAS Arbitration: Continuity and Change, Edinburgh 1991.

Browne-Wilkinson, N.: *The UK Access to Justice Report: A Sheep in Woolf's Clothing*, University of Western Australia Law Review, 1999, Vol.28/ 2, s. 181-191.

Buz, A. G.: Eksik Borçlar, İstanbul, 2021

Canbolat, T.: *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 2018 Ankara, s. 95-110.

Carroll, E.: *Pioneering CEDR: The Life of a Mediator and the Role of Women in Breaking Deadlock*, Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler, İstanbul 2015.

Çavdar, S.: Açılış Konuşmaları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.

Çetin, O.: *Telekonferans Yöntemiyle Yapılan Arabuluculuk Görüşmelerinde Yaşanan Sorunlar ve Bu Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 79, Sayı 4, s. 107-130.

Çil, Ş.: *Ankara-İstanbul Konferansları Soru Cevap Bölümü, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk*, Ankara 2018 (Soru Cevap).

Çil, Ş.: *Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk*, Ankara 2018 (Dava Şartı).

Çil, Ş.: *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*, Ankara 2018 (Arabuluculuk).

Çil, Ş.: *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*, Ankara 2020 (Yargıtay Uygulamaları).

Clark, N., Contrepolis, S., Jefferys, S.: Collective and individual alternative dispute resolution in France and Britain, *The International Journal of Human Resource Management*, Vol. 23/ 3, 2012, s. 550-566.

Colombo, G. F.: *Alternative Dispute Resolution (ADR) in Italy: European Inspiration and National Problems*, *Ritsumeikan Law Review*, No. 20, 2012, s. 71-80.

Conte, G.: *The Italian Way of Mediation*, *The Arbitration Law Review*, Vol. 6 Yearbook on Arbitration and Mediation, 2014, s. 180-203.

Covata, C.: The implementation of the EU Mediation Directive into Italian mediation practice, <https://www.fomentonet.eu/2018/12/04/the-impact-of-the-eu-mediation-directive-on-the-italian-juridical-system/>, 2018.

Cox, C.: *The Development and Use of Mediation in the UK*, Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler, İstanbul 2015.

D’urso, L.: Italy’s Mediation Law: An Overview, 2017, Italy’s Mediation Law: An Overview, <https://imimmediation.org/2017/06/22/italys-mediation-law-an-overview/> (IML)

D’urso, L.: Italy’s ‘Required Initial Mediation Session’: Bridging The Gap between Mandatory and Voluntary Mediation, The Newsletter of the International Institute for Conflict Prevention & Resolution, Vol. 36 No. 4,

<https://www.adrcenterfordevelopment.com/wp-content/uploads/2020/04/Italys-Required-Initial-Mediation-Session-by-Leonardo-DUrso-5.pdf>, 2018. (RIMS)

De Luca, A.: *Mediation in Italy: Feature and Trends*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Vol 6, 2015, s.345-367, https://doi.org/10.1007/978-3-319-18135-6_11.

De Palo, G.: Mediating Mediation: the Easy Opt-Out Model, Tijdschrift Conflicthantering, <https://kmt.mediatorsvereniging.nl/download/?id=3915>, 2020.

De Palo, G., D’urso, L., Trevor, M., Branon, B., Canessa, R., Cawyer, B., Florence, R.: 'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU, Brussels 2014,

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf).

Deakin, R.: *HRM Practices and Mediation: Lessons Learnt from the UK*, Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice, 2016, s. 111-125.

Demir, Ö. F.: *İşe İade Davasında Yargılama*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 37, 2017

Dix, G., Barber, B.: *The changing face of work: insights from Acas*, Employee Relations, Vol. 37/ 6, <https://doi.org/10.1108/ER-03-2015-0056>, 2015, s. 670-682.

Doğan Yenisey, K.: *İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.

Dür, O.: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara 2017.

Ebisui, M., Cooney, S., Fenwick, C. (Ed.): International Labour Office: Resolving individual labour disputes: A comparative overview, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_488469.pdf, Geneva 2016 (ILO 2016).

Edelman, L., Carr, F.: *The Mini-Trial: An Alternative Dispute Resolution Procedure*, Arbitration Journal, Vol. 42, 1987, s. 7–14.

Edwards, G.: *Tribunal Claims*, Credit Management, 2016.

Effron, J.: *The FMCS and the ACAS: Same Job, Different Countries*, Labor Law Journal, 1990.

Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M., Seven, V.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul 2019.

Ekşi, N.: Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul 2015

Elbir, N.: *İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme*, Çalışma ve Toplum, 2021 Cilt 1 Sayı 68, s. 289-316.

Erbaş, C. G.: *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Ankara 2018, s.187-198.

Erdoğan, B.: Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler, 3. Baskı, İstanbul 2011.

Ferrari, F.: *The Judicial Attempt at Conciliation: the New section 185-bis of the Italian Code of Civil Procedure*, Russian Law Journal Vol. 2/ 3, 2014, DOI: 10.17589/2309-8678-2014-2-3-80-95, s. 80-95.

Fielding, J.: Changes To The Acas Early Conciliation Procedure, <https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2020/changes-to-the-acas-early-conciliation-procedure/>, 2020.

Fox, L. J.: *Mini-Trials*, Litigation, Vol. 19, No. 4, 1993, pp. 36–41., <http://www.jstor.org/stable/29759647>

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016.

Gabellini, R.: The Italian Mediation Law Reform, ADR Bulletin of Bond University DRC, Vol. 13 No. 3, 2010, s. 1-7.

Genn, H.: *What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice*, Yale Journal of Law & the Humanities, Vol. 24/ 397, 2012, s. 397-417.

Gibbons, M.: Better Dispute Resolution A review of employment dispute resolution in Great Britain, 2007.

Gioia, G.: *ADR in Labour Law Disputes in Italy*, Europeanization and Globalization. Vol. 4. Cham: Springer International Publishing, 2018. https://doi.org/10.1007/978-3-319-02219-2_15, s. 289-302.

Göktaş, S.: *IV. Oturum Panel, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*, İstanbul 2016.

Gözler, K.: *Hukuka Giriş*, 12. Baskı, Bursa 2015.

Green, E. D.: *Growth of the Mini-Trial*, Litigation, Vol. 9, No. 1, 1982, s. 12–60, <http://www.jstor.org/stable/29758745>.

Ildır, G.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*, İzmir 2001.

Gürbüz Usluel, A.: *Mandatory or Voluntary Mediation? Recent Turkish Mediation Legislation and a Comparative Analysis with the EU's Mediation Framework*, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2020/ 2, s. 445-466.

Güzel, A.: *3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 35-36, 1986, s. 165-222, (3008).

Güzel, A.: *İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: "Zorunlu" Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-I)*, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, (Eleştirel).

Hann, D., Nash, D., Heery, E.: *Workplace conflict resolution in Wales: The unexpected prevalence of alternative dispute resolution*, Economic and Industrial Democracy 2019, Vol. 40/ 3, 2016, <https://doi.org/10.1177/0143831X16663013>.

Hanks, M.: *Perspectives on Mandatory Mediation*, The University of New South Wales Law Journal, Vol. 35/ 3, s. 929-952.

Harmancı, I. Ç.: İş Yargılamasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Ankara 2020.

Henry, J. F.: *Mini-Trials: An Alternative to Litigation*, Negotiation Journal, Vol. 1, No. 1, 1985, s. 13-18.

Hoellering, M. F.: *The Mini-Trial*, Arbitration Journal, [s. l.], Vol. 37, No. 4, 1982, s. 48-50.

Indovina, V.: *When Mandatory Mediation Meets the Adversarial Legal Culture of Lawyers: An Empirical Study in Italy*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 26:69, 2020, s. 69-111.

International Labour Office: Collective Dispute Resolution through Conciliation, Mediation and Arbitration: European and ILO Perspectives, Geneva 2007. (ILO 2007)

International Labour Office: Conciliation and Arbitration Procedures in Labour Disputes a Comparative Study, Geneva 1980. (ILO 1980)

International Labour Organization: The response of labour dispute resolution mechanisms to the COVID-19 Pandemic, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_828628.pdf, 2021. (ILO 2021)

International Training Centre Of The International Labour Organization:

Labour dispute systems: guidelines for improved performance, Turin 2013. (ILO 2013)

Işıктаç, Y.: *Türk Arabuluculuğunda Etik Modeli ve Etik İkilemler*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014.

İste Arlamoğlu, C.: *A.B.D. Teksas Eyaletinde Arabuluculuk Uygulamaları*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014.

Jackson, R.: Review of Civil Litigation Costs: Final Report, 2009, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf>.

Kar, B.: IV. Oturum Panel, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016. (Panel)

Kar, B.: İş Yargılaması Usulü, Ankara 2021 (İş Yargılaması).

Karacabey, K.: *Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 123, 2016, s. 457-489.

Kaya, C.: *Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmalarına Hakim Olan Temel İlkeler*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 38, Sayı 2, 2005, s. 61-87.

Kayırgan, H.: *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İstanbul 2021.

Kekeç, E. K.: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, İzmir 2010.

Keskin, H. A.: İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre, İstanbul 2020.

Kılıçoğlu, A. M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, Ankara 2021.

Kırca, Ç.: *Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 1, 2001, s. 91-119.

Kocaoğlu, M.: Türk İş Hukukunda Arabuluculuk Kurumu İngiltere, Fransa, Almanya, İsveç ve Özellikle A.B.D. Hukuk Sistemleriyle Karşılaştırmalı Olarak, Ankara 1999.

Krislov J., Mead J. F., Goodman, J. F. B.: *Attitudes Toward Mediation: U.S., Great Britain, and Ireland*, Monthly Labor Review, Vol. 98/ 1, 1975, s. 55-59.

Kurt Konca, N.: *Arabuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler*, Adalet Dergisi, Sayı 68, 2022, s. 367-408.

Kutal, M.: *I. Oturum İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Sunumu*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.

Labor Gazette, London, February 1920, S. 58-59: Conciliation and Arbitration, Monthly Labor Review, Vol. 10/ 4, 1920,

<http://www.jstor.org/stable/41825543>.

Lambert, E., Pic, P., Garraud, P.: *The Sources and the Interpretation of Labour Law in France*, International Labour Review, Vol. 14, No. 1, 1926, s. 1-36.

Loi, P.: *Mediation and Conciliation in Italian labour law*, Hungarian Labour Law E-Journal 2017/1, s. 1-11.

Maiorana, F.: Mediation in Italy, how does it differ?,
<https://www.londonschoolofmediation.com/story/2019/02/06/mediation-in-italy-how-does-it-differ-/107/>, 2019.

Matteucci, G.: *ADR and Civil Proceeding in Italy 2021*, Potential Developments Commissione Luiso/ Meios Alternativos de Resolucao de Conflitos e Processo Civil Na Italia No Ano De 2021: Potenciais Desenvolvimentos Pela Comissao Luiso, Revista Eletrônica de Direito Processual 22, no. 3, 2021, s. 399-409. (ADR)

Matteucci, G.: *Mandatory mediation in Italy, 2021: The relevance of training*, Academia Letters, Article 2345, <https://doi.org/10.20935/AL2345>, 2021, s. 1-5 (Mediation).

McDonald, S., Brown, C.: *ADR lands in Britain: New rules move disputes along and encourage arbitration*, Business Law Today, 2000, Vol. 9/ 4, s. 22-27.

Mirzayev, R.: After Italy And Turkey, Azerbaijan Also Follows The Opt-Out Mediation Model, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/01/after-italy-and-turkey-azerbaijan-also-follows-the-opt-out-mediation-model/?output=pdf>, 2019.

Mojasevic, A.: *(Judicial) mediation in Italy and Serbia: Comparative legal and economic analysis*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Nis, 2015(69), DOI:10.5937/zrpfni1569093M, s. 93-112.

Mumford, K.: Arbitration and ACAS in Britain: a Historical Perspective, British Journal of Industrial Relations, 1996 34:2.

Mutlay, F. B.: *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018.

Nalbant, M.: *Türkiye ve İngiltere’deki İş Hukuku Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları’nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi MD 6(1) Bağlamında Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Tam Metni Kitabı, İstanbul 2021, s. 103-147.

Namlı, M.: *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.

Nesic, M.: "Mediation - On the Rise in the United Kingdom.", Bond Law Review, Vol. 13/ 2, 2001, s. 1-18.

Ocak, S., Oğuz, Ö., Karaca, A., Bulur, A., Koç, E.: *İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı*, Ankara 2018.

Opilio, L., Biondi, V.: The “mandatory mediation in civil and commercial disputes” reintroduction,

<https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/863e7112-0b8a-4e22-baa5-bcc21ecc4c8e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1645612146&Signature=kD%2B8Ez4Jo2LMnW4MCDL%2BpxqJkIA%3D>.

Ovacık, M.: *İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1964.

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

Özbek, M. S.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 5. Baskı, Ankara 2022.

Özekes, M.: *Arabuluculuk Kanun Taslağının Tartışılması*, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara 2011 (Dünyada Arabuluculuk).

Özekes, M., Öztatar, H., Aydın, U., Atalı, M., Durmuşoğlu, U. İ., Kekeç, E. K., Akkaya, T., Güneysu, N. B., Bulur, A., Şimşek, N., Özden, N., Demir, Ş., Uyanık, S., Toraman, B.: *Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Eskişehir 2015, s. 119-133.

Özekes, M., Atalı, M.: *7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler*, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23 Aralık 2017), İstanbul 2018, s. 41-122.

Özekes, Ö.: *İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 138, Ocak 2018, s. 273-316.

Özmumcu, S.: *Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014. (Arabuluculuk Doğuşu)

Özmumcu, S.: *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuk Sistemi Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S. 2, 2016. (Karşılaştırmalı)

Özmumcu, S.: *Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, İstanbul 2013 (Uzak Doğu).

Öztatar, H.: *Genel Olarak Arabuluculuk*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014.

Öztatar, H.: *Panel, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk*, Ankara 2018. (Panel)

Page, R., Frederick J. L.: *Roles of Participants in the Mini-Trial*, Public Contract Law Journal, Vol. 18, No. 1, 1988, pp. 54–75, <http://www.jstor.org/stable/25755552>.

Palumbo, G., Giupponi, G., Nunziata, L., Mora-Sanguinetti, J.: Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective, OECD Economic Policy Papers No. 5,

<https://www.oecd.org/economy/growth/FINAL%20Civil%20Justice%20Policy%20Paper.pdf>, 2013.

Pekcanitez, H.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 5, 2005, s.12-16 (Alternatif).

Pekcanitez, H.: *Arabuluculuk Kanun Taslağının Tartışılması*, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Ankara, 2011 (Taslak 2011).

Pekcanitez, H.: II. Oturum Ticaret Hukuku Alanında Arabuluculuk, Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler, İstanbul 2015 (Nasıl 2015).

Pirler, B.: *Açılış Konuşmaları*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.

Ray, M. C.: *Alternative Dispute Resolution: The Mini-Trial Approach*, AACE International Transactions, [s. l.], p. CDR14, 2000.

Romualdi, G.: *Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context*, Utrecht Law Review, Vol. 14/ 3, <http://doi.org/10.18352/ulr.468>, 2018, s. 52-63.

Sargın, B.: *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 177, 2021.

Sayın, A. K.: *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yöntemleri*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016.

Sales, A., McDermont, M., Busby, N., Rose, E., Kirk, E.: *Employment Tribunal Fees: Effect on Clients of Citizens Advice Bureaux: Prepared as part of the research project Citizens Advice Bureaux and Employment Disputes*, University of Bristol, 2015.

Saymen, F. H.: *İş İhtilafları ve Hal Yolları*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 2, 1949, s. 88-123.

Schubert, F. A.: *Introduction to Law and the Legal System*, Boston 2004.

Shiravi, A., Abdollahi, M. J.: *Privacy and Confidentiality in Alternative Dispute Resolution Methods*, International Journal of Economic Perspectives, [s. l.], Vol. 11, No. 3, 2017, s. 835–844.

Shortall-Page, L. C.: *Towards A Modern Role For The Tort System In Environmental Law: Can Alternative Dispute Resolution Processes Improve Access To Environmental Justice In The Tort System?*, Birmingham 1999

Singh, R.: *Mediation in Industrial Disputes in Britain*, Industrial Relations Journal, 1986, Vol. 17/ 1, s. 24-31.

Soysal, T.: *Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005.

Sözer, A. N.: Hukukta Yöntembilim, 6. Baskı, İstanbul 2017.

Süzek, S.: İş Hukuku, İstanbul 2018.

Süzek, S.: *IV. Oturum Panel*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016 (Panel).

Swanson, D. L.: A Mediation Innovation in Italy that Works! Middle Ground between Voluntary and Mandatory, <https://mediatbankry.com/2018/05/22/a-mediation-innovation-in-italy-that-works-middle-ground-between-voluntary-and-mandatory/>.

Şahin, T.: İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler, Ankara 2017.

Şahin Emir, A.: *İş Sözleşmelerinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, s. 905-946.

Tan, H. S. A.: *Alternative Dispute Resolution in Civil Justice*, W113-Special Track 18th CIB World Building Congress, Salford 2010, s. 147-158.

Tanrıver, S.: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2022 (Arabuluculuk).

Tanrıver, S.: Medeni Usul Hukuku C. II, Ankara 2021 (Medeni).

Tuncay, A. C., Savaş Kutsal, F. B.: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2017

Uçum, M.: *İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 4, 2004, s. 1301-1318.

Uluslararası Çalışma Bürosu: İş Uyuşmazlıklarında Uzlaştırma Rehberi, Ankara, 1982. (UÇB 1982)

Uluslararası Çalışma Bürosu: Üçlü Sosyal Diyalog: daha iyi bir yönetim için ILO rehberi, Cenevre 2013. (UÇB 2013)

Ünal Adınır, C.: *Arabuluculukta Uzmanlık -Özellikle İş Hukukunda Uzmanlık Üzerine Düşünceler-*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İstanbul 2021.

Yağcıoğlu, K. M.: *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca. Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt 20 Sayı 2.

Yazıcı Tıktık, Ç.: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013.

Yeşilirmak, A.: Arabuluculuk Nedir?, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Ankara 2021, s. 25-45 (Nedir?).

Yeşilirmak, A.: *Sempozyum Açılış Konuşmaları*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İstanbul 2021. (Sempozyum)

Yeşilirmak, A.: Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011. (Etkin Çözüm)

Yılmaz, E.: *İş Mahkemeleri Kanunun Değiştirilmesi İhtiyacı*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007.

Zahorka, H.: *Mediation in Labour Relations: What Can Be Learned From the North American and EU Example?*, Labour Legislation and Arbitration Project, <https://www.libertas-institut.com/de/PDF/Mediation.pdf>.

Zappalaglio, A.: Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History, 2013, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2478268>.

Webb, J.: *Social Psychological Aspects of Third-Party Intervention in Industrial Disputes*, Nottingham 1982.

Willis, A. M. D.: *Alternative Dispute Resolution in the United Kingdom: Reflections on Mediation in the Mainstream Benefits to Consumers and Practitioners*, Hume Papers on Public Policy. 1999, Vol. 7/ 1, s. 52-59.

Woolf, H. K.: Access to justice : final report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, London 1996. <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm> (E. T. 28.02.2022)

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

2008/52/EC Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Yönerge,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>.

(Erişim Tarihi: 14.02.2022)

About Mediation - Civil Mediation, **<https://civilmediation.org/about-mediation/>**

(Erişim Tarihi: 10.03.2022)

Acas making a claim to an employment tribunal, **<https://www.acas.org.uk/making-a-claim-to-an-employment-tribunal>**. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

Acas code of practice on disciplinary and grievance procedures,

<https://www.acas.org.uk/acas-code-of-practice-for-disciplinary-and-grievance-procedures/html>. (Erişim Tarihi: 08.03.2022)

Acas codes of practice, **<https://www.acas.org.uk/codes-of-practice>**. (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

Adriana Capozzoli, Mediazione: la Cassazione interviene sulla condizione di procedibilità: un'occasione mancata! Cassazione civile, sez. III, sentenza 27/03/2019 n° 8473, **<https://www.altalex.com/documents/news/2019/04/01/mediazione>** (Erişim Tarihi: 25.02.2022)

Acas, How early conciliation works, **<https://www.acas.org.uk/early-conciliation/how-early-conciliation-works>**. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

Adalet Bakanlığı: Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, 2009,

<https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019163116yrseylemplan>
i.pdf. (Erişim Tarihi: 15.02.2023)

Advisory, Conciliation and Arbitration Service (Acas): Annual Report and Accounts
2020–21,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1002539/acas-ara-2020-2021-print.pdf. (Erişim Tarihi:
10.03.2022)

Anadolu Ajansı 11.03.2020 Tarihli Haberi: “Sağlık Bakanı Koca Türkiye’de ilk
koronavirüs vakasının görüldüğünü açıkladı”,

[https://www.aa.com.tr/tr/koronavirus/saglik-bakani-koca-turkiyede-ilk-](https://www.aa.com.tr/tr/koronavirus/saglik-bakani-koca-turkiyede-ilk-koronavirus-vakasinin-goruldugunu-acikladi/1761466)
[koronavirus-vakasinin-goruldugunu-acikladi/1761466](https://www.aa.com.tr/tr/koronavirus/saglik-bakani-koca-turkiyede-ilk-koronavirus-vakasinin-goruldugunu-acikladi/1761466). (Erişim Tarihi:
12.01.2023)

Butterworth and Bowcott on law, Compulsory mediation angers lawyers working in
Italy's unwieldy legal system,

Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo
civile e di strumento alternativi (Pres. Prof. Francesco Paolo LUISO), 2021,

[https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_rela-](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf)
[zione_finale_24mag21.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf). (Erişim Tarihi: 03.03.2022)

Daire Başkanlığı: 06.02.2020 Tarihli Arabuluculuk Kurul Toplantısında Alınan
Tavsiye Kararları,

[https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3112020131115tavsiyekarar.](https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3112020131115tavsiyekarar)
pdf. (Erişim Tarihi: 06.01.2023)

Daire Başkanlığı: 08.07.2021 Tarihli Duyuru,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/87202116050>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

Daire Başkanlığı: 16.03.2020 Tarihli Koronavirüs Tedbirlerine İlişkin Duyuru,

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

Daire Başkanlığı: Arabulucular Tarafından Alınması Gereken Yenileme Eğitimine İlişkin Duyuru,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1812021151410yenilemeegitimi.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

Daire Başkanlığı: Arabulucularımızın ve Kamuoyunun Dikkatine başlıklı 14.12.2020

tarihli duyuru, **<https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabulucularimizin-ve-kamuoyunun-dikkatine15012021093748>**. (Erişim Tarihi: 06.01.2023)

Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Dosya Türü Değişikliğinde Mahkemelerin

Arabuluculuk Sürecini Görebilmeleri Hakkında Görüş,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/532021164348adbgr%C3%B6r%C3%BC%C5%9F1.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Uzmanlık Alanlarına İlişkin Duyuru,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimlerine İlişkin Duyuru,

<https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlikegitim12052022074645>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

Daire Başkanlığı: Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimlerine İlişkin Ek Duyuru,
<https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ek-duyuru25052022073811>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

Daire Başkanlığı: Dava Şartı Arabuluculukta Uzmanlık Alanlarının Uygulamasına İlişkin İlan, **<https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlik-alanlarinin-uygulamasi28042021033931>**. (Erişim Tarihi: 18.03.2022)

Daire Başkanlığı: İhtiyari Arabuluculuk Görüşmesi Sonunda Anlaşma Sağlanan Uyuşmazlıklarla İlgili Dava Şartı Arabuluculuk Başvurusunda Bulunulamayacağına İlişkin 05.03.2021 Tarihli Daire Başkanlığımızın Görüşü,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5320211648292.pdf>. (Erişim Tarihi: 10.01.2023)

Daire Başkanlığı: İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3112020132219ishukukundauzmnarb.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.03.2022) (İş Uzman Arabuluculuk)

Daire Başkanlığı: İş Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk İstatistikleri (01.01.2018-04.05.2022),
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162402i%C5%9F%20%20%2004.05.2022.pdf>. (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

Daire Başkanlığı: Türkiye Arabulucular Etik Kuralları
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/13032023103745T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf>. (Erişim Tarihi: 02.04.2023)

De Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (The Advisory and Arbitration Committee of the National Office), <https://www.adviesenarbitragecommissie.nl/>.
(Erişim Tarihi: 29.03.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2015, n. 23,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-03-06&atto.codiceRedazionale=15G00037&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=4d57fa33-84ba-49f2-9cd9-f36e6a2cc101&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 9 luglio 2003, n. 215,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-08-12&atto.codiceRedazionale=003G0239&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=549ea1af-9700-479d-9d1c-9cedb4d63faa&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 9 luglio 2003, n. 216,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-08-13&atto.codiceRedazionale=003G0240&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=bfb7cafc-3d8e-4d88-92ba->

44beb4aeaa1&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 9 novembre 2012, n. 192,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2012-11->

15&atto.codiceRedazionale=012G0215&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=a318c3a8-17c8-42d6-bf26-

e8eb90d9a507&tabID=0.10808582334697159&title=lbl.dettaglioAtto. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 28,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03->

05&atto.codiceRedazionale=010G0050&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=587f341e-b528-41a2-9597-

1dddc3ddf024&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto. (Erişim Tarihi: 19.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-10->

09&atto.codiceRedazionale=003G0297&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=1dea2cbf-5055-4b91-823e-

d1326d1120a4&tabID=0.10808582334697159&title=lbl.dettaglioAtto. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 5,

[https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-01-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-01-22&atto.codiceRedazionale=003G0009&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=a2113b3a-f4bb-43c4-873c-eadf0dca27c9&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto)

[22&atto.codiceRedazionale=003G0009&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=a2113b3a-f4bb-43c4-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-01-22&atto.codiceRedazionale=003G0009&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=a2113b3a-f4bb-43c4-873c-eadf0dca27c9&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto)

[873c-eadf0dca27c9&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-01-22&atto.codiceRedazionale=003G0009&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=a2113b3a-f4bb-43c4-873c-eadf0dca27c9&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto). (Erişim Tarihi: 22.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 23 aprile 2004, n. 124,

[https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-05-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-05-12&atto.codiceRedazionale=004G0156&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=83e09bdb-71f6-400e-9063-df9c78efe888&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto)

[12&atto.codiceRedazionale=004G0156&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=83e09bdb-71f6-400e-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-05-12&atto.codiceRedazionale=004G0156&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=83e09bdb-71f6-400e-9063-df9c78efe888&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto)

[9063-df9c78efe888&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-05-12&atto.codiceRedazionale=004G0156&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=83e09bdb-71f6-400e-9063-df9c78efe888&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto). (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

DECRETO LEGISLATIVO 31 marzo 1998, n. 80,

[https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-04-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-04-08&atto.codiceRedazionale=098G0120&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=96e88426-1449-4ce6-a49f-970eb5fcc755&tabID=0.3016756773243261&title=lbl.dettaglioAtto&generaTabId=true)

[08&atto.codiceRedazionale=098G0120&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=96e88426-1449-4ce6-a49f-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-04-08&atto.codiceRedazionale=098G0120&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=96e88426-1449-4ce6-a49f-970eb5fcc755&tabID=0.3016756773243261&title=lbl.dettaglioAtto&generaTabId=true)

[970eb5fcc755&tabID=0.3016756773243261&title=lbl.dettaglioAtto&generaTabId=true](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-04-08&atto.codiceRedazionale=098G0120&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=96e88426-1449-4ce6-a49f-970eb5fcc755&tabID=0.3016756773243261&title=lbl.dettaglioAtto&generaTabId=true). (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

DECRETO-LEGGE 21 giugno 2013, n. 69,

[https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-06-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-06-21&atto.codiceRedazionale=13G00116&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=528ad24f-4c5d-4fb6-acf1-e26076f83ade&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto)

[21&atto.codiceRedazionale=13G00116&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=528ad24f-4c5d-4fb6-acf1-e26076f83ade&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-06-21&atto.codiceRedazionale=13G00116&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=528ad24f-4c5d-4fb6-acf1-e26076f83ade&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto). (Erişim

Tarihi: 23.02.2022)

DECRETO-LEGGE 24 aprile 2017, n. 50,

[https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-04-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-04-24&atto.codiceRedazionale=17G00063&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=b320672a-37e2-4cf6-8f12-f0c12e94d40f&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto)

[24&atto.codiceRedazionale=17G00063&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=b320672a-37e2-4cf6-8f12-f0c12e94d40f&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-04-24&atto.codiceRedazionale=17G00063&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=b320672a-37e2-4cf6-8f12-f0c12e94d40f&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto). (Erişim

Tarihi: 23.02.2022)

Department for Business Innovation & Skills: Enterprise and Regulatory Reform Act 2013: A guide,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/209897/bis-13-906-enterprise-and-regulatory-reform-act-2013-guide.pdf. (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of The Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, **<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>**. (Erişim Tarihi: 14.02.2022)

Employment Act 2008,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/24/contents>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

Employment Protection Act 1975,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/71/contents>. (Erişim Tarihi: 04.03.2022)

Employment Rights (Dispute Resolution) Act 1998,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/8/contents>. (Erişim Tarihi: 07.03.2022)

Employment Tribunals Act 1996,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/17/contents>. (Erişim Tarihi: 07.03.2022)

Erasmus+ Strategic Partnership Project “Online Study Platform on Mediation”: Requirements to Become and be a Mediator in Italy,

<https://mediation.turiba.lv/saturs/Faili%20jauna%20lapa/REQUIREMENTS%20ITALY.pdf>. (Erişim Tarihi: 25.02.2022)

Euclid – News, United Kingdom : Ford urges alternative dispute resolution,

<https://www.emis.com/php/search/doc?dcid=442116044&ebSCO=1>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022) (Minister of Justice David Ford 2014)

European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020 Evaluation cycle 2018 data Part 2 Country profiles (CEPEJ P2): **<https://rm.coe.int/evaluation-report-part-2-english/16809fc059>**. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020 Evaluation cycle 2018 data
Part 1 Tables, graphs and analyses (CEPEJ P1): <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

HM Courts & Tribunals Service: Making a claim to an Employment Tribunal T420,
2021,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/991138/t420-eng.pdf. (Erişim Tarihi: 04.03.2022)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında
Kanun Gerekęesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2735.pdf>. (Erişim Tarihi:
10.11.2022)

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Gerekęesi,
<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>. (Erişim Tarihi: 15.03.2022)

Human Rights Act 1998, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.
(Erişim Tarihi: 12.03.2022)

İş Kanunu Gerekęesi,
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>. (Erişim Tarihi:
14.03.2022)

İş Mahkemeleri Kanunu Gerekęesi,
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>. (Erişim Tarihi:
15.03.2022)

Labour Relations Agency, <https://www.lra.org.uk/>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

Labour Relations Agency: Early Conciliation Explained, 2020,
<https://www.lra.org.uk/sites/default/files/2020-05/Early%20Conciliation%20Explained%20-%20A5%20booklet%20%28updated%20230320%29.pdf>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

LEGGE 4 novembre 2010, n. 183,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-11-09&atto.codiceRedazionale=010G0209&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=22c2635a-2bec-42b8-8866-9a0d9c87f087&tabID=0.10808582334697159&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

LEGGE 9 agosto 2013, n. 98,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-08-20&atto.codiceRedazionale=13G00140&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=3a5754b7-a1b8-42a0-a9c4-f65d162efb44&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

LEGGE 11 maggio 1990, n. 108,

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1990-05-11&atto.codiceRedazionale=090G0154&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=3a5754b7-a1b8-42a0-a9c4-f65d162efb44&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto>

ottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=e393e292-1acf-4b93-8f1e-d28ed10e96d3&tabID=0.3016756773243261&title=lbl.dettaglioAtto. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

LEGGE 18 giugno 2009, n. 69,

[https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-06-](https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-06-19&atto.codiceRedazionale=009G0069&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=444c85ca-7a87-4ac8-b850-9f2e257644f7&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto.)

19&atto.codiceRedazionale=009G0069&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=444c85ca-7a87-4ac8-b850-9f2e257644f7&tabID=0.6463328910841764&title=lbl.dettaglioAtto. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

Mark Elliott, Unison in the Supreme Court: Tribunal Fees, Constitutional Rights and the Rule of Law, **<https://publiclawforeveryone.com/2017/07/26/unison-in-the-supreme-court-employment-fees-constitutional-rights-and-the-rule-of-law/>**. (Erişim Tarihi: 12.03.2022)

Mediazione Obbligatoria Ex D.L. 28/2010 Statistiche Al 31 Dicembre 2012,

<https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Mediazione%20civile%20-%20Anno%202012.pdf>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

Medlingsinstitutet (National Mediation Office), **<https://www.mi.se/>**. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

Ο Οργανισμός Μεσολάβησης και Διαιτησίας (The Organization of Mediation and Arbitration), **<https://www.omed.gr/en>**. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

Opinion of Advocate General Kokott delivered on 19 November 2009. Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v Telecom Italia SpA (C-320/08), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CC0317>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

Protect, Interim Relief, <https://protect-advice.org.uk/interim-relief/>. (Erişim Tarihi: 09.03.2022)

Statens Forligsinstitution (Conciliation Institution), <https://www.forligsinstitutionen.dk/>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı 3330, 15.06.1936 Tarihli
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf>. (Erişim Tarihi: 14.03.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı 4165, 24.03.1939 Tarihli,
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4165.pdf>. (Erişim Tarihi: 13.03.2023)

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 12672, 12.08.1967,
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12672.pdf>. (Erişim Tarihi: 27.03.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 13168, 07.04.1969,
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13168.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.02.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 13943, 01.09.1971,
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13943.pdf>. (Erişim Tarihi: 27.03.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 22079, 12.10.1994,
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22079.pdf>. (Erişim Tarihi: 06.01.2023)

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 25134, 10.06.2003,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm>. (Erişim Tarihi: 10.11.2021).

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 28331, 22.06.2012,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622.htm>. (Erişim Tarihi: 10.11.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 28835, 28.11.2013,

<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6502.html>. (Erişim Tarihi: 10.11.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı: 30221, 25.10.2017,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025.htm>. (Erişim Tarihi: 15.02.2022)

T. C. Resmî Gazete, Sayı 30439, 02.06.2018,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>. (Erişim Tarihi: 01.02.2022)

The Civil Procedure Rules 1998,

<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>. (Erişim Tarihi: 07.03.2022)

The Employment Tribunals (Early Conciliation: Exemptions and Rules of Procedure) Regulations 2014,

<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/254/contents/made>. (Erişim Tarihi: 05.03.2022) (2014/254)

The Employment Tribunals Rules of Procedure 2013 (as subsequently amended up to 6th October 2021),

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1032803/consolidated-rules-october-2021.pdf. (Erişim Tarihi: 08.03.2022)

The Federal Mediation and Conciliation Service, **<https://www.fmcs.gov/aboutus/>**. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

The Guardian 23.05.2011 Tarihli Haberi: "Compulsory mediation angers lawyers working in Italy's unwieldy legal system",
<https://www.theguardian.com/law/butterworth-and-bowcott-on-law/2011/may/23/italian-lawyers-strike-mandatory-mediation>. (Erişim Tarihi: 19.02.2022)

The Industrial Tribunals Extension of Jurisdiction (England and Wales) Order 1994,
<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1994/1623/contents/made>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

The Mediation and Arbitration Service and the development of collective bargaining,
<https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/article/1998/the-mediation-and-arbitration-service-and-the-development-of-collective-bargaining>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

The Worldwide Governance Indicators (WGI) project reports,
<http://info.worldbank.org/governance/wgi/>. (Erişim Tarihi: 11.03.2022)

Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/contents>. (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

U. K., Department for Business, Innovation & Skills: Final Impact Assessment,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229953/11-1381-resolving-workplace-disputes-final-impact-assessment.pdf. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

U. K., Department for Business, Innovation & Skills: Resolving Workplace

Disputes: Government response to the consultation,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229952/11-1365-resolving-workplace-disputes-government-response.pdf. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

U. K., Department for Business, Innovation & Skills: Resolving workplace disputes: A consultation,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31435/11-511-resolving-workplace-disputes-consultation.pdf. (Erişim Tarihi: 05.03.2022)

United Nations Department of Economic and Social Affairs, Sustainable

Development History, **<https://sdgs.un.org/goals>**. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

University and College Union, Must I always contact ACAS for Early Conciliation before I present a claim to the employment tribunal?,

https://my.ucu.org.uk/app/answers/detail/a_id/477/~/_must-i-always-contact-

acas-for-early-conciliation-before-i-present-a-claim-to. (Erişim Tarihi: 09.03.2022)

University of Bristol: PolicyBristol, 6/ 2014, <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/policybristol/migrated/documents/employmenttribunalfees.pdf>. (Erişim Tarihi: 08.03.2022)

Valtakunnansovittelijan toimisto (National Conciliator's Office), <https://tem.fi/en/national-conciliator-s-office>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

YARGI KARARLARI

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, 02.07.2020 tarihli ve 2020/1590 E., 2020/1007 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/adana-bam7-hd-e-2019-1590-k-2020-1007-t-2-7-2020>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023)

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, 22.10.2020 tarihli ve 2020/2377 E., 2020/1463 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/adana-bam8-hd-e-2020-2377-k-2020-1463-t-22-10-2020>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023)

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 04.02.2020 tarihli ve 2019/4092 E., 2020/304 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam6-hd-e-2019-4092-k-2020-304-t-4-2-2020>. (Erişim Tarihi: 23.01.2023)

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi, 26.02.2020 tarihli ve 2019/3278 E., 2020/443 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam5-hd-e-2019-3278-k-2020-443-t-26-2-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

AYM 14.05.1970, E.1967/40, K. 1970/26,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1970-26-nrm.pdf>. (Erişim Tarihi: 15.02.2022)

AYM 19.10.2005, E. 2003/66, 2005/72,
https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2005/72?Donemler_id=2&EsasNo=2003%2F66&KararAramaRaporu=1. (Erişim Tarihi: 14.03.2022)

AYM 10.07.2013, E.2012/94, K.2013/89,
https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/89?Donemler_id=2&EsasNo=2012%2F94. (Erişim Tarihi: 15.02.2022)

AYM 11.07.2018, E.2017/178, K.2018/82,
https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/82?Donemler_id=2&KararTarihiIlk=11%2F07%2F2018&KararTarihiSon=11%2F07%2F2018.
(Erişim Tarihi: 14.02.2022)

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, 05.04.2019 tarihli ve 2018/4550 E., 2019/812 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/bursa-bam3-hd-e-2018-4550-k-2019-812-t-5-4-2019>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, 21.02.2020 tarihli ve 2019/1929 E., 2020/377 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/bursa-bam3-hd-e-2019-1929-k-2020-377-t-21-2-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 24.01.2019 tarihli ve 2019/122 E., 2019/151 K. sayılı kararı.

Corte costituzionale - Decisioni 272/2012,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>. (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

Corte suprema di cassazione - sentenza 27 marzo 2019, n. 8473

<https://www.altalex.com/~media/Altalex/allegati/2019/cassazione-civile-sentenza-8473-2019%20pdf.pdf>. (27.02.2022)

Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi, 7. Hukuk Dairesi, 26.06.2018 tarihli, 2018/1884 E., 2018/1614 K. sayılı kararı.

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, 2018/2346 E., 2018/1826 K. sayılı kararı.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi, 19.12.2019, 2019/2618E., 2019/3093K. sayılı kararı.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi, 19.10.2020 tarihli ve 2020/205 E., 2020/2098 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam30-hd-e-2020-205-k-2020-2098-t-19-10-2020>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023)

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi, 05.11.2019, 2019/3139E., 2019/2686K. sayılı kararı

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi, 19.07.2019 tarihli, 2019/2032 E., 2019/1619 K. sayılı kararı

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi, 24.09.2020 tarihli ve 2020/1673 E., 2020/47 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam43-hd-e-2020-1673-k-2020-47-t-24-9-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 10.07.2019 tarihli ve 2019/104 E., 2019/894 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam9-hd-e-2019-104-k-2019-894-t-10-7-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 20.10.2020 tarihli ve 2020/1384 E., 2020/1000 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam9-hd-e-2020-1384-k-2020-1000-t-20-10-2020>. (Erişim Tarihi: 29.03.2022)

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi, 26.01.2023 tarihli ve 2020/899 E., 2023/136 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam11-hd-e-2020-899-k-2023-136-t-26-1-2023>. (Erişim Tarihi: 19.03.2023)

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi, 15.03.2023 tarihli ve 2022/2494 E., 2023/540 K. sayılı kararı.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, 18.03.2021 tarihli ve 2021/326 E., 2021/421 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam21-hd-e-2021-326-k-2021-421-t-18-3-2021>. (Erişim Tarihi: 31.03.2023)

Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 18 March 2010. Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v Telecom Italia SpA (C-320/08), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>. (Erişim Tarihi: 21.02.2022) (ECJ Alassani)

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 01.02.2019 tarihli ve 2019/478 E., 2019/563 K. sayılı kararı
Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 29.05.2019 tarihli, 2019/1722 E., 2019/1004 K. sayılı kararı.

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 14.12.2018 tarihli ve 2018/5309 E., 2018/5259 K. sayılı kararı.

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, 11.11.2020 tarihli ve 2019/2990 E., 2020/1173 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/sakarya-bam10-hd-e-2019-2990-k-2020-1173-t-11-11-2020>. (Erişim Tarihi: 02.04.2023)

Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence, [2003] EWHC 1479 (Ch), [2003] EWHC 1841 (Ch), <https://vlex.co.uk/vid/royal-bank-of-canada-793825377>. (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

The UK Supreme Court, R (Unison) v Lord Chancellor [2017] UKSC 51,
<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2017/51.html>. (Erişim Tarihi: 12.03.2022)

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 29.03.2021 tarihli ve 2021/461 E., 2021/4337 K. sayılı kararı, **<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-hukuk-dairesi-e-2021-461-k-2021-4337-t-29-3-2021>**. (Erişim Tarihi: 23.01.2023)

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 14.03.2022 tarihli ve 2021/4402 E., 2022/1359 K. sayılı kararı, **https://legalbank.net/belge/y-6-hd-e-2021-4402-k-2022-1359-t-14-03-2022-konkordato-talep-eden-borclunun-alacaga-itiraz-etmesi/4286089/2022_1359**. (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.04.2008 tarihli ve 2007/31287 E., 2008/9600 K. sayılı kararı, **<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9hd-e-2007-31287-k-2008-9600-t-21-4-2008>**. (Erişim Tarihi: 25.11.2022).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 28.09.2017 tarihli ve 2016/21357 E., 2017/14484 K. sayılı kararı, **<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-21357-k-2017-14484-t-28-9-2017>**. (Erişim Tarihi: 25.11.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.10.2017 tarihli ve 2016/21367 E., 2017/14609 K. sayılı kararı, **<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-21367-k-2017-14609-t-2-10-2017>**. (Erişim Tarihi: 28.02.2023)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03.11.2020 tarihli ve 2020/5958 E., 2020/14477 K. sayılı kararı, **<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2020-5958-k-2020-14477-t-3-11-2020>**. (Erişim Tarihi: 24.03.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.04.2017 tarihli ve 2016/8336 E., 2017/6110 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-8336-k-2017-6110-t-6-4-2017>. (Erişim Tarihi: 25.11.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.02.2022 tarihli ve 2022/12911 E., 2022/1387 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-12911-k-2022-1387-t-7-2-2022>. (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.02.2022 tarihli ve 2022/436 E., 2022/1380 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2022-436-k-2022-1380-t-07-02-2022>. (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.12.2021 tarihli ve 2021/5860 E., 2021/16271 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hd-e-2021-5860-k-2021-16271-t-7-12-2021>. (Erişim Tarihi: 25.11.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2019/510 E., 2019/3277 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2019-510-k-2019-3277-t-11-2-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.02.2019 tarihli ve 2018/11190 E., 2019/3278 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hd-e-2018-11190-k-2019-3278-t-11-02-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.06.2019 tarihli ve 2019/3694 E., 2019/13040 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-3694-k-2019-13040-t-11-6-2019>. (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.06.2019 tarihli ve 2019/3698 E., 2019/13044 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2019-3698-k-2019-13044-t-11-6-2019>. (Erişim Tarihi: 02.04.2023)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.10.2021 tarihli ve 2021/9540 E., 2021/14240 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-9540-k-2021-14240-t-13-10-2021>. (Erişim Tarihi: 28.08.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.09.2008 tarihli ve 2008/1860 E., 2008/23531 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2008-1860-k-2008-23531-t-15-09-2008>. (Erişim Tarihi: 01.01.2023)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.06.2020 tarihli ve 2020/932 E., 2020/5773 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2020-932-k-2020-5773-t-17-6-2020>. (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.06.2020 tarihli ve 2022/978 E., 2022/5774 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2020-978-k-2020-5774-t-17-6-2020>. (Erişim Tarihi: 29.12.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.10.2022 tarihli ve 2022/8404 E., 2022/12594 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2022-8404-k-2022-12594-t-17-10-2022>. (Erişim Tarihi: 30.03.2023)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.04.2022 tarihli ve 2022/3398 E., 2022/5294 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2022-3398-k-2022-5294-t-26-4-2022>. (Erişim Tarihi: 09.09.2022)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.09.2019 tarihli ve 2019/1026 E., 2019/16854 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2019-2202-k-2019-6629-t-25-3-2019>. (Erişim Tarihi: 01.01.2023)

Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.11.2007 tarihli ve 2007/37878 E., 2007/35335 K. sayılı kararı, <https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2007-37878-k-2007-35335-t-26-11-2007-is-s-214-zlesmesinde-yer-alan-hakem-kaydi/365690/>. (Erişim Tarihi: 28.02.2023)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 23.05.2019 tarihli ve 2019/4419 E., 2019/11594 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/22-hukuk-dairesi-e-2019-4419-k-2019-11594-t-23-5-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 09.05.2019 tarihli ve 2019/3584 E., 2019/10279 K. sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/22-hukuk-dairesi-e-2019-3584-k-2019-10279-t-9-5-2019>. (Erişim Tarihi: 28.03.2022)