

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ YARGILAMASINDA ARABULUCULUK
SİSTEMİ

EMRE AKYILDIZ

2501160650

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ MERT NAMLI

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : EMRE AKYILDIZ Numarası : 2501160650
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ MERT NAMLI
Tez Savunma Tarihi : 04.09.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : İŞ YARGILAMASINDA ARABULUCULUK SİSTEMİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ MERT NAMLI		KABUL
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ BİRCE ARSLANDOĞAN		DÜZELTME
3-DR.ÖĞR. ÜYESİ NİHAT GÜMAN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. SEDA ÖZMUMCU		
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ EVRİM ERİŞİR		

ÖZ

İŞ YARGILAMASINDA ARABULUCULUK SİSTEMİ

EMRE AKYILDIZ

İş uyuşmazlıkları bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuğa zorunlu başvuru, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nu ile dava şartı olarak hukuk sistemimize dahil edilmiş en önemli yeniliktir. Zorunlu arabuluculuğun bir dava şartı olarak düzenlenmiş olması sebebiyle konuya atfedilen önem, sürecin başlangıcının, işleyişinin ve sonunun detaylı bir biçimde ele alınmasını gerektirmiştir. Bu itibarla iş uyuşmazlıkları bakımından kapsamı ve dava şartı niteliği de göz önünde bulundurularak zorunlu arabuluculuk sistemi bir bütün olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşmazlık, Arabuluculuk, Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu, Dava Şartı, Anlaşma Belgesi, İşe İade.

ABSTRACT

MEDIATION SYSTEM IN LABOR LAW

EMRE AKYILDIZ

Obligatory application to mediation as an alternative resolving for labor disputes is the most important innovation that is added to our law system with Labor Courts Law no. 7036 as a cause of action. The importance attached on this subject due to the regulation of mandatory mediation as a cause of action required scrutinizing the beginning, course and conclusion of the process. In this respect, the mandatory mediation system was evaluated as a whole in scope of labor disputes and taking into consideration its cause of action.

Keywords: Dispute, Mediation, Obligatory Mediation, Labor Court Law, Cause of Action, Agreement Document, Reemployment

ÖNSÖZ

Bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans programı kapsamında, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Hukuk sistemimiz içerisindeki en yeni kurumlardan biri olan ve dava şartı niteliğini haiz olan zorunlu arabuluculuk, ilk olarak iş uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanmaya başlanmıştır. Bunun hemen akabinde bir yıl arayla ticari uyuşmazlıklar bakımından da dava açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olması, tıpkı iş uyuşmazlıklarında olduğu gibi dava şartı olarak düzenlenmiştir. Arabuluculuk sisteminin böylesine hızlı gelişim gösterdiği bir dönemde, zorunlu arabuluculuğun ilk uygulama alanı olan iş uyuşmazlıkları bakımından konunun ele alınması ihtiyacı hissedilmiş ve çalışma bu kapsamda tamamlanmıştır.

Bu vesile ile lisans eğitimimden başlayarak üzerimde büyük emekleri bulunan ve danışmanlığımı yaparak beni onurlandıran Dr. Öğretim Üyesi Mert NAMLI'ya, tez konusunun belirlenmesi ile başlayan bu sürecin başından sonuna kadar göstermiş olduğu ilgi ve alaka dolayısıyla teşekkürü bir borç bilirim.

Tez jürimde bulunma nezaketini gösteren kıymetli hocalarım Doç. Dr. Seda ÖZMUMCU'ya, Dr. Öğretim Üyesi Nihat GÜMAN'a, Dr. Öğretim Üyesi Birce ARSLANDOĞAN'a ve Dr. Öğretim Üyesi Evrim ERİŞİR'e teşekkürlerimi sunarım.

Tezin ortaya çıkmasında gerekli materyallerin temini ve sistemsal çalışma bakımından sağladıkları büyük yardımlar dolayısıyla Birgül ÖZGÜVENÇ'e ve Gül Hatice SÖYLEMEZ'e; tez yazımı ve yarattığı yoğunluğun ortaya çıkardığı moral ve motivasyon ihtiyacını her daim tamamlayan değerli arkadaşlarım Dolunay ÇÖREK'e, Özgün COŞKUN'a ve Afranur ATEŞ'e; ağır iş temposu içerisinde tezimi yazmam için gereken zamanı ayırmamda destek olan Serbes & Partners Avukatlık Ofisi'ne ve tüm çalışanlarına; keza beni bugünlere getiren annem Aysel AKYILDIZ'a, babam Hüseyin AKYILDIZ'a ve elbette ki kardeşim Merve AKYILDIZ'a bu süreçte her zaman için yanımda olmaları sebebiyle teşekkür ederim.

İSTANBUL – 2019

Emre AKYILDIZ

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM:

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI VE ARABULUCULUK

I. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü	3
A. Genel Olarak	3
B. Anlaşmazlık ve Uyuşmazlık Kavramları	4
C. Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri	4
1. Devlet Yargısı ve Tahkim	5
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi	9
a. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Tanımı ve Özellikleri	9
b. “Alternatif” Teriminin Anlamı.....	11
c. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tercih Edilme Sebepleri	12
II. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları	14
A. Müzakere.....	15
B. Vakıaların Saptanması.....	16
C. Tarafsız Ön Değerlendirme	17
D. Kısa Duruşma.....	18

E. Arabuluculuk – Tahkim.....	19
III. Arabuluculuk.....	20
A. Arabuluculuk Kavramı.....	20
B. Arabuluculuğun Temel İlkeleri	23
1. İradi Olma (Gönüllülük) ve Eşitlik	23
2. Gizlilik	26
3. Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması.....	29
C. Arabulucunun Rolü	29
1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk.....	30
2. Değerlendirici Arabuluculuk.....	31
3. HUAK Kapsamında Arabulucunun Rolü.....	32
D. Arabulucu Olabilecek Kişiler.....	33

İKİNCİ BÖLÜM:

ZORUNLU ARABULUCUĞA BAŞVURU VE ZORUNLU ARABULUCULUK SÜRECİ

I. Genel Olarak.....	36
II. Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı.....	39
A. Uyuşmazlığın Tarafları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı.....	40
B. Uyuşmazlığın Dayanağı Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı....	43
C. Uyuşmazlığın Konusu Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı	45
1. Zorunlu Arabuluculuğa Tâbi İşçi ve İşveren Alacak veya Tazminatları ...	46
2. Zorunlu Arabuluculuğa Tâbi İşe İade Uyuşmazlıkları.....	48
3. Zorunlu Arabuluculuğun İstisnası: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Uyuşmazlıkları	52

III. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Olması	53
A. Dava Şartı Kavramı	55
B. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Niteliği	57
1. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Olmasının Hukuki Yaptırımı.....	58
2. Zorunlu Arabuluculuk Dava Şartının Tamamlanma Anı	60
3. Zorunlu Arabuluculuğa Başvurulup Başvurulmadığının Tespiti	60
4. Hâkimin Zorunlu Arabuluculuk Dava Şartını İnceleme Zamanı	62
5. Zorunlu Arabuluculuk Dava Şartının Yokluğu Sebebiyle Verilecek Usulden Ret Kararına Karşı Kanun Yolu	64
6. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Niteliği Bakımından İşe İade Davasının Değerlendirilmesi.....	64
IV. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Arabulucunun Belirlenmesi..	66
A. Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru	66
1. Başvuru Mercii, Yetkili Adliye Arabuluculuk Bürosu ve Yetki İtirazı	66
2. Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru Usulü	71
B. Arabulucunun Belirlenmesi.....	74
V. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin İşleyişi	78
A. Tarafların İlk Toplantıya Davet Edilmesi ve Katılmamanın Yaptırımı	78
1. İlk Toplantı Daveti	78
2. İlk Toplantıya Katılmamanın Yaptırımı.....	80
B. Toplantı Yeri ve Toplantı Tarihinin Belirlenmesi.....	87
C. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinde Tarafların Temsili	88
1. Genel Olarak	88
2. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinde İdarenin Temsili.....	91
D. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Süresi	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

ZORUNLU ARABULUCUK SÜRECİNİN SONU VE ZORUNLU ARABULUCULUĞUN BAZI USUL VE TAKİP HUKUKU KURUMLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ

I. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Sonu	95
A. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller	95
B. Arabuluculuk Son Tutanağı.....	96
II. Anlaşma Belgesi.....	102
A. Genel Olarak	102
B. Anlaşma Belgesinin İlam Niteliğinde Belge Olması.....	103
1. Anlaşma Belgesinin Taraflar ve Avukatları İle Birlikte İmzalanması.....	104
2. Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi	105
C. Anlaşılan Uyuşmazlıklar Bakımından Dava Açılmaması	113
D. İşe İade Uyuşmazlıkları Bakımından Anlaşma Belgesi ve İcrası	115
III. Zorunlu Arabuluculuk Ücreti ve Adli Yardım.....	125
A. Zorunlu Arabuluculuk Ücreti	125
B. Zorunlu Arabuluculukta Adli Yardım	130
IV. Usul ve Takip Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından İnceleme.....	131
A. Dava Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi) Bakımından.....	131
B. Dava Arkadaşlığı (Subjektif Dava Birleşmesi) Bakımından.....	132
1. Mecburi Dava Arkadaşlığı Bakımından Zorunlu Arabuluculuk.....	132
2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı Bakımından Zorunlu Arabuluculuk	136
C. Karşı Dava Bakımından	137
D. Genel Haciz Yoluyla Takip Bakımından	140
E. İtirazın İptali ve İtirazın Kesin Kaldırılması Davaları Bakımından	141
1. İtirazın İptali Davası Bakımından Zorunlu Arabuluculuk	141

2. İtirazın Kesin Kaldırılması Bakımından Zorunlu Arabuluculuk	144
F. Menfi Tespit Davası Bakımından	144
SONUÇ	146
KAYNAKÇA	158
ELEKTRONİK KAYNAKÇA	186



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABÜHFD	: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ar.AÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
aş.	: Aşağıda
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜT	: Arabuluculuk Ücret Tarifesi
AvK	: 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev.	: Çevirmen
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HUAK	: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: 02.06.2018 Tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

Iss.	: Issue
İAÜHFD	: İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İşK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
İşMK	: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Legal İSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mülga İşMK	: 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
pp.	: Page
prg.	: Paragraf
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SS.	: Sıra Sayısı
SSGSSK	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	: Terazî Hukuk Dergisi

TİSK : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
v.d. : Ve Diğerleri
vd. : Ve Devamı
Vol. : Volume
Y. : Yıl
Yay. Haz. : Yayına Hazırlayan
yuk. : Yukarıda



GİRİŞ

Sanayileşmenin gelişmesi, nüfus artışı, büyük kentlere yaşanan yoğun göçler, hızla gelişen teknoloji ve bilgiye erişilebilirliğin eskiye nazaran daha kolay olması iş ve çalışma biçimlerini değiştirmiş, yürürlükte bulunan yasal düzenlemeler ihtiyacı karşılayamaz hale gelmiştir. Aynı sebeplerle kişiler arasında yaşanan sorunların çözülmesi, mahkemelerin iş yükünü her geçen gün daha da arttırmıştır. Bu sorunların giderilmesi için kanun koyucu tarafından yapılan çalışmaların kendini gösterdiği alanlardan biri, şüphesiz iş hukukudur. Öyle ki günümüz koşullarına uygun hale getirilmek istenen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılarak yerine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu getirilmiştir. Keza yeni yasal düzenleme ile iş mahkemeleri üzerinde her geçen gün artan iş yükünün azaltılması da amaçlanmış, bunun için arabuluculuğun zorunlu hali iş yargısına dahil edilmiştir.

Hukuk sistemimiz içerisinde yürürlüğe girdiği 1.1.2018 tarihi itibarıyla yerini alan zorunlu arabuluculuk sistemi, İşMK ile iş uyuşmazlıklarının çözümü bakımından getirilmiş en önemli yeniliktir. Bununla birlikte zorunlu arabuluculuğa dava şartı niteliği kazandırılarak bu zorunluluğa uymama halinde davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Zorunlu arabuluculuğun bir dava şartı olarak düzenlenmiş olması konuyu daha da önemli hale getirmiş, bu durum çalışmamıza anlaşmazlık – uyuşmazlık kavramlarının izahı ile başlanmasını gerekli kılmıştır. Akabinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında tercih edilen yöntemler ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en çok bilineni arabuluculuk, genel olarak anlatılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde zorunlu arabuluculuk sistemin hangi iş uyuşmazlıkları bakımından uygulanacağı ile dava şartı niteliği üzerinde durularak, sırasıyla zorunlu arabuluculuğa başvuru, başvuru usulü, arabulucunun belirlenmesi, arabuluculuk sürecinin işleyişi, tarafların temsili ve zorunlu arabuluculuk faaliyetinin bitirilmesi gereken süre kapsamlı bir şekilde incelenmiştir.

En nihayetinde üçüncü bölümde, arabuluculuk sürecinin sona ermesi ile arabuluculuk son tutanağı, anlaşma halinde anlaşma belgesi, anlaşma belgesinin ilam

niteliğinde belge vasfı ve anlaşma halinde dava açılmaması hali ele alınmıştır. Devamla, zorunlu arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla arabulucunun hak kazanacağı ücret ile adli yardım kurumu anlatılarak, zorunlu arabuluculuğun usul ve takip hukukunda bulunan bazı kurumlar ile olan ilişkisi ele alınmaya çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM:

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI VE ARABULUCULUK

I. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

A. Genel Olarak

Hukuk düzeni içerisinde alternatif uyuşmazlık çözümünden bahsedilebilmesi için öncelikle bir uyuşmazlığın varlığı gerekmektedir. Uyuşmazlık genel anlamda hukuk düzeni içerisinde korunan menfaatlerin varlığı, kapsamı ve sonuçları üzerinde meydana gelen anlaşmazlıkların¹ taraflar arasında bir menfaat çatışması haline dönmesi, giderilememesi veya göz ardı edilememesi durumudur². Bir uyuşmazlık baş gösterdiğinde bu durum, taraflar arasındaki menfaat dengesinin bozulduğu anlamına gelir³. Taraflar arasında bozulan menfaat dengesi sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlığın devamına, hukuk düzeninin göz yumması veya tarafların böyle bir duruma katlanmaları söz konusu olmaz; zira bu durum kişiler arasındaki uyuşmazlığın genişlemesi ve sosyal barışın bozulmasına sebebiyet verir⁴.

Her uyuşmazlığın temelinde bir anlaşmazlık yatar. Ancak her anlaşmazlık, bir uyuşmazlığın doğumuna neden olmayabilir. O halde öncelikle anlaşmazlığın tanımını yapmak ve anlaşmazlığın uyuşmazlığa nasıl dönüştüğünü açıklamak gerekmektedir.

¹ Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, C.1-2, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.124 (AUÇ); Elif Kısmet Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.3 (Temel Aşamalar); İnci Biçkin, “Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **HPD**, S.7, Temmuz 2006, s.35.

² Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özokes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilirmak, Hülya Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, C.1-2-3, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.2803 (Pekcanıtez Usûl); Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.22 (Uyuşmazlık Çözümü); Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.5.

³ Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.3-4; Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk Yöntemi”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165, 2018, s.46 (Alternatif Çözüm).

⁴ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özokes, Murat Atalı, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.2; Ildır, **Alternatif Çözüm**, s.22; Bulur, **Alternatif Çözüm**, s.46.

B. Anlaşmazlık ve Uyuşmazlık Kavramları

Anlaşmazlık, birbirlerine zıt durumda ve çatışma halinde menfaatleri olan kişilerin içinde bulunduğu durum⁵ olup hukuk düzeni açısından anlaşmazlık, dış dünyaya yansıyor yansımaması haline göre önem kazanır. Nitekim anlaşmazlığın dış dünyaya yansımaması, bir başka deyişle aleniyet kazanmaması halinde bu durum hukukun ilgi alanına girmez⁶. Dış dünyaya yansımayan anlaşmazlık durumunun hukuk düzeni açısından önemsenen yegâne yönü, bu anlaşmazlık durumunun sosyal barış ile toplumsal düzeni bozmaması ve taraflar arasındaki mevcut denge ile ilişkinin sürdürülebilirliğinin sağlanabilmesi için alınacak gerekli tedbirlerin belirlenmesi ve buna bağlı olarak ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılmasıdır⁷.

Bir anlaşmazlığın dış dünyaya yansyarak aleni bir hale bürünmesi ile anlaşmazlık artık uyuşmazlığa dönüşür. Dış dünyaya yansıma veya aleniyet ile kastedilen tüm toplum bireylerinin anlaşmazlık konusundan haberdar edilmesi olmayıp, anlaşmazlık konusunun özel veya ikili ilişkinin dışına çıkarılması ifade edilmeye çalışılmaktadır⁸.

Birbirlerine karşılıklı ve zıt olarak menfaatleri bulunan taraflardan birisinin diğerinden talepte bulunması ile anlaşmazlık konusu aleni bir hal alır ve bu noktada bozulan menfaat dengesinin yeniden sağlanması gerekir⁹.

C. Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Menfaat dengesinin yeniden sağlanması için seçilecek yöntem; çözüm süresi, verimlilik, aleni veya gizli olma, resmiyet derecesi, tarafların ve üçüncü kişilerin süreç içindeki etkinliği gibi birçok faktöre göre değişkenlik gösterebilir¹⁰. Bu faktörler ile belirlenecek olan yöntem, taraflar açısından en uygun olabilir. Taraflar,

⁵ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.1; Özbek, **AUÇ**, s.111; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.4.

⁶ Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.5; Şule Şahin Ceylan, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.76.

⁷ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.2.

⁸ Şahin Ceylan, **a.g.e.**, s.100.

⁹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2803; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.5; Bulur, **Alternatif Çözüm**, s.46.

¹⁰ Christopher W. Moore, **Arbuluculuk Süreci – Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler**, Ed. Tarkan Kaçmaz, Abbas Tünlüklü, Çev. Tarkan Kaçmaz, Mustafa Tercan, Ankara, Nobel Akademik Yayınları, 2016, s.7; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2803; Özbek, **AUÇ**, s.130; Alper Bulur, “Avukatlık Kanunu m.35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, **TBB Dergisi**, Y.23, S.89, 2010, s.197 (Öneri).

öncelikle kendi aralarında uyuşmazlığı sonlandırmak isteyebilirler. Ancak bunun mümkün olmaması halinde artık üçüncü bir kişinin devreye girmesi ile çözüm üretilmesi gerekir.

Üçüncü bir kişinin devreye girmesi ile ortaya çıkacak çözüm yöntemi, tarafları önceleyen ve onlara yardımcı olan bir çözüm yöntemi olabileceği gibi, tarafları bağlayıcı ve zorlayıcı nitelikte ve hatta onlara rağmen karar üreten bir çözüm yöntemi de olabilir¹¹.

1. Devlet Yargısı ve Tahkim

Hukuk düzeni içerisinde bulunan uyuşmazlık taraflarının, üçüncü bir kişinin dahliyle çözüm istemeleri halinde başvurabilecekleri ilk yöntem, karar mekanizmasını bir üçüncü kişiye devrettikleri, bu kişinin vereceği karar ile bağlı oldukları ve verilen kararın icrasının kendileri için zorlayıcı olduğu tahkim veya Devlet yargısı yöntemidir.

Devlet yargısı, uyuşmazlık durumu baş gösterdiğinde herkes için düzenlenmiş olan yargılama kurallarına uyar. Keza uyuşmazlığa, uyuşmazlığın doğduğu andan çok önce herkes için düzenlenmiş olan maddi hukuk kurallarını ve yine uyuşmazlığın nasıl çözümleneceği ve ne tür yöntemler kullanılacağı konusunda herkes için düzenlenmiş olan şekli hukuk kurallarını yani usul kurallarını, ezcümle somut hukuk normlarını uygular¹².

Taraflar Devlet yargısını uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak yöntem olarak belirlediklerinde, bağımsız ve tarafsız hâkimler tarafından hukuk düzeninin devamı ve kişilerin subjektif haklarının korunması amacıyla bir hüküm tesis edilir. Hâkimin verdiği hüküm kazan-kaybet veya kaybet-kaybet şeklinde olmakla¹³, esasen

¹¹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.3; Özbek, **AUC**, s.128; Muzaffer Ercan Yılmaz, “Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci”, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Y.9, Eylül 2006, s.96 (Uyuşmazlık); Melis Taşpolat Tuğsavul, **Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012, s.23-24.

¹² M. Kâmil Yıldırım, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s.337 (Mahkeme Dışı Usuller); İldir, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.23; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.8.

¹³ Özkes, **Pekcanıtez Usûl**, s.2804; Özbek, **AUC**, s.134; Yavuz Kaplan, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.28, S.1-2, 2008, s.115.

hak tesisine yöneliktir¹⁴. Nitekim hâkim, vereceği hükmü uyuşmazlık taraflarının geçmiş durumlarına bakarak tesis eder¹⁵, uyuşmazlık taraflarının gelecekteki ihtiyaç, eğilim, imkân ve tepkilerinin hak tesisine yönelik verilen kararda herhangi bir etkisi yoktur. Hükmü tesis eden bağımsız ve tarafsız hâkim, uyuşmazlığa ve uyuşmazlığın taraflarına mesafeli olup yetkisini kanundan alır.

Tahkim ise, uyuşmazlık taraflarının tıpkı Devlet yargısında olduğu gibi karar mekanizmasını bir üçüncü kişiye devrettikleri, onun vereceği karar ile bağlı oldukları ve verilen kararın icrasının kendileri için zorlayıcı olduğu bir yöntemdir. Ancak tahkim, Devlet yargısı ile olan benzerliğine rağmen birçok yönden ondan farklılaşır.

Tahkim, geçerli bir tahkim sözleşmesine dayanarak, uyuşmazlık taraflarının seçecekleri tarafsız üçüncü kişinin veya kişilerin, uyuşmazlığın çözümüne yönelik bağlayıcı bir karar verdiği yöntemdir¹⁶. Tahkime yalnızca tarafların iradelerine tâbi uyuşmazlıklar bakımından başvurulabilir¹⁷. Bir başka deyişle tahkim, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıkların çözümünde söz konusu olabilir.

Tahkim ile Devlet yargısı arasındaki farklılıkların başında, tahkimde, tarafların kendilerinin uyuşmazlığı çözümleyecek üçüncü kişiyi seçmeleri gelmektedir. Tahkimde uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlığın çözümünü adına hakem denilen ve kendileri tarafından seçilen üçüncü kişiye veya kişilere bırakırlar. Hakem, uyuşmazlığın çözümüne dair yetkisini tamamen bağımsız bir tahkim sözleşmesinden veya aralarında mevcut asıl sözleşmede bulunan bir şarttan (tahkim klozu) alır¹⁸.

¹⁴ Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.348; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s.2804; Özbek, **AUÇ**, s.134; Elif Kısmet Kekeç, “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Taktikler”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009, s.524 (Temel Taktikler).

¹⁵ Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.348; Muhammet Özkes, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”, **HPD**, S.7, Temmuz 2006, s.42 (Bir Düzenleme Önerisi); Kekeç, **Temel Taktikler**, s.523.

¹⁶ H. Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s.595; Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s.2593; Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, S.64, 2006, s.171 (Arabuluculuk); Özbek, **AUÇ**, s.211; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.57; Bulur, **Öneri**, s.199.

¹⁷ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s.2631; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2018, s.724; Bulur, **Öneri**, 199.

¹⁸ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s.2594; Timuçin Muşul, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.651; Kaplan, **a.g.m.**, s.120; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.57.

Taraflar, tahkimde yalnızca uyuşmazlığı çözüme bağlayacak olan hakemi değil, hakemin uyuşmazlığı çözerken uygulayacağı usul kurallarını ve uyuşmazlığın esasında dikkate alınacak olan maddi kuralları da seçebilirler¹⁹. Hakemin kim olacağını, hakemin uyuşmazlığın esasına uygulayacağı maddi hukuk kurallarını ve uyuşmazlık çözülürken uygulanacak usul kurallarını uyuşmazlık taraflarının seçmesi, tarafların iradesini gösterir. Tahkim ile Devlet yargısı arasındaki önemli farklardan biri budur. Zira Devlet yargısında uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukuk kuralları ile uyuşmazlık çözülürken uygulanacak usul kuralları ve uyuşmazlığı çözümleyecek olan bağımsız ve tarafsız hâkimin kim olacağı uyuşmazlık taraflarının iradesine tâbi olmayıp, bu hususlar kanun ile önceden belirlenmiştir.

Tahkim ile Devlet yargısı arasındaki tek fark elbette ki tarafların hakemi ve uygulanacak kuralları belirlemeleri ile sınırlı değildir. Tahkim, Devlet yargısına nazaran daha çabuk netice veren bir yöntemdir²⁰. Hakemler, uyuşmazlığın esası hakkında konunun uzmanı olan kişi ve kurumlar arasından seçilirler²¹. Bununla birlikte Devlet yargısından farklı olarak tahkim yargısı aleni yapılmak zorunda da değildir²².

Tahkimin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olup olmadığı doktrinde tartışılmış bir konudur. Her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tanımına ve özelliklerine aşağıda yer verilecek ise de tahkimin bunlardan biri olup olmadığına bu değinmek gerekmektedir.

Bu konudaki ilk görüşe göre tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir²³. Doktrinde bu görüşün savunucularından biri olan *Özbek*'e göre uygulamada alternatif çözüm yollarının bütün yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarını kapsar

¹⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.584 (Ders Kitabı); Özbek, **AÜÇ**, s.211; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.59.

²⁰ Nevhis Deren-Yıldırım, "Tahkimin Olumlu Olumsuz Yönleri", **ABD**, S.4, 2002, s.38 (Tahkim); Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.585; Mustafa Özbek, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?", **ABD**, S.2-3, 1999, s.203 (Temel Çözümler).

²¹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.585; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.59; Mustafa Özbek, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Noterlerin Uyuşmazlık Çözümündeki İşlevi", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S.132, 2006, s.46 (Noterlerin İşlevi).

²² Deren-Yıldırım, **Tahkim**, s.40-41; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.60.

²³ Ejder Yılmaz, "Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.845 (Uzlaşma); Özbek, **AÜÇ**, s.211; Biçkin, **a.g.m.**, s.35; Kaplan, **a.g.m.**, s.120.

şekilde anlaşıldığı, tahkim yolundaki hakemlerin çalışmasının Devlet yargısındaki gibi organik anlamda bir yargılama işlevi bulunmadığı, hakemlerin faaliyetlerinin daha çok fonksiyonel anlamda yargısal sayılabilecekleri, tahkimin sözleşmeye dayalı bir usul olduğu ve tahkimde yargısal işlemlerin mahkemeler aracılığıyla yerine getirilebildiği gerekçeleriyle tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak değerlendirilmektedir²⁴.

Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olmadığına ilişkin ikinci görüşe göre ise, hakemlerin tıpkı Devlet yargısında olduğu gibi yargılama yetkisini haiz olmaları, yargılama sonunda uyuşmazlığı çözüme kavuşturan nihai bir karara varmaları ve hakemlerin vermiş olduğu nihai kararın taraflar açısından bağlayıcı nitelikte bulunması tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olmadığını göstermektedir²⁵.

Tahkim özel ve istisnai bir yargı yolu²⁶ olarak, neticesinde ortaya çıkan hüküm taraflar açısından bağlayıcı ve zorlayıcı niteliği haizdir; alternatif uyuşmazlık çözüm yollarındaki gibi ortaya çıkan çözümün, aksine bir anlaşma olmadıkça taraflar için zorlayıcı ve bağlayıcı olmama durumu tahkim için söz konusu değildir²⁷. Zira tahkim, uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığın halli için hakem adı verilen bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi veya kişilere “bağlayıcı” karar verme yetkisini verdikleri ve artık Devlet yargısına giden yolu kapattıkları bir yöntemdir²⁸.

Buna karşın uyuşmazlık taraflarının tahkim sözleşmesinde, tahkime veya Devlet yargısına gitme hususunda seçimlik hak tanıyabilmeleri de mümkündür.

²⁴ Özbek, **AUÇ**, s.213-219.

²⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.596-597; Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s.2600; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.171; Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.10; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.58; Bulur, **Öneri**, s.200.

²⁶ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s.2594; Erkan Küçükgüngör, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **BATİDER**, C.XXII, S.4, s.49; Bulur, **Öneri**, s.200.

²⁷ Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s.2601; “... tahkimin ana karakteri hukuki uyuşmazlığın halledildiği bir yargı olmasıdır Tahkimin temel amacı ise, uyuşmazlığın bir hükümle halledilmesidir.” Nevhis Deren – Yıldırım, “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s.48 (Tahkime Elverişlilik); Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.525.

²⁸ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, İÜHF Fakülteler Matbaası, 1973, s.4 (Tahkimin Niteliği); İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **EÜHFD**, C.X, S.3-4, Erzincan, 2006, s.473 (Alternatif Yöntemler).

Uyuşmazlığın çözümü için başvuru yapan taraf seçimlik hakkını kullanarak iki yöntemden birini seçebilir ve uyuşmazlık bu yöntemle çözüme kavuşturulmak istenebilir. Ancak tahkim sözleşmesinde, hakem kararından sonra da Devlet yargısına başvuru hakkının saklı tutulması veya verilecek olan hakem kararına uyup uymamanın tarafların iradesine bırakılması gibi düzenlemelere yer verilmesi, tahkim sözleşmesini geçersiz kılar²⁹.

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi

Hukuk düzeni içerisinde bulunan uyuşmazlığın taraflarının üçüncü bir kişinin dahliyle çözüm yöntemini seçmeleri halinde bahsedilen birçok faktörün de etkisiyle, Devlet yargısı veya tahkimden başka seçebilecekleri ikinci bir yöntem daha bulunmaktadır. Bu aşamada tarafların başvurabileceği bu ikinci yöntem tarafların doğrudan katılımı ile uyuşmazlığın çözümünü kendilerinin üretmelerini sağlamak amacı taşıyan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu yöntem, türlerini de içine alan bir kavram olarak algılanmayabilir. Bu sebeple kavram, çalışmanın geri kalanında “alternatif uyuşmazlık çözüm yolları” olarak anılacaktır.

a. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Tanımı ve Özellikleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramı doktrinde birçok yazar tarafından farklı şekillerde tanımlanmıştır. Ancak genel bir tanım yapıldığında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu, bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi veya kişilerin katılımı ile uyuşmazlık taraflarının bir araya getirildiği, uyuşmazlık konusunda taraflar arasındaki iletişim kopukluğunun giderilmeye çalışıldığı, tarafların ortaklaşa bir çözüm bulmaları noktasında teşvik edildiği, uyuşmazlığın çözümünün bizzat uyuşmazlığın taraflarınca bulunmasına yardımcı olunduğu, gönüllülük esasına dayalı, ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı ve zorlayıcı olmadığı, yargılama süreci dışında ya da yargılama süreci içinde başvurulabilen, seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan yöntem şeklinde tanımlanabilir³⁰.

²⁹ Alangoya, **Tahkimin Niteliği**, s.21.

³⁰ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.151; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2807; Özbek, **AUÇ**, s.191; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.30; Benzer tanımlar için, bkz.: Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.347; Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s.805; İbrahim Özbay, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”,

Bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının birtakım karakteristik özelliklere sahip olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bunlar, gönüllü katılım, bağlayıcı olmama ve yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmama olarak sayılabilir³¹. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özelliklerinden ilki, bu yolların kural olarak gönüllülük esasına dayanıyor olmasıdır³². Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru kural olarak ihtiyari olup bu yönde taraf iradelerinin varlığı gerekli ve yeterlidir. Taraflardan biri alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile bir çözüm istemezse, bu halde çözüme kavuşmada bu yöntemden yararlanılamayacağı açıktır. Ne var ki, bazen uyuşmazlığın çözümü noktasında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru hukuki düzenlemelerden de kaynaklanabilir³³.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ikinci özelliği, ortaya çıkacak olan çözümün tarafları bağlayıcı olmamasıdır³⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru halinde taraflarca üzerinde anlaşılabilecek olan çözümün bağlayıcı niteliği haiz olması, tarafların bu yönde bir anlaşmalarının varlığını gerektirmektedir³⁵.

Yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmama ise alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının üçüncü karakteristik özelliğidir. Elbette yargısal yollara başvuru imkânı, uyuşmazlık taraflarının alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmasına rağmen herhangi bir çözüm üretememeleri halinde mümkündür³⁶. Aksi halde kastedilen, çözüm üretilen uyuşmazlıklar hakkında yeniden yargısal yollara başvuru imkânı değildir.

AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, Erzincan, 2004, s.387 (Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma); Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.22; Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, **ABD**, Y.65, S.4, 2007, s.31 (Arabuluculuk Yöntemi); Bıçkın, **a.g.m.**, s.35.

³¹ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.152; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2807; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.14; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.23.

³² Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.152; Özbek, **AUÇ**, s.198; Gizem Ersen Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.31, S.2, 2011, s.182.

³³ Hakan Pekcanitez, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, **HPD**, S.5, Aralık 2005, s.15 (Uyuşmazlık Çözümleri); Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.29; Ersen Perçin, **a.g.m.**, s.182; Bıçkın, **a.g.m.**, s.35.

³⁴ Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.347; Karşı, **a.g.e.**, s.807; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.464; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.29; Bıçkın, **a.g.m.**, s.36.

³⁵ Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.464; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.30; Bıçkın, **a.g.m.**, s.36.

³⁶ Bulur, **Arabuluculuk Yöntemi**, s.31.

Doktrinde birtakım yazarlarca uyuşmazlık taraflarının çözümü üretmelerine yardımcı olacak olan üçüncü kişi veya kişilerin varlığı da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özelliklerinden biri olarak sayılmıştır³⁷. Bu yazarlara göre bir anlaşmazlığın aleni hale gelerek uyuşmazlığa dönüşmesi halinde bu durum menfaat dengesinin sağlanamadığı anlamına gelir. Bir anlaşmazlığa -henüz uyuşmazlığa dönmeden- taraflarca çözüm üretilebilmesi elbette mümkündür. Ancak alternatif uyuşmazlık çözümü, bozulan menfaat dengesinin taraflarca sağlanamadığı ve anlaşmazlığın artık uyuşmazlığa dönüştükten sonraki bir safha içinde söz konusu olduğu yöntemler bütünü olarak, uyuşmazlığın üçüncü bir kişinin katılımı ile çözüme kavuşturulmasını gerektirmektedir³⁸.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilen uyuşmazlıkların neler olabileceği bu bölümde izah edilmesi gereken bir başka konudur. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına, kişilerin çözüme kavuşturmak zorunda olduğu her türlü uyuşmazlık konusu için başvurulup başvurulamayacağı son derece önem arz etmektedir.

Gerçekten de doktrinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilen uyuşmazlık konularının, kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği işlerden olduğu genel bir kabul görmüştür³⁹. Bir başka deyişle uyuşmazlık konusunun kamu düzeninden sayılan işlerden olması veyahut uyuşmazlık tarafının serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir iş olmaması halinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözümün sağlanamayacağı, bu halde Devlet yargısı yöntemine başvurulması gerektiği ifade edilmelidir.

b. “Alternatif” Teriminin Anlamı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ibaresinde geçen “*alternatif*” teriminin ne anlama geldiği ve anılı terim ile anlatılmak istenenin ne olduğu, doktrinde, uyuşmazlık çözüm yollarının Devlet yargısını ikame edip etmediği bağlamında pek çok kez tartışılmıştır. Keza “alternatif” teriminin uyuşmazlık çözüm yöntemleri

³⁷ Özbek, AUÇ, s.198; Özbay, Alternatif Yöntemler, s.463; Ildır, Uyuşmazlık Çözümü, s.27.

³⁸ Özbay, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, s.388; Ildır, Uyuşmazlık Çözümü, s.27.

³⁹ Pekcanitez, Uyuşmazlık Çözümleri, s.14; Tanrıver, Arabuluculuk, s.152; Özkes, Pekcanitez Usûl, s.2807; Tanrıver, Arabuluculuk, s.152; Bulur, Öneri, s.200.

arasında rekabet yarattığı ve kutuplaşma riskini taşıdığı, hatta alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının Devlet yargısının yerini almaya çalışan bir mekanizma olarak algılanmasına sebebiyet verdiği çeşitli yazarlarca pek çok defa ifade edilmiştir^{40 41}.

Kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü yargı erkini kullanmak suretiyle Devlet'in tekeli altındadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise seçimlik olarak Devlet yargısının yanında bulunan ve gönüllülük esası temelinde tarafların adil bir çözüm yerine tatmin edici çözümler üzerinde anlaşmaya varabildikleri ve yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda mümkün olan, yargının yanında yürüyen ve ona yardımcı olan, ihtilafın çözümünde başvurulabilecek etkin ve barışçıl yöntemler bütünüdür^{42 43}. Böyle olunca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını Devlet yargısının yerine ikame edilmek istenen değil, bilakis Devlet yargısını tamamlayan ve onun yanında yürüyen uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak değerlendirmek gerekmektedir.

c. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tercih Edilme Sebepleri

Bir anlaşmazlığın aleniyet kazanması ve uyuşmazlığa dönüşmesi ile bunun çözümü konusunda taraflarca başvurulacak olan yöntemin alternatif uyuşmazlık çözümü olmasının veyahut bir başka deyişle Devlet yargısına nazaran alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tercih edilmesinin birtakım sebepleri bulunmaktadır. Bu sebepler aynı zamanda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının olumlu yönlerini

⁴⁰ Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.338; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.155.

⁴¹ Doktrinde Tanrıver "*alternatif uyuşmazlık çözümü*" kavramı ile yargıya rekabet eden ve yargının ikame edilebileceği şekilde bir mekanizmanın algılandığını, bu tabirin yerine "*dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri*" tabirinin kullanılmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.152; Süha Tanrıver, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış", **Prof. Dr. Fikren Eren'e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, s.825 (Sosyolojik Bakış).

⁴² Tanrıver, **Sosyolojik Bakış**, s.822; Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.7; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.460; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.24; Bulur, **Arabuluculuk Yöntemi**, s.33.

⁴³ "*Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen 'alternatif' terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti değildir. 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. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir.*" AYM, 2012/94 E., 2013/89 K., 10.07.2013 T., RG: 25.01.2014 S.28893.

ortaya koymaktadır. Bahsedilecek olan bu olumlu yönler, aynı zamanda çalışmamızın konusu olan arabuluculuğun da olumlu yönleri ve yargısal yöntemlere nazaran tercih edilme sebepleridir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin Devlet yargısına nazaran tercih edilmesinin ilk sebebi şüphesiz zamandan tasarruftur⁴⁴. Uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığın çözümü konusunda başvuracakları yolun alternatif çözüm yöntemi olması, Devlet yargısına nazaran taraflara çok büyük bir zaman kazandırmaktadır. Nitekim Devlet yargısında uyulması gereken maddi ve usul hukuku kuralları ile çözüm bekleyen onlarca uyuşmazlığın sebep olduğu iş yükü göz önüne alındığında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, uyuşmazlığın çözümü konusunda daha hızlı olduğu açıktır⁴⁵. Devlet yargısı ile belki de yıllar sürecektir olan uyuşmazlıkların çözümü, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile haftalar içerisinde çözülebilmektedir.

Uyuşmazlık taraflarının alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tercih etmelerinin bir diğer sebebi, masraftan tasarruf edilmesinin istenilmesidir⁴⁶. Gerçekten de sıkı usul kurallarına bağlı Devlet yargısı yönteminin birçok prosedürü yerine getirmek amacıyla bilirkişi ücreti, avukatlık ücreti, gider avansı gibi çeşitli giderlere neden olduğu, ayrıca ödenen harçların da yapılan masrafları doğal olarak artırdığı bilinen bir gerçektir⁴⁷.

Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak üçüncü kişinin uzman olması alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, Devlet yargısına nazaran tercih edilmesinin bir diğer sebebidir⁴⁸. Nitekim uyuşmazlığın çözümü uzmanlık gerektirebilir. Devlet yargısı içerisinde uzmanlık gerektiren konu bakımından ayrıca bilirkişiye başvurmak

⁴⁴ Pekcanitez, **Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, s.14; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.158; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2821; Özbek, **AUÇ**, s.287; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.88; Bulur, **Arabuluculuk Yöntemi**, s.41.

⁴⁵ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2821; Pınar Akan, **Arabuluculuk ve Deniz Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Uygulanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.14; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.88.

⁴⁶ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2822; Özbek, **AUÇ**, s.284; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.57; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.89.

⁴⁷ Akan, **a.g.e.**, s.34; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.89.

⁴⁸ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.158; Özbek, **AUÇ**, s.288; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.64; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.90.

zaman ve masraf kaybına sebebiyet verebilir⁴⁹. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında ise, tarafsız üçüncü kişinin doğrudan uyuşmazlık hakkında uzmanlığı bulunan bir kimse olarak tayin edilmesi söz konusudur. Böyle olunca ayrıca uzman yardımına ihtiyaç duyulmayarak zaman ve masraf tasarrufu da sağlanmış olur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, Devlet yargısı ve tahkimden farklı olarak tarafların sürece doğrudan katılımına ve süreç üzerindeki kontrolün doğrudan taraflarda olmasına imkân verir⁵⁰. Taraflar, sürecin esnek olmasının da etkisiyle kendilerini daha iyi ifade etme şansı bulurlar. Keza arabuluculuk sürecinin baştan sona tarafların kontrolü altında bulunması ve çözümün her iki tarafın kabulü ile ortaya çıkabilecek olması sebebiyle süreç sonunda beklenmedik bir sonuç ile karşı karşıya kalınması söz konusu olmaz.

Gizlilik, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının Devlet yargısı ve tahkime nazaran tercih edilme sebeplerinden bir diğeridir. Buna mukabil gizlilik aynı zamanda, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve arabuluculuğun temel ilkelerinden de biridir. Böyle olunca gizlilik ilkesinin detaylarına “Arabuluculuğun Temel İlkeleri” başlığı altında detaylıca değinilecek olup bu başlık altında gizliliğin, yalnızca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tercih edilme sebeplerinden biri olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

II. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Bir uyuşmazlığın varlığı halinde çözümü için hangi yöntemin seçileceği ve bu kapsamda Devlet yargısı veya tahkim ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında yapılacak tercihe göre uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabileceği çalışmamızın bu aşamasına kadar ifade edilmeye çalışılmış konulardır.

Uyuşmazlık taraflarının, Devlet yargısı veya tahkim yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birini seçmeleri ve uyuşmazlığa seçilecek bu yöntem ile çözüm üretmek istemeleri pek tabii mümkündür. Bu aşamada alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri “müzakere”, “vakıaların saptanması”, “tarafsız ön

⁴⁹ İldır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.64; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.90.

⁵⁰ Andrew Goodman, **Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği**, Çev. Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın, 3. Baskı, Ankara, Dumat Ofset Matbaacılık, 2018, s.31; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.158; Özbek, **AUÇ**, s.288-289; Akan, **a.g.e.**, s.35; İldır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.62; Bulur, **Öneri**, s.202.

değerlendirme”, “kısa duruşma”, “arabuluculuk-tahkim” ve “arabuluculuk” olarak sayılabilir. Elbette ki alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sayılan yollar ile sınırlı değildir. Her ülke, kendi koşullarını ve sosyal durumunu gözetmek suretiyle bunların bir veya birkaçını ayrı ayrı ya da karma halde veyahut bunlardan başka yolları kullanabilir⁵¹. Çalışmanın konusu itibariyle arabuluculuğa ileride daha detaylı değinilecek olup, bu başlık altında arabuluculuğun yalnızca bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğuna değinmekle yetiniyoruz.

A. Müzakere

Müzakere en genel anlamıyla bir sorun veya konu hakkında karar verilmeden önce, o sorun veya konu hakkında karar verebilecek kişiler arası görüşme, fikir alışverişinde bulunma olarak tanımlanabilir⁵². Hukuk literatürü açısından ise müzakere, uyuşmazlığın çözümüne yönelmiş taraflar arasındaki iletişim anlamına gelir⁵³. Müzakere, uyuşmazlık taraflarının doğrudan katılımı ile üçüncü kişinin herhangi bir katılımı olmaksızın⁵⁴, zorunlu olmamakla birlikte tarafların avukatlarının da bulunabildiği bir usuldür⁵⁵.

Müzakere sürecinde genellikle sadece taraflar ve avukatları bulunabilir; ancak uyuşmazlık taraflarının kendilerini temsilen bir müzakereci atamaları da mümkündür⁵⁶. Uyuşmazlık tarafınca atanan avukat veya müzakereci kendisine temsil yetkisi veren tarafın çıkarlarını korumakla yükümlüdür; ancak bu avukatın veya müzakerecinin, uyuşmazlık tarafının verdiği talimatın hatalı olması halinde ona direnme hakkı vermez, tarafın verdiği talimata uymak zorundadır.

⁵¹ Pekcanitez, **Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, s.15; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.160; Bulur, **Öneri**, s.199.

⁵² Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) www.tdk.gov.tr, 30.07.2019; Selahattin Bağdatlı, **Hukuk Sözlüğü**, İstanbul, Derin Yayınları, 2015, s.417.

⁵³ Roger Fisher, William Ury, **Getting To Yes: Negotiating Agreement Without Giving In**, Ed. Bruce Patton, 2nd Edition, Random House Business Books, pp.6, (Çevrimiçi) https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/AGON_MA_25849.pdf, 30.07.2019; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2810; Özbek, **AUC**, s.150; Ünsal Sığı, Abdulkadir Varoğlu, **Müzakere ve Arabuluculuk İş, Yönetim, Diploması ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü**, Ankara, Siyasal Kitapevi, 2013, s.27; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.43.

⁵⁴ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.160; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2810; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.471; Ersen Perçin, **a.g.m.**, s.181.

⁵⁵ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.160; Mustafa Özbek, “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **AÜHFD**, C.51, S.2, 2002, s.138 (Dünya Çapındaki Gelişmeler).

⁵⁶ Özbek, **Dünya Çapındaki Gelişmeler**, s.139; Özbek, **Noterlerin İşlevi**, s.50.

Müzakere, istisnai olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde üçüncü kişinin katılımının söz konusu olmadığı tek yoldur⁵⁷. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özelliklerinden biri olarak sayılan üçüncü kişinin katılımı, müzakere için söz konusu değildir. Bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temelinde bulunması, her bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda doğrudan veya dolaylı olarak tarafların çözüm üretmek amacıyla müzakerelerde bulunması ve uyuşmazlık ile ortaya çıkan menfaat çatışmasını yeniden dengelemeye çalışması sebepleriyle müzakere, kanaatimizce, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak değerlendirilmelidir. Zira esasen taraflar uyuşmazlığın çözümü hakkında müzakereye başvurduklarında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan müzakereyi Devlet yargısı veya tahkim karşısında seçmiş olurlar.

B. Vakıaların Saptanması

Vakıaların saptanması uyuşmazlığın tanımlanıp somutlaştırılması ve taraflara yeni bir bakış açısı kazandırılması amacıyla tarafsız üçüncü kişi veya kişilerin uyuşmazlığa ilişkin vakıaları en öze indirmek işini üstlendiği alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir⁵⁸.

Vakıaların saptanması yolunda taraflar uyuşmazlığın çözümlenmesi konusunda anlaşmaya varabilecekleri gibi sadece uyuşmazlık kapsamındaki vakıaların tespitini de isteyebilirler⁵⁹. Vakıa saptayıcı olarak atanan üçüncü kişinin yürüttüğü bu yöntemde taraflar çözüme varamasalar dahi, saptanan vakıalar diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkin bir şekilde sürdürülmesinde önemli bir rol alabilir⁶⁰. Nihayet taraflar Devlet yargısına başvuru halinde kazanma olasılıklarının ne olduğunu da bu yöntem ile öğrenebilirler⁶¹.

⁵⁷ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2810; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.471; Ersen Perçin, **a.g.m.**, s.182.

⁵⁸ Pekcanitez, **Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, s.16; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.161-162; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2810; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.468; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.78; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.18.

⁵⁹ Bıçkın, **a.g.m.**, s.36.

⁶⁰ Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.469; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.78; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.18-19; Bıçkın, **a.g.m.**, s.36.

⁶¹ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.162; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.469.

Uyuşmazlıkların niteliği gereği vakıa saptayıcının uzman olması gerekebilir. Vakıa saptayıcı genellikle, uyuşmazlık taraflarının çözüm konusunda tılandıkları bir zamanda devreye girerek tarafların hangi risklerle karşı karşıya olduklarını içeren bir rapor hazırlar⁶².

Vakıa saptayıcının hazırlayacağı rapor sadece uyuşmazlığa ilişkin vakıaların saptandığı bir içerikte olabileceği gibi tarafların istemesi halinde öneri içeren bir kapsama da sahip olabilir⁶³. Vakıa saptayıcının hazırlayacağı raporda öneri bulunmasının istenilmesi halinde, vakıa saptayıcı ya taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümüne ilişkin önerdiği çözümü tümüyle ya tarafların çözüme ilişkin önerileri ile kendi düşüncelerinin bir karması halinde ya da tamamen kendisine ait yeni önerilerine raporunda yer verir⁶⁴.

C. Tarafsız Ön Değerlendirme

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan tarafsız ön değerlendirmede taraflar daha uyuşmazlığın başında birlikte veya ayrı ayrı başvurmak suretiyle uyuşmazlığın doğumu, gelişimi ve gelecekteki seyri hakkında tarafsız bir üçüncü kişi tarafından bilgilendirilirler⁶⁵.

Tarafsız ön değerlendirmeye uyuşmazlık taraflarının birlikte başvurmaları halinde “değerlendirici” olarak adlandırılan üçüncü kişi veya kişiler, uyuşmazlığa dair sunulan bilgi ve belgelere dayanarak değerlendirmelerde bulunur ve çözüme yönelik bir rapor hazırlar⁶⁶. Hazırlanan raporun bağlayıcı niteliği bulunmamakla rapor, içeriği itibarıyla uyuşmazlığın çözümüne yönelik değerlendiricinin önerilerini

⁶² Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.12; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.162; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.469; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.79; Biçkin, **a.g.m.**, s.36.

⁶³ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.162; Pekcanitez, **Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, s.16; Biçkin, **a.g.m.**, s.36.

⁶⁴ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.163; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.81.

⁶⁵ Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.349; Pekcanitez, **Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, s.16; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.161; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2811; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.467; Özbek, **Dünya Çapında Gelişmeler**, s.141; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.83; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.20; Biçkin, **a.g.m.**, s.37.

⁶⁶ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.161; Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.13; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.468; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.20.

barındırır⁶⁷. Taraflar değerlendiricinin hazırlamış olduğu rapor ile güçlü ve zayıf yönlerini görme fırsatı bulurlar⁶⁸.

Uyuşmazlık tarafları, tarafsız ön değerlendirme yöntemi ile uyuşmazlığın çözümü konusunda anlaşabilirler veya arabuluculuk yöntemi ile alternatif çözüm arayışlarına devam edebilirler. Uyuşmazlığın çözümü konusunda tarafların anlaşamamaları halinde değerlendiricinin, arabulucu olarak sürece devam etmesi istenebilir⁶⁹. Bu halde, değerlendirme raporunun gizli tutulması gerekir. Aksi halde uyuşmazlığa dair görüşlerin yer aldığı bu rapor, artık arabulucu olarak anılacak değerlendiricinin tarafsızlığına gölge düşürebilir.

Tarafsız ön değerlendirme yoluna, uyuşmazlık taraflarının yalnızca birinin başvurması da mümkündür. Ancak bu halde tarafsız ön değerlendirmeye başvuran tarafın amacı çözüme ulaşmak değil; kendi açısından değerlendirme yapılmasını sağlamaktır⁷⁰.

D. Kısa Duruşma

Kısa duruşma, bağımsız ve tarafsız bir kişi veya kişiler ile tarafların bir ya da birden fazla ancak eşit sayıda yöneticilerinden oluşan bir kurulun uyuşmazlığın maddi ve hukuki boyutlarını kısaca incelemesi, değerlendirmesi ve uyuşmazlığın çözümüne yönelik önerilerini ileri sürmesinden oluşan ve bağlayıcı olmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir⁷¹.

Kısa duruşma tarafların ileri sürdüğü vakıaların kurul tarafından dinlendiği, gösterilen tanıklara sorular sorabildikleri ve kendi aralarında çözüm için görüşmeler

⁶⁷ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2811; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.468; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.85; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.20.

⁶⁸ Tanrıver, **Arbuluculuk**, s.161; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.468; Özbek, **Dünya Çapında Gelişmeler**, s.141; Biçkin, **a.g.m.**, s.37.

⁶⁹ Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.468; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.85; Biçkin, **a.g.m.**, s.37.

⁷⁰ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.14.

⁷¹ Pekcanitez, **Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, s.16; Tanrıver, **Arbuluculuk**, s.164; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.470; Özbek, **Dünya Çapındaki Gelişmeler**, s.140; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.108.

yapabildikleri bir yoldur⁷². Kısa duruşma bu yapısıyla arabuluculuk, ihtiyari tahkim ve uzlaştırmayı bünyesinde barındıran karma bir usuldür⁷³.

Kısa duruşma büyük ölçekli, ticari, çok taraflı ve karmaşık uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan bir yol olup⁷⁴, süreç esnasında edinilen bilgiler bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi veya kişiler dahil olmak üzere herkes için gizlidir⁷⁵.

E. Arabuluculuk – Tahkim

Adından da anlaşıldığı üzere bu yolda arabuluculuk ve tahkim kurumlarının özellikleri birlikte görülmektedir. Taraflar esasen arabuluculuk yoluna başvurmaktadırlar. Bununla birlikte süreç sonunda çözümün üretilmemesi ihtimali her daim var olduğundan, Devlet yargısına başvurmaksızın tahkim ile uyuşmazlığı nihayete erdirmek amacını taşırlar⁷⁶.

O halde uyuşmazlık tarafları öncelikle arabuluculuk yoluna başvurarak, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin katılımıyla uyuşmazlığın çözümünü birlikte aramaya başlayacaklar; arabulucu sıfatını haiz tarafsız ve bağımsız bu üçüncü kişinin katılımı ile aralarındaki iletişimin devamını ve arabuluculuk sürecinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini sağlayarak çözüm üreteceklerdir.

Arabuluculuk süreci içerisinde uyuşmazlık taraflarının çözüm arayışlarının neticesiz kalması da mümkündür. Tam da bu noktada uyuşmazlığa bir bütün olarak hâkim olan arabulucunun, artık hakem sıfatıyla uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bir karar vermesi ve bu kararın hakem kararı olması sebebiyle tarafları bağlayıcı ve zorlayıcı niteliği haiz olması istenebilir. Uyuşmazlık taraflarının bu yola başvurmalarındaki en büyük fayda, arabuluculuk sürecinin anlaşmazlıkla

⁷² Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.164; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.108; Özbek, **Dünya Çapındaki Gelişmeler**, s.140.

⁷³ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2811; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.19; Özbek, **Noterlerin İşlevi**, s.53.

⁷⁴ Pekcanitez, **Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, s.16; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.164; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.109; Biçkin, **a.g.m.**, s.39.

⁷⁵ Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.470; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.19; Özbek, **Dünya Çapındaki Gelişmeler**, s.140.

⁷⁶ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2812; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.469; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.100; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.20.

sonuçlanması halinde tarafların tahkim veya Devlet yargısına başvurarak her şeye en baştan başlamak zorunda kalmıyor olmalarıdır⁷⁷.

III. Arabuluculuk

Arabuluculuğun izahına başlamadan önce alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özellikleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilen konular ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının Devlet yargısına nazaran tercih edilme sebepleri arabuluculuk için de geçerli olduğundan bu konulara ayrıca bu başlık altında değinilmeyeceğini belirtmek isteriz. Keza çalışmamızın esas konusu olan zorunlu arabuluculuğun iş yargısı ve iş uyuşmazlıkları nazarında inceleniyor olmasının, kurumun Türk hukukundaki dayanağı olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁷⁸ ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁷⁹ temelinde anlatımını gerekli kıldığını ayrıca ifade etmek isteriz.

A. Arabuluculuk Kavramı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde en çok bilinen ve uygulamada en sık rastlanılan yol, arabuluculuk yoludur⁸⁰. Kökleri Uzak Doğu kültürüne kadar uzanan arabuluculuk⁸¹ en genel anlamıyla arabulucu olarak adlandırılan tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlık taraflarına kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olduğu, gönüllülük esasına dayalı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak tanımlanmaktadır⁸².

Arabuluculuğun yasal dayanağı niteliğindeki HUAK'da da arabuluculuğun tanımına yer verilmiştir. Buna göre arabuluculuk *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların*

⁷⁷ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s.2812; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümleri**, s.100; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.20; Biçkin, **a.g.m.**, s.38.

⁷⁸ RG: 22.06.2012 S.28331.

⁷⁹ RG: 25.10.2017 S.30221.

⁸⁰ Özbek, **AÜÇ**, s.592; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.88; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.21.

⁸¹ Arabuluculuğun tarihsel gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz.: Seda Özmumcu, **Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.6 vd. (Arabuluculuk).

⁸² Goodman, **a.g.e.**, s.8; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s.2813; Özbek, **AÜÇ**, s.592; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.88; Benzer tanımlamalar için bkz.: Lisa Parkinson, **Aile Arabuluculuğu**, Ed. Yonca Fatma Yücel, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2018, s.3; Tanrıver, **Sosyolojik Bakış**, s.827; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.764; Kaplan, **a.g.m.**, s.122; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.25; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.27.

birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarı olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmaktadır (HUAK m.2/1-b). Keza Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nde⁸³ arabuluculuğun tanımı aynı şekilde yapılmakla; ilaveten kamu hizmeti niteliği vurgulanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü konusunda çıkmaza giren taraflar, tarafsız üçüncü kişinin yardımına başvururlar. “Arabulucu” adı verilen bu üçüncü kişi uyuşmazlık taraflarına yardım ederek birbirleri ile iletişim kurmalarını sağlar, uyuşmazlığın çıkmaza giren noktalarını belirleyerek tarafların esaslı menfaatlerini belirler ve müzakereleri kolaylaştırarak anlaşma zemini hazırlar⁸⁴. Arabulucunun hazırladığı müzakere ortamında taraflar, uyuşmazlığa kendileri çözüm üretir. Arabulucunun, Devlet yargısında hâkimin veya tahkimde hakemin yaptığı gibi uyuşmazlık hakkında karar vermesi söz konusu olmaz⁸⁵.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olması sebebiyle, Devlet yargısı ve tahkimden farklı olarak hak temelli değildir⁸⁶. Gerçekten de arabuluculuk hakkın yerini bulduğu değil, her iki tarafın da üretilen çözümden tatmin olduğu bir çözüm yoludur. Nitekim arabuluculukta, taraf menfaatleri ön plana çıkarılarak, her iki tarafın menfaatlerinin en üst düzeyde tatmin edileceği bir çözüm üretilmek suretiyle uyuşmazlığın bertaraf edilmesi amaçlanır⁸⁷. Keza uyuşmazlık tarafları arasındaki ilişkinin gelecekte nasıl bir şekil alacağı da dikkate alınır.

⁸³ RG: 26.01.2013 S.28540.

⁸⁴ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.165; M. Serhat Sarısözen, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, **EÜHFD**, C.XV, S.1-2, 2011, s.257; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.27.

⁸⁵ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2814; Özbek, **AUÇ**, s.593; Özbay, **Alternatif Yöntemler**, s.465; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.28; Çağatay Akça, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S.10, Bahar 2009, s.26.

⁸⁶ Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.348; Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.166; Özekes, **Bir Düzenleme Önerisi**, s.42.

⁸⁷ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s.166; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2815; Bulur, **Öneri**, s.204.

Arabuluculuk kurumunun tek başına bir amacı yoktur⁸⁸. Arabuluculuk kurumuna başvuran uyuşmazlık taraflarının ise arabuluculuğu tercih etmekte birden fazla amacı söz konusudur. Bu kapsamda aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların ilk amacı, uyuşmazlığın dava yolu ile çözümü yerine kendi iradeleri ile çözüme kavuşmalarını sağlamaktır⁸⁹.

Uyuşmazlığın her iki tarafının da süreç sonunda kazanabilmeleri ve üretilecek olan çözümden tatmin olmaları arabuluculukta ikinci amaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira arabuluculuk her iki tarafın da üretilecek çözümden tatmin olmayacağı ve kazanamayacağı bir yol değildir; bilakis uyuşmazlık taraflarının talep ettikleri “her şeyi” değil, “ihtiyacı olan şeyi” almalarını esas alan bir yoldur⁹⁰.

Arabuluculuktaki üçüncü amaç uyuşmazlığın çözümünde harcanacak zaman, masraf ve giderler gibi maddi kayıplar ile tarafların toplum içinde birbirlerine karşı duydukları saygı, güven ve barışın dahili olduğu manevi kayıpların azaltılması ve dahi bu kayıpların oluşumuna en başta izin verilmemesidir. Arabuluculuğun bu amacı doğrudan sosyal düzen ve toplumsal barışa da hizmet etmektedir.

Nitekim arabuluculuk yolu ile zaman, masraf ve giderlerden yalnızca uyuşmazlığın tarafları değil; aynı zamanda uyuşmazlığın çözümü noktasında kendisine hiç başvurulmayacak olan Mahkemeler de tasarruf edecektir. Mahkemeler iş yüklerinin azalması sebebiyle önlerinde bulunan diğer uyuşmazlıkların çözümünü daha kısa sürede ve daha etkin bir şekilde çözümlemiş olacaktır.

Devlet yargısı yerine arabuluculuğu seçen uyuşmazlık taraflarının, karşılıklı saygı, dürüstlük ve güven ekseninde kalmaları ile maddi kayıpların yanı sıra manevi kayıpların da azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması mümkün hale gelir. Gerçekten de arabuluculuk kurumunun kendisinden kaynaklanan doğası göz önüne alındığında uyuşmazlık tarafları psikolojik tahribata ve imaj kaybına daha az maruz

⁸⁸ Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.26.

⁸⁹ Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s.2815; Levent Akın, “6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165, 2018, s.37; Akan, **a.g.e.**, s.12; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.27.

⁹⁰ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.18; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.27.

kalmakta veya hiç kalmamaktadırlar. Arabuluculuğun bu yönü doktrinde, onun ahlakî misyonu olarak ifade edilmektedir⁹¹.

Arabuluculuğa başvuran tarafların bireysel amaçlarının yanı sıra arabuluculuk kurumunun varlığında kamusal amaçların da bulunduğunu söylemek gerekir⁹². Özellikle uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı toplumlarda arabuluculuğun o toplumda yaşayan insanlar için bir fırsat teşkil edeceği açıktır. Zira uyuşmazlık içine düşmüş taraflar, arabuluculuk süreci içerisinde çözüm üretmek amacıyla müzakerelerde bulunacaklar ve birbirlerinin karşılıklı menfaatleri konusunda empati yapmak durumunda kalacaklardır. Bu yönüyle uyuşmazlıkların çözümü konusunda insanlar arasındaki iletişimin artırılması ve toplumda çözüm kültürünün yaygınlaşması bakımından arabuluculuğun daha çok kamuya hitap eden, dönüşüm temelli bir amacının bulunduğunu söylemek gerekmektedir.

B. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

HUAK, arabuluculuğun temel ilkelerini iradi olmak ve eşitlik (HUAK m.3), gizlilik (HUAK m.4) ve beyan ve belgelerin kullanılamaması (HUAK m.5) olarak saymıştır.

1. İradi Olma (Gönüllülük) ve Eşitlik

HUAK, uyuşmazlık taraflarının kural olarak “*arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest*” olduklarını düzenlemiştir (HUAK m.3/1) Buna karşın HUAK’da “*dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin yer verilen 18/A hükmü istisna*” tutulmuştur.

Uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğa başvuru, süreci devam ettirme ve sonuçlandırma konusunda sahip olmaları gereken gönüllülük, iradilik ilkesinin temel tezahürünü ortaya koymaktadır⁹³. Gerçekten de uyuşmazlık taraflarının

⁹¹ Şükran Şıpka, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **İTÜSBD**, Y.6, S.12, 2007, s.165.

⁹² M. Kâmil Yıldırım, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, **Arabuluculuk Yasa Tasarısı -Eleştiri ve Öneriler- Sempozyum Notları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.47 (Sempozyum); Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.12.

⁹³ Goodman, **a.g.e.**, s.9; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2818; Akın, **a.g.m.**, s.38; Yazıcı Tıktık, **a.g.e.**, s.36; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.126; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.70.

arabuluculuğun başından sonuna kadar süreç bakımından gönüllü olmaları, bir çözümün ortaya konulma ihtimalini artırır. Bu çözümün üretilmesinde önemli bir etken olan iradilik ilkesinin, arabuluculuk süreci içerisindeki teminatı da şüphesiz arabulucunun kendisidir⁹⁴.

Arabulucu bu kapsamda, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk sürecine katılımlarında, süreci devam ettirmelerinde ve nihayete erdirmelerinde tam bir serbestiyete sahip olduklarını tespit etmek, bu tespit akabinde iradilik ilkesi ve özgürce karar verebilecekleri hakkında tarafları bilgilendirmek durumundadır⁹⁵. Aksi halde arabuluculuk sürecinin vadettiği kazan – kazan durumunun ortaya çıkması mümkün değildir; zira artık arabuluculuk, iradi olarak süreçte yer almayan ancak buna zorlanan uyuşmazlık tarafının, kendisine dikte edilen koşulları kabul etmeye zorlandığı bir yapı haline gelir.

Doktrinde iradilik ilkesinin tam olarak uygulandığının söylenebilmesi için uyuşmazlık taraflarının çifte özgürlüğe sahip olmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Buna göre uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğa katılmada serbestliğini ifade eden *katılım özgürlüğüne* ve arabuluculuk yöntemiyle anlaşmaya varmak serbestliğini ifade eden *sözleşme özgürlüğüne* sahip olmaları gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶.

Belirtmek gerekir ki, arabuluculuğun temel ilkesi olan iradilik hukuk düzenlerinde yer yer kanun koyucunun müdahalesi ile -tıpkı hukukumuzda olduğu gibi- sınırlanmaktadır⁹⁷. Ancak kanun koyucu tarafından öngörülen bu sınırlama hiçbir zaman katılım özgürlüğüne yapılan müdahaleyi aşmamakta, tarafların arabuluculuğa başvurusunun zorunlu kılınması ile yetinilmektedir. Böyle olunca zorunlu arabuluculuk dolayısıyla sürece katılım sağlayan uyuşmazlık taraflarının, masadan kalkana kadar aslında gönüllülük sergiledikleri ve bir çözüm üretmeleri halinde ortaya çıkacak sonucun ihtiyari arabuluculuktan çok da farklı olmadığı, bu

⁹⁴ Orhan Dür, **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.254; Yazıcı Tıktık, **a.g.e.**, s.36; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.72.

⁹⁵ Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.72; Yazıcı Tıktık, **a.g.e.**, s.36.

⁹⁶ Dür, **a.g.e.**, s.257-258; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.70; Betül Azaklı Arslan, **Medenî Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.51.

⁹⁷ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s.2819; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.125; Yazıcı Tıktık, **a.g.e.**, s.36; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.51.

sebeple katılım özgürlüğünün sınırlandırılmasının göz ardı edilebileceği ifade edilmektedir⁹⁸.

Zorunlu arabuluculuğun gerek arabuluculuğun özü ile bağdaşmadığı gerekse hak arama hürriyetinin ihlali anlamına geleceği birçok yazar tarafından pek çok defa dillendirilmiş⁹⁹ ise de zorunlu arabuluculuk, Türk hukukunda İşMK'nın yürürlüğe girmesi ile yerini almıştır. Bu açıdan bakıldığında İşMK'nın zorunlu arabuluculuğun kapsamına aldığı uyuşmazlıklar bakımından, kanun koyucunun uyuşmazlık taraflarının sahip olduğu katılım özgürlüğünü sınırlandırdığını belirtmek gerekir. Buna karşın zorunlu arabuluculuğun kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından dahi, uyuşmazlık taraflarının sözleşme özgürlüğü korunmuştur. Bir başka deyişle zorunlu arabuluculuğa tâbi olsa da bu uyuşmazlıklar bakımından yürütülecek olan arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesinde ve dahi çözüm üretilmesinde uyuşmazlık taraflarının sahip olduğu serbestlik devam etmektedir.

HUAK m.3'te iradi olma ilkesinin yanında eşitlik ilkesine de yer verilmiştir. Buna göre *“taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler”* (HUAK m.3/2). Arabulucunun tıpkı iradilik ilkesinde olduğu gibi eşitlik ilkesini de gözetmekle yükümlü olduğu HUAK m.9/3'te yer verilmiştir.

Eşitlik ilkesinin arabuluculuk sürecindeki uygulayıcısı olan arabulucunun, taraflara eşit olarak yaklaşması ve onlara eşit şekilde söz hakkı vermesi gerekmektedir¹⁰⁰. Esasen bu durum, arabulucunun tarafsızlığının da bir gereğidir. Keza arabulucunun, taraflardan birinin menfaatlerini diğerinin menfaatlerinden üstün tutmaması gerekir.

⁹⁸ Dür, **a.g.e.**, s.257-258.

⁹⁹ Yıldırım, **Mahkeme Dışı Usuller**, s.254; Hakan Pekcanıtez, “Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı**, Yay. Haz.: Muhammed Özekes, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s.254 (Arabuluculuk Kanun Tasarısı); Tanrıver, **Sosyolojik Bakış**, s.824; Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.26; Seda Özümücü, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, **İÜHFİM**, C.LXXIV, S.2, 2016, s.826 (Zorunlu Arabuluculuk).

¹⁰⁰ Özbek, **AUC**, s.603; Akın, **a.g.m.**, s.38; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.55.

Arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının ileri sürdükleri çözüm önerilerinden birini diğerine karşı desteklemesi söz konusu olmaz. Zira arabulucu, tarafların menfaatleri ve çözüm önerileri karşısında onlara eşit mesafede olmak zorundadır. Ancak arabulucunun bunu yaparken taraflar arasındaki güç dengesizliğini de gözetmesi gerekir. Nitekim uyuşmazlık tarafları arasında güç dengesizliğinin bulunması pekâlâ mümkün olup bu asimetrik ilişkinin zayıf olan tarafı olumsuz etkilememesi için arabulucu tarafından bertaraf edilmesi gerekmektedir¹⁰¹. Elbette arabulucunun bunu yaparken tarafsızlığından da ödün vermemesi gerekir.

2. Gizlilik

HUAK'nın arabuluculuğun temel ilkesi olarak kabul ettiği bir diğer ilke gizlilik ilkesidir. Gizlilik ilkesi, arabuluculuk süreci içerisinde tam bir güven ortamına sahip olarak uyuşmazlık hakkında yapılacak müzakerenin sağlıklı bir biçimde ilerleyebilmesi amacına hizmet eder. Zira uyuşmazlığın esası hakkında konuşmak zaman zaman dışarıyla paylaşılacak istenilmeyen mesleki sır ve özel bilgilerin ortaya konulmasını gerektirebilir¹⁰². Özellikle karşı tarafın kötü niyetli olduğu hallerde, gizlilik ilkesinin varlığı daha önemli hale gelir.

Bunun gibi, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk süreci içerisinde ortaya koyacakları bilgi ve belgelerin, anlaşma sağlanamaması halinde söz konusu olabilecek bir davada aleyhlerine olacak şekilde kullanılmaması da gizlilik ilkesinin varlığını gerektiren bir başka husustur¹⁰³. Gerçekten de uyuşmazlık taraflarının arabuluculuğa başvurmadan önceki halden daha kötü bir durumda kalmalarının önüne, gizlilik ilkesi ile geçilmektedir. Aksi halde, arabuluculuk süreci içerisinde açık edilen hususların dava aşamasında kullanılmaması, işten bile değildir¹⁰⁴.

Arabuluculuğun, mahkemelerde yürütülen yargılama faaliyetinden temel farklarından biri de işte bu bahsedilen gizlilik ilkesidir. Nitekim Devlet yargısında kural, mahkemenin yürüteceği yargılamanın aleni olması iken arabuluculukta

¹⁰¹ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.29; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.304; Dür, **a.g.e.**, s.263; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.55.

¹⁰² Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.30; Akın, **a.g.m.**, s.39; Dür, **a.g.e.**, s.275; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.135; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.56.

¹⁰³ Goodman, **a.g.e.**, s.9; Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.30; Akan, **a.g.e.**, s.16; Yazıcı Tıktık, **a.g.e.**, s.34; Dür, **a.g.e.**, s.275.

¹⁰⁴ Akan, **a.g.e.**, s.15; Dür, **a.g.e.**, s.276; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.135.

aleniyet değil, gizlilik esastır¹⁰⁵. Ancak elbette, uyuşmazlık taraflarınca aksi yönde yapılacak bir anlaşma ile veya emredici nitelikteki bir kanun hükmü dolayısıyla gizlilik ilkesi sınırlandırılabilir¹⁰⁶. Buna mukabil arabuluculuk sürecinin anlaşma ile neticelenmiş olması durumunda, anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olan haller de gizlilik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır¹⁰⁷.

Arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının ve görüşmelere katılan diğer kişilerin, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutma yükümlülüğü (HUAK m.4), gizlilik ilkesinin temel görünüm biçimidir. O halde gerek arabulucu gerek uyuşmazlık tarafları gerekse de arabuluculuk sürecine katılan diğer kişilerin her biri gizlilik ilkesine riayet etmekle yükümlüdür.

Arabulucu uyuşmazlık taraflarınca paylaşılan bilgileri, arabuluculuk süreci içerisinde yer almayan 3. kişilerden saklamakla yükümlüdür. Arabulucunun dış dünyaya karşı yerine getirmesi gereken gizliliğe ilişkin bu yükümlülüğü, uyuşmazlık taraflarına karşı da söz konusu olabilir. Nitekim HUAK m.8’de arabulucunun, uyuşmazlık taraflarının her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebileceği ve iletişim kurabileceği düzenlenmiş olup arabulucuya tanınan bu yetki uyuşmazlığın ve arabuluculuk sürecinin somut durumuna göre uygulanabilmektedir. Buna karşın arabulucunun uyuşmazlık tarafları ile yapacağı görüşmeleri ayrı ayrı gerçekleştirmesi halinde tarafsızlığı hakkında şüphe duyulabilir.

Arabulucunun uyuşmazlık tarafları ile ayrı ayrı görüşmesi halinde elde edeceği bilgileri diğer taraf ile paylaşmaması gerekliliği esastır¹⁰⁸. Nitekim Türkiye

¹⁰⁵ Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s.2819; Akın, **a.g.m.**, a.39; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.134; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.56.

¹⁰⁶ Goodman, **a.g.e.**, s.10; Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.31; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s.2821; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.135; Dür, **a.g.e.**, s.283; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.84-85. Kanun hükmü dolayısıyla gizlilik ilkesinin istisnasına İşMK m.3/2 örnek olarak verilebilir. Öyle ki, anlaşamamaya ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklenmesi, kanun hükmü dolayısıyla gizlilik ilkesinin istisnası niteliğindedir.

¹⁰⁷ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.31; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s.2821; Dür, **a.g.e.**, s.283; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.86.

¹⁰⁸ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.31; Dür, **a.g.e.**, s.276; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.78; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.57.

Arabulucular Etik Kuralları¹⁰⁹ m.6/3'te de “*Arabuluculuk sürecinde taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktarmamalıdır.*” denilerek arabulucunun taraflardan birinden öğrendiği bir bilgiyi, bilgi veren tarafın açık rızası olmaksızın karşı tarafa aktaramayacağı ifade edilmektedir. O halde arabulucunun gizlilik ilkesinden doğan yükümlülüğü yalnızca arabuluculuk süreci dışında bulunan üçüncü kişilere karşı değil, aynı zamanda yalnızca kendisine verilen özel bilgiler bakımından uyumsuzluk taraflarına da karşıdır.

Belirtmek gerekir ki arabuluculuğun gizli olmasına yönelik olarak HUAK'da düzenlenen bu yükümlülük yalnızca arabulucu ve uyumsuzluk tarafları bakımından getirilmiş bir yükümlülük olarak değerlendirilmemelidir. Zira gizlilik ilkesine riayet, arabulucu ve uyumsuzluk taraflarından beklendiği kadar arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar ile uyumsuzluk taraflarının kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan diğer kimselerden de beklenmektedir¹¹⁰. Keza arabuluculuk görüşmelerine katılım göstermese de özellikle arabuluculuk tutanakları ile anlaşma belgelerinin paylaşıldığı Adalet Bakanlığı ve Arabuluculuk Kurulu görevlileri yönünden de gizlilik ilkesi geçerlidir (HUAKY m.6/3).

HUAK'nın gizlilik ilkesi yönünden yer verdiği bir diğer düzenleme, bu ilkeye riayet edilmemesi halinde uygulanacak yaptırıma ilişkindir. Öyle ki, gizlilik ilkesinden doğan yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (HUAK m.33/1). Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır (HUAK m.33/2). HUAK'da ceza yaptırımına bağlanan tek ilke ve yükümlülüğün gizlilik olması, kanun koyucu tarafından gizlilik ilkesinin ne ölçüde önemsendiğinin açık bir göstergesidir.

¹⁰⁹ Türkiye Arabulucular Etki Kuralları, (Çevrimiçi) http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html, 20.03.2019.

¹¹⁰ Akın, **a.g.m.**, s.39; Dür, **a.g.e.**, s.276.

3. Beyan ve Belgelerin Kullanılamaması

Beyan ve belgelerin kullanılamaması, HUAK'nın 5. maddesinde düzenlenmekle, esasen gizlilik ilkesinin bir başka görünümü olarak değerlendirilmelidir. Zira bu sayede, arabuluculuk sürecinde herhangi bir anlaşma sağlanamamış olması halinde ileri sürülen beyan ve belgelerin, daha sonra açılacak olası bir davada delil olarak kullanılmaması amaçlanmaktadır¹¹¹.

Gerçekten de HUAK m.5/1'de uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda delil olarak kullanılamayacak belgeler *“Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği; uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler; arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü ve sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler”* olarak sayılmaktadır.

Arbuluculuk süreci içerisinde ileri sürülen beyan ve bilgilerin uyuşmazlık taraflarınca kullanılamamasının yanı sıra, bu hususlar hakkında arabulucu tarafından tanıklık yapılması da kesin surette yasaklanmıştır. Öyle ki, arabulucunun tanıklık yapabileceğine ilişkin bir yasağın olmaması halinde taraflarca uyuşmazlığın çözümüne yönelik özel bilgi ve belgelerin ortaya konmasında tereddütler yaşanabilir, keza arabulucunun uyuşmazlık taraflarından birisinin lehine olmak üzere ileride açılacak bir davada tanıklık yapma ihtimali, arabulucunun tarafsızlığına da gölge düşürür¹¹².

C. Arabulucunun Rolü

Arbuluculuk süreci esasen, uyuşmazlık taraflarınca ve tarafsız üçüncü kişi olan arabulucunun katılımı ile yürütülür. Nitekim arabulucunun asli görevi tarafların birbirleriyle olan müzakerelerinin devamını sağlamak suretiyle çözüm üretmeleri için uygun anlaşma zeminini yaratmaktır.

¹¹¹ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.32; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.80; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.138; Dür, **a.g.e.**, s.283; Azaklı Arslan, **Temel Aşamalar**, s.58.

¹¹² Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.83; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.138; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.57.

Arabulucunun bu asli görevini yerine getirirken süreç içerisinde nasıl bir tavır takınacağı, uyuşmazlık hakkında herhangi bir değerlendirme yapıp yapamayacağı ve dahi uyuşmazlık taraflarına uyuşmazlığın çözümü hakkında herhangi bir öneri veya teklifte bulunup bulunamayacağı son derece önem taşır. Arabulucunun süreç içerisindeki bu faaliyetine dayalı arabuluculuk türleri, kolaylaştırıcı arabuluculuk ve değerlendirci arabuluculuk olarak tasnif edilebilir¹¹³. Esasen bu tasnif, arabuluculuğun türlerine ilişkin bir sınıflandırma olmasından çok arabulucunun sürece ve uyuşmazlık taraflarına karşı yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Keza arabuluculuk türleri elbette ki, anılı tasnif kriteri ve türlerinden ibaret de değildir. Bu başlık altında arabulucunun süreç içerisindeki rolü temelinde bir inceleme yapılacağından arabuluculuğun diğer türlerine yer verilmemektedir.

1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk

Kolaylaştırıcı arabuluculuk, arabulucunun pasif bir role büründüğü ve bütün faaliyetinin taraflar arasındaki iletişim kopukluğunun giderilmesinden ve karşılıklı olarak birbirlerini anlayarak makul bir çözüm üretmeleri konusunda tarafları cesaretlendirmesinden ibaret olduğu arabuluculuk modellerinden ilkidir¹¹⁴.

Kolaylaştırıcı arabuluculukta esas olan, yöntemdir. Arabulucunun, arabuluculuk sürecini yönetme, iletişim becerileri ve arabuluculuk yöntemi hakkında uzman olması gerekli ve yeterlidir. Uyuşmazlığın esası konusunda arabulucunun

¹¹³ “Dönüştürücü arabuluculuk gibi nispeten yeni modeller bir tarafa bırakıldığında, kolaylaştırıcı arabuluculuk ve değerlendirci arabuluculuğun temel iki arabuluculuk yaklaşımı olduğunu ifade etmek mümkündür.” Fahrettin Korkmaz, Emre Kıyak, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İAÜHFD*, Y.4, S.1, 2018, s.34. Dönüştürücü arabuluculuk hakkında detaylı bilgi için bkz.: Seda Özmumcu, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli”, *İÜHFM* C.LXXIII, S.2, 2015, s.325 vd. (Dönüştürücü Arabuluculuk).

¹¹⁴ Carole J. Brown, “Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.4, Iss.2, 2004, pp.283, (Çevrimiçi) digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=drj, 04.07.2019; Michael K. Lewis, “Facilitative Mediation”, *Mediation Styles And Techniques*, American Bar Association & Interagency ADR Working Group, Arnold & Porter Paul Porter Conference Center, 2004, pp.4, (Çevrimiçi) https://www.adr.gov/mediation_techniques.pdf, 28.06.2019; Seda Özmumcu, Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirci Arabuluculuk”, *İÜHFM*, C.LXXI, S.1, 2013, s.1372 (Arabulucunun Rolü); Dür, a.g.e., s.118.

uzman olması gerekmez, zira bu durumda dışarıdan uzman yardımına başvurulması mümkündür¹¹⁵.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk menfaat temellidir. Gerçekten de kolaylaştırıcı arabuluculukta uyuşmazlık taraflarının aslen katılımı sağlanmaya çalışılmakla, avukatın müdahalesi sınırlı tutulmak istenmektedir¹¹⁶. Nitekim avukatların menfaatlerden ziyade haklar üzerinde durmaları ve bu yönüyle arabuluculuğun hak merkezli bir süreç haline dönüşmesinin önüne geçilmek istenmektedir. Buna karşın elbette, uyuşmazlık tarafının arabuluculuk sürecine vekili aracılığıyla veya vekili ile katılmak istemesi halinde bunun önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucu uyuşmazlık hakkında yorum yapmaz. Keza arabulucunun uyuşmazlık taraflarına herhangi bir tavsiye veya hukuki bilgilendirmede bulunması söz konusu olmayacağı gibi olası bir davada ortaya çıkabilecek olan netice hakkında değerlendirme yapması da mümkün değildir¹¹⁷.

2. Değerlendirici Arabuluculuk

Değerlendirici arabuluculuk, kolaylaştırıcı arabuluculuktan farklı olarak uyuşmazlık taraflarının hukuki haklarını önceleyen bir yapıya sahiptir¹¹⁸. Öyle ki, arabuluculuk sürecine olası bir davada mahkemenin vereceği karar yön vermektedir.

Değerlendirici arabuluculuk, arabulucunun, uyuşmazlık taraflarınca ortaya konulan argümanları değerlendirdiği, uyuşmazlığın esası ve olası sonuçları hakkında kendi görüşlerini beyan ettiği ve dahi tavsiyelerde bulunabildiği bir modeldir¹¹⁹. Arabulucu, uyuşmazlık taraflarınca ileri sürülen argümanları ve uyuşmazlık noktalarını belirleyerek her bir tarafın güçlü ve zayıf yönlerini ortaya koymakta ve

¹¹⁵ Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.238; Dür, **a.g.e.**, s.118.

¹¹⁶ Zena Zumeta, **Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation**, prg.3, (Çevrimiçi) www.mediate.com/articles/zumeta.cfm, 20.04.2019; Özümucu, **Arabulucunun Rolü**, s.1373; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.239.

¹¹⁷ Murray S. Levin, "The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature and Quality of an Evaluative Opinion", **Ohio State Journal On Dispute Resolution**, Vol.16, 2001, pp.268, (Çevrimiçi) kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/80085/OSJDR_V16N2_267.pdf?sequence=1, 04.07.2019; Zumeta, **a.g.m.**, prg.2.

¹¹⁸ Levin, **a.g.m.**, pp.269; Zumeta, **a.g.m.**, prg.5; Dür, **a.g.e.**, s.119.

¹¹⁹ Brown, **a.g.m.**, pp.283; Levin, **a.g.m.**, pp.269; Dür, **a.g.e.**, s.119; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.240.

hak temelinde ve mahkemenin verebileceği kararı öngörmek kaydıyla değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Böyle olunca değerlendirici arabuluculukta uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak olan üçüncü kişinin, uyuşmazlığın esası hakkında uzman ve hukuki altyapıya sahip olması tercih edilmektedir¹²⁰. Aksi halde arabulucunun uyuşmazlığın esaslı noktalarını ortaya çıkarması ve hak temelli değerlendirmelerde bulunması mümkün olmamaktadır.

3. HUAK Kapsamında Arabulucunun Rolü

HUAK'da arabulucunun, arabuluculuk süreci içerisinde nasıl bir rol üstleneceğine ilişkin herhangi bir düzenleme, İşMK ile HUAK'da bu konuya ilişkin değişiklikler yapılmadan önce bulunmamakta idi. Buna mukabil İşMK'nın 17. ve 22. maddeleri ile HUAK'da arabuluculuğun tanımının düzenlendiği 2. maddenin (b) bendine ek ibare; arabuluculuk faaliyetinin düzenlendiği 15. maddeye ise ek 7. fıkra eklenmiştir.

Buna göre İşMK ile arabuluculuğun tanımına “... *tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen...*” ibaresi eklenerek arabulucuya, uyuşmazlık taraflarının çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması kaydıyla uyuşmazlık hakkında bir çözüm önerisi getirebilme yetkisi tanınmıştır. Keza arabulucuya tanınan bu yetki “*Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir*” demek suretiyle HUAK'ın 15. maddesine eklenen 7. fıkra ile de ayrıca tekrar edilmiştir.

Bu kapsamda kanun koyucunun İşMK'nın yürürlüğe girmesinden önce arabulucuya biçtiği rolün ve benimsediği modelin kolaylaştırıcı arabuluculuk olduğunu söylemek gerekmektedir. Buna karşın İşMK'nın yürürlüğe girmesi ve HUAK'ya yukarıda ifade edilen yeni ibare ve fıkraların eklenmesi sebebiyle kanun koyucunun arabulucuya biçtiği rolü değiştirdiği, uyuşmazlık taraflarının çözüm üretememeleri kaydıyla arabulucuya çözüm önerisinde bulunma yetkisini tanıdığı ve

¹²⁰ Özmunçu, **Arabulucunun Rolü**, s.1376; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.240.

kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden uzaklaştığı görülmektedir¹²¹. Ancak bu yeni model tam olarak değerlendirici arabuluculuk modeli de değildir.

Kanun koyucu tarafından benimsenen bu yeni modelin, doktrinde yeni değerlendirici arabuluculuk modeli olarak isimlendirilen arabuluculuk modeline benzediği söylenmelidir. Buna göre yeni değerlendirici arabuluculuk modelinde arabulucu, somut olayın gerektirdiği hallerde uyuşmazlık taraflarına çözüm önerileri sunacak, buna karşın uyuşmazlık taraflarının birbirleri hakkında sahip oldukları önyargıları bertaraf ederek çözüm üretmeleri için olarak yardım edecektir¹²². Ancak elbette arabulucunun, önerdiği çözüm önerilerini uyuşmazlık taraflarına dikte etmesi söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte HUAK'nın öngörmüş olduğu arabuluculuk modelinin tam olarak yeni değerlendirici arabuluculuk modeli olmadığı da ifade edilmelidir. Öyle ki, HUAK m.15/7 hükmünden tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması anına kadar arabulucunun kolaylaştırıcı arabulucu olarak hareket etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Arabulucu ancak ve ancak, taraflarca herhangi bir çözüm üretilmediğinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisinde bulunabilmektedir. Keza HUAKY m.17/6 uyarınca da *“Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir. Bununla beraber tarafları bir çözüm önerisi ya da öneriler dizisini kabule zorlayamaz.”* denilerek arabulucunun çözüm önerisinde bulunabilmesi tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde mümkün kılınmaktadır.

D. Arabulucu Olabilecek Kişiler

Uyuşmazlığın çözümü için katılım sağlayacak olan arabulucunun kim olacağı sorusuna HUAK, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Adalet Bakanlığınca

¹²¹ Tarafların çözüm üretmemesi koşuluna bağlanmak yerine arabulucuya uyuşmazlık taraflarınca açıkça yetki tanınması halinde arabulucunun çözüm önerisinde bulunabilmesinin daha isabetli olacağına ilişkin görüş için bkz.: Korkmaz, Kıyak, **a.g.m.**, s.34.

¹²² Özümucu, **Arabulucunun Rolü**, s.1385; Özümucu, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.836.

düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi olarak cevap vermektedir (HUAk m.2/1-a). O halde arabuluculuk yapacak olan kişinin, arabulucular siciline kayıtlı olması zorunludur¹²³.

HUAk'nın 20. ve HUAky'nin 30. maddelerinde arabulucular siciline kayıt olmak isteyen kişinin hangi şartları taşıması gerektiği düzenlenmektedir. Buna göre arabuluculuk yapacak olan kişinin *“Türk vatandaşı olması; mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olması; tam ehliyetli olması; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. 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 olmamış olması; terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmaması; arabuluculuk eğitimini tamamlamış ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılan yazılı sınavda başarılı olmuş olması”* gerekmektedir (HUAk m.20; HUAky m.30)¹²⁴.

Arabulucu olacak kişinin hukuk fakültesi mezunu olması şartı, doktrinde tartışılmış bir konudur. Bu konuda, arabuluculuğu yalnızca hukuk fakültesi mezunu olan kişilerin icra edebileceğine ilişkin şartın yerinde olmadığını savunan görüşe göre, mukayeseli hukukta arabuluculuğu kabul eden sistemlerin büyük çoğunluğunda hukukçu olmayan kişilerin de arabuluculuk yapabildiği, arabulucunun görevinin hukuk kurallarını uygulamak olmadığı, keza onun yapacağı işin uyuşmazlık taraflarının kendilerinin çözüm üretmelerine yardımcı olmaktan ibaret olduğu, hukukçuların uyuşmazlığın çözümü noktasında ister istemez hukuk ekseninde

¹²³ Ekmekçi, Özkes, Atalı, a.g.e., s.53; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.122.

¹²⁴ Belçika hukukunda arabuluculuk yapabilecek kimselerin seçiminde iradi arabuluculuk ve yargısal arabuluculuk olmak üzere yapılan ayırımın önem arz ettiğine, iradi arabuluculuğun onaylı olsun veya olmasın herhangi biri tarafından icra edilebildiğine, buna karşın yargısal arabuluculukta arabuluculuk faaliyetinin yalnızca Federal Arabuluculuk Genel Komisyonu tarafından onaylanmış arabulucular tarafından icra edilebildiğine, yargısal arabulucuların birtakım şartları sağlamaları gerektiğine ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Mert Namlı, “Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları”, **Arabuluculuk Yasa Tasarısı -Eleştiri ve Öneriler-**, Yay. Haz.: Celal Ülgen, Coşkun Ongun, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.104-107 (Belçika’da Arabuluculuk).

kalacakları ve bu durumun arabuluculuk kurumunun özü ile de bağdaşmayacağı ifade edilmektedir¹²⁵.

Ancak İşMK ile HUAK’da yapılan değişiklik ile arabulucunun faaliyetinin kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden uzaklaştırılması ve artık uyuşmazlık taraflarının çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabilmesi, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak olan arabulucunun hukukun temel ilkelerini ve uyuşmazlığın esasına ilişkin hukuk bilgisine sahip olması gerekmektedir¹²⁶.



¹²⁵ Mert Namlı, “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 Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed. Kübra Doğan Yenisey, İstanbul, TİSK, 2016, s.162-163 (Zorunlu Arabuluculuğun Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi); Şıpka, **a.g.m.**, s.173.

¹²⁶ Kaan Muharrem Yağcıoğlu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.2, 2018, s.473.

İKİNCİ BÖLÜM:

ZORUNLU ARABULUCUĞA BAŞVURU VE ZORUNLU ARABULUCULUK SÜRECİ

I. Genel Olarak

30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹ günümüz koşullarındaki çalışma biçimleri ile iş ilişkilerinin ihtiyacını karşılayamaz hale gelmiş; keza bireysel ve toplu iş hukuku bakımından mevzuatta yapılan değişiklikler ve yeni düzenlemeler ile de arasında bulunması gereken uyumu kaybetmiştir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi tarafından mülga İşMK'nın yedi maddesi hakkında iptal kararı verilmiş², kanunda pek çok defa da değişiklikler yapılmıştır. Mülga İşMK'nın iş ilişkilerinin geçmişten günümüze dönüşümü ve mevcut yasal düzenlemeler karşısında kanundan beklenen ihtiyacı karşılayamaması, yeni bir İşMK'nın varlığını zorunlu hale getirmiştir. Nitekim İşMK'nın genel gerekçesinde de mülga İşMK'nın değiştirilme ihtiyacından söz edilmiştir³. Mülga İşMK, İşMK'nın Resmî Gazete'de yayımlanması ile yürürlükten kaldırılmış, bu tarih itibarıyla de İşMK yürürlüğe girmiştir⁴.

Kanun koyucu tarafından düzenlenen İşMK, iş yargısının ihtiyaçlarına yönelik hazırlanmaya çalışılmışsa da kanunda yer verilen hükümlerin yalnızca bu amacı karşılamaya yönelik olmadığı göze çarpmaktadır. Zira İşMK, usul hukuku açısından getirmiş olduğu esaslı yeniliklerin yanı sıra 4857 sayılı İş Kanunu⁵ ile HUAK başta olmak üzere pek çok kanunda birtakım önemli değişiklikler yapmış,

¹ RG: 04.02.1950, S.7424.

² Anayasa Mahkemesi'nin 1967/40 E., 1970/26 K. 14.05.1970 T. sayılı kararı ile mülga İşMK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası iptal edilmiştir (RG: 14.05.1970, S.13494). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi'nin 1970/63 E., 1971/38 K., 13.04.1971 T. sayılı kararı ile mülga İşMK'nın 2. maddesinin 3., 4., 5. fıkraları ile 3., 4., 6., 12., 13. ve 14. maddeleri iptal edilmiştir (RG: 16.11.1971, S.14077).

³ İşMK Kanun Gerekçesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, SS: 491, 1/850, s.4, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, 10.06.2019 (İşMK Kanun Gerekçesi).

⁴ İşMK'nın 3., 11. ve 12. maddeleri 01.01.2018 tarihinde, diğer maddeleri yayımı olan 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir (İşMK m.38). Dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacağına İşMK'da yer verilmiştir (İşMK Geçici Madde 1).

⁵ RG: 10.06.2003, S.25134.

adeta “Torba Yasa” niteliğini haiz olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır⁶. İşMK’nın bu kapsamda getirmiş olduğu temel yenilik kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacak ve tazminatları ile işe iadeye dair uyuşmazlıklar bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuruyu zorunlu kılmış olması ve bu zorunluluğu dava şartı olarak nitelemiş olmasıdır.

İşMK’nın Genel Gerekçesi’nde arabuluculuğa başvurunun zorunlu hale getirilmesinin temel sebebinin esasen, mahkemelerde bulunan iş yükü olduğu görülmektedir. Gerçekten de Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verileri incelendiğinde iş davalarının yıllık ortalama görülme sürelerinin 2011 yılında 488, 2012 yılında 483, 2013 yılında 381, 2014 yılında 417, 2015 yılında 431, 2016 yılında 434, 2017 yılında 530 ve 2018 yılında 629 gün olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır⁷. Keza İşMK’nın zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesi öncesi 2016 yılında bakılan 780 bin civarındaki hukuk uyuşmazlığının yaklaşık yüzde 30’unun iş hukukundan kaynaklandığı, İşMK Kanun Gerekçesi’nde ifade edilmektedir⁸.

Mahkemelerin iş yükünün artmasına esasen, dünya genelinde ortaya çıkan sanayileşme, küreselleşme ve iş ilişkileri ile çalışma biçimlerinin hızlı değişimi sebep olmuş, ortaya çıkan iş uyuşmazlıklarının mahkemelere taşınması ile yargılamada gecikmeler yaşanmıştır⁹. Bunun yanı sıra yürürlükte bulunan maddi hukuk kurallarının ihtiyacı karşılamaması, bu kuralların bir kısmının günümüz koşulları ile çalışma hayatına uygun nitelikte olmaması ve uygulamada yaşanan sorunların bir türlü giderilememesi, iş mahkemelerinin yükünü her geçen gün daha da artırmıştır¹⁰.

⁶ M. Polat Soyer, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İSGHD**, C.15, S.57, 2018, s.23; Serkan Odaman, Eda Karaçöp, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, 2018, s.46 (Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü).

⁷ Adli İstatistikler 2018, Ankara, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, s.144, (Çevrimiçi) http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2018/istatistik2018.pdf, 18.07.2019 (İstatistikler 2018).

⁸ İşMK Kanun Gerekçesi, s.4.

⁹ Ömer Ekmekçi, “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, **İÜHFM Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, Özel Sayı, C.1, 2016, s.372 (İş Yargısı Üzerine); Serkan Odaman, Eda Karaçöp, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.35, 2016, s.52 (Tasarı Taslağında Arabuluculuk).

¹⁰ Eda Manav Özdemir, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.47, 2015, s.195. Ekmekçi’ye göre konu hep bir

Bu sorunun çözümü için getirilen zorunlu arabuluculuk sistemi ile iş uyuşmazlıklarının arabulucunun huzurunda müzakere edilmesi istenmekte, buna rağmen taraflarca çözüm üretilmemesi halinde mahkemelere başvurma imkânı açık tutulmaktadır. Bu noktada tarafların, zorunlu arabuluculuğun yürürlüğe girmesinden evvel de iş uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuğa başvurabildiklerini belirtmek isteriz. Gerçekten de HUAK, 28. ve 32. maddeleri haricinde Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih olan 22.06.2012 tarihinden bir yıl sonra 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş (HUAK m.37); bu tarih itibarıyla de üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulabilmiştir¹¹.

Doktrinde iş uyuşmazlıklarının, işçi lehine düzenlenebilen nispi emredici hükümleri ve kendine özgü kamusal yapısı nedeniyle arabuluculuğa elverişsiz olduğunu ileri süren yazarlar bulunmakla birlikte¹²; karşı görüşe sahip yazarlar tarafından da salt işçinin korunmasının ve işçi lehine yorumun, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile elde edilebilecek bir çözüme engel olmaması gerektiği ifade edilmektedir¹³. Yine doktrinde, iş hukukunda arabuluculuğun uygulanmasının nispi emredici hükümlerin çizdiği sınırlar dahilinde ve ancak emredici hükümlere aykırı olmadıkça mümkün olabileceği belirtilmektedir¹⁴.

Doktrindeki bütün bu tartışmalara rağmen kanun koyucu tarafından, arabuluculuğun iş hukukunda uygulanabilirliği tartışmasını da geride bırakan bir

usul hukuku sorunu gibi sunulsa da dava sayılarının artmasındaki temel neden maddi hukuktan kaynaklanmaktadır. Bunun en somut örneğini hukukumuzda mevcut işe iade sistemi oluşturmaktadır. Ekmekçi, **İş Yargısı Üzerine**, s.372-373.

¹¹ “...2013 yılı Kasım ayında ilk arabulucunun sicile kaydedilmesiyle başlayan uygulama sürecinde, bugüne kadar arabulucuya götürülen hukuk uyuşmazlıklarının yüzde 89’unun işçi-işveren uyuşmazlığı olduğu ve bunların yüzde 93’e yakın oranda anlaşmayla sonuçlandığı görülmüştür...” İşMK Kanun Gerekçesi, s.5.

¹² Zeynep Şişli, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, **ABD**, S.2, 2012, s.52; Kürşat Karacabey, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **TBB Dergisi**, Y.28, S.123, 2016, s.476.

¹³ Özbek, **AUÇ**, s.889; Gülgün Ildır, “İş Kanunu’na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu İle Çözümü”, **THD**, S.2, 2006, s.15 (Hakem Yolu İle Çözüm); Olgu Özdemir, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, **İÜHFM Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, Özel Sayı, C.1, 2016, s.611.

¹⁴ Muhammet Özkes (moderatör), “Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Rapor”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 2015, s.124.

düzenleme ile zorunlu arabuluculuk sistemi benimsenmiştir. Bu noktada kabul edilen zorunlu arabuluculuk sisteminin detaylarına geçmeden önce, kanun koyucu tarafından kullanılan “dava şartı arabuluculuk” yerine çalışmamızda neden “zorunlu arabuluculuk” kavramının tercih edildiğini açıklamak istemekteyiz.

Zorunlu arabuluculuk kavramı ilk olarak Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı¹⁵’nda kullanılmıştır. İşMK Tasarı Taslağı’nın, Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanması ile arabuluculuk kurumuna başvurunun kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda zorunlu hale getirildiği görülmüştür. Arabuluculuğa başvuruyu zorunlu hale getiren İşMK Tasarı Taslağı’nın 3. maddesinin “Zorunlu Arabuluculuk” kenar başlığı, kanunlaşma sürecinde “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” şeklinde değiştirilmiştir.

İşMK Tasarı Taslağı’nda bulunan kenar başlığı her ne kadar İşMK ile değiştirilmiş olsa da iki metin de arabuluculuğa başvuruyu zorunlu hale getirmek konusunda aynı içeriğe sahiptir. Keza her ikisinde de arabuluculuğa zorunlu başvuru dava şartı niteliğini haizdir. Bu sebeple çalışma boyunca, “dava şartı olarak arabuluculuk” yerine ilk olarak İşMK Tasarı Taslağı’nda yer verilen “zorunlu arabuluculuk” kavramı kullanılacaktır.

II. Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı

Zorunlu arabuluculuğun kapsamı, bir başka deyişle zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar İşMK’nın 3. maddesinin 1., 3., ve 20. fıkralarında düzenlenmiştir. Anılı düzenlemenin ilk fıkrasına göre kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacak ve tazminatları ile işe iadeye dair uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuğa tâbidir.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun¹⁶’da düzenlenen gazeteciler ile 854 sayılı

¹⁵ İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ve Gerekçesi, (Çevrimiçi) mgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/%C4%B0MK%20Tas.pdf, 20.03.2019 (İşMK Tasarı Taslağı Gerekçesi).

¹⁶ RG: 20.06.1952, S.8140.

Deniz İş Kanunu¹⁷,nda düzenlenen gemi adamları işçi sayılmakla (İşMK m.3/20), bunların tarafı olduğu iş ilişkisinden doğan alacak ve tazminatlar zorunlu arabuluculuğun kapsamı dahilindedir. Keza Basın İş Kanunu'na tâbi gazetecilerin tarafı oldukları işe iade uyuşmazlıkları da zorunlu arabuluculuğa tâbidir.

Bununla birlikte İşMK'da zorunlu arabuluculuğun kapsamına dair istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarına ilişkin uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuğun kapsamı dışındadır (İşMK m.3/3).

İşMK'nın zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerinin bir bütün olarak incelenmesinden, zorunlu arabuluculuğun kapsamının belirlenmesinde kanun koyucu tarafından uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın dayanağı ve uyuşmazlığın konusu bakımından birtakım sınırların çizildiği; ayrıca iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklı maddi ve manevi tazminat ile bunlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu uyuşmazlıklarının istisna tutulduğu görülmektedir.

A. Uyuşmazlığın Tarafları Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı

İşMK'da zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlığın işçi veya işverene ait olması gerekliliği düzenlenmiş (İşMK m.3/1), madde gerekçesinde de uyuşmazlık taraflarının işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olmasının şart koşulduğu ifade edilmiştir¹⁸. Esasen kanun metninde zorunlu arabuluculuğa başvurusu gereken tarafların “işçi” ve “işveren” olması gerektiği doğrudan belirtilmemiş; bunun yerine zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar “işçi alacağı”, “işveren alacağı” ve “işe iade” olarak nitelendirilmiştir¹⁹. Böyle olunca, bu uyuşmazlıkların doğal taraflarının işçi ve işveren olması gerektiğinden, İşMK ile zorunlu arabuluculuğun uyuşmazlık taraflarının da karşılıklı olarak işçi ve işveren olarak sınırlandırıldığı kabul edilmelidir.

¹⁷ RG: 29.04.1967, S.12586.

¹⁸ İşMK Kanun Gerekçesi, s.7.

¹⁹ Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018, s.388 (Usul); Faruk Barış Mutlay, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımları III**, Ed. Tankut Centel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.77 (Zorunlu Arabuluculuk).

Bu noktada işçi ve işveren kavramlarının tanımını yapmak ve bu sıfatları haiz kimseleri açıklamak gerekmektedir. Bilindiği üzere işçi ve işveren kavramları İş Kanunu’nda tanımlanmış olup, buna göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi²⁰, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren²¹, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye ise iş ilişkisi denilmektedir (İşK m.2/1). O halde İşK’na tâbi olarak çalışan işçi ve işverenlerin zorunlu arabuluculuğun kapsamı içerisinde oldukları konusunda herhangi bir tereddüt yoktur.

Ancak bilindiği üzere hukuk sistemimiz içerisinde İşK, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu olmak üzere üç bireysel iş kanununa ve bu üç kanunun kapsamına girmeyenler için uygulama alanı bulan Türk Borçlar Kanunu²²,na tâbi çalışan kimseler de bulunmaktadır²³. Böyle olunca İşK dışında kalan ve fakat sayılı diğer kanunlara tâbi olarak çalışan kimselerin zorunlu arabuluculuğa tâbi olup olmadıkları, izah edilmesi gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşMK ile Basın İş Kanunu’na tâbi olarak çalışan gazetecilerin ve Deniz İş Kanunu’na tâbi olarak çalışan gemi adamlarının zorunlu arabuluculuk düzenlemesi kapsamında işçi sayılacakları kabul edilmiştir (İşMK m.3/20). Nitekim madde gerekçesinde izah edildiği üzere, anılı düzenleme ile işçi kavramı, zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar bakımından gazetecileri ve gemi adamlarını da kapsar hale getirilmiştir²⁴. Gerçekten de Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’nda, bu kanunlara tâbi olarak çalışan kimselerin işçi olarak isimlendirilmediği, bunun yerine “gemi adamı” ve “gazeteci” ibarelerinin kullanıldığı ve İşMK m.3/20

²⁰ İşçi kavramının tanımına dair detaylı bilgi için bkz.: Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s.141 vd.; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 31. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s.83 vd.; Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s.68 vd. (Şerh); Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 12. Basım, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2018, s.65 vd.; Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, 2. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2007, s.43 vd. (Şerh).

²¹ İşveren kavramının tanımına dair detaylı bilgi için bkz.: Süzek, **a.g.e.**, s.150 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.93 vd.; Günay, **Şerh**, s.80 vd.; Akyiğit, **a.g.e.**, s.68 vd.; Çil, **Şerh**, s.44 vd.

²² RG: 04.02.1011, S.27836.

²³ Cevdet İlhan Günay, **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017, s.50 (İş Yargısı); Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.78.

²⁴ İşMK Kanun Gerekçesi, s.12.

düzenlemesi ile bu farklı isimlendirmeler nedeniyle ortaya çıkacak tereddütlerin önüne geçilmesinin istendiği anlaşılmaktadır²⁵.

İfade edildiği üzere İşK, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu dışında TBK'ya tâbi olarak çalışan işçiler de bulunmaktadır. TBK'ya tâbi olarak çalışan işçilerin zorunlu arabuluculuk düzenlemesi bakımından işçi sayılıp sayılmadıkları, Basın İş Kanunu'na tâbi gazeteci ve Deniz İş Kanunu'na tâbi gemi adamlarının işçi sayılacaklarının düzenlendiği İşMK m.3/20'den farklı olarak ayrıca belirtilmemiştir. Buna karşın İşMK m.3/1'e ait madde gerekçesinde TBK'nın "Hizmet Sözleşmeleri" (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğunun bir dava şartı olarak kabul edildiği açıklanmıştır²⁶.

Bununla birlikte doktrinde, İşMK m.3/20 düzenlemesi ile Basın İş ve Deniz İş Kanunu'na tâbi olarak çalışan gazeteci ve gemi adamlarının işçi sayılacaklarına dair özel bir düzenlemeye yer verildiği ancak bunun TBK'ya tâbi olarak çalışan işçiler için yapılmadığı ve bu durumun tereddütlere sebebiyet verebileceği; buna karşın İşK ile TBK'da "işçi" teriminin kullanılması sebebiyle TBK'ya bağlı olarak çalışan işçilerin de zorunlu arabuluculuğa tâbi oldukları ifade edilmiştir²⁷.

Gerçekten de Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda "işçi" terimi yerine "gazeteci" ve "gemi adamı" terimlerinin kullanılmış olması sebebiyle bu kanunlara tâbi olarak çalışanların zorunlu arabuluculuğun kapsamı içerisinde yer alıp almadıkları konusunda ortaya çıkabilecek tartışmaların önüne geçmek gerekmiş ve kanun koyucu tarafından İşMK'da özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna karşın İşK ve TBK'da "işçi" teriminin ortak olarak kullanımı dolayısıyla, TBK'ya kapsamında yer alan işçilerin zorunlu arabuluculuğa tâbi oldukları yalnızca madde

²⁵ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.82; Ayşe Köme Akpulat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.355, dp.47.

²⁶ İşMK Kanun Gerekçesi, s.7.

²⁷ Şahin Çil, **İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018, s.25 (Arabuluculuk); Kar, **Usul**, s.389.

gerekçesinde açıklanarak bununla yetinilmiş, kanunda buna ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İşMK, yalnızca zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemeleri bünyesinde barındıran bir kanun değildir. Zira İşMK, iş yargılaması usulü başta olmak üzere maddi ve şekli hukuka dair pek çok düzenlemeye yer veren ve değişiklikler içeren bir kanundur. Bu kapsamda İşMK'nın getirdiği yeniliklerden biri de iş mahkemelerinin görevine ilişkin düzenlemedir. Gerçekten de iş mahkemeleri, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, TBK ve İşK'ya tâbi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin dava ve işlere bakmakla görevlendirilmiştir (İşMK m.5). Doktrinde, mülga İşMK dönemine göre görev konusunda nihayet yeknesaklığı sağlayan bu düzenlemenin, zorunlu arabuluculuğun tarafı olan işçi ve işverenlerin tâbi oldukları kanunları bir anlamda saydığı ve anılı düzenleme sayesinde esasen zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlık tarafı olan işçi ve işverenin kimler olduğunun da anlaşıldığı ifade edilmektedir²⁸.

B. Uyuşmazlığın Dayanağı Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı

Zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıkların dayanağı, İşMK'nın zorunlu arabuluculuğun kapsamını belirlerken çizmiş olduğu ikinci sınırdır. Bu kapsamda zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar olan işçi veya işveren alacak ve tazminatının kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanması gerekmektedir (İşMK m.3/1).

Bu noktada ilk olarak işçi veya işveren alacak ve tazminatının dayanağı olan kanun ifadesiyle, kastedilen kanun veya kanunların neler olduğunun izah edilmesi gerekmektedir. Nitekim İşMK'da işçi veya işveren alacak ve tazminatının dayanması gereken kanunlar açıkça belirlenmemiştir. Buna karşın madde gerekçesinde işçi veya işveren alacak ve tazminatının İşK veya diğer Kanunlardan kaynaklanabileceği ifade edilmektedir²⁹. O halde işçi veya işveren alacak ve tazminatının dayandığı Kanun bakımından herhangi bir sınırlama olmaması sebebiyle, İşK, Basın İş Kanunu, Deniz

²⁸ Kar, Usul, s.389; Mutlay, *Zorunlu Arabuluculuk*, s.81.

²⁹ İşMK Kanun Gerekçesi, s.7.

İş Kanunu, TBK, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu³⁰ başta olmak üzere, yasal düzenlemelerden³¹ kaynaklanan işçi veya işveren alacak ve tazminatının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğunu söylemek gerekmektedir.

İşMK, zorunlu arabuluculuğa tâbi işçi veya işveren alacak ve tazminatının yalnızca kanundan değil, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden de kaynaklanabileceğini düzenlemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinin varlığı veya geçersizliği halinde uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tâbi olup olmadığı değerlendirilmesi gereken ilk konudur.

Geçersiz bir iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacak ve tazminatının zorunlu arabuluculuğa tâbi olup olmayacağı hususu doktrinde tartışılmış ve geçersiz bir iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacak ve tazminatının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu kanısına varılmıştır³². Zira geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (TBK m.394/3). Kaldı ki geçersizlik geçmişe değil, ileriye etkili sonuç doğurmaktadır. Keza geçersiz sözleşmeden doğacak olan alacak talepleri için de iş mahkemesi görevlidir. Bununla birlikte iş sözleşmenin varlığı hususunda tereddütlerin bulunması halinde arabulucunun yargılama faaliyeti yürütememesi ve herhangi bir değerlendirmede bulunma yetkisinin mevcut olmaması sebebiyle süreci sonlandırması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir³³.

Bunun dışında iş ilişkisinin kurulması sırasında ve henüz iş ilişkisi kurulmadan önce ortaya çıkabilecek olan uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tâbi olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır; zira taraflar kendi

³⁰ RG: 07.11.2012, S.28460.

³¹ İstisnası 7145 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile ek 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Hakkında Kanun m.30/4: MİT'in tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dâhil, arabuluculuk usulü uygulanmaz (RG: 31.07.2018, S.30495).

³² Kar, **Usul**, s.393; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.116.

³³ Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s.362 (İş Güvencesi); Kar, **Usul**, s.398.

aralarında mevcut o andaki ilişki bakımından henüz işçi ve işveren sıfatlarını kazanmamışlar ve aralarında herhangi bir iş ilişkisi de kurulmamıştır³⁴.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, işçi ve işveren alacak veya tazminatı, iş sözleşmelerinin eki niteliğini haiz iç yönetmelikler, iç yönergeler ve işyeri uygulamalarından da kaynaklanabilir. Her ne kadar İşMK'da, iş sözleşmelerinin eki niteliğindeki iç yönetmeliklere, iç yönergelere ve işyeri uygulamalarına ayrıca yer verilmemiş ise de işçi ve işveren alacak veya tazminatının bunlardan herhangi birinden kaynaklanması halinde ortaya çıkacak olan bu uyuşmazlık, zorunlu arabuluculuğa tâbidir³⁵. Zira bu gereklilik hem alacak veya tazminatın iş sözleşmesinin eki niteliğindeki unsurlardan birinden doğmuş olması hem de bu unsurların işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin bir parçası olmasından ileri gelir.

C. Uyuşmazlığın Konusu Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı

İşMK'nın, zorunlu arabuluculuğun kapsamını belirlerken çizmiş olduğu üçüncü sınır uyuşmazlığın konusuna ilişkindir. Nitekim zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlığın taraflarının işçi ve işveren olması gerektiği, ayrıca uyuşmazlığın kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığı belirlendikten sonra, artık uyuşmazlığın konusu hakkında bir belirleme yapmak gerekmektedir. Bu doğrultuda her şeyden önce zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlığın, bir hukuk uyuşmazlığı olması gerektiği ifade edilmelidir³⁶. Öyle ki cezai uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuğa tâbi değildir.

Esasen cezai uyuşmazlıklar, işçi ve işveren arasında da meydana gelebilir. Örneğin, bunlardan birinin diğerine ait bir malı çalması veya hakaret etmesi halinde taraflar arasında artık bir cezai uyuşmazlığın varlığından söz edilebilir. Bu halde uyuşmazlık tarafları her ne kadar işçi ve işveren ise de cezai uyuşmazlığın çözümü ve nihayetinde cezalandırma fonksiyonunun yerine getirilebilmesi ceza mahkemelerine ait bir görev olup arabuluculuğa başvurulması mümkün değildir;

³⁴ Kar, **Usul**, s.394.

³⁵ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.119; Kar, **Usul**, s.393; Çil, **Arabuluculuk**, s.19; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.117; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.355.

³⁶ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.117; Günay, **İş Yargısı**, s.99; Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.49; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.114.

nitekim cezai uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin takip edilecek usul de Ceza Muhakemeleri Kanunu³⁷,nda düzenlenmiştir³⁸.

İşçi ve işveren arasında meydana gelecek olan hukuki uyuşmazlıklar bir bütün olarak elbette, zorunlu arabuluculuğa tâbi değildir. Yalnızca birtakım iş uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculuğa tâbi kılınmıştır. Bu uyuşmazlıklar işçi veya işveren alacak ve tazminatı ile işe iadeye ilişkin uyuşmazlıklardır.

1. Zorunlu Arabuluculuğa Tâbi İşçi ve İşveren Alacak veya Tazminatları

Zorunlu arabuluculuk kurumunun hukuk sistemimize girmesine vesile olan İşMK, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve düzenlemeye hazırlık niteliğinde olan İşMK Tasarı Taslağı'na nazaran zorunlu arabuluculuğun kapsamını konu bakımından genişletmiştir. İşMK Tasarı Taslağı, zorunlu arabuluculuğun kapsamını kanuna, bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalar olarak belirlemiş iken İşMK'da bu kapsamın işveren alacağı ve tazminatını da kapsayacak şekilde genişletildiği görülmüştür.

Gerçekten de Adalet Bakanlığı tarafından İşMK Tasarı Taslağı'nın görüş almak üzere çeşitli kurum ve kuruluşlara gönderilmesi ve yayınlanması ile doktrinde, düzenlemenin yalnızca işçi alacaklarına yönelik olmasının eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlâl ettiğine ve gereksiz bir ikilik yaratılarak eksiklik teşkil ettiğine yönelik eleştiriler yapılmıştır³⁹ 40. Bu eleştiriler akabinde Adalet Bakanlığı

³⁷ RG: 17.12.2004, S.25673.

³⁸ Hukuk sistemimiz içerisinde uzlaştırmacının CMK'da düzenlendiğini, soruşturması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı suçlar ile anılı kanunun 253. maddesinde sayılan suçlarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulacağını ve uzlaşma prosedürünün CMK m.253-255 arasında düzenlendiğini belirtmek gerekir. CMK sistematüğinde yer alan uzlaşma hakkında detaylı bilgi için bkz.: Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.1823 vd.; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.59 vd.

³⁹ Kübra Doğan Yenisey, "İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed. Kübra Doğan Yenisey, İstanbul, TİSK, 2016, s.186 (Değerlendirme); Ersin Erdoğan, Nurbanu Erzurumlu, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı**, İstanbul, SETA, 2016, s.45 (Türkiye'nin Tecrübesi).

⁴⁰ Adalet Bakanlığı tarafından İşMK Tasarı Taslağı'nın ortaya çıkarılması için oluşturulan çalışma grubunun, zorunlu arabuluculuğun kapsamını esas olarak işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisine dayandığı ve hazırladığı metinde işveren alacaklarının da kapsam içerisinde bulunduğu; ancak İşMK metninin hatalı ve eksik olarak yayımlandığı ve elbette İşMK Tasarı Taslağı'nın zorunlu

tarafından Meclis'e gönderilen İşMK Tasarısı'nda işveren alacaklarının da kapsam içerisine alındığı görülmüş ve tasarı metni kanunlaşmıştır.

Kanunlaşan İşMK m.3/1 düzenlemesi uyarınca ve madde gerekçesinde izah edildiği üzere, işçi tarafından talep edilebilecek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile işveren tarafından talep edilebilecek ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi ve eğitim gideri gibi alacak ve tazminat kalemleri için dava açmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur; keza arabulucuya başvuru zorunluluğu, TBK'nın "Hizmet Sözleşmeleri" (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de geçerlidir⁴¹.

Uyuşmazlığa ilişkin olan talep Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu veya STİSK'den de kaynaklanabilir. Bu kanunlarda düzenleme alanı bulan işçi ve işveren alacak ve tazminatları da zorunlu arabuluculuğa tâbidir. Öyle ki, Deniz İş Kanunu'nda düzenlenen iade bedeli (m.35); Basın İş Kanunu'nda düzenlenen askerlik ve gebelik süresindeki ücret (m.16) ve STİSK'da düzenlenen koşulları gerçekleşmesine rağmen işe alınmamaya dayalı işçi kuruluğu yöneticisi talepleri (m.23) zorunlu arabuluculuğa tâbi alacak veya tazminatlara örnek gösterilebilir.

İşMK Tasarı Taslağı'ndan farklı olarak, kanunlaşan İşMK düzenlemesi ile işçi veya işveren arasında bulunan tazminat niteliğindeki uyuşmazlıkların da zorunlu arabuluculuk kapsamına alındığını belirtmek gerekmektedir; zira işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan ve haksız fiil teşkil edebilecek bir olay yaşanmış olabilir⁴². Bu durumda ortaya çıkacak olan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin dava açmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvuru yapmak gerekmektedir. Keza işçi

arabuluculuğun kapsamına ilişkin barındırdığı bu düzenlemenin, bizzat kendi amacına aykırılık oluşturduğu ve düzeltilmesi gerektiği, ayrıca ifade edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz.: Talat Canbolat, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21. Toplantısı 2016 Yılı Toplantıları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.19 (Taslağın Değerlendirilmesi).

⁴¹ İşMK Kanun Gerekçesi, s.7.

⁴² Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.119; Özgür Oğuz, **Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019, s.117 (Dava Şartı Arabuluculuk); Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.119.

ve işveren alacak veya tazminatının sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması halinde de talep iş ilişkisinden kaynaklanıyor ise, arabuluculuğa başvuru yapılması zorunludur; nitekim bu gibi hallerde de zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılması gerektiğine kanun gerekçesinde de yer verilmiştir⁴³.

2. Zorunlu Arabuluculuğa Tâbi İşe İade Uyuşmazlıkları

İşe iade, İşMK m.3/1’de zorunlu arabuluculuğun kapsamına dahil bir diğer uyuşmazlık olarak belirlenmiştir. Bilindiği üzere işe iade, iş güvencesi hükümlerinin bulunduğu İşK’nın 18., 19., 20. ve 21. maddelerinde düzenlenmiş olup buna göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilebilmesi işverenin, feshe dayanak teşkil edecek olan işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe sahip olmasına bağlıdır⁴⁴. Keza işçinin, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden olmaması da gerekmektedir⁴⁵. Bu koşulları sağlayan işçi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurabilir.

İş güvencesinden yararlanabilecek olan işçiler ve iş güvencesi sistemine ilişkin koşullar İşK ile düzenlenmiş, bir üst paragrafta da bunlar ifade edilmeye çalışılmıştır. Hal böyleyken, işe iade uyuşmazlığının çözümünün istenebilmesi için öncelikle bahsi geçen bu koşulların mevcut olması gerekmektedir. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin de işe iade davası açmak istemesi mümkündür. Bu halde işçi, öncelikle zorunlu arabuluculuğa başvurarak dava şartını yerine getirmelidir; keza iş güvencesi sistemi içerisinde yer almamasına rağmen işçi

⁴³ İşMK Kanun Gerekçesi, s.10; Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.119; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.117; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.119.

⁴⁴ Süzek, **a.g.e.**, s.554 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.473 vd.; Ünal Narmanlioğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s.494 (Ferdî İş);

⁴⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.563; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.484; Narmanlioğlu, **Ferdî İş**, s.503.

ile işe iade konusunda anlaşmaya varan işveren arasında, anlaşmaya ilişkin tutanağın da tutulması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁴⁶.

Uyuşmazlık taraflarının anlaşmaları halinde işe iade uyuşmazlığının, Devlet yargısı yerine özel hakeme götürülmesi de mümkündür (İşK m.20/1). Bir başka deyişle tahkim, Devlet yargısı dışında, uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığın tahkim yöntemiyle çözüme kavuşturulması konusunda anlaşmış olmaları kaydıyla, işe iade uyuşmazlıklarının çözüm yerlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu noktada zorunlu arabuluculuğa başvurunun tıpkı Devlet yargısında olduğu gibi tahkime başvurmadan önce de gerekip gerekmediği hususunda, benimsenen tahkim türünün ihtiyari nitelikte olması, tahkimin genel özellikleri ve kanun koyucunun zorunlu arabuluculuğa ilişkin gerekçeleri dolayısıyla bu zorunluluğun tahkim için söz konusu olmadığı ifade edilmektedir⁴⁷.

Ancak tahkimin istisnai bir yargı yolu olması ve İşK m.20/1 düzenlemesinin “...Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık **aynı sürede** iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir...” şeklinde olması, ayrıca anılı düzenlemede iş mahkemesinde dava açılması için öngörülen ve **son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta** olarak tarif edilen sürenin, tahkim için **aynı süre** olarak nitelendirilmiş olması sebepleriyle, kanun koyucunun İşK m.20/1 ile özel hakeme gitmeden önce de arabuluculuğa başvuru yapılmış olmasını zorunlu kıldığı şeklinde yorumladığımızı belirtmek isteriz.

⁴⁶ Kar, **İş Güvencesi**, s.363; Muhittin Astarlı, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.38, 2017, s.42; Çağatay Serdar Şahin, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.2, 2018, s.93; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.356, dp.49.

⁴⁷ Faruk Barış Mutlay, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.59, 2018, s.2129 (İşe İade). Karşı görüş için bkz.: “Görülüyor ki yapılan yeni düzenlemeyle iş sözleşmesi iş güvencesi hükümleri çerçevesinde feshedilen işçinin konuyu yargıya veya özel hakeme götürmeden önce arabuluculuk şeklindeki barışçı yöntemi işletmesi gerekmektedir.” Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.38, 2017, s.12 (Feshin Geçersizliği Davasında Değişiklikler).

İşK'nın yanı sıra Basın İş Kanunu'na tâbi gazeteciler de iş güvencesi sisteminden yararlanmaktadır. Zira İşK'nın iş iadeye ilişkin düzenlemelerinin kıyas yoluyla uygulanacağına, Basın İş Kanunu'nda yer verilmiştir (Basın İş Kanunu m.6/10). Böyle olunca Basın İş Kanunu'na tâbi olarak çalışan gazetecilerin, zorunlu arabuluculuğun kapsamı içerisinde de yer almaları dolayısıyla, açacakları işe iade davaları öncesinde arabuluculuğa başvurmaları zorunludur.

İşK ve Basın İş Kanunu'na tâbi olarak çalışan işçilerin açacakları işe iade davaları, kanun koyucu tarafından zorunlu arabuluculuk sistemi ile uyumlu hale getirilmiştir. Gerçekten de İşMK'nın 11. maddesi ile İşK'nın 20.; 12. maddesi ile de 21. maddelerinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Buna karşın İşMK'da kanun koyucu tarafından, işçinin STİSK'nın 24. ve 25. maddelerine dayanarak açacağı işe iade davaları bakımından herhangi bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir. Bu davalar bakımından STİSK'nın 24. ve 25. Maddelerinde zorunlu arabuluculuk sistemi ile uyum sağlanması amacıyla herhangi bir değişiklik yapılmamış olması çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiş ise de bu başlık altında zorunlu arabuluculuğun kapsamı değerlendirildiğinden, bu davaların yalnızca zorunlu arabuluculuğun kapsamı altında olup olmadığı incelenecektir.

STİSK'nın 25. maddesi, işçinin işe alımı, çalışma koşullarının uygulanması ve iş akdinin feshinde sendikal ayrımcılığa uğramaması ve sendikal ayrımcılığa karşı korunmasına yönelik olarak işçinin, sendikal özgürlüğünün güvencesini düzenlemektedir. Buna göre işçi gerek işe girişte gerek çalışması boyunca gerekse de iş sözleşmesinin sona ermesi sırası ve sonrasında, olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğüne sahiptir⁴⁸. İşçinin sendikal özgürlüğünün ihlali halinde işveren, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir (STİSK m.25/4). Buna mukabil anılı maddenin 5. fıkrasında, İşK'nın 18. maddesindeki iş güvencesi hükümlerine dahil olsun veya olmasın işçilerin, iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshi halinde işe iade davası açma haklarının bulunduğu hüküm

⁴⁸ İşçinin sahip olduğu sendikal faaliyet özgürlüğü ve güvencesinin detayları için bkz.: Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, 2.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.223 vd.; A. Can Tuncay, F. Burcu Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s.108 vd.; Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.98 vd. (Toplu İş); Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.168 vd. (Toplu İş); Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.773 vd.

altına alınmıştır. Hal böyleyken işe iade davalarının işçinin sendikal güvencesinin düzenlendiği STİSK m.25’de yer verilen bu özel halinin de zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğunu, bir başka deyişle sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin STİSK m.25 uyarınca açacağı işe iade davasını açmadan önce arabulucuya başvuru yapmasının zorunlu olduğunu söylemek gerekmektedir⁴⁹. Zira sendikal nedenle fesih sonrası açılacak olan davanın tarafları işçi ve işveren, uyuşmazlığın dayanağı STİSK ve uyuşmazlığın türü de işe iade olduğundan arabulucuya başvuru zorunluluğu noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

STİSK’nın 24. maddesinde ise işe iade davalarının bir diğer özel hali olan işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshinden doğan işe davaları düzenlenmiştir. İşyeri sendika temsilcileri, işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir (STİSK m.27/3). Sendika işyeri temsilcisinin sendika – işçi, sendika – işveren ve işçi – işveren arasında iletişimi sağlayan bu rolü, bu kişilerin, görevlerini her türlü baskıdan uzak ve işlerini kaybetme korkusu olmadan yerine getirebilmeleri için ayrı bir güvenceye tâbi kılınmalarını gerektirmiştir⁵⁰. Bu kapsamda işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin, haklı bir neden olmadıkça ve nedeni yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe feshi halinde STİSK m.24/1 uyarınca işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda STİSK m.24 uyarınca açılacak olan işe iade davasının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğunu belirtmek gerekmektedir⁵¹.

⁴⁹ Kar, **İş Güvencesi**, s.361; Mutlay, **İşe İade**, s.2147; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.122.

⁵⁰ İşyeri sendika temsilcisinin sahip olduğu güvenceye ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Fevzi Şahlanan, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, 2018, s.145 vd. (Güvence); Tuncay, Savaş Kutsal, **a.g.e.**, s.144; Ekmekçi, **Toplu İş**, s.141; Narmanlıoğlu, **Toplu İş**, s.275 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.795 vd.

⁵¹ Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2017, s.65; Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.120; Kar, **İş Güvencesi**, s.361; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.357.

3. Zorunlu Arabuluculuğun İstisnası: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Uyuşmazlıkları

İşMK'nın zorunlu arabuluculuk sisteminin istisnası olarak belirlediği uyuşmazlıklar, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi veya manevi tazminat uyuşmazlıkları ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarına dair uyuşmazlıklardan ibarettir (İşMK m.3/3). Buna mukabil İşMK Tasarı Taslağı'ndan farklı olarak İşMK'da, zorunlu arabuluculuğun kapsamına ilişkin bu istisnaya sonradan yer verilmiş olduğu görülmektedir.

İşMK Tasarı Taslağı'ndan farklı olarak İşMK'nın, zorunlu arabuluculuğun kapsamına dair böyle bir istisnaya yer vermesinin çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır. Öyle ki, bir iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkması halinde bu durumun Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁵² uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi zorunludur (SSGSSK m. 13/2; SSGSSK m.14/4). Keza iş kazası veya meslek hastalığı temelli bu uyuşmazlıkların pek çok noktasında SGK tarafından tespit, soruşturma, denetim ve kontrollerin gerçekleştirildiği görülmektedir. Böyle olunca iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğun istisnası olarak düzenlenmesinin, bu uyuşmazlıkların kamusal yönünün bulunması ve uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığın tümü üzerinde serbestçe tasarruf edememeleri sebebiyle yerinde olduğu söylenmelidir⁵³.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan uyuşmazlıklar bakımından, uyuşmazlığa sebebiyet veren olay akabinde işçi tarafın ekonomik yönden güç bir durumda olduğu ve pazarlık gücünün en az olduğu, işveren tarafın ise uyuşmazlığı bir an evvel çözmek iradesini gösterdiği bir anda zorunlu arabuluculuğun söz konusu

⁵² RG: 16.06.2006, S.26200.

⁵³ Şahin, **a.g.m.**, s.92; Sedat Kaya, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXII, S.1-2, 2018, s.237; Buğra Aydın, Melikşah Duman, “İşçi – İşveren Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk Yöntemiyle Çözümüne Kavuşturulması”, **Toprak İşveren Dergisi**, S.117, 2018, s.27.

olmasının adil sonuçlara ulaşılmasının önüne geçeceği ve bu yönüyle düzenlemenin yerinde olduğu, doktrinde, ayrıca savunulmuştur⁵⁴.

Buna karşın *Canbolat* iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat uyuşmazlıklarının zorunlu arabuluculuğa en elverişli uyuşmazlıklar olduğunu, açılan davalarda yargılamaların ağırlıklı olarak aktüerya ve kusur oranı hesaplamaları ile geçirildiği ve bu hesaplamaların taraflarca haricen de yaptırılabilirdiğini ifade etmiş; zorunlu arabuluculuğun istinası olarak düzenlenen kanun hükmünü eleştirmiştir⁵⁵.

İşMK'nın iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculuğun kapsamı içerisine almaması sebebiyle, bu uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Nitekim, bu uyuşmazlıklar bakımından uyuşmazlık taraflarının dava açmadan önce arabuluculuğa başvurma zorunlulukları bulunmamaktadır. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan uyuşmazlıklar her ne kadar zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmamış ise de tarafların bu uyuşmazlıklarının çözümü için HUAK kapsamında ihtiyari arabuluculuktan yararlanabilmeleri önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁶.

III. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Olması

İşMK Tasarı Taslağı'nda "Zorunlu Arabuluculuk" kenar başlığını taşıyan 3. maddenin 1. fıkrasında zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar hakkında arabulucuya başvurmaksızın dava açılması halinde HMK m.115/1 ile m.115/2'nin ilk cümlesi uyarınca işlem yapılacağı ifade edilerek bu yönüyle zorunlu arabuluculuk, dava şartı eksikliği halinde uygulanması gereken yaptırım ile ilişkilendirilmiştir.

⁵⁴ Kübra Doğan Yenisey, "İş Hukukunun Emredici Hükümleri Açısından Zorunlu Arabuluculuk", **İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk ve Kanun Yolları konulu sempozyum**, İstanbul, 2017, Yayınlanmamış Tebliğ, (Çevrimiçi) <https://www.istanbulbarosu.org.tr/barovizyon/VideoDetay.aspx?ID=105>, 13.05.2019 (Tebliğ); Gülsevil Alpagut, "İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2017 Yılı Toplantıları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.126 (Zorunlu Arabuluculuk).

⁵⁵ Talat Canbolat, "İş Yargısında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2017 Yılı Toplantıları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.98 (Dava Şartı Arabuluculuk).

⁵⁶ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.121; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.118; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.360.

İşMK Tasarı Taslağı'nda her ne kadar doğrudan “dava şartı” terimi kullanılmamış ise de zorunlu arabuluculuğa başvurmamanın yaptırımının dava şartı ile ilişkilendirilmesi, zorunlu arabuluculuğa dava şartı niteliğinin kazandırılması anlamına gelmiştir. İşMK Tasarı Taslağı'nın öncelikle tasarı haline gelmesi ve sonrasında kanunlaşması ile düzenlemede arabuluculuğa başvurunun artık teknik anlamda “dava şartı” olarak isimlendirildiği ve buna uymamanın yaptırımının düzenlendiği görülmüştür.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlığını taşımakta, 1. fıkrasında ise kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu ifade edilmektedir.

Anılı maddenin 2. fıkrasında davacının, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu belirtilerek, devamla, zorunluluğa uyulmadığı taktirde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderileceği düzenlenmektedir. Davacıya gönderilecek ihtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın; arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde ise mahkemece herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilecektir.

Hukuk sistemimize İşMK m.3 ile giren zorunlu arabuluculuğun dava şartı niteliği yukarıda ifade edildiği üzere anılı maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Ancak dava şartı kavramının her şeyden önce usul hukukuna dair olması sebebiyle öncelikle bu kavramın izahının yapılması gerekmektedir.

A. Dava Şartı Kavramı

Dava şartı, mahkemenin, davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan haller olarak tanımlanmaktadır⁵⁷. Dava şartının varlığı gerekli ise olumlu dava şartından, yokluğu gerekli ise olumsuz dava şartından bahsedilebilir⁵⁸.

Dava şartı, davanın açılmasına engel teşkil etmez. Dava şartının yokluğu, uyuşmazlığın esası hakkında mahkeme tarafından inceleme yapılamamasına sebebiyet verir. Dava şartı olmaksızın açılan dava, açılmış ve derdest dava niteliğini haizdir. Ancak mahkeme tarafından dava şartının yokluğunun tespiti ile, davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilir. Dava şartının olup olmadığı, mahkeme tarafından kendiliğinden incelenir.

HMK’da dava şartları 114 ve 115. maddeler arasında düzenlenmiştir. “Dava Şartları” başlığını taşıyan 114. maddede dava şartlarının neler olduğu; “Dava Şartlarının İncelenmesi” başlığını taşıyan 115. maddede ise dava şartı eksikliğine dair düzenlemelere yer verilmiştir.

Dava şartları genel dava şartları ve özel dava şartları olarak iki grupta tasnif edilmektedir. Genel dava şartları bütün davalar yönünden geçerli olan ve bulunması gereken dava şartlarıdır⁵⁹. HMK m.114/1’de genel dava şartlarının düzenlenmiştir.

Genel dava şartlarının da kendi içerisinde mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartları olarak üçe ayrıldığını söylemek gerekmektedir. Buna göre Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması (HMK m.114/1-a), yargı yolunun caiz olması (HMK m.114/1-b),

⁵⁷ Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.136 (Usul Ders Kitabı); Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.280; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.199-200; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.190; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.206; Muşul, **a.g.e.**, s.100; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.324; Ömer Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, 3.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s.235; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.151.

⁵⁸ Tanrıver, **Usûl**, s.636; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.200; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.325.

⁵⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.190; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.200; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.325.

mahkemenin görevli olması (HMK m.114/1-c), kesin yetki hallerinde mahkemenin yetkili olması (HMK m.114/1-ç) mahkemeye ilişkin dava şartlarındandır. Taraflara ilişkin dava şartlarının ise davada iki tarafın bulunması, taraf ve dava ehliyeti, kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması (HMK m.114/1-d), dava takip yetkisine sahip olunması (HMK m.114/1-e), davaya vekalet ehliyeti ve geçerli vekaletnamenin varlığı (HMK m.114/1-f) olduğunu belirtmek gerekir. Genel dava şartları içerisinde bulunan dava konusuna ilişkin dava şartları ise gerekli gider avansının yatırılması (HMK m.114/1-g), teminat gösterilmesine ilişkin kararın yerine getirilmesi (HMK m.114/1-ğ), hukuki yararın varlığı (HMK m.114/1-h), derdestlik (HMK m.114/1-ı) ve kesin hüküm hallerinin bulunmaması (HMK m.114/1-i) olarak sayılabilir.

HMK m.114/2’de diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Gerçekten de HMK dışında diğer kanunlarda düzenlenmiş olan dava şartları, özel dava şartlarıdır⁶⁰. Özel dava şartlarının eksikliği halinde de HMK m.115/1 uyarınca davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekir.

Mahkeme tarafından dava şartının eksikliği tespit edildiğinde, eksikliği tespit edilen dava şartının tamamlanabilir nitelikte olup olmadığı önem taşır. Zira eksik dava şartının tamamlanabilir nitelikte olmaması halinde mahkeme tarafından davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilir. Ancak eksik olduğu tespit edilen dava şartı tamamlanabilir nitelikte ise, mahkeme tarafından eksik dava şartının tamamlanabilmesi için kesin süre verilecek, buna rağmen eksikliğin giderilememesi halinde davanın usulden reddine karar verilecektir (HMK m.115/2).

Dava şartlarının mahkeme tarafından hangi sıra ile inceleneceğine de değinmek gerekmektedir. Hâkimin, dava şartlarını hangi sıra ile inceleyeceği hususunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, bir dava şartı eksikliğinin diğerlerinin incelenmesini gereksiz kılması halinde o dava şartının

⁶⁰ Türk hukukunda özel dava şartlarına çeşitli kanunlarda rastlamak mümkündür. Tasarrufun iptali davası için alacaklının elinde bulunması gerekli borç ödemedi aciz belgesi (İİK m. 277) veya borçtan kurtulma davası için alacağın yüzde on beşi tutarında yatırılması gereken teminat (İİK m.69) HMK dışında diğer kanunlarda düzenlenmiş özel dava şartlarına örnek verilebilir.

öncelikle incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶¹. Buna göre dava şartlarının incelenme sırası bakımından ilk önce mahkemeye ilişkin dava şartlarının incelenmesi gerektiği, bunu sırasıyla taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarının takip edeceği söylenmelidir⁶². Bu görüşe karşılık ikinci görüş tarafından mahkemece en kolay ve en hızlı incelenebilecek olan dava şartının ilk olarak incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶³.

B. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Niteliği

İşMK m.3 ile arabulucuya başvuru, bazı iş uyuşmazlıklarının Devlet yargısı eliyle çözümü için dava şartı haline getirilmiştir. Bir başka deyişle kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvuru zorunlu olup, bu zorunluluk dava şartıdır⁶⁴. Belirtmek gerekir ki, İşMK m.3 ile hukuk sistemimize dahil edilen zorunlu arabuluculuk dava şartı olumlu, sonradan tamamlanamaz ve özel dava şartı niteliklerini haizdir.

İşMK m.3/1 uyarınca arabulucuya başvuru yapılmaksızın açılan davaların, düzenlemenin arabuluculuğa başvuruyu zorunlu hale getirmesi ve bunu bir dava şartı olarak düzenlemesi sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilecektir.

⁶¹ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.144; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.291; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s.207.

⁶² Karaaslan, hâkimin dosyayı bütün dava şartları bakımından re'sen incelemesi ve her bir dava şartı bakımından gereken kararı vermesi gerektiğini ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bkz.: Karaaslan, Budak, **a.g.e.**, s.167.

⁶³ Tanrıver, **Usûl**, s.639.

⁶⁴ Zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetine engel teşkil edip etmediği Anayasa Mahkemesi tarafından tartışılmış, zorunlu arabuluculuk düzenlemesinin hak arama hürriyetine engel teşkil etmediği kanaatine varılmıştır. Detaylı bilgi için bkz.: AYM, 2017/178 E., 2018/82 K., 11.07.2018 T., RG: 11.12.2018, S.30662. Zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetini ihlal ettiğine dair görüş hakkında detaylı bilgi için bkz.: Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.20 vd.; Karacabey, **a.g.m.**, s.465 vd. Zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetini ihlal etmediğine ilişkin görüş hakkında detaylı bilgi için bkz.: Erdoğan, **Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü**, s.1222; Ildır, **Uyuşmazlık Çözümü**, s.45 vd.; Dür, **a.g.e.**, s.305. Zorunlu arabuluculuğun Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yapılmış bir değerlendirme için bkz.: Mert Namlı, "Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı İle İlişkisi", **Legal İSGHD**, C.15, S.60, 2018, s.1295 vd. (Mahkemeye Erişim Hakkı).

1. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Olmasının Hukuki Yaptırımı

HMK m.115/2’de her ne kadar dava şartı eksikliği halinde eksikliğin tamamlanabilir nitelikte olması halinde eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesini öngörmüş ise de İşMK m.3/2 ile zorunlu arabuluculuğa başvuru dava şartının tamamlanabilir niteliği haiz olmadığı hüküm altına alınmıştır⁶⁵. Zira anılı fıkra metninin son cümlesinde arabulucuya başvurmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğundan reddedileceği açıkça belirtilmiş; madde gerekçesinde de zorunlu arabuluculuk dava şartı eksikliğinin bulunması halinde mahkemece süre verilmeyeceği ve davanın derdest halde beklemeyeceği ifade edilmiştir^{66 67}.

İşMK m.3/2 düzenlemesi ile davacının, anlaşamamaya ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi zorunlu kılınmıştır. Buna mukabil dava açılmadan önce zorunlu arabulucuya başvurulmuş olmasına rağmen, anlaşamama tutanağının dava dilekçesine eklenmemiş olması halinde davanın usulden reddine karar verilmeyecektir. Zira bu halde davacı tarafa, anlaşamama tutanağının bir haftalık kesin süre içerisinde mahkemeye sunulması gerektiğine ilişkin ihtarlı davetiye gönderilmesi gerekmektedir. Davacıya gönderilecek davetiyede, kesin süreye rağmen anlaşmama tutanağının sunulmaması halinde davanın usulden reddedileceğine ilişkin ihtarın bulunması zorunludur. Bu ihtar bulunmaksızın davacıya gönderilecek olan davetiyeye uyulmaması halinde, davanın doğrudan dava şartı yokluğundan reddedilemeyeceği ifade edilmelidir.

⁶⁵ Çil, **Arabuluculuk**, s.25; Canbolat, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.100; Alpagut, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.127; Ersin Erdoğan, Nurbanu Erzurumlu, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, **Legal İSGHD**, C.13, S.52, 2016, s.1877 (Taslak Hakkında Düşünceler).

⁶⁶ İşMK Kanun Gerekçesi, s.8; Zorunlu arabuluculuk dava şartının eksikliği halinde mahkeme tarafından kesin süre verilememesi, kanun koyucunun İşMK m.3/2’de HMK m.115/2’nin süre verilmesine dair yer verdiği ikinci cümlesine herhangi bir atıf yapmaması ile açıklanmaktadır. Özümucu, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.834; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.111; Erkan Korkmaz, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyeti Açısından İncelenmesi”, **Legal İSGHD**, C.15, S.59, 2018, s.942.

⁶⁷ Doktrinde zorunlu arabuluculuğa tâbi iş uyuşmazlıklarında dava şartı eksikliğini tespit eden hâkimin bu eksikliğin giderilmesi için İşMK’nın mevcut düzenlemesi uyarınca davacıya süre verebileceği bazı yazarlarca ile sürülmüş ise de kanun koyucu tarafından HMK m.115/2’nin yalnızca ilk cümlesine atıf yapılmış olması sebebiyle bu görüşe iştirak etmiyoruz. Zorunlu arabuluculuk dava şartı eksikliğinin giderilmesi için İşMK’nın mevcut düzenlemesi uyarınca hâkim tarafından süre verilebileceğine ilişkin görüş için bkz.: Odaman, Karaçöp, **Tasarı Taslağında Arabuluculuk**, s.61.

Görüldüğü üzere zorunlu arabuluculuğa başvurunun, dava açılmadan önce gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapılan bir ayırım ile bu hale göre gerçekleşecek olan yaptırım farklılaşmaktadır. Gerçekten de İşMK m.3/1 ile dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılmaması halinde bu eksikliğin dava açıldıktan sonra giderilemeyeceği düzenlenmiş iken; İşMK m.3/2 ile dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılmasına rağmen son tutanağın dava dilekçesine eklenmemesi halinde bu eksikliğin giderilmesi, davacıya gönderilecek ihtarlı davetiyenin tebliğinden itibaren bir haftalık kesin süre içerisinde yerine getirilmesine bağlanmıştır.

O halde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru yapmayan davacının, artık arabuluculuğa başvuru yaparak yeni bir dava açması gerekmektedir. Yoksa mahkeme tarafından henüz usulden ret kararı verilmeden önce veya sonra arabuluculuğa başvuru yapılarak, açılan davanın devamının sağlanması mümkün değildir.

Zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde hâkim tarafından herhangi bir süre verilmeksizin davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine yönelik olarak karar verilmesinin İşMK’da düzenlenmesi; bir başka deyişle bu dava şartının İşMK’da sonradan tamamlanamaz niteliği haiz olarak yerini alması doktrinde eleştirilmiştir. Bunun yerine hâkim tarafından verilecek süre ile zorunlu arabuluculuk dava şartının sonradan tamamlanabilir bir niteliğe kavuşturulmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir⁶⁸. Keza dava açıldıktan sonra uyuşmazlık taraflarının hâkim tarafından arabuluculuğa yönlendirilmesi ve dahi arabulucunun tarafından belirlenmesinin güven sorununu en aza indirgeyebileceği; ayrıca açılmış davanın usulden reddedilmeyerek eksikliğin giderilmesi için süre verilmesinin

⁶⁸ Namı, **Zorunlu Arabuluculuğun Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, s.162; M. Ertan Yardım, “Genel Hatlarıyla Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, **Toprak İşveren Dergisi**, S.117, 2018, s.21; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.144. Doktrinde Özsumcu, dava açıldıktan sonra tarafların arabulucuya başvurmaları konusunda bir ön şartın getirilmesinin iş uyuşmazlıklarında dava yükünü azaltmak noktasında daha uygun bir çözüm olacağını belirtmektedir. Özsumcu, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.834.

yapılan yargılama giderleri başta olmak üzere masraf ve gerekçeli kararın yazılması, tebligat gibi sebepler dolayısıyla zaman kaybına neden olacağı ifade edilmektedir⁶⁹.

2. Zorunlu Arabuluculuk Dava Şartının Tamamlanma Anı

Zorunlu arabuluculuk dava şartının tamamlanma anının belirlenmesi, üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Öyle ki, zorunlu arabuluculuk dava şartının tamamlanma anı hususunda İşMK Tasarı Taslağı ile kanunlaşan İşMK arasında farklılıklar görülmektedir.

İşMK Tasarı Taslağı, arabuluculuğa başvurulmuş olmasını dava şartının tamamlanma anı olarak belirlemiş iken kanunlaşan İşMK, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesini dava şartının tamamlanma anı olarak düzenlemiştir⁷⁰. Davacı, anlaşmamaya ilişkin son tutanağı dava dilekçesine eklememesi halinde kendisine gönderilecek olan ihtarlı davetiye dolayısıyla bir haftalık kesin süre içerisinde de bu eksikliği giderebilir. Bu halde davacının anlaşmamaya ilişkin son tutanağı mahkemeye sunma anı, dava şartının tamamlanma anıdır. Zorunlu arabuluculuk dava şartının tamamlanma anının anlaşmamaya ilişkin son tutanağın dosyaya sunulması anı olarak düzenlenmesi, İşMK'nın yanı sıra HUAK m.18/A ve HUAKY m.22'de ifade edilmektedir.

3. Zorunlu Arabuluculuğa Başvurulup Başvurulmadığının Tespiti

İşMK m.3'de zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde açılan davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verileceği düzenlenmiş; mahkeme tarafından arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığının ne şekilde tespit edileceği ise kanunda belirsiz bırakılmıştır⁷¹. Buna mukabil kanun tarafından zorunlu arabuluculuk kurumuna başvuru yapılmasına rağmen anlaşmamaya ilişkin son tutanağın mahkemeye sunulmaması halinde davacıya kesin süre verileceği düzenlemekte, böylece usul ekonomisi ilkesine uygun olarak zaten zorunlu arabuluculuğa başvuru yapmış uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlığın

⁶⁹ Namli, **Zorunlu Arabuluculuğun Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, s.162; Yardım, **a.g.m.**, s.21.

⁷⁰ Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.141.

⁷¹ Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.141.

olabildiğince erken çözüme kavuşturulması konusunda korunmaktadır⁷². Tam da bu noktada mahkeme tarafından zorunlu arabuluculuk kurumunun denenip denenmediğinin tespiti gerekmektedir.

Bu konuda HUAKY m.22/3'te zorunlu arabulucuya başvuru yapıldığının dava dilekçesi içeriğinden açıkça anlaşılamaması halinde başkaca bir işlem ve araştırma yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verileceği düzenlenmiştir. O halde mahkeme tarafından davanın açılması akabinde incelenecek dava dilekçesinde, davacının dava açmadan önce zorunlu arabuluculuk kurumuna başvuru yapıp yapmadığı açıkça anlaşılamıyorsa, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilecektir.

HUAKY m.22/3 düzenlemesinin isabetli olmadığını belirtmek gerekmektedir. Nitekim zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmasına dava şartı niteliği kazandırılması sebebiyle, artık mahkeme bu dava şartının varlığını kendiliğinden araştırma yükümü altındadır. Bu noktada dava şartı eksikliği taraflarca dile getirilmese dahi mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınmak ve araştırılmak zorundadır. Keza hâkimin HMK m.31 uyarınca maddi veya hukuki açıdan belirsiz hususlar hakkında taraflara soru sorma, açıklama yaptırma ve delil göstermelerini isteme ödevi bulunmaktadır. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, zorunlu arabulucuya başvuru yapılıp yapılmadığı konusunda hukuki belirsizlik bulunan davada, taraflara soru sorarak, açıklama yaptırarak ve delil göstermelerini isteyerek dava şartının var olup olmadığını tespit etmesini gerektirmektedir. Nitekim dava dilekçesinde davacının zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılıp yapılmadığına ilişkin hiçbir açıklamaya yer vermemesi, onun dava şartını yerine getirmediği anlamına gelmemelidir.

Zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılıp yapılmadığı dava dilekçesinden anlaşılamayan davacı tarafa, davayı aydınlatma ödevi bulunan hâkimin, dava şartlarının varlığı konusunda kendiliğinden araştırma yapma yükümü altında da olması sebebiyle, öncelikle zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılıp yapılmadığı,

⁷² Ersin Erdoğan, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **Legal İSGHD**, C.14, S.55, 2017, s.1217 (Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü); Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.142.

yapıldı ise ne zaman yapıldığı hakkında soru sorması ve açıklama yaptırması gerekmektedir. Bu kapsamda dava açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvuru yapıldığının anlaşılması halinde, akabinde İşMK m.3/2 uyarınca anlaşılamamaya ilişkin son tutanağın mahkemeye sunulması istenmeli ve davacıya kesin süre ve ihtar içeren davetiye gönderilmelidir. Elbette usul ekonomisi gereği, hâkim tarafından davacıya soru sorulması ve açıklama istenmesi esnasında da delil gösterilmesini isteme ödevi kapsamında, arabuluculuğa başvuruldu ise anlaşılamamaya ilişkin son tutanağın mahkemeye sunulmasının istenilmesinde de herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Doktrinde mahkeme tarafından zorunlu arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığının tespiti HMK m.137 uyarınca hâkim tarafından ön inceleme aşamasında yapılacak inceleme esnasında veya ön inceleme öncesi verilen cevap dilekçesinde gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir⁷³. Mevcut düzenleme karşısında bu görüşe katılmamızın mümkün olmadığını ifade etmek isteriz. Zira her ne kadar aşağıda izah edilecek olsa da, İşMK m.3/2 düzenlemesinde yer alan “herhangi bir işlem yapılmaksızın” ve “karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın” ibarelerinin mahkeme tarafından davalıya dava dilekçesinin tebliğini imkânsız kıldığını, bu sebeple davalının kendisi hakkında açılan davadan dahi haberdar olmayabileceğini, keza bu sebeple cevap dilekçesi de sunmasının mümkün olmadığını, dilekçeler teatisi aşaması tamamlanmaksızın davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği düzenlenmiş olduğundan ön inceleme aşamasının ve buna bağlı olarak ön inceleme aşamasında yapılacak herhangi bir incelemenin de söz konusu olamayacağını belirtmek isteriz.

4. Hâkimin Zorunlu Arabuluculuk Dava Şartını İnceleme Zamanı

Mahkeme tarafından dava şartlarının ne zaman inceleneceği konusunda, İşMK düzenlemesinin HMK ile paralel olmayan bir yapıya sahip olduğu ifade etmek gerekir. Nitekim bilindiği üzere usule dayalı sorunların en geç ön inceleme aşamasında karara bağlanması gereği esastır⁷⁴. Öyle ki dava şartlarının varlığı, dilekçeler aşamasından sonra gerçekleşecek olan ön inceleme aşamasında incelenir

⁷³ Erdoğan, *Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü*, s.1217; Azaklı Arslan, *a.g.e.*, s.142.

⁷⁴ Ekmekçi, Özkes, Atalı, *a.g.e.*, s.152; Atalı, Ermenek, Erdoğan, *a.g.e.*, s.337.

ve karara bağlanır (HMK m. 137-138). Bununla birlikte dava şartlarının ön inceleme aşamasında incelenmesi, dilekçeler aşamasının tamamlanmasını gerektirmektedir. Böyle olunca mahkeme tarafından dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmekte ve davalı kendi aleyhine açılan davadan da haberdar olarak davaya cevap verebilmektedir⁷⁵.

İşMK m.3/2’de zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde “herhangi bir işlem yapılmaksızın” davanın dava şartı yokluğundan usulden reddedileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi ise, usule ilişkin sorunların, dolayısıyla dava şartlarının incelenmesi için mahkeme tarafından ön inceleme aşamasının beklenmesinin önüne geçmektedir.

İşMK m.3/2 düzenlemesi arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın açılan davada, mahkeme tarafından “herhangi bir işlem yapılmaksızın” usulden ret kararı verilmesini gerektirir. Bu durum, HMK düzenlemesinden farklı olarak dava şartlarının ön inceleme aşamasında incelenmesinin ve dahi dilekçeler aşamasının tamamlanmasının önüne geçmektedir. Zorunlu arabuluculuk usulüne tâbi uyuşmazlıklara ilişkin açılan davalarda, arabuluculuğa başvuru yapılmadığının anlaşılması halinde dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmemektedir.

Bu kapsamda doktrinde zorunlu arabuluculuk düzenlemesine getirilen eleştirilerden biri de mahkemenin “herhangi bir işlem yapılmaksızın” vereceği usulden ret kararına ilişkindir. Gerçekten de dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmemesi birçok yönden sorun teşkil etmektedir. Zira İşMK m.3/2 düzenlemesinin, HMK m.27’de düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının etkin bir şekilde kullanımına imkân vermediği açıktır. Buna mukabil, esasında zorunlu arabuluculuğa başvuru yapmayı gerektirmeyen bir uyuşmazlık hakkında, mahkeme tarafından hatalı tespit yapılarak usulden ret kararı verilmesi pekâlâ mümkün olup, cevap dilekçesinin mahkemeye sunulması ile bu durumun daha dilekçeler aşamasında fark edilmesi ve yapılabilcek olası bir hatanın önüne geçilmesi sağlanabilir⁷⁶.

⁷⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s.245; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.386; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.180.

⁷⁶ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.153.

5. Zorunlu Arabuluculuk Dava Şartının Yokluğu Sebebiyle Verilecek Usulden Ret Kararına Karşı Kanun Yolu

Zorunlu arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi ve bu kapsamda arabuluculuğa başvurulmaksızın açılan dava hakkında, mahkeme tarafından verilecek usulden ret kararlarının hüküm niteliğinde olması sebebiyle, bu kararların istinaf kanun yoluna tâbi olduklarını belirtmek gerekir.

Zorunlu arabuluculuğa başvuru yapıp yapılmadığını ilişkin olarak yapılacak inceleme istinaf sebepleri ile sınırlı olmayacak, istinaf mahkemesince kendiliğinden gerçekleştirilecektir⁷⁷. Nitekim, HMK m.355 uyarınca da istinaf mahkemesinin kamu düzenini ilgilendiren hususlara ilişkin yapacağı incelemeyi, istinaf sebepleri ile bağlı olmaksızın gerçekleştireceği düzenlenmiştir.

Zorunlu arabuluculuk dava şartının var olup olmadığına yönelik olarak temyiz aşamasında Yargıtay tarafından yapılacak incelemede ise bu eksikliğin mutlak bozma sebeplerinden birisi olarak değerlendirilmesi gerektiği söylenmelidir (HMK m.371).

6. Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Niteliği Bakımından İşe İade Davasının Değerlendirilmesi

İşe iade davaları ile zorunlu arabuluculuk sistemi arasında uyumun sağlanabilmesi için kanunu koyucu tarafından İşMK'nın 11. maddesi ile İşK'nın 20. maddesinde, zorunlu arabuluculuğun dava şartına niteliğine ilişkin birtakım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu başlık altında esasen İşK'nın 20. maddesi temelinde zorunlu arabuluculuğun haiz olduğu dava şartı niteliğinin, işe iade davaları bakımından değerlendirmesi yapılacaktır.

Buna geçmeden önce “Zorunlu Arabuluculuğun Dava Şartı Olması” başlığı altında yapılan açıklamaların ve değerlendirmelerin işe iade davaları için de geçerli olduğunu, tekrara düşmemek adına yalnızca, işe iade davalarını diğer uyuşmazlıklardan ayıran yönlerin izah edilmeye çalışacağını belirtmek isteriz.

⁷⁷ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.152; Muşul, **a.g.e.**, s.571; Budak, **a.g.e.**, s.359; Karşı, **a.g.e.**, s.725; Azaklı, Arslan, **a.g.e.**, s.149.

İşçinin işe iade davası açabilmesi için arabuluculuğa başvurmuş olması zorunlu olup bu başvuruyu iş sözleşmesinin fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Arabulucunun katılımına rağmen işe iadeye ilişkin uyuşmazlık hakkında herhangi bir çözüm üretilmemesi halinde işçinin, anlaşılamamaya ilişkin son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta süresi bulunmaktadır. Bu süre, işçinin iş mahkemesinde açacağı işe iade davasına ilişkin sahip olduğu süredir.

Bu noktada İşMK Tasarı Taslağı ile İşK'da yapılması öngörülen, ancak İşMK'nın İşK'da yaptığı değişiklikler içerisinde yer vermediği bir hususu değerlendirmek gerekmektedir. Zira İşMK Tasarı Taslağı'nda işçinin arabuluculuğa başvurmak için sahip olduğu bir aylık sürenin "*fesih bildiriminin tebliği tarihinden*" tarihinden itibaren değil, "*fesih bildirimi tarihinden*" itibaren başlayacağı düzenlenmiş, İşMK Tasarı Taslağı'nın gerekçesinde bu düzenlemenin haklı nedenle ve geçerli nedenle yapılan fesih hallerinde ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesine yönelik olduğu ifade edilmiştir⁷⁸. Doktrinde İşMK Tasarı Taslağı'ndaki bu düzenleme ile feshin sözlü olarak yapıldığı durumlarda hak düşürücü sürenin başlangıcına ilişkin ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir⁷⁹. Ancak İşMK Tasarı Taslağı'nda bu yönde bir değişikliğe yer verilmiş ise de kanunlaşan İşMK'da İşK'nın mevcut "*fesih bildiriminin tebliği tarihinden*" ibaresinin korunduğu görülmektedir.

İşe iade davasının, bir aylık hak düşürücü süre içerisinde kalmak kaydıyla zorunlu arabuluculuğa başvuru yapmaksızın açılması halinde mahkeme, açılan davayı dava şartı yokluğundan usulden reddedecektir. Ancak bu halde konun koyucu tarafından işçiye, usulden ret kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde arabuluculuğa başvuru yapma imkânı tanınmıştır. Elbette bu imkân işçinin, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık süre içerisinde dava açması halinde

⁷⁸ İşMK Tasarı Taslağı Gerekçesi, s.14.

⁷⁹ Gülsevil Alpagut, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed. Kübra Doğan Yenisey, İstanbul, TİSK, 2016, s.208 (Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi); Astarlı, **a.g.m.**, s.42.

geçerlidir⁸⁰. Aksi halde işçinin, kesinleşen usulden ret kararının kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süreye sahip olması söz konusu olmaz.

İşçinin kesinleşen usulden ret kararının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabuluculuğa başvurması halinde, fesih bildiriminden itibaren artık bir aylık süre geçirilmiş olsa dahi, hak düşürücü süre geçirilmemiş gibi arabuluculuk aşamasında ihtilafın çözümüne yönelik süreç işletilecektir. Kesinleşen usulden ret kararının işçiye tebliği tarihinden itibaren iki hafta içerisinde arabulucuya başvuru yapılmamış olması halinde işçi artık, işe iade davası açma hakkını kaybedecektir.

Zorunlu arabuluculuğa başvurunun işe iade davaları bakımından dava şartı olarak düzenlenmesi sebebiyle işçinin, bu dava şartını yerine getirdiğini belgelemesi gerekmektedir⁸¹. Bu sebeple anlaşamamaya ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur.

IV. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Arabulucunun Belirlenmesi

A. Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru

1. Başvuru Mercii, Yetkili Adliye Arabuluculuk Bürosu ve Yetki İtirazı

Zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlığının çözümünü isteyen işçi veya işverenin, bu süreci nasıl başlatacağı ve bu süreci başlatmak için başvuracağı yerin neresi olduğu, İşMK'nın 3. maddesinin 5. ve 6. fıkraları ile anılı maddenin 22. fıkrasının atfıyla Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan HUAKY'nin 23. maddesinde düzenlenmiştir.

⁸⁰ “... Dosya içeriğine göre, dava dilekçesinde iş sözleşmesinin işverence 10/01/2018 tarihinde feshedildiği iddia edilmiştir. Davalı delilleri arasında sunulan fesih bildiriminde ise feshin 17/01/2018 tarihinde işçiye bildirildiği, işçi tarafından tebellüğden imtina edildiği hususunda iki imzalı şerh mevcuttur. Davacı tarafından zorunlu arabulucuya 16/04/2018 tarihinde başvurulmuş, arabuluculuk süreci anlaşamama şeklinde 08/05/2018 tarihinde sona ermiştir. Dava ise 17/05/2018 tarihinde açılmıştır. Buna göre fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulmamış olduğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmiştir...” Ankara BAM 9. Hukuk Dairesi 2019/1327 E., 2019/1324 K., 28.05.2019 T., (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 25.07.2019; Astarlı, **a.g.m.**, s.41; Mutlay, **İşe İade**, s.2137; Özlem Özkes, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, **TBB Dergisi**, S.138, 2018, s.291 (İşe İade Talebinde Arabuluculuk).

⁸¹ Muhammet Özkes, “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, 2018, s.64 (İşe İade); Astarlı, **a.g.m.**, s.41.

Buna göre zorunlu arabuluculuğa başvuru yapacak olan tarafın muhatabı olacak olan başvuru mercii, adliye arabuluculuk bürosudur⁸². Adliye arabuluculuk bürosu “arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkça adliyelerde kurulan birim” olup (HUAKEY m.4/1-a), bu birim, uyuşmazlık tarafının yapacağı başvuruyu almak, başvuruları zorunlu arabuluculuk hakkında bilgilendirmek ve uyuşmazlığın çözümü için katılım sağlayacak olan arabulucuyu belirlemek gibi birtakım görevleri yerine getirmek ile yükümlüdür.

Başvuru yapacak olan uyuşmazlık tarafı, başvuru yapacağı adliye arabuluculuk bürosunun yetkisi bakımından seçimlik hakka sahiptir⁸³. Nitekim İşMK ile HUAKEY’de bu konuda birden fazla adliye arabuluculuk bürosu yetkili kılınmıştır. Zira zorunlu arabuluculuğa başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesinin yazı işleri müdürlüğüne yapılır (İşMK m.3/5 & HUAKEY m.23/1). Bununla, kanun koyucunun adliye arabuluculuk bürosunun yetkisini belirlerken, HMK m.6’da düzenlenen genel yetki kuralı ile İşMK m.6’da düzenlenen iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin özel yetki kuralını dikkate aldığı ve düzenlemeler arasındaki uyumu sağladığı ifade edilmelidir⁸⁴.

Ancak doktrinde, adliye arabuluculuk bürosuna ilişkin yetki kurallarının düzenlenmesi, pek çok yönüyle eleştirilmiştir. Gerçekten de adliye arabuluculuk bürosunun yetkisini, mahkemeye ilişkin yetkinin bir türevi olarak kurgulamanın hata olduğu, zira arabuluculuğun yargılama faaliyeti dışında bir çözüm yolu olduğu ifade edilmektedir⁸⁵. Bununla birlikte adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine ilişkin getirilen düzenlemenin arabuluculuğun niteliği ile bağdaşmaması ve ortaya

⁸² Muhammet Özkes, Murat Atalı, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, “**Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**” Toplantısı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.101 (Toplantı); Günay, **İş Yargısı**, s.102; Canbolat, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.100.

⁸³ Resul Kurt, “İş Yargısında Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, Y.30, S.135, 2018, s.433.

⁸⁴ Doğan Yenisey, **Değerlendirme**, s.187; Özgür Oğuz, **Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s.84 (Alternatif Yollar); Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.135.

⁸⁵ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.157-158; Özkes, Atalı, **Toplantı**, s.101.

çıkabilecek yetki sorunları dolayısıyla arabuluculuk sürecinin uzamasına sebebiyet verebileceği de söylenmektedir⁸⁶.

Adliye arabuluculuk bürosunun yetkisi kamu düzeninden değildir; bu sebeple kanun koyucu tarafından getirilen yetki düzenlemesinin de kesin yetki niteliğini haiz olmadığını belirtmek gerekir⁸⁷. Zira uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak olan arabulucunun, adliye arabuluculuk bürosunun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alması söz konusu olmaz (İşMK m.3/9). Keza arabulucu öncesinde, adliye arabuluculuk bürosunun da herhangi bir değerlendirme yapması mümkün olmayıp yetki konusunda arabuluculuğa başvuran tarafın yazılı beyanı esas alınır ve görevlendirme buna göre yapılır⁸⁸. Bu sebeple arabuluculuğa başvurmuş olan tarafın, yetkili arabuluculuk bürosunu seçerken sahip olduğu hakkın kullanımı bakımından bilinçli olması gerekmektedir⁸⁹; öyle ki adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz hakkı, yalnızca, arabuluculuk başvurusu kendisine karşı yapılmış olan tarafa aittir⁹⁰. İşMK da “karşı tarafın” yetki itirazından bahsetmektedir.

Adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edecek olan karşı tarafın, bu itirazını, en geç ilk toplantıda yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle gerçekleştirmesi gerekir. Böyle olunca kanun koyucu tarafından

⁸⁶ Özekes, Atalı, **Toplantı**, s.102; Canbolat, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.100. Erdoğan suistimallerin önünde geçebilmek adına zorunlu arabuluculuk başvurusunun muhakkak adliye arabuluculuk bürosuna yapılması gerektiğini, adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine ilişkin getirilen düzenlemelerin ise süreci daha da uzatmaya sebebiyet verebilecek nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda yazar tarafından önerilen çözüm, ya denetim ihtiyacının da sağlanması amacıyla herhangi bir adliye arabuluculuk bürosuna yapılan başvuruyu yeterli saymak ya da adliye arabuluculuk bürosuna bildirim yapılması kaydıyla uyuşmazlık taraflarınca doğrudan arabulucuya da başvuru yapılmasına müsaade etmek olarak değerlendirilmektedir. Erdoğan, **Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü**, s.1219. Bu konuda benzer yönde Çıplak, arabuluculuğun niteliğini ve amacını da göz önüne alarak bu hususun tarafların iradelerine bırakılması gerektiğini, özellikle sürecin kısaltılması amacıyla yapılacak başvurunun ister adliye arabuluculuk bürosuna ister doğrudan arabulucuya yapılmasının yeterli görülmesi gerektiğini ifade etmektedir. Dilara Çıplak, “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları”, **BAÜHFD**, C.13, S.165-166, 2018, s.187-188.

⁸⁷ Çil, **Arabuluculuk**, s.31; Özekes, Atalı, **Toplantı**, s.101; Yardım, **a.g.m.**, s.20; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.372.

⁸⁸ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.142; İlker Koçyiğit, Alper Bulur, **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk**, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019, s.50.

⁸⁹ Kurt, **a.g.m.**, s.433.

⁹⁰ Günay, **İş Yargısı**, s.104; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.142; Kurt, **a.g.m.**, s.433; Gülen İkizoğlu Akın, “7036 Sayılı İş Mahkemeler Kanunu Çerçevesinde Arabuluculuk ve İş Hukukunda Değişikliklere Genel Bakış”, **ABÜHFD**, C.5, S.10, 2017, s.136.

karşı tarafın yapacağı yetki itirazının süre ve ispat şartına bağlandığı söylenebilir⁹¹. Karşı tarafın en geç ilk toplantıya kadar yetki itirazını ileri sürmesi gerekliliği süre şartının, gerekli belgeleri sunmak yükümlülüğü ise ispat şartının, yetki itirazı ile olan bağımlı ortaya koymaktadır.

Adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine ilişkin yapılan itirazın değerlendirileceği mercii ilgili sulh hukuk mahkemesidir (İşMK m.25/4; HUAK m.18/A/8; HUAKY m.25/4). “İlgili” sulh hukuk mahkemesi, adliye arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesidir⁹². Adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine ilişkin yapılan yetki itirazı hakkında değerlendirme yapacak olan mercii olan sulh hukuk mahkemesine dosya, adliye arabuluculuk bürosu aracılığı ile teslim edilecektir. Zira arabulucu, yetki itirazının yapılması ile dosyayı derhal⁹³ adliye arabuluculuk bürosuna teslim etmek zorundadır.

Sulh hukuk mahkemesi tarafından adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine ilişkin yapılacak olan değerlendirme, dosya üzerinden ve arabuluculuğa başvuran tarafın görüşü alınmaksızın⁹⁴ gerçekleştirilir. Yetki itirazına ilişkin değerlendirme yapılırken, mahkemece atamayı yapan büro değil görevlendirilen arabulucunun listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınır (HUAKY m.25/4). Sulh hukuk mahkemesinin harç alınmaksızın gerçekleştireceği değerlendirme neticesinde vereceği karar ile yetki itirazı, kabul veya reddedilebilir. Sulh hukuk mahkemesi tarafından verilecek olan kabul veya ret kararı kesindir. Bu karara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamaz.

Sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen karar akabinde dosya yeniden adliye arabuluculuk bürosuna gönderilecek, adliye arabuluculuk bürosu tarafından

⁹¹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.158; İhsan Cem Cebeci, **İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları ve Zorunlu Arabuluculuk**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.115.

⁹² Erdoğan, **Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü**, s.1219; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.373.

⁹³ Kanunda arabulucunun dosyayı derhal adliye arabuluculuk bürosuna teslim etmesi gerektiği ifade edilmekte ise de “derhal” ifadesi ile ne kadarlık bir sürenin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Bu sebeple kanun koyucu tarafından bu belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir. Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.142; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.373, dp.81.

⁹⁴ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.158; Özkes, Atalı, **Toplantı**, s.101; Cebeci, **a.g.t.**, s.115.

ise sulh hukuk mahkemesince verilen kararın tebliği sağlanacaktır. Yapılacak olan tebligatın, Tebligat Kanunu⁹⁵ hükümlerine göre yapılması gerekmektedir.

Sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılan yetki itirazının reddine karar verilmiş ise aynı arabulucu yeniden görevlendirilecektir⁹⁶. Kuşkusuz bu durumda arabulucunun görev süresi yeni görevlendirme tarihinden itibaren başlayacaktır. Sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılan yetki itirazının kabulüne de karar verilebilir. Bu halde sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen yetki itirazının kabulüne ilişkin bu karar, tarafların yanı sıra yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen arabulucuya da bildirilir. Görevi sona eren arabulucu ücrete hak kazanır⁹⁷.

Yetki itirazının kabulüne ilişkin kararın, adliye arabuluculuk bürosu tarafından taraflara tebliği işleminden itibaren bir hafta içinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvuru yapılması gerekmektedir (İşMK m.3/9; HUAK m.18/A/8; HUAKY m.25/4). Bir haftalık süre içerisinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvuru yapılması halinde başvuru tarihi, yetkisiz adliye arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi olarak kabul edilecektir⁹⁸. Buna karşın bir haftalık sürenin geçirilmesi akabinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvuru yapılması halinde başvuru tarihi, yetkili arabuluculuk bürosuna yapılan yeni başvuru tarihi olarak kabul edilecektir.

Zorunlu arabuluculuğa başvuru süresinin belirlenebilir olmasının zamanaşımı ve hak düşürücü süreler bakımından önemi bulunmaktadır. Zira belirlenecek olan başvuru tarihinden başlamak üzere zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir (İşMK m.3/17; HUAK m.18/A/15; HUAKY m.27). Nitekim doktrinde de HMK m.20'nin kıyasen uygulanarak bir haftalık süre içerisinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvurulmaması halinde, arabuluculuğa başvurulmamış

⁹⁵ RG: 19.02.1959, S.10139.

⁹⁶ Özekes, Atalı, **Toplantı**, s.102; Kar, **Usul**, s.400; Cebeci, **a.g.t.**, s.116.

⁹⁷ Yetki itirazı bağlamında arabulucunun hak kazanacağı ücrete ilişkin detaylı bilgi için bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, II.

⁹⁸ Günay, **İş Yargısı**, s.105; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.122; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.143; İkizoğlu Akın, **a.g.m.**, s.137.

sayılması ve zamanaşımı ile hak düşürücü sürelerin işletilmeye devam ettirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁹.

Doktrinde zorunlu arabuluculuk bakımından getirilen yetki kuralına karşı yapılacak itirazın arabulucu tarafından ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmesi, yetki itirazının sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenmesi, akabinde adliye arabuluculuk bürosu tarafından yetki itirazına ilişkin verilen kararın taraflara tebliği gibi işlemlerin ne sürede yapılacağına ilişkin herhangi bir açıklamaya ve haksız yetki itirazına karşı herhangi bir yaptırıma kanunda yer verilmemiş olması eleştirilmiş, yetki itirazının sıklıkla ve gereksiz şekilde kötü niyetli kullanımın uyuşmazlığın çözümünü sürüncemede bırakabileceği ve çözümü geciktirebileceği vurgulanarak kanun koyucu tarafından bu yönde düzenleme yapılması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁰.

2. Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru Usulü

Adliye arabuluculuk bürosuna, zorunlu arabuluculuk başvurusu yapacak olan uyuşmazlık tarafının, bu başvuruyu yazılı bir dilekçe ile veya tutanak altına alınmak kaydıyla sözlü olarak gerçekleştirmesi mümkün olup uygulamada adliye arabuluculuk büroları tarafından hazırlanan matbu formların kullanıldığı görülmektedir¹⁰¹. Nitekim başvurunun, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği HUAKY’de düzenlenmektedir (HUAKY m.23/3). Adliye arabuluculuk bürosuna yapılacak olan başvurunun yazılı bir dilekçe ile gerçekleştirilmesi halinde, HMK m.119’da sayılan ve dava dilekçesinde yer alması zorunlu olan, başvuran ve karşı tarafın kimlik, unvan, iletişim ve adres bilgileri, talep edilen haklar ile yasal dayanakların ve keza dayanılan delillerin, adliye arabuluculuk bürosuna verilecek olan dilekçede bulunması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir¹⁰². Keza başvurunun vekil eliyle

⁹⁹ Cebeci, **a.g.t.**, s.117.

¹⁰⁰ Şahin Çil, “Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, Ed. Levent Akın, Ankara, İntes Yayınları, 2018, s.42 (Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk); Cebeci, **a.g.t.**, s.116.

¹⁰¹ Kar, **Usul**, s.400; Şahin, **a.g.m.**, s.97; Cebeci, **a.g.t.**, s.113.

¹⁰² Kar, **Usul**, s.400; Cebeci, **a.g.t.**, s.113.

gerçekleştirilmesi de mümkün olup bu halde başvuruya ayrıca usulüne uygun olarak düzenlenmiş vekaletnamenin de eklenmesi gerekmektedir¹⁰³.

Gerçekten de zorunlu arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için başvuran tarafın, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini adliye arabuluculuk bürosuna vermesi gerekmektedir (İşMK m.3/7). Bununla birlikte başvuran tarafın, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususları açıklanması da elzemdir (HUAKY m.23/4). Başvuru konusu talebin, alacak veya tazminat olması halinde talep miktarının gösterilmesine gerek duyulmasa da en azından alacak veya tazminatın neye ilişkin olduğunun nitelendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁴. Zira başvuru ile ileri sürülen talep üzerinde zorunlu arabuluculuk neticesinde anlaşma sağlanamaması halinde bu talep bakımından dava şartı yerine getirilmiş olacak iken, zorunlu arabuluculuğa başvurulmamış başka bir talep bakımından dava şartı yerine getirilmemiş olacaktır.

Zorunlu arabuluculuk dava şartının hangi talepler için yerine getirildiğinin tespiti esasen anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağı ile mümkündür. Ancak uygulamada zaman zaman, arabulucular tarafından tanzim edilen anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanaklarında “işçi – işveren arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlıklar” veya “işçi alacağı” minvalinde son derece genel geçer ifadelerle yer verildiği ve haliyle dava şartının hangi talepler bakımından yerine getirildiğinin anlaşılamadığı görülmektedir. Başvuran tarafın, başvuru esnasında talep üzerinde yapacağı nitelendirme, anlaşamamaya ilişkin son tutanağın düzenlenmesi esnasında yapılabilecek olası hataların önüne geçmektedir.

Nitekim Yargıtay, anlaşamamaya ilişkin son tutanağın incelenmesiyle zorunlu arabuluculuk sürecinde görüşülen taleplerin neler olduğunun anlaşılamaması halinde, adliye arabuluculuk bürosu tarafından başvuran tarafa verilen matbu form üzerinden yapılacak değerlendirme ile hangi talepler yönünden dava şartının yerine getirildiğinin tespit edilmesi gerektiğini, matbu form üzerinde talepler bakımından bir nitelendirilme yapıldıysa yalnızca bu talepler yönünden dava şartının yerine

¹⁰³ Şahin, **a.g.m.**, s.97; Mustafa Çiçek, **İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, 2. Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.107.

¹⁰⁴ Çil, **Arbuluculuk**, s.28; Kar, **Usul**, s.399.

getirildiğini, aksi halde taraflar arasındaki bütün uyuşmazlık konularının arabuluculuğa konu edildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁵.

Esasen, zorunlu arabuluculuğa başvuru bakımından önem arz eden hususlardan biri de başvurunun, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle olan etkisidir. Nitekim bilindiği üzere adliye arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durmakta ve hak düşürücü süre işlememektedir (İşMK m.3/17 & HUAKY m.27). Böyle olunca zorunlu arabuluculuğa başvuru ile yalnızca başvuruda yer alan talepler bakımından zamanaşımının duracağını ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini ifade etmek gerekmektedir¹⁰⁶.

Ancak bu noktada, arabuluculuk başvurusunun bir dava dilekçesi olmadığı ve bu sebeple taleple bağlılık kuralının arabuluculuk sürecinde söz konusu olmadığını da belirtmek gerekir¹⁰⁷. Nitekim zorunlu arabuluculuk başvurusunda yer verilmeyen bir talebin, arabuluculuk görüşmelerine eklenmesi pekâlâ mümkündür. Ve dahi,

¹⁰⁵ “Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hem de arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, arabuluculuk kanununa dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve aksaklıkları gidermek amacı ile uygulamaya sokulan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin “başvuru formu “ uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşılamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden “işçilik alacakları” “işçi-işveren uyuşmazlığı” gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.” 9. Hukuk Dairesi 2019/510 E., 2019/3277 K., 11.02.2019 T., (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.06.2019; “Başka bir deyişle “başvuru formu” uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır. Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve 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.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/3610 E., 2019/10073 K., 07.05.2019 T., (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.06.2019; “Bu nedenlerle, somut uyuşmazlıkta, davacı arabuluculuğa başvururken taleplerini başvuru sırasında belirttiğini iddia ettiğinden; Mahkemece, arabulucuya başvuru evrakının arabulucu onaylı sureti getirilmeli, davaya konu tazminat ve alacak kalemlerinin belirtilmesi veya işaretlendiğinin tespiti halinde dava şartının ikmal edildiği kabul edilerek işin esasına girilmeli ve yargılamaya devam olunmalıdır. 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.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/11190 E., 2019/3278 K., 11.02.2019 T., (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.07.2019.

¹⁰⁶ Kar, **Usul**, s.398; Çil, **Arbuluculuk**, s.28; Cebeci, **a.g.t.**, s.113.

¹⁰⁷ Çil, **Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, s.41; Kar, **Usul**, s.399.

başlangıçta talep edilmeyen ancak arabuluculuk görüşmeleri esnasında ileri sürülen talep üzerinde anlaşmaya varılmasının önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Taraflar arasında anlaşma sağlanması halinde, başvuruda yer verilmeyen ancak arabuluculuk görüşmeleri esnasında ileri sürülen talepler hakkında anlaşmaya varıldığı da arabuluculuk son tutanağında belirtilmek durumundadır.

Elbette ki, başvuru esnasında yer verilmeyen bir talebin arabuluculuk süreci içerisinde görüşülmesi, karşı tarafın buna ilişkin vereceği onaya bağlıdır. Zira talep konuları dışında, taraflar istemedikçe görüşme yapılması ve anlaşamamaya ilgili son tutanağa talep konusu olmayan tazminat ve alacakların eklenmesi söz konusu olmaz. Ancak başvuru esnasında ileri sürülmemeyen talebin arabuluculuk görüşmeleri esnasında ileri sürülmesi ve karşı tarafın buna onay vermesi halinde, görüşmelere rağmen uyuşmazlık taraflarının yine de anlaşamamaları söz konusu olabilir.

Bu halde, yeni bir zorunlu arabuluculuk sürecinin işletilmesine ve her defasında farklı bir arabuluculuk sürecinin yürütülmesine meydan vermemek amacıyla, başvuru esnasında yer verilmeyen ve görüşmelere rağmen üzerinde anlaşılabilen bu taleplere, anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağında yer verilmelidir. Bu noktada başvuru esnasında ileri sürülen talepler ile başvuru sonrasında ileri sürülen talepler bakımından, zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin farklı zamanlarda duracağı açık olduğundan, başvuru sonrası ileri sürülen bu taleplerin arabuluculuk sürecine dahil edildiğine ilişkin bir tutanağın düzenlenmesinde fayda bulunduğunu ifade dilmektedir¹⁰⁸.

B. Arabulucunun Belirlenmesi

Zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlık için adliye arabuluculuk bürosuna başvuru yapıldığında artık, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak olan arabulucunun kim olacağının belirlenmesi gerekecektir. Zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak olan arabulucunun, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanacak olan listede ve dolayısıyla arabulucular sicilinde kayıtlı olması zorunludur.

¹⁰⁸ Çil, *Arabuluculuk*, s.29.

Gerçekten de Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan zorunlu arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar için arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir; komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki adliye arabuluculuk bürolarına, adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir (İşMK m.3/4; HMK m.18/A/3). Zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak olan arabulucunun, Arabuluculuk Daire Başkanlığının adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu aracılığıyla adliye arabuluculuk bürosuna gönderdiği bu liste içerisinde yer alması gerekmektedir¹⁰⁹. Bir arabulucu, en fazla üç komisyon listesine kaydolabilir. Keza arabulucu, iş hukukunda uzman arabuluculuğa ilişkin şartları da taşımalıdır; zira iş hukukunda uzman arabulucunun alacağı eğitime ilişkin kurallar da Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na yayınlanan İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar ile belirlenmiştir¹¹⁰.

Buna göre sicile kayıtlı arabuluculara iş hukuku uyuşmazlıklarına dair sekiz saati teorik ve on altı saati uygulamalı olmak üzere toplamda en az yirmi dört saat eğitim verilmesi gerekmektedir. Arabuluculara teorik eğitimde iş hukukunda arabuluculuğa elverişli olan ve olmayan uyuşmazlıklar, iş hukukunda dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk süreci ve iş hukuku konuları; uygulamalı eğitimde ise her arabulucunun en az 2 defa arabulucu rolüyle uygulama yapması, bu esnada diğer arabulucuların uyuşmazlık senaryosunda taraf veya taraf vekili olarak rol alması ve arabuluculuk becerilerini geliştirmelerini sağlayacak uygulama gözetimi ile arabuluculuk bürolarıyla irtibat kurulması, UYAP Arabulucu Portalının kullanılması, taraflara arabuluculuk toplantısına davet yazısı gönderilmesi,

¹⁰⁹ Kar, **Usul**, s.401; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.139; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.200; Cebeci, **a.g.t.**, s.114; Çıplak, **a.g.m.**, s.188.

¹¹⁰ Bektaş Kar, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, **İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, Ed. Levent Akın, Ankara, İntes Yayınları, 2018, s.33 (Düzenlemeler); Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.50; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.375; İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar için bkz.: www.adb.adalet.gov.tr/isHukukundaUzmanArabuluculugailiskinusulveesaslar.pdf, 21.06.2019.

arabuluculuk süreci ile ilgili tutanakların ve özellikle de son tutanağın yazımına ilişkin faaliyetleri içeren eğitim verilecektir¹¹¹.

Arabulucunun belirlenmesi konusunda kanun koyucu, tarafların arabulucuyu belirleme hususundaki iradelerine öncelik tanımaktadır. Arabulucunun taraflarca seçimi arabuluculuk kurumunun tarafların hakimiyeti altında olmasının bir görünümü olup, tarafların kendi iradeleri ile seçtikleri ve güven duydukları bir arabulucunun dahlinin uyuşmazlık hakkında çözüm üretebilmesini daha mümkün kılmaktadır¹¹².

Esasen arabulucu, başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça taraflarca seçilir (HUAK m.14). Nitekim uyuşmazlık taraflarının, listede yer alması koşuluyla üzerinde anlaştıkları arabulucunun, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlaması mümkündür. Bu halde uyuşmazlık taraflarının, başvuru sırasında durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirmeleri gerekmektedir (İşMK m.3/6; HMK m.18/A/5). Zira arabulucunun kim olacağı taraflarca kararlaştırılmış olsa dahi, görevlendirmeyi yapacak olan mercii adliye arabuluculuk bürosudur¹¹³. Bu noktada belirtmek gerekir ki arabulucunun kim olacağı üzerinde taraflarca anlaşma sağlanması halinde, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk başvurusunu birlikte gerçekleştirmesi gerekmektedir¹¹⁴.

Üzerinde anlaşılan arabulucunun, tarafların imzasını taşıyan ve kendisinin taraflarca kararlaştırılan arabulucu olduğunu gösteren bir tutanak ile adliye arabuluculuk bürosuna bildirimde bulunması halinde de adliye arabuluculuk bürosunun artık bu arabulucuyu görevlendirmesi gerekir¹¹⁵. Arabulucunun, adliye

¹¹¹ İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar, s.1.

¹¹² Seda Özümucu, “Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Ramazan Aslan’a Armağan**, Ed. Emel Hanağası, Mustafa Göksu, C.1-2, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s.1287 (Usuli Adalet); Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.121; Erdoğan, Erzurumlu, **Türkiye’nin Tecrübesi**, s.46; Çiçek, **a.g.e.**, s.114.

¹¹³ Çiçek, **a.g.e.**, s.113.

¹¹⁴ Çil, **Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, s.42; Çiçek, **a.g.e.**, s.114.

¹¹⁵ HUAKY’nin 24. maddesinde geçen “...tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir.” şeklindeki ibare uyarınca uyuşmazlık taraflarınca belirlenen arabulucuya doğrudan başvuru yapılabileceğini, ancak bu halde dahi görevlendirme için adliye arabuluculuk bürosuna öncelikle bildirim yapılması gerektiğini, görevlendirme akabinde arabulucunun belirlenmiş sayılacağını ifade etmek gerekmektedir. Nitekim uygulamada arabulucu tarafından UYAP Arabulucu

arabuluculuk bürosuna bildirimde bulunduğu bu tutanağa uygulamada “Arabulucu Belirleme Tutanağı” denilmektedir. Arabulucu Belirleme Tutanağı’nda arabulucuya başvuran tarafın kimlik ve iletişim bilgileri ile karşı tarafın kimlik ve iletişim bilgilerinin ve imzalarının bulunması gerekir. Keza uyuşmazlığın konusu ve arabulucunun sicil numarası ile kimlik bilgilerine de tutanakta yer verilmelidir. Buna mukabil uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tâbi olması halinde başvurunun, arabuluculuk başvuru numarası ve dosya numarası olmak üzere iki numara taşıması gerekmektedir¹¹⁶. Gerek bu numaraların alınması gerekse üzerinde anlaşılan arabulucunun adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilmesi için arabulucunun yapacağı bildirimin, UYAP Arabulucu Portal sayfası üzerinden yapılması da mümkündür¹¹⁷.

İş uyuşmazlıkları bakımından arabulucunun taraflarca belirlenebilmesine, doktrinde birtakım yazarlarca tereddütle yaklaşmaktadır. Bir görüşe göre işçinin iş sözleşmesinin feshi sonrasında dahi ekonomik açıdan işverene bağlı olması sebebiyle işçinin, işverence dayatılan arabulucu huzurunda anlaşma yapmaya zorlanacağı, bu sebeple arabulucunun adliye arabuluculuk bürosu tarafından belirlenmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir¹¹⁸.

Bir diğer görüşe göre ise yargı sistemimiz içerisinde mahkeme tarafından bilirkişi incelemesine gerek duyulduğunda, bilirkişinin taraflarca kararlaştırılabilme imkânı bulunmasına rağmen bu durumda dahi bir tarafın önerdiği bilirkişinin tarafsızlığının diğer tarafta doğrudan şüphe uyandırdığı, diğer tarafta oluşan şüphenin taraflar arasındaki uyuşmazlıktan doğan husumetten ileri geldiği, bu durumun

Portal üzerinden arabuluculuk dosyası açılabilir. Doktrinde de başvurunun doğrudan arabulucuya yapılabileceği de ifade edilmektedir. Aydın, Duman, **a.g.m.**, s.29.

¹¹⁶ Y. Burak Aslanpınar, **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2019, s.14; Çiçek, **a.g.e.**, s.108.

¹¹⁷ “Arabulucu, arabulucu büroları dışında kendisine gelen bir uyuşmazlığı (tarafın bizzat başvurusu halinde) Portal ana sayfasını sol tarafında bulunan “Dosya Aç” seçeneğini tıklayarak Uyuşmazlık Türünü, Uyuşmazlık Miktarını, Tarafları ve varsa Taraf Vekillerini ekleyip “Kaydet/Dosya Aç” seçeneğini tıklayarak yeni dosya açmış olacaktır. Böylece uyuşmazlık sistem üzerinden dosya numarası alacaktır.” Detaylı bilgi için bkz.: Arabulucu Portal Kullanım Klavuzu, s.2, (Çevrimiçi) <http://www.adb.adalet.gov.tr/portal.pdf>, 21.06.2019.

¹¹⁸ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.140.

arabulucunun seçimi bakımından da geçerli olduğu ve arabulucunun seçimi hususunda tarafların anlaşmalarının kolay olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁹.

Şüphesiz uyuşmazlık taraflarının arabulucunun kim olacağı üzerinde anlaşamamaları halinde uyuşmazlığın çözümü konusunda oluşacak tıkanıklığın giderilmesi gerekmektedir. Bu halde kanun koyucu, arabulucunun, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden ve adliye arabuluculuk bürosu tarafından belirleneceğini hüküm altına almıştır (İŞMK m.3/6; HUAKY m.24/1). Adliye arabuluculuk bürosu seri uyuşmazlıkların varlığı halinde, uyuşmazlıkların tamamını aynı arabulucuya tevdi eder (HUAKY m.28/2).

Arabulucunun belirlenmesi konusundaki bir diğer husus, uyuşmazlık meydana gelmeden önce arabulucunun belirlenip belirlenemeyeceğine ilişkindir. Bu kapsamda uyuşmazlık henüz ortaya çıkmadan işçi ve işveren taraflarının, iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinden ayrı başka bir sözleşme ile listeye kayıtlı herhangi bir arabulucunun üzerinde anlaşma yapmaları mümkündür¹²⁰. Ancak uyuşmazlık vuku bulduktan sonra, yapılan anlaşmaya rağmen uyuşmazlık taraflarından birinin doğrudan adliye arabuluculuk bürosuna başvurması suretiyle başka bir arabulucunun belirlenmesi halinde artık, istenmeyen arabulucunun süreçte yer alması mümkün olmamalıdır¹²¹.

V. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin İşleyişi

A. Tarafların İlk Toplantıya Davet Edilmesi ve Katılmamanın Yaptırımı

1. İlk Toplantı Daveti

Zorunlu arabuluculuğa başvuran tarafın, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna vermesi gerekir. Nitekim uygulamada bu gerekliliğin yerine getirilebilmesi için HUAKY m.23/3 uyarınca adliye arabuluculuk bürosu tarafından hazırlanan ve başvurululara

¹¹⁹ Karacabey, **a.g.m.**, s.472; Doğan Yenisey, **Değerlendirme**, s.187.

¹²⁰ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.160; Karşı görüş olarak bkz.: “İş hukukunda işçinin işverene bağımlı olması nedeniyle, iş uyuşmazlıklarında arabulucunun sadece iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kararlaştırılabileceğini kabul etmek daha uygun olacaktır.” Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.141.

¹²¹ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.160.

verilen matbu formlar ile başvuruçuya ve karşı tarafa ait isim, soy isim, T.C. kimlik numarası, vergi numarası, adres, telefon numarası, e-posta adresi gibi bilgilerin istenildiği görülmektedir. Ancak başvuruçunun, özellikle çalışmamıza konu işçilerin her zaman için karşı tarafın iletişim ve adres bilgilerine sahip olması mümkün olmayabilir¹²². Bu sebeple adliye arabuluculuk büroları, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmakla yetkili kılınmış; bu doğrultuda ilgili kurum ve kuruluşların, adliye arabuluculuk bürosunun karşı tarafa ait iletişim bilgileri için talep edeceği gerekli bilgi ve belgelerin verilmesi hususunda yükümlü olduğu düzenlenmiştir (İşMK m.3/7; HUAK m.18/A/6; HUAKY m. 24/2).

Adliye arabuluculuk bürosu gerek başvuruçudan edindiği gerekse de kendi araştırmaları sonucu temin ettiği iletişim bilgilerini belirlenen arabulucuya verecektir. Arabulucu, adliye arabuluculuk bürosu tarafından temin edilen iletişim bilgilerini esas alacak, iletişim bilgilerinin yeterli olmaması veya başka bir sebepten ötürü ihtiyaç duyulması halinde kendiliğinden de araştırma yapabilecektir.

Arabulucu, adliye arabuluculuk bürosundan temin ettiği veya bizzat kendisi tarafından gerçekleştirilen araştırmalar sonucu elde ettiği iletişim bilgilerini kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bildirecek ve ilk toplantıya davet edecektir (İşMK m.3/8; HUAK m.18/A/7; HUAKY m.24/3). Uyuşmazlık taraflarından birinin idare olması halinde arabulucu, idarenin internet sitesinde yayınladığı arabuluculuk davetlerinin yapılacağı adres, kayıtlı elektronik posta adresi ve telefon numarasını esas alacaktır (HUAKY m.18/2)¹²³.

Arabulucunun tarafları ne şekilde bilgilendireceği HUAKY m. 25/2'de düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu ilk olarak başvuruçusu asilden başlamak suretiyle ön görüşmeler gerçekleştirecektir. Arabulucunun, bu ön görüşme ile taraflar arasındaki uyuşmazlığı ve başvuruçunun karşı taraftan olan taleplerini öğrenmesi amaçlanmaktadır; keza yapılacak görüşmede arabuluculuğun esasları, süreci ve

¹²² Canbolat, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.101; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.375.

¹²³ Uygulamada yönetmelik gereği idare organlarının internet sitelerinde arabuluculuk komisyonlarına ulaşılacak adres, e-posta adresi ve telefon numaralarının ilan edildiği görülmektedir. Örnekler için bkz.: <https://www.ibb.istanbul/SitePage/Index/228>; <http://www.ankara.gov.tr/arbuluculuk-komisyonu>, 22.07.2019.

sonuçları ile arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydaları her iki tarafa bildirilecektir¹²⁴.

Arabulucu uyuşmazlık taraflarını bilgilendirmek ve onları ilk toplantıya davet etmek için her türlü iletişim vasıtasını kullanacak, bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlayacaktır. Buna göre arabulucu taraflara ulaşmak, bilgilendirme ve ilk toplantı davetine ilişkin yapacağı işlemleri belgelemek suretiyle ispat külfeti altındadır¹²⁵. Bunun sebebi aşağıda da yer verileceği üzere taraflardan birinin ilk toplantıya mazeretsiz katılımı halinde uygulanacak yaptırım bakımından daha sonra çıkabilecek ispat sorunlarını ve ihtilafları çözmeye ilişkindir.

Arabulucunun taraflara ulaşmak için kullanacağı iletişim vasıtalarının iadeli taahhütlü posta, kısa mesaj, telefon, elektronik posta gibi çeşitli yöntemler olabileceğini söylemek gerekmektedir¹²⁶. Bu noktada doktrinde, arabulucuların TK'nın 1. maddesinde sayılan tebligat yapabilecek kurum ve kuruluşlar arasında sayılmamaları sebebiyle tebligat yapma yetkilerinin bulunmadığı, ilk toplantıya mazeretsiz katılım halinde uygulanacak müeyyidenin ağırlığı dolayısıyla arabulucunun taraflara yapacağı davetin kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir¹²⁷.

2. İlk Toplantıya Katılmamanın Yaptırımı

Arabulucu tarafından ilk toplantı davetini alan uyuşmazlık taraflarının, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamak amacıyla arabuluculuk toplantılarına katılmaları gerekmektedir. İlk toplantıya kanun koyucu tarafından özel önem atfedilmiş ve geçerli bir mazereti olmaksızın katılmama hali yargılama giderleri ile ilişkilendirilerek yaptırıma bağlanmıştır.

Bu noktada ilk olarak yargılama giderlerinin neler olduğunu ifade edilmelidir. Hukukumuzda yargılama giderleri HMK'nın 323. maddesinde sayılmış olup buna göre harçlar, masraflar ve vekalet ücretleri bir davanın açılmasından sonuna kadar

¹²⁴ Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.56; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.376.

¹²⁵ Cebeci, **a.g.t.**, s.117.

¹²⁶ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.161; Çiçek, **a.g.e.**, s.116; Cebeci, **a.g.t.**, s.118.

¹²⁷ Salim Yunus Lokmanoğlu, "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", **TAAD**, Y.9, S.33, Ankara, 2018, s.878, dp.41; Şahin, **a.g.m.**, s.98.

yapılan harcamalar olarak yargılama gideri olarak tanımlanmaktadır¹²⁸. Bu kapsamda yargılama giderlerinin dava sonunda haksız çıkacak taraftan alınması, iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılması gerektiği ifade edilmelidir (HMK m.326).

Dava sonunda haksız çıkan tarafa yükletilecek olan klasik anlamdaki yargılama giderlerinin yanı sıra, zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlığın mahkemeye taşınması ile bazı farklı yargılama giderlerinin de ortaya çıkacağını belirtmek gerekir. Bu kapsamda ilk olarak zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlığın mahkemeye taşınmış olması halinde yalnızca davaya ilişkin vekalet ücretinin söz konusu olmayacağı, ayrıca arabuluculuk aşamasında kendisini vekil ile temsil ettiren ve haklı çıkan tarafa ödenecek olan arabuluculuk vekalet ücretinin de söz konusu olacağı ifade edilmelidir. Gerçekten de avukatların, uyuşmazlık taraflarının arabulucu önünde anlaşmaları durumunda ekonomik açıdan daha az kazanacakları bilinen bir gerçektir; keza avukatların, arabuluculuğun salt manevi yönünü düşünerek uygulamada yer almalarını beklemek de mümkün değildir¹²⁹. Böyle olunca kanaatimizce arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamayarak uyuşmazlığın mahkemeye taşınmış olması halinde, dava sonunda arabuluculuk aşamasında vekil ile temsil edilmekten doğan vekalet ücretine ayrıca hükmolunması gerekmektedir¹³⁰. Bu ücret şüphesiz, Avukatlık Kanunu¹³¹ m.168 atfıyla hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi¹³² m.16/2-c’de düzenlenen anlaşamama halinde avukatın hak kazanacağı 750,00 TL’lik maktu ücretten ibarettir¹³³. Uyuşmazlık

¹²⁸ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.572; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.709; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s.2385; Karaaslan, **a.g.e.**, s.303; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.672.

¹²⁹ Erdoğan, Erzurumlu, **Türkiye’nin Tecrübesi**, s.26, dp.35. “Uygulamada Tüketici Hakem Heyetlerinde yargılama gideri niteliğindeki (karşı) vekâlet ücretine hükmedilmemesi düzenlemesi neticesinde avukatların daha az gelir elde edecekleri düşüncesiyle bu tür uyuşmazlıklar bakımından vekâlet alma konusunda isteksiz davrandıkları bilinen bir gerçektir. Diğer bir ifadeyle, süreç sonunda ekonomik bakımdan yeterli gelir elde edemeyeceğini düşünen avukatların birçoğu bu türden uyuşmazlıklarda taraf vekili olmaktan imtina etmektedir.” Kaya, **a.g.m.**, s.242.

¹³⁰ Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.155.

¹³¹ RG: 07.04.1969, S.13168.

¹³² RG: 02.01.2019, S.30643.

¹³³ Her ne kadar kanaatimizce arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile sonuçlanması halinde arabuluculuk sürecinde avukatın yaptığı iş dolayısıyla mahkemece ayrıca arabuluculuk vekalet ücretine de karar verilmesi gerektiği düşünülmekte ise de AAÜT’nin 16. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinin farkında olduğumuzu da belirtmek isteriz. Zira anılı bent uyarınca arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, tarafın aynı vekille dava yoluna gitmesi durumunda müvekkilin avukatına ödeyeceği asgari ücret, (c) bendine göre ödediği maktu ücret mahsup edilerek

taraflarının arabuluculuk aşamasında anlaşmaları halinde ise arabuluculuk vekalet ücretine hükmolunup olunmayacağı taraflarca kararlaştırılmalıdır.

Arabuluculuk vekalet ücretinin yanı sıra arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla Adalet Bakanlığı tarafından iki saate kadar ödenen arabuluculuk ücreti, iki saati aşan süreler bakımından taraflarca ödenen arabuluculuk ücreti ile adliye arabuluculuk bürosu tarafından yapılan masraflar da yargılama giderlerinden sayılacak ve dava sonunda bu giderler de yargılama giderinden sayılarak haksız tarafa yükletilecektir¹³⁴.

İşMK, haksız çıkan tarafa yükletilecek olan yargılama giderleri bakımından HMK uygulamasına bir istisna hal düzenlemektedir. İfade edildiği üzere, esasen, kanun koyucunun ilk toplantıya attığı özel önem dolayısıyla yer verdiği bu yaptırım hali, yargılama giderleri bakımından HMK uygulamasından ayrılarak farklı bir uygulamaya sebebiyet vermektedir. Buna göre uyuşmazlık taraflarından birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. İlk toplantı davetine rağmen, bu toplantıya katılmayan taraf dava sonunda haklı çıksa bile lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyeti sona ermiş ise açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır, bu halde genel sorumluluk hükümleri uyarınca taraflar arasındaki haklılık oranlarına bakılarak bir paylaşırma da yapılamaz¹³⁵.

Kanun koyucu tarafından bu yönde bir yaptırımın öngörülmüş olmasının sebebi, arabuluculuğun dava şartı olan bu zorunlu halinin, usulen geçirilmesinin

belirlenecektir. Böyle olunca arabuluculuk sürecinde avukatın hak kazanmış olduğu arabuluculuk vekalet ücretinin, dava vekalet ücretinde mahsup edildiği ve adeta arabuluculuk vekalet ücretinin ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Oysa bilindiği üzere avukatın ücretsiz iş görmesi yasak olup kanaatimizce AAÜT'nin 16. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi açıkça AvK'ya ve TBB Meslek Kuralları'na aykırılık teşkil etmektedir.

¹³⁴ Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.52; Kaya, **a.g.m.**, s.241. Arabuluculuk ücretine ilişkin detaylı bilgi için bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, II.

¹³⁵ Özkes, Atalı, **Toplantı**, s.104; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.156. Çiçek'e göre her iki tarafın ilk toplantıya katılmaması halinde yargılama giderleri davadaki kabul, ret oranına göre paylaştırılmalıdır. Çiçek, **a.g.e.**, s.130.

önüne geçilmek istenmesidir. Zira, zorunlu arabuluculuk ile kanun koyucu tarafından uyuşmazlık taraflarınca dava açmadan önce ortak bir çözüm üretmeleri için karşılıklı olarak uyuşmazlık hakkında görüşmeler gerçekleştirmeleri istenmektedir¹³⁶. Aksi halde sadece zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılarak dava şartı yerine getirilmiş olacak, uyuşmazlık taraflarınca herhangi bir görüşme dahi gerçekleştirilmeksizin süreç geçirilmiş olacaktır.

İlk toplantıya katılmayan uyuşmazlık tarafına kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için şüphesiz, öncelikle arabulucu tarafından usulüne uygun ilk toplantı davetinin yapılması gerekmektedir. Arabulucu tarafından usulüne uygun ilk toplantı davetinin yapılmamış olması halinde, toplantıya katılmayan uyuşmazlık tarafına bu yaptırımın uygulanabilmesi mümkün gözükmemektedir. Bir başka deyişle ilk toplantıya katılmayan uyuşmazlık tarafına kanunda öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi, kendisine arabulucu tarafından ulaşılmış ancak geçerli bir mazeret sunmaksızın toplantıya katılmamış olmasına bağlıdır¹³⁷. O halde arabulucu tarafından taraflara ulaşılamaması veya taraflara ulaşıp da tarafların masaya gelmeleri ile görüşmelerin yapılması ve görüşmeler sonunda anlaşmaya varılması ya da varılamaması hallerinde bu yaptırım uygulama alanı bulamayacaktır¹³⁸.

İşMK m.3/12’de “*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda...*” denilerek, ilk toplantıya katılmama halinde uygulanacak yaptırımın koşulu olarak arabuluculuk faaliyetinin sona ermiş olması gerektiği kanunda ifade edilmektedir. Bu kapsamda mazeret sunulmayan veya sunulan mazeretin geçerli olmadığı durumlarda katılım gösteren tarafça, arabuluculuk sürecinin sona ermesi yerine katılım göstermeyen tarafa yeniden davet gönderilmesinin istenilmesi halinde

¹³⁶ Erdoğan, **Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü**, s.1221; Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.23; Oğuz, **Alternatif Yollar**, s.82; Şahin, **a.g.m.**, s.102; Yağcıoğlu, **a.g.m.**, s.462.

¹³⁷ Günay, **İş Yargısı**, s.114; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.124; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.148.

¹³⁸ İşMK Kanun Gerekeşi, s.10; Günay, **İş Yargısı**, s.114; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.148; Çiçek, **a.g.e.**, s.142; İkizoğlu Akın, **a.g.m.**, s.135.

arabulucu, tekrar davette bulunmalıdır¹³⁹. Bu halde ilk toplantıya katılmama sebebiyle arabuluculuk süreci sona ermeyeceğinden toplantıya katılmayan taraf bakımından kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırımın uygulanması mümkün olmayacaktır; zira ilk toplantıya mazeretsiz katılmamak, yaptırımın uygulanması için tek başına yeterli değildir, arabuluculuk sürecinin de sona ermesi gerekmektedir¹⁴⁰.

İlk toplantıya katılmayan uyuşmazlık tarafının geçerli mazeret sunması halinde, kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırımın uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak bu halde, mazeretin geçerli olup olmadığı ve buna kimin karar vereceği sorunu ortaya çıkmaktadır¹⁴¹. Kanun gerekçesinde, mazeretin geçerli olup olmadığına karar verecek olan kişinin arabulucu olduğu, arabulucunun hangi mazeretin geçerli olduğunu her somut olayda ayrı ayrı tespit edeceği, son tutanakta taraflara ulaşılma şekli ile toplantı gününün bildirilişi ve toplantının yapılması konusunda mutabık kalındığının arabulucu tarafından belgelerle ortaya konulacağı ifade edilmektedir¹⁴². Öyleyse ilk toplantıya katılmayan tarafın ileri sürdüğü mazeretin geçerli olup olmadığına karar verecek olan kişinin arabulucu olduğunun söylenmesi ve kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için ise arabulucunun, uyuşmazlık tarafına usulüne uygun toplantı davetinin yapıldığını ve uyuşmazlık tarafının toplantı davetinden haberdar olduğunu ispata yarar belgeleri son tutanakta belirtmesi gerekecektir.

Arabuluculuk sürecinin ilk toplantıya katılmama dolayısıyla sonlanması akabinde uyuşmazlık mahkemeye taşınabilir. İlk toplantıya katılmayan tarafın ileri sürdüğü mazeretin geçerli olduğunu ve hatalı yere geçersiz olarak nitelendirildiğini veya daha en başta kendisine ilk toplantı davetinin yapılmadığını ve haliyle toplantıdan haberdar olmadığını belirterek itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Bu halde artık mahkeme tarafından, mazeretin geçerli olup olmadığı veya ilk toplantı davetinin usulüne uygun yapıp yapılmadığı hakkında inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, mahkemenin bu hususlara ilişkin yapacağı inceleme kamu düzenine ilişkin olmadığından, re'sen herhangi bir inceleme

¹³⁹ Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.124; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.149.

¹⁴⁰ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.149.

¹⁴¹ Doğan Yenisey, **Değerlendirme**, s.188; Alpagut, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.128.

¹⁴² İşMK Kanun Gerekçesi, s.10.

yapması söz konusu olmayacaktır¹⁴³. Mahkemenin bu yönde bir inceleme yapması, ilk toplantıya katılım sağlamadığı için yaptırım uygulanacak olan tarafın yapacağı itiraza bağlıdır.

Mahkeme tarafından yapılacak inceleme neticesinde, arabulucu tarafından geçersiz kabul edilen mazeretin aslında geçerli olduğuna karar verilebilir. Bu ihtimalde artık mahkeme tarafından uyuşmazlık yeniden arabuluculuğa gönderilmeyecek ve uyuşmazlık mahkeme tarafından görülerek nihayete erdirilecektir¹⁴⁴. Bu halde İşMK m.3/12’de öngörülen yargılama giderlerine ilişkin yaptırım da artık uygulanmayacaktır. Mahkemenin, arabulucu tarafından yapılan ilk toplantı davetinin usule aykırı olarak gerçekleştirdiğini tespiti halinde de ilk toplantıya katılım gösteremeyen uyuşmazlık tarafına İşMK m.3/12’de öngörülen yargılama giderlerine ilişkin yaptırımı uygulaması mümkün olmayacak, uyuşmazlık mahkeme tarafından neticelendirilecektir.

Arabulucunun ileri sürülen mazeret geçersiz olmasına rağmen, bu mazereti geçerli olarak değerlendirdiği bir durumda, toplantıya katılım gösteren uyuşmazlık tarafının da mahkeme nezdinde itiraz etme hakkının bulunduğunu söylemek gerekmektedir. Ancak bu halde yapılacak itirazın pratik anlamda bir öneminin bulunması için, ilk toplantıya katılmama dolayısıyla arabuluculuk sürecinin sona ermiş olması gerekir; aksi halde ileri sürülen mazeret geçerli sayılmış ve arabuluculuk süreci iki ve hatta daha fazla sayıda toplantı ile devam etmişse, mahkeme tarafından mazeret geçersiz olarak tespit edilse dahi arabuluculuk süreci ilk toplantıya katılmama sebebiyle sona ermemiş olacağından İşMK m.3/12’de öngörülen yaptırımın uygulanma ihtimali bulunmayacaktır¹⁴⁵.

¹⁴³ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.151. Kanun gerekçesinde de mazeretin geçerli olup olmadığının mahkeme tarafından tespiti için bu yönde yapılacak itirazın varlığının arandığı ifade edilmektedir. Zira kanun gerekçesinde “...ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir” denilmektedir. İşMK Kanun Gerekçesi, s.10.

¹⁴⁴ Doktrinde Azaklı Arslan bu durumun arabuluculuğun zorunlu kılınmasındaki temel gerekçe ile uyumlu olmadığını, zira esas amacın dava yerine arabuluculuk faaliyetiyle çözüm olduğunu ve bu sebeple mahkeme tarafında uyuşmazlığın süre verilerek arabuluculuğa gönderilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.157. Buna karşı görüş olarak Mutlay, uyuşmazlığın mahkeme tarafından arabuluculuğa tevdi edilmesi halinde yargılama sürecinin çok uzayacağını ve arabuluculuk kurumundan beklenen faydanın sağlanamayacağını, uyuşmazlığın artık mahkeme tarafından çözülmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.152.

¹⁴⁵ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.153-154.

İlk toplantıya katılmama dolayısıyla arabuluculuk sürecinin sonlanması halinde kanun koyucu tarafından öngörülen bu yaptırımın, “Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk” halinin düzenlendiği HMK m.327 ile kıyas edilmesi gerekmektedir. Zira anılı madde uyarınca mahkeme nezdinde görülen bir davanın gereksiz yere uzamasına ve gider yapılmasına sebep olmuş uyuşmazlık tarafı, dava sonunda haklı çıksa bile karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Buna göre davanın gereksiz yere uzamasına ve gider yapılmasına sebep olan uyuşmazlık tarafının yargılama giderlerinden sorumlu tutulup tutulmayacağı konusunda mahkeme hâkiminin takdir yetkisi bulunmaktadır. Buna karşın bu başlık altında anlatılan ve İşMK m.3/12 uyarınca geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesine sebep olan uyuşmazlık tarafının maruz kalacağı yaptırım söz konusu olduğunda, mahkeme hâkiminin bu konuda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır; zira İşMK m.3/12 genel hükümlerden ayrılan ve emredici nitelikli bir norm olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁶.

Bu noktada son olarak belirtmek gerekir ki, İşMK m.3/12 düzenlemesinin, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine aykırılığı Anayasa Mahkemesi tarafından tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında iptali istenen bu kuralın, yargılama masraflarının haksız çıkan tarafa yükletilmesi şeklindeki temel kuralın istisnalarından biri olduğunu, yargılama giderlerinden sorumluluğun mutlak olmadığını, iyi niyet veya dürüstlük kurallarına aykırılık halinde haklı çıkan tarafa da zaten yükletilebildiğini, kuralın mazeretli olarak ilk toplantıya katılmamayı kapsam dışında tuttuğunu, sadece keyfi olarak arabuluculuk sürecini sekteye uğratacak davranışların engellenmesinin hedeflendiğini, zira uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculukla sorun çözülebilecekken bunun baştan reddedilmesinin çözümün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına sebebiyet verdiğini, kuralın amaca ulaşmada gerekli, elverişli ve

¹⁴⁶ Özmunucu, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.835; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.157; Kaya, **a.g.m.**, s.241-242.

orantılı olduğu belirterek iptal isteminin reddine ve Anayasa'nın 36. Maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁴⁷.

B. Toplantı Yeri ve Toplantı Tarihinin Belirlenmesi

Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için gerçekleştirilecek olan toplantının nerede yapılacağı uygulamada önemli sorunlara sebebiyet vermektedir. Zira uygulamada arabulucuların büyük çoğunluğunun, uyuşmazlık taraflarına bu konuda danışmaksızın ilk toplantı davetinde kendi bürolarının adresine yer verdikleri ve çoğu zaman taraflarca toplantı yerinin hiçbir surette konuşulmadığı görülmektedir. Taraf iradelerinin egemen olduğu arabuluculuk sisteminde arabulucu tarafından toplantı yerinin dikte edilmesi, elbette, sistemin özüne aykırılık teşkil etmektedir¹⁴⁸.

Oysa gerek İşMK gerek HUAK gerekse de HUAKY'de toplantı yerinin neresi olacağına ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Arabulucuların en fazla üç komisyon listesine kaydolabilmeleri (HUAK m.20/4; HUAKY m.30/9) sebebiyle, görevlendirilen arabulucunun adliye arabuluculuk bürosunun bağlı bulunduğu ilk derece adliye mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı dışında fiilen faaliyet gösteriyor olması mümkündür. Zira örneğin uyuşmazlık taraflarının Pendik ve Tuzla'da bulunduğu bir uyuşmazlık için başvurunun İstanbul Anadolu Adliye Arabuluculuk Bürosu'na yapılması, ancak görevlendirecek olan arabulucunun Bakırköy ilçesinde faaliyet göstermesi söz konusu olabilir. Bu halde Pendik ve Tuzla'da bulunan uyuşmazlık taraflarının arabulucunun fiilen faaliyet gösterdiği yer olan Bakırköy'de arabuluculuk görüşmelerini gerçekleştirmeye mecbur bırakılması hakkaniyetli olmaz.

Bu gibi hallerde uyuşmazlık taraflarının arabulucunun fiilen görev yaptığı yere gitmek zorunda kalmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından arabuluculuk görüşmelerinin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. (İşMK

¹⁴⁷ AYM, 2017/178 E., 2018/82 K., 11.07.2018 T., RG: 11.12.2018, S.30662.

¹⁴⁸ Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.56.

m.3/19; HUAK m.18/A/17; HUAKY m.28/1). Bununla birlikte toplantı yerinin uyuşmazlık taraflarının kararlaştıracakları bir yerde gerçekleştirilmesi de mümkündür. Aynı şekilde görüşmeler devam ederken uyuşmazlık taraflarının anlaşması halinde başka bir yerde görüşmelerin sürdürülmesine de karar verilebilir.

Toplantı yeri ve zamanının belirlenmesi ile taraflar arasında buna ilişkin bir anlaşma olup olmayacağı, uyuşmazlık taraflarının arabulucu tarafından bilgilendirileceği aşamada tespit edilir. Buna göre arabulucu ilk oturum davetini yaparken toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşme sonucunda bir mutabakat sağlanamazsa toplantı tarihini ve yerini kendisi belirler (HUAKY m.25/3).

C. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinde Tarafların Temsili

1. Genel Olarak

Arabuluculuk faaliyeti içerisinde çözüm arayacak olan uyuşmazlık taraflarının, sürece ne şekilde katılım sağlayacakları İşMK ile hüküm altına alınmış, anılı kanunun 22. maddesi ile HUAK'nın 15. maddesine ek fıkra eklenerek uyuşmazlık taraflarının temsiline ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir (İşMK m.3/18; HUAK m.15/6; HUAKY m.25/1).

İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğun doğal tarafları olan işçi ve işverenin arabuluculuk faaliyetine bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilmeleri dışında işveren tarafa, işçi taraftan farklı olarak ayrıca çalışanı tarafından temsil edilebilme imkânı da verilmiştir. Kanun koyucu tarafından işçi ve işvereni temsil konusunda çeşitli seçenekler sunulmuş olması, arabuluculuğun teşvik edilmesinin amaçladığını göstermekte, ayrıca işverenin birden çok işçi ile

arabuluculuk görüşmeleri yürütmek durumunda kalması halinde ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmek istenmektedir¹⁴⁹.

İşvereni temsil edecek olan çalışanın, işverenden bağımsız serbest çalışan olamayacağı, işverenin kendisine bağlı sigortalı çalışanı olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁰. Kanaatimizce işverenin kendisine bağlı sigortalı çalışanı aracılığıyla temsil edilmesi gerektiğine ilişkin bu görüş, gelişen ticari ilişkiler ve çalışma biçimleri ile kanun koyucu tarafından arabuluculuğun yaygınlaştırılmak istenmesi amacıyla işverene bu yönde bir imkân tanınması da dikkate alındığında isabetli görülmemektedir. Keza uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişilerin de müzakerelerde hazır bulundurulabileceğini söylemek gerekir (HUAK m.15/6; HUAKY m.17/8). Bu noktada ayrıca işverenin imzalamış olduğu yazılı belgeyi ibraz etmesi, çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmesi için kanun koyucu tarafından yeterli görüldüğünü, çalışana verilecek belgenin şekli bakımından herhangi bir resmi şekil de geçerlilik şartı olarak öngörülmediğini de belirtmek gerekmektedir¹⁵¹. Buna karşın elbette, resmi şekilde düzenlenmiş yazılı bir belgenin varlığı halinde de işveren, resmi şekilde düzenlenmiş bu yazılı belge ile çalışanı tarafından temsil edilebilir¹⁵².

İşvereni temsil edecek olan çalışanın işveren tarafından verilecek yazılı bir belge ile temsil faaliyetini yerine getirebilmesi mümkün iken, işçi veya işverenin avukat ile temsili halinde ise avukatın, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma ve takip etmeye ilişkin açıkça verilmiş ve özel olarak yetkilendirilmiş olduğu vekaletnameye sahip olması gerekmektedir¹⁵³.

Gerçekten de HMK'nın vekaletnamede özel yetki verilmesini gerektiren hâlleri düzenlediği 74. maddesinde *“Açıkça yetki verilmemiş ise ... alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz...”* denilerek avukatın, müvekkili adına

¹⁴⁹ Mustafa Kılıçoğlu, **İş Hukuku Esasları Yargıtay Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018, s.647; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.379.

¹⁵⁰ Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.51.

¹⁵¹ Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.51.

¹⁵² Saim Ocak, Özgür Oğuz, Aybüke Karaca, Alper Bulur, Erol Koç, **İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı**, Ed. Talat Canbolat, 2018, s.15, (Çevrimiçi) www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf, 02.01.2019.

¹⁵³ Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.136; Çiçek, **a.g.e.**, s.123; Cebeci, **a.g.t.**, s.120

alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru yapabilmesi ve onu temsili, müvekkili tarafından vekaletnamede verilecek özel yetkiye bağlanmıştır. Bu noktada HMK'da hangi yöntemlerin alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak benimsendiği belirtilmemiş ise de arabuluculuğun bu yollardan biri olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır¹⁵⁴.

Avukat ile temsilin, zorunlu arabuluculuk uygulamasında zorunlu hale getirilmesi gerektiği işçi ve işveren arasındaki güç dengesizliği dolayısıyla doktrinde ifade edilmiştir¹⁵⁵. Ancak İşMK Tasarı Taslağı'nın yayınlanması ile doktrinde ortaya konulan bu öneri, kanun koyucu nezdinde kabul görmemiş ve bu yönde bir düzenleme mümkün olmamıştır.

Zorunlu arabuluculuk faaliyeti içerisinde çözüm arayacak olan işçi ve işverenin bizzat veya avukat ile temsil edilebilmelerinin yanında uyuşmazlık taraflarının avukatları ile birlikte katılım göstermeleri de mümkündür. Buna karşın ifade edildiği üzere, uyuşmazlık tarafları kanuni temsilcileri tarafından da temsil edilebilirler. Gerçekten de uyuşmazlık tarafının çocuk işçi olması halinde velisi veya işveren tarafından ticaret siciline tescil ettirilmiş ticari temsilci¹⁵⁶, kanuni temsilci sıfatıyla arabuluculuk faaliyeti içerisinde uyuşmazlık taraflarını temsil edebilirler.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir başka husus STİSK m.24 uyarınca açılacak işe iade davasına ilişkindir. Zira bilindiği üzere sendikalar tüzel kişiliği haiz kuruluşlar olarak dava ehliyetine sahiptirler¹⁵⁷. Bu kapsamda STİSK m.26/2 uyarınca sendikalar, işçi veya işverenleri temsilen de dava açabilir veya açılmış bir davayı takip edebilirler. Ancak bunun için, sendika üyesi işçi veya işverenin yazılı başvurusu ile uyuşmazlığın iş sözleşmesi ve çalışma ilişkisinden veya sosyal güvenlik haklarından kaynaklanması gerekir¹⁵⁸.

O halde, işyeri sendika temsilcisinin STİSK m.24 uyarınca açacağı işe iade davasını üyesi adına sendikanın açması, ancak işyeri sendika temsilcisinin kendisine

¹⁵⁴ Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.173.

¹⁵⁵ Doğan Yenisey, **Değerlendirme**, s.189; Namlı, **Zorunlu Arabuluculuğun Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, s.160.

¹⁵⁶ Canbolat, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.103; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.379.

¹⁵⁷ Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, **a.g.e.**, s.81; Sur, **a.g.e.**, s.27; Narmanlıoğlu, **Toplu İş**, s.68.

¹⁵⁸ Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, **a.g.e.**, s.82; Sur, **a.g.e.**, s.163; Ekmekçi, **Toplu İş**, s.154; Narmanlıoğlu, **Toplu İş**, s.255.

yapacağı yazılı başvuruya istinaden mümkün olabilir. Ancak anılı davanın İşMK m.3 uyarınca artık zorunlu arabuluculuğa tâbi olması, sendikanın dava açmadan önce bu başvuruyu yapıp yapamayacağı ve arabuluculuk görüşmelerini yürütüp yürütemeyeceği sorusunu gündeme getirebilir. Doktrinde, arabuluculuğa dair özel yetkili kılınmış olması şartı ile sendikanın işçiyi temsilen arabulucuya başvurmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁹.

İşçinin, sendika tarafından temsilinin kanuni temsil mi yoksa iradi temsil mi olduğunun belirlenmesi gerekir. Zira bu soruya verilecek olan cevap, sendikanın zorunlu arabuluculuk süreci içerisinde işçiyi temsil etme konusunda yetkili olup olmadığını ortaya koyar. Öyle ki, İşMK m.3/18’de arabuluculuk görüşmelerinin tarafların “*bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla*” yürütüleceği hüküm altına alınmaktadır. Bu konuda doktrindeki baskın görüşe göre buradaki temsilin, kanuni temsil olarak nitelendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁰. O halde artık sendikanın, arabuluculuk görüşmelerinde işçiyi kanuni temsilci sıfatıyla temsil edebileceğini söylemek gerekecektir¹⁶¹.

2. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinde İdarenin Temsili

İş ilişkisinin tarafı olan işverenin idare olması halinde arabuluculuk faaliyetinde idarenin nasıl temsil edileceği bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü amacıyla İşMK’nın 17. maddesi ile HUAK’nın 2. maddesine eklenen (e) bendinde öncelikle İdare’nin tanımı yapılmış, akabinde idarenin nasıl temsil edileceği yine İşMK’nın 22. maddesi ile HUAK’nın 15. maddesine eklenen 8. fıkra ile düzenleme altına alınmıştır.

Buna göre idare, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu¹⁶², na ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve

¹⁵⁹ Ekmekçi, **Toplu İş**, s.154. Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.103.

¹⁶⁰ Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, **a.g.e.**, s.82; Sur, **a.g.e.**, s.164; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.854. Karşı görüş olarak sendikanın sahip olduğu temsil yetkisinin iradi temsil olarak nitelendirilmesi gerektiğini söyleyen görüş için bkz.: Tuncay, Savaş Kutsal, **a.g.e.**, s.133.

¹⁶¹ Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.384. Karşı görüş olarak Mutlay, sendikanın zorunlu arabuluculuk başvurusunu yapabilmesini mümkün görmesine rağmen kanuni temsilci olmadığından bahisle arabuluculuk görüşmelerinde temsil yetkisinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.103.

¹⁶² RG: 24.12.2013, 25326.

kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeler, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıklar, müessese ve işletmeler, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar olarak tanımlanmaktadır (HUAK m.2/e; HUAKY m.4/i).

İdarenin tarafı olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için katılacağı arabuluculuk faaliyetinde temsili, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon tarafından yerine getirilir (HUAK m.15/8; HUAKY m.18/1). Bu noktada belirtmek gerekir ki komisyonun da kendisini vekil ile temsil ettirmesi söz konusu olmaz.

İdareyi temsil edecek olan arabuluculuk komisyonu üyeleri, arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve bu rapor beş yıl boyunca saklanır. Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davranışlarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar¹⁶³.

İdareyi temsil edecek arabuluculuk komisyonu üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet aleyhine tazminat davası açılması hâlinde mahkeme ilgili komisyon üyelerine davayı re'sen ihbar eder. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

Doktrinde idarenin tarafı olduğu arabuluculuk süreçlerinin gizlilikten taviz verilerek tam bir şeffaflık içerisinde yürütülmesi gerektiği, bunun sebebinin komisyonun yanlış davranması halinde ilişkili olduğu kimselere haksız kazanç

¹⁶³ Canbolat, komisyon üyelerinin sorumluluğuna ilişkin getirilen bu düzenlemenin, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümünde büyük katkı sağlayacağı düşüncesindedir. Canbolat, **Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi**, s.29.

sağlayabileceği yönündeki kaygının olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁴. Bundan farklı olarak idari uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin yürütülmesine yönelik yasal alt yapının da hazırlanması şeklinde yorumlanan idarenin temsiline ilişkin yeni düzenlemelerin, idari uyuşmazlıkların çözümünde tam olarak elverişli olamayacağı belirtilerek idari uyuşmazlıkların mahkeme dışı alternatif yöntemlerle çözülmesi için idare hukukunun genel prensiplerine uygun ve kamu menfaatlerini koruyucu prensipler temelinde başka bir arabuluculuk modelinin geliştirilmesi gerektiği de ayrıca ifade edilmektedir¹⁶⁵.

D. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Süresi

Zorunlu arabuluculuk faaliyetinin süresi sınırlandırılmıştır. Zira arabulucunun, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırması gerekmekte, zorunlu hâllerde ise bu süre arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilmektedir (İşMK m.3/10; HUAK m.18/A/9). Arabuluculuk süresi, arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Zorunlu arabuluculuk faaliyeti için kanun koyucu tarafından belirlenen bu sürenin yeterli olmadığı, zira ilk toplantı davetinin tebligata çıkarılması halinde yaşanabilecek olası sıkıntılar ile tarafların birden çok görüşme yapmak istemeleri hali ve iş uyuşmazlıklarına konu alacak kalemlerinin fazla sayıda olması dikkate alındığında bu sürenin “zorunlu haller hariç iki ay, zorunlu hallerde uzatılarak en çok üç ay” olarak belirlenmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir¹⁶⁶.

Zorunlu arabuluculuk faaliyetinin süresine kanuni anlamda sınırlandırma getirilmesi bu sürenin aşıp aşılamayacağı noktasında tereddütlere sebebiyet vermektedir. Esasen İşMK ve HUAK, zorunlu arabuluculuğun süresini üç hafta olarak belirlemiş, zorunlu hallerin varlığı halinde arabulucu tarafından bu sürenin ilave bir hafta daha uzatılabilmesine imkân tanımıştır. Kanunda, zorunlu haller ile neyin kastedildiği ifade edilmemektedir¹⁶⁷. Ancak doktrinde tarafların büyük oranda anlaşmış oldukları ancak ufak pürüzlerin bulunduğu durumlarda veya öngörülemeyen

¹⁶⁴ Nazım Can Işıktaç, “Türkiye’de Arabuluculuk Uygulaması: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Değerlendirme”, **Legal İSGHD**, C.14, S.55, 2017, s.1345.

¹⁶⁵ Korkmaz, Kıyak, **a.g.m.**, s.39.

¹⁶⁶ Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s.879-880; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.128.

¹⁶⁷ Alpagut, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.128; Şahin, **a.g.m.**, s.102; Cebeci, **a.g.t.**, s.118.

sebepler dolayısıyla sürecin uzaması veya ertelenmesi durumlarında gösterilecek mazeret ve gerekçeler dikkate alınarak sürenin bir hafta uzatılabileceği ifade edilmektedir¹⁶⁸. Bununla birlikte zorunlu hallerin süre uzatımını gerekli kılıp kılmadığını takdir yetkisinin arabulucuya verildiğini de söylemek gerekmektedir¹⁶⁹. Ancak uygulamada sürenin uzatımına ilişkin son derece esnek davranıldığı görülmektedir.

HUAKY, zorunlu arabuluculuk faaliyetinin süresine ilişkin yer verdiği düzenlemesinde “*Sürenin sonucunda arabulucu anlaşamama yönünde re’sen son tutanağı düzenler*” demek suretiyle, toplamda dört haftalık sürenin geçirilmesi halinde halen anlaşma sağlanamamış ise arabulucu tarafından faaliyetin re’sen düzenlenecek anlaşamamaya ilişkin son tutanak ile nihayete erdirileceğini hüküm altına almaktadır (HUAKY m.24/5). Doktrinde de tarafların anlaşmaya varmasının kanunun öngördüğü zamanda gerçekleşmiş olması gerektiğinden bahisle, öngörülen sürenin dolması halinde arabulucu tarafından sürecin sona erdirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁰.

Buna karşılık doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise arabuluculuk sürecine başvuru zorunlu ise de arabuluculuk sürecinin devamı tarafların bu yöndeki iradesine tâbidir; keza görüşmelerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak bir hale getirilmiş olması halinde, süre aşımı sebebiyle arabuluculuk sürecinin sonlandırılması sistemin getiriliş amacı ile de bağdaşmamaktadır¹⁷¹.

¹⁶⁸ Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.128.

¹⁶⁹ Erdoğan, Erzurumlu, **Taslak Hakkında Düşünceler**, s.1878; Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.50; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.128.

¹⁷⁰ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.167; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.155.

¹⁷¹ Erdoğan, Erzurumlu, **Türkiye’nin Tecrübesi**, s.47; Cebeci, **a.g.t.**, s.119.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:
ZORUNLU ARABULUCUK SÜRECİNİN SONU VE ZORUNLU
ARABULUCULUĞUN BAZI USUL VE TAKİP HUKUKU KURUMLARI İLE
OLAN İLİŞKİSİ

I. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Sonu

A. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller

Arabuluculuk sürecinin sona ereceği haller esasen HUAK'nın 17. maddesinde düzenlenmiş ise de zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar hakkında yürütülecek arabuluculuk süreçlerini sona erdiren hallerin, anılı maddede düzenlenmiş olan durumlardan daha geniş olduğunu söylemek gerekmektedir¹. Öyle ki, *“uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi”* hallerinde arabuluculuk süreci sona erer (HUAK m.17/1; HUAKY m.20/1).

Ancak yürütülen arabuluculuk sürecinin zorunlu arabuluculuğun kapsamına giren bir iş uyuşmazlığına ilişkin olması halinde arabuluculuk sürecinin sona ermesi, sayılan sebeplere ilave olarak arabulucunun taraflara ulaşamaması ve taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması hallerinde de mümkün olabilir (İşMK m.3/11).

İşMK'da düzenlenen ve zorunlu arabuluculuğun sona erme sebeplerinden biri olan, arabulucunun taraflara ulaşamaması sebebiyle sürecin sona erdirilmesi sebebine ilişkin kanun gerekçesinde ayrıca bir husus daha belirtilmektedir. Kanaatimizce de yerinde olan bu belirlemeye göre arabulucu, gerek adliye arabuluculuk bürosu tarafından kendisine temin edilen gerekse de kendi araştırmaları sonucu tespit ettiği uyuşmazlık taraflarına ait adreslerine ulaşmaksızın, taraflara ulaşamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırır ve mahkemece bu iletişim

¹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.170.

adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabilceği tespit edilirse, dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görölmeye devam edilmelidir².

Bu noktada belirtmek gerekir ki, arabuluculuk süreci devam ederken arabulucunun görevini yerine getiremediği bir durumla karşılaşılması söz konusu olabilir. Bu halde HUAKY m.20/5'te *“Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamayacak hâle gelirse, tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu ile süreç kaldığı yerden devam ettirilebilir. Önceki yapılan işlemler geçerliliğini korur.”* denilerek arabuluculuk sürecinin sona ermeyeceği ve sürece taraflarca belirlenecek yeni bir arabulucu ile devam olunacağı düzenlenmiştir. O halde arabulucunun hukuki veya fiili bir nedenden ötürü görevini yerine getiremeyeceği bir durumun ortaya çıkması halinde arabuluculuk süreci sona ermeyecek, taraflarca yeni bir arabulucu seçilerek sürece onunla devam edilecektir³. Ancak uyuşmazlık taraflarının yeni arabulucuyu kendilerinin seçememeleri de mümkün olabilir. Bu halde yapılacak iş, adliye arabuluculuk bürosu tarafından yeni arabulucu görevlendirmesinin yapılmasıdır.

B. Arabuluculuk Son Tutanağı

Arabuluculuk süreci her ne sebeple olursa olsun sona erdiğinde, neticenin tutanağa bağlanması gerekir. Bu tutanak “Arabuluculuk Son Tutanağı” olarak anılmakla, tutanakta faaliyetin nasıl sonuçlandığı -anlaşma, anlaşamama veya arabuluculuk faaliyetinin sonuçlandığı duruma yer verilmek suretiyle- belirtilir⁴. Arabuluculuk sürecinin sona erdiğini belgeleme işlevine sahip arabuluculuk son tutanağının⁵, arabuluculuk sürecine katılım gösteren herkes tarafından, bir başka deyişle arabulucu, uyuşmazlık tarafları, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanması gerekir. Arabuluculuk sürecine katılım gösteren bu kimselerden biri

² İşMK Kanun Gerekçesi, s.10; Günay, *İş Yargısı*, s.112; Mutlay, *Zorunlu Arabuluculuk*, s.155; Köme Akpulat, *a.g.e.*, s.388-389; Çiçek, *a.g.e.*, s.130.

³ Özbek, *AUÇ*, s.1256; Köme Akpulat, *a.g.e.*, s.388; Azaklı Arslan, *a.g.e.*, s.230.

⁴ Ekmekeçi, Özkes, Atalı, *a.g.e.*, s.172; Özmumcu, *Uzakdoğu'da Arabuluculuk*, s.344; Kar, *Usul*, s.404; Mutlay, *Zorunlu Arabuluculuk*, s.156; Taşpolat Tuğsavul, *a.g.e.*, s.182; Cebeci, *a.g.t.*, s.127.

⁵ Özbek, *AUÇ*, s.1256; Özkes, *Pekcanitez Usul*, s.2842; Mutlay, *Zorunlu Arabuluculuk*, s.156; Kekeç, *Temel Aşamalar*, s.196; Taşpolat Tuğsavul, *a.g.e.*, s.182; Azaklı Arslan, *a.g.e.*, s.230.

arabuluculuk son tutanağını imzalanmaktan imtina ederse arabulucu, sebebini belirleterek tutanağı kendisi imza eder.

Arabuluculuk son tutanağının elektronik imza ile imza edilip edilemeyeceği İŞMK'da doğrudan açıklanmış bir konu değildir. Buna karşın bilindiği üzere Elektronik İmza Kanunu⁶ m.5 uyarınca güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurmaktadır⁷. Keza TBK m.15/1'de de güvenli elektronik imzanın, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir. Böyle olunca gerek arabuluculuk son tutanaklarının gerekse de aşağıda anlatılacak olan anlaşma belgelerinin elektronik imza kullanılarak imza edilmesi halinde, bu belgelerin de tıpkı elle atılmış imzaya sahip arabuluculuk son tutanakları ve anlaşma belgeleri gibi geçerli olacağını ve aynı hukuki sonucu doğuracağını söylemek gerekir.

Arabulucunun, faaliyetin sona ermesinden itibaren bir ay içinde, arabuluculuk son tutanağının bir örneğini Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne göndermesi gerekmektedir. Arabulucu ayrıca, arabuluculuk faaliyetine ilişkin kendisine yapılan bildirimi, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, arabuluculuk son tutanağını beş yıl süre ile saklamak zorundadır (HUAK m.17/4)

Arabuluculuk son tutanağında, tutanağın düzenlendiği tarihin yer alması zorunludur. Nitekim arabuluculuk sürecinin son tutanağın düzenlenmesi ile sona ermesi akabinde, başvuru ile durmuş zamanaşımı ve hak düşürücü süreler kaldığı yerden işlemeye devam eder⁸.

HUAK m.18/3 ve HUAKY m.20/3'te *“Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda*

⁶ RG: 23.01.2004, S.25355.

⁷ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.147; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C.1, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2014, s.295; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22 Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.180.

⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.77; Şahin Çil, “Zorunlu Arabuluculuk Görüşmelerinde Son Tutanak”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165, 2018, s.27 (Son Tutanak); Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.130; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.160.

tarafllara gerekli açıklamaları yapar.” denilerek arabuluculuk son tutanağında yer verilecek olan hususlara tarafların karar vereceğı düzenlenmektedir. O halde, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk son tutağında sürecin nasıl sonuçlandığının dışında yer verecekleri hususların tamamı, kendi iradelerine ve bu hususta anlaşmalarına bağılıdır⁹. Ancak arabuluculuk son tutanağının anlaşamama halinde mahkemeye ibraz edilecek olması, anlaşma halinde ise olası bir cebri icra işleminin gündemde olacak olması sebepleriyle, taraflar sürecin sonuçlanma biçimi dışında herhangi bir hususa yer vermek istediklerinde, tarafların arabulucu tarafından tutanak ve sonuçları hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

Uygulamada tarafların, uyuşmazlığın esasına ilişkin maddi vakıalar ile bu temelde birtakım tespit ve beyanlara arabuluculuk son tutanağında yer vermeye çalıştıkları görülmektedir. Doktrinde vakıaya dayanan tespitlere arabuluculuk son tutanağında yer verilmemesi gerektiğı, yer verilse dahi bu beyanların geçerli olmayacağı, arabuluculuk görüşmelerinin ileride açılacak davaya esas olmak üzere delil oluşturma yeri olarak düşünülmemesi gerektiğı, son tutanakta yer verilen beyan ve tespitlerin açılacak davada tarafların üzerine düşen ispat yüküne herhangi bir etkisinin bulunmayacağı ifade edilmektedir¹⁰. Gerçekten de HUAK m.5/1-c’de *“Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü”* nün açılacak davada delil olarak ileri sürülemeyeceğı hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de tarafların yargılama dışında özgür bir müzakere ortamında kabul edilen vakıa ve iddialarla bağılı olmak istemeyecekleri,

⁹ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2843; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.196; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.183; Cebeci, **a.g.t.**, s.127.

¹⁰ *“Örneğın, işçinin fazla çalışma yapmadığına, yıllık izinlerini kullandığına dair bazı tespitlere yer verilerek kıdem tazminatı ödenmesi şeklindeki bir anlaşma tutanağında, tarafların sadece kıdem tazminatı yönünden anlaşmaya vardıkları kabul edilmelidir. Fazla çalışma ve yıllık izin ücreti bakımından ise anlaşma durumu söz konusu olmayıp, her iki alacak bakımından dava şartı ikmal edilmiş olmakla alacak davası açılabilir. Arabuluculuk tutanağında geçen fazla çalışma ve yıllık izin bakımından ifadelerin tarafların ispat yüküne bir etkisi olmasa gerekir. Başka bir anlatımla; fazla çalışma yaptığını işçi, yıllık izinleri kullandığını işveren kanıtlamalıdır”* Çil, **Son Tutanak**, s.27-28. Benzer yönde görüş için bkz.: Özbek, **AÜÇ**, s.1256; Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, 2017, s.71 (Şerh); Cebeci, **a.g.t.**, s.128.

aksi halde samimi bir görüşme ortamının olmaması ve tarafların birbirlerine karşı açık olmamaları sonucunun doğabileceği belirtilmiştir¹¹.

Arabuluculuk süreci sonunda ortaya çıkacak olan netice ya tarafların çözüm üretmeleri ile anlaşma ya da ortaya herhangi bir çözüm konulamaması sebebiyle anlaşamama şeklinde tezahür eder. Anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağı arabulucunun taraflara ulaşamaması, arabulucunun ulaşmasına rağmen tarafların arabuluculuk sürecine katılmamaları veya müzakereler sonunda anlaşmaya varılamaması hallerinde düzenlenir. Bir başka deyişle anlaşma hali dışındaki tüm haller, bir anlaşmanın olmadığının farklı şekillerde görünümü olarak esasen anlaşamama halinin varlığını ortaya koyar¹². Bununla birlikte anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağının düzenlenmesini gerektirir hal ne ise, bu halin tutanakta yer alması gerekir.

Gerçekten de anlaşamamaya temel teşkil eden her bir nedene bağlanan hukuki sonuç farklılık arz etmektedir. Uyuşmazlık taraflarına arabulucunun ulaşması ve onların da uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamak üzere arabuluculuk sürecine katılım göstermelerine rağmen herhangi bir çözüm üzerinde anlaşamamaları halinde zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmiş olur. Keza anlaşamamaya ilişkin son tutanağın düzenlenmesi akabinde uyuşmazlık hakkında dava açmaları önünde herhangi bir engel de kalmaz¹³. Bu noktada hangi uyuşmazlık konuları üzerinde anlaşılıp anlaşılmadığının arabuluculuk son tutanağında yer alması, zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirildiği uyuşmazlık konularının mahkeme tarafından anlaşılmasını sağlar. Öyle ki, anlaşamamaya ilişkin son tutanakta yer alan uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmiş olacak iken, bu tutanakta belirtilmeyen uyuşmazlıklar bakımından dava şartı yerine

¹¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları, SS: 233, 1/486, s.10, (Çevrimiçi) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasari/asamaları/Kanunlaşan/2012Yılı/Kanmetni/6325ss.pdf>, 10.06.2019 (HUAK Kanun Gerekçesi)

¹² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.77; Özekes, Atalı, **Toplantı**, s.103; Çil, **Son Tutanak**, s.28. *“Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları hâlinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir.”* (HUAKY m.25/6).

¹³ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.173; Zeki Okur, **Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, 2. Baskı, Adana, Karahan Kitapevi, 2019, s.161.

getirilmediğinden, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilecektir¹⁴.

Buna karşın arabulucu tarafından uyuşmazlık taraflarına ulaşılmış ve fakat uyuşmazlık taraflarınca katılım sağlanmamış veya daha en başında gerek adliye arabuluculuk bürosu tarafından temin edilen gerekse de arabulucunun resen araştırmaları sonucu elde ettiği iletişim bilgilerine rağmen uyuşmazlık taraflarına ulaşılamamış da olabilir. Bu halde de arabuluculuk sürecinin sona erdiği arabulucu tarafından tutulacak anlaşamamaya ilişkin son tutanak ile tespit edilir. İlk toplantıya katılmayan uyuşmazlık taraflarının yargılama giderleri ve vekalet ücreti bakımından maruz kalacakları yaptırım yukarıda anlatıldığı için burada sadece ilgili başlığı hatırlatmakla yetiniyoruz¹⁵. Buna karşın, tıpkı arabuluculuk sürecinde yapılan müzakerelere rağmen anlaşmaya varılamaması halinde olduğu gibi bu halde de zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmiş olur; dava açmanın önünde herhangi bir engel kalmaz.

Tarafların zorunlu arabuluculuğa konu uyuşmazlıklar bakımından kısmi anlaşmaya varıp varamayacakları, Arb Yönetmeliği m.25/6'da düzenlenmiştir. Buna göre uyuşmazlığın tamamı değil de bir kısmı üzerinde anlaşma söz konusu ise, artık kısmi anlaşmadan bahsedilecektir¹⁶. Bu halde arabuluculuk son tutanağında anlaşılan ve anlaşılamayan hususların yazılması zorunludur.

Çözümü istenen zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlığın işe iadeye ilişkin olması halinde, anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağının sahip olacağı hukuki etkinin irdelenmesi gerekmektedir. Zira arabuluculuk sürecinin anlaşmama ile sonuçlanması akabinde işçinin işe iade davası açabilmesi için artık iki haftalık

¹⁴ Uygulamada arabuluculuk son tutanaklarında uyuşmazlık konusu bakımından belirleme yapılırken “işçi-işveren uyuşmazlıkları” veya “işçilik alacakları” şeklinde belirleme yapıldığı ve sıklıkla yapılan bu hatanın zaman zaman mahkemeler tarafından dava şartı yokluğundan usulden ret kararı verilmesine yol açtığı görülmektedir. Bu konu hakkında Yargıtay tarafından sorunun çözümü için benimsenen yöntem, arabuluculuk başvurusu esnasında doldurulan matbu formlar üzerinden hangi uyuşmazlıklar için dava şartının yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi ve matbu formda yer verilen uyuşmazlıklar bakımından dava şartının yerine getirildiğinin kabulü olarak belirlenmiştir. Konu ve Yargıtay uygulaması bakımından detaylı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm, IV, A, 2.

¹⁵ İlk toplantıya katılmamanın yaptırımı hakkında detaylı bilgi için bkz.: yuk. İkinci bölüm, V, A, II.

¹⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.77; Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.58; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.231.

süresi mevcuttur¹⁷. İşe iade davaları bakımından arabuluculuk sürecinin sona ermesi ile başvurunun sahip olduğu bu iki haftalık süre ile ilgili değinilmesi gereken iki husus bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, iş sözleşmesinin fesih bildiriminden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde arabuluculuğa başvurmak zorunda olan işçinin, bu süre içerisinde yapacağı başvuruya rağmen arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile sona ermesi akabinde her koşulda iki haftalık süreye sahip olacaktır. Bir başka deyişle işçi, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren sahip olacağı bir aylık hak düşürücü sürenin ilk gününde de arabuluculuğa başvurursa, son gününde de arabuluculuğa başvurursa, anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağının düzenlenmesi akabinde işe iade davası açabilmesi için iki haftalık süresi bulunmaktadır¹⁸.

İşçinin sahip olacağı iki haftalık süre hakkında değinilmesi gereken ikinci husus, sürenin başlangıcına ilişkindir. Nitekim İşMK'nın 11. maddesi ile İşK'nın 20. maddesinde yapılan değişiklik ile “... Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, **son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir...**” denilerek iki haftalık sürenin arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun hükmü gereği, kanaatimizce, iki haftalık sürenin son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren başlayacağı söylenmelidir. Buna karşın bazı yazarlarca son tutanağın tebliğinden veya öğrenme tarihinden itibaren iki haftalık sürenin başlaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹. Gerçekten de son tutanağın tutulduğu toplantıya işçinin katılmaması halinde işçi tarafından açılacak işe iade dava dilekçesine anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağının eklenmesi gerekmektedir. Böyle olunca arabuluculuk son tutanağı henüz kendisinde olmayan işçi bakımından iki haftalık sürenin başlayacak olması hakkaniyetli gözükmemektedir.

¹⁷ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.174; Çil, **Son Tutanak**, s.28; Özkes Ö., **İşe İade Talebinde Arabuluculuk**, s.310; Kurt, **a.g.m.**, s.439.

¹⁸ Canbolat, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.105; Çil, **Son Tutanak**, s.28-29.

¹⁹ Kar, **Düzenlemeler**, s.24; Narmanlıoğlu, **Feshin Geçersizliği Davasında Değişiklikler**, s.17; Kurt, **a.g.m.**, s.434; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.389.

II. Anlaşma Belgesi

A. Genel Olarak

Arabuluculuk süreci taraflarca anlaşmaya varılarak da nihayete erdirilebilir. Bu durumda artık, arabuluculuk son tutanağında arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sona erdiği belirtilecektir. Arabuluculuk son tutanağının yanı sıra ayrıca anlaşma belgesinin de düzenlenmesi mümkündür; ancak anlaşma belgesi düzenlenmemiş ve uyuşmazlığın çözümü bakımından da bir anlaşma sağlanmışsa artık arabuluculuk son tutanağının anlaşma belgesi niteliğinde olduğu söylenmelidir²⁰.

Anlaşma belgesinde hangi hususlara yer verileceğine taraflarca karar verilir. Nitekim HUAK m.18/1 uyarınca da “...varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir” denilerek bu husus hüküm altına alınmıştır. Ancak anlaşma belgesinin zorunlu arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenmiş olması halinde kapsamı belirlenirken, tarafların daha dikkatli olması beklenir. Keza anlaşılan uyuşmazlık konuları hakkında HUAK m.18/5 uyarınca dava açılmazken, anlaşılamayan talepler açısından zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmiş ve dava açılmasının önünde bir engel kalmamış olur.

Bunun gibi, anlaşma belgesinde yer verilecek hususların tarafların iradelerini tereddüde mahal vermeyecek ölçüde açık ve kesin olarak ortaya koyması gerekir²¹. Bir başka deyişle, üzerinde anlaşmaya varılan uyuşmazlık konularının anlaşma belgesinden açıkça anlaşılması gerekir. Nitekim bu gereklilik hem anlaşılan hususların ifası sırasında yeni uyuşmazlıklara mahal verilmemesi²² hem de mahkemenin icra edilebilirlik şerhi talebine ilişkin yapacağı cebri icraya elverişlilik incelemesi²³ için mühimdir. Örnek vermek gerekirse zorunlu arabuluculuğa konu uyuşmazlığın işçilik alacak ve tazminatlarından kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ve fazla çalışma ücretlerine ilişkin olması ve anlaşılan hususların yalnızca kıdem tazminatı ve ihbar tazminatından ibaret olması halinde, bunlar bakımından

²⁰ HUAK Kanun Gerekçesi, s.14; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.156; Ferhat Büyükkay, **Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.98.

²¹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.95; Emre Kıyak, “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, **TAAD**, Y.6, S.21, 2015, s.529; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.199; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.183; Dür, **a.g.e.**, s.375.

²² Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2844; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.199; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.235.

²³ Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.200; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.192.

ödenek miktarın anlaşma belgesinde açıkça yer alması; anlaşılarmayan yıllık izin ve fazla çalışma ücretine ilişkin uyuşmazlık konuları bakımından da anlaşmaya varılmadığına yine açıkça yer verilmesi gerekecektir²⁴.

Anlaşma belgesi hakkında yapılabilecek bir diğerk değerkendirme, işsizlik ödeneğı bakımından yapılabilir. Öyle ki, bilindiğı üzere 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu²⁵ m.51 uyarınca kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden işçiye, fesih tarihini izleyen günden başlayarak 30 gün içinde şahsen veya elektronik ortamda İŞKUR’a yapacağı başvuruya istinaden ve hizmet akdinin feshinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün ve yine hizmet akdinin feshinden önce 120 gün sürekli çalışmış olması şartı ile işsizlik ödeneğı bağlanmaktadır.

Zorunlu arabuluculuk süreci sonunda düzenlenecek anlaşma belgesinin, işsizlik ödeneğı bakımından önem arz ettiğı nokta, işçinin fesih bildiriminin kuruma ne şekilde yapıldığı ile ilgilidir. Gerçekten de kurum kayıtlarında mevcut fesih nedeni, işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanmasına mâni olacak şekilde bildirilmiş olabilir. Bu noktada zorunlu arabuluculuk süreci sonunda düzenlenecek olan anlaşma belgesinden iş sözleşmesinin işçinin kendi istek ve kusuru dolayısıyla sona ermiş olmadığı anlaşılıyorsa, anlaşma belgesinin düzenlendiğı tarihten itibaren 30 gün içinde İŞKUR’a başvurulması halinde, işçiye işsizlik ödeneğı bağlanmaktadır²⁶.

B. Anlaşma Belgesinin İlam Niteliğinde Belge Olması

Anlaşma belgesinin ortaya çıkması ile artık taraflarca anlaşılan hususların yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde şüphesiz, anlaşma belgesinin icrası gündeme gelecektir. Bunun nasıl olacağı ise ancak anlaşma belgesinin hukuki olarak nitelendirilmesi ile açıklanabilir.

O halde öncelikle arabuluculuk süreci sonunda ortaya çıkan anlaşma belgesinin maddi hukuk anlamında bir sözleşme olduğu belirtmek gerekir²⁷. Bununla

²⁴ Çil, **Son Tutanak**, s.30; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.235.

²⁵ RG: 08.09.1999, S.23810.

²⁶ Cafer Uzunkaya, “Arabuluculuk Sistemi ve İşsizlik Sigortası Hizmetleri”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165, 2018, s.10; Çil, **Son Tutanak**, s.32.

²⁷ Özbek, **AÜÇ**, s.1259; Özmumcu, **Uzakdoğı’da Arabuluculuk**, s.344; Kar, **Usul**, s.414; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.184; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.43; Dür, **a.g.e.**, s.374; Büyükkay, **a.g.e.**, s.108; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.236.

birlikte anlaşma belgesinde arabulucunun imzasının veya daha sonra verilecek icra edilebilirlik şerhinin bulunması, maddi hukuk anlamında sözleşme olma özelliğini ortadan kaldırmaz²⁸.

Taraflar maddi hukuk anlamında sözleşme niteliğini haiz anlaşma belgesine, ilam niteliğinde belge vasfını da kazandırmak isteyebilirler. Anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge vasfını kazanması ile ortaya çıkacak olan hukuki sonuç bu belgenin ilamların icrasına ilişkin hükümlere tâbi olmasından ibarettir (İİK m.38). Bir başka deyişle ilam niteliğinde belge vasfına sahip anlaşma belgesinin icrasının, ilamlı icra takibi yolu ile mümkün olduğunu söylemek gerekir. Ancak hemen belirtilmelidir ki anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge vasfına sahip olmasının hukuki etkisi bununla sınırlıdır. Öyle ki anlaşma belgesinin bu niteliği ona kesin hüküm özelliğini vermemektedir²⁹.

HUAK, anlaşma belgesine ilam niteliğinde belge vasfının kazandırılmasında iki ayrı usul belirlemiştir. Buna göre anlaşma belgesi taraflar ve avukatları tarafından birlikte imza edildiğinde (HUAK m.18/4) ya da icra edilebilirlik şerhi istemi ile ilam niteliğinde belge niteliğini haiz olabilir.

1. Anlaşma Belgesinin Taraflar ve Avukatları İle Birlikte İmzalanması

HUAK'ın anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge vasfına kavuşması bakımından kabul ettiği ilk durum, anlaşma belgesinde taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzasının bulunması halidir. Öyle ki, HUAK m.18/4'te *“Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.”* denilerek, anlaşma belgesine tarafların asaleten ve avukatları ile birlikte imza vermeleri halinde, bu belgenin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

²⁸ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.43; Dür, **a.g.e.**, s.373.

²⁹ Süha Tanrıver, **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.83 (İlamlı İcra); Özkes, Atalı, **Toplantı**, s.105; Büşra Kazmaz Tepe, “Arabuluculuk Anlaşmasına İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usulü”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Y.5, S.1, 2018, s.128; Dür, **a.g.e.**, s.385.

Kanun koyucunun tarafların avukatları ile birlikte anlaşma belgesine imza koyması halinde bu belgenin ilam niteliğinde belge vasfını kazanacağına yönelik ortaya koyduğu bu düzenleme, esasen AvK m.35/A’da düzenlenen uzlaşma kurumu ile paralel bir içeriğe sahiptir. Keza madde gerekçesinde de yer verildiği üzere HUAK m.18/4 hükmünün, AvK m.35/A hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir³⁰. Nitekim anılı maddede “*Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.*” denilerek avukatların müvekkilleri ile birlikte uyuşmazlığın çözümü konusunda varacakları mutabakatı tutanağa bağlamaları ve bu tutanağa birlikte imza koymaları halinde bu belgelerin İİK m.38’de düzenlenen ilam niteliğinde belge sayılacakları hüküm altına alınmıştır³¹.

O halde, arabuluculuk süreci sonunda düzenlenecek anlaşma belgesinin, taraflar ile avukatları tarafından birlikte imza edilmesi halinde bu belge artık, ilam niteliğinde belgedir. Benzer şekilde anlaşma belgesinin ilamlı icraya konu edilebilmesi için herhangi bir icra edilebilirlik şerhinin alınmasına da gerek yoktur.

2. Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi

Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin, taraflar ve avukatları tarafından birlikte imza edilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Anlaşma belgesine uyuşmazlık tarafını temsilen tek başına avukat imza atabileceği gibi, tarafın her zaman için bir avukat ile temsili de söz konusu olmayabilir. Bu

³⁰ İşMK Kanun Gerekçesi, s.20

³¹ AvK m.35/A uyarınca avukatların müvekkilleri ile birlikte imza koydukları uzlaşma tutanaklarının hukuki niteliği ve icrası hakkında detaylı bilgi için bkz.: Mustafa Özbek, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, **ABD**, Y.59, S.3, 2001, s.129 (35/A); Özbay, **Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, s.411; Şamil Demir, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri”, **THD**, S.18, 2008, s.200 (35/A); Bulur, **Öneri**, s.222.

hallerde düzenlenecek olan anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge vasfını kazanabilmesi, mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesine bağlıdır³².

HUAK m.18/2’de anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için gerekli usule yer verilmiştir. Buna göre arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulduysa, icra edilebilirlik şerhini vermeye görevli ve yetkili mahkeme arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesi olacaktır. Yetki konusunda madde gerekçesinde, son tutanaktan arabuluculuk görüşmelerinin farklı yerlerde yapıldığının anlaşılması halinde görev yapılan bütün yerlerdeki sulh hukuk mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir³³. Elbette, arabuluculuğa başvuru davanın görülmesi sırasında söz konusu olursa artık icra edilebilirlik şerhini vermeye görevli ve yetkili mahkemenin, davanın görüldüğü mahkeme olduğunu belirtmek gerekecektir. Çalışmamızın konusunu oluşturan zorunlu arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulmuş olması dava şartı olduğundan, arabuluculuk süreci sonunda ortaya çıkacak anlaşma belgesine verilecek icra edilebilirlik şerhinin, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesi olacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Sulh hukuk mahkemesi tarafından anlaşma belgesine verilecek icra edilebilirlik kararı niteliği itibariyle inşai bir karar olup bunun öncesinde anlaşma belgesinin icra kabiliyeti bulunmamaktadır³⁴.

Bir anlaşma belgesi hakkında icra edilebilirlik şerhi istendiğinde sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılacak incelemenin neye göre ve nasıl yapılacağı HUAK m.18/3’te ve HUAKY m.21/5’te düzenlenmiştir. Anılı düzenlemeler uyarınca icra edilebilirlik şerhi istemi çekişmesiz yargı işidir ve bu isteme yönelik sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılacak incelemenin dosya üzerinden gerçekleştirilmesi gerekir. Sulh hukuk mahkemesinin icra edilebilirlik şerhini vermesi ise, öncelikle anlaşmanın arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olmasına bağlı kılınmıştır. Bu aynı

³² Özbek, AUÇ, s.1259; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2845; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.130; Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.206; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.192.

³³ İşMK Kanun Gerekçesi, s.20

³⁴ Özbek, AUÇ, s.1259; Cengiz Topel Çelikoğlu, “6325 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C.1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.708; Ersin Erdoğan, Büşra Cömert, “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler”, **THD**, C.13, S.138, 2018, s.37; Büyükay, **a.g.e.**, s.274.

zamanda, sulh hukuk mahkemesinin yapacağı incelemenin sınırını da ortaya koymaktadır.

Gerçekten de anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi, anlaşma belgesinin içerik yönünden bir edimin ifasına yönelik olmasına bağlıdır. Bir başka deyişle, icra edilebilirlik şerhi istenen anlaşma belgesinde yer alan anlaşma içeriğinin edaya yönelik olması beklenmektedir³⁵. Yoksa bir hukuki ilişkinin tespiti söz konusu ise, anlaşma belgesinin cebri icraya elverişli olduğundan söz edilmesi mümkün olmaz.

Bu noktada sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılacak incelemenin detaylarına geçmeden önce, icra edilebilirlik şerhi vermeye görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olarak belirlenmiş olmasının, İşMK m.24 ile HUAK m.18/3'te yapılan değişiklik ile mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de değişiklik öncesi icra edilebilirlik şerhi vermeye görevli ve yetkili mahkemenin asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkeme olduğu, ancak yapılan değişiklik ile artık kanun koyucu tarafından sulh hukuk mahkemesinin - uyuşmazlığın esası hakkında görevli ve yetkili mahkeme olmasından bağımsız olarak- belirlendiği söylenmelidir.

İcra edilebilirlik şerhini vermeye görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olarak tayini bakımından yapılan bu değişikliğin yerindeliliğinin sorgulanması gerekir. Kanun gerekçesine bakıldığında, görevli mahkemenin neden sulh hukuk mahkemesi olarak değiştirildiğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir³⁶.

Kanun koyucu tarafından yapılan bu değişikliğin icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin çekişmesiz yargı işi olması ve çekişmesiz yargıda görevli mahkemenin kural olarak sulh hukuk mahkemeleri olması sebebiyle bu konuda yeknesaklığın sağlanmasının amaçlandığı bir fikir olarak beyan edilebilir. Gerçekten de çekişmesiz

³⁵ Özbek, AUC, s.1264; Özümücü, **Uzakdoğu'da Arabuluculuk**, s.346; Erdoğan, Cömert, **a.g.m.**, s.36; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.52; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.192; Büyükay, **a.g.e.**, s.254.

³⁶ İşMK Kanun Gerekçesi, s.20.

yargıda görevli mahkeme kural olarak sulh hukuk mahkemesidir (HMK m.384). Ancak bu kuralın istisnalarının bulunduğu da unutulmamalıdır³⁷.

Kanaatimizce kanun koyucu tarafından yapılan bu değişiklik son derece isabetsizdir. Keza değişikliğin zorunlu arabuluculuğun hukuk sistemimize dahil edildiği İşMK ile gerçekleştirilmiş olması da ayrı bir talihsizliktir. Zira zorunlu arabuluculuk neticesinde ortaya çıkacak olan anlaşma belgesinin cebri icraya elverişli olup olmadığının yanı sıra, anlaşılan hususların “arabuluculuğa” elverişli olup olmadığı da mahkemenin incelemesine tâbidir. Bununla birlikte icra edilebilirlik şerhi verilmesinin çekişmesiz yargı işi olması, HMK m.385/2 uyarınca resen araştırma ilkesinin geçerli olmasını ve buna bağlı olarak hâkim tarafından yapılacak incelemede anlaşma belgesinin kamu düzeni bakımından da denetime tâbi tutulmasını gerekli kılmaktadır³⁸.

Anlaşılan hususların arabuluculuğa elverişliliği ve anlaşma belgesinin kamu düzeni bakımından uygun olup olmadığı konusunda yapılacak incelemenin en doğru şekilde gerçekleştirilmesi şüphesiz, asıl uyuşmazlık hakkındaki görevli mahkemenin yapabileceği bir iştir³⁹. Bu kapsamda zorunlu arabuluculuğa tâbi iş uyuşmazlıkları bakımından ortaya çıkacak anlaşma belgelerinin, HUAK m.18/3 uyarınca cebri icraya ve arabuluculuğa uygunluğu ile HMK m.385/2 uyarınca kamu düzenine uygunluğunun denetimi, kanaatimizce, en iyi şekilde iş mahkemeleri tarafından

³⁷ HMK m.382/2-e’de düzenlenen ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri için asliye ticaret mahkemelerinin; HMK m.382/2-b’de düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan çekişmesiz yargı işleri için aile mahkemelerinin görevli olması bu istisnai hallerden biridir.

³⁸ Seda Özmumcu, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **SDÜHFD Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler**, C.4, S.2, Isparta, 2014, s.149 (Resen Araştırma İlkesi); Namli, **Zorunlu Arabuluculuğun Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, s.163. Karşı görüş olarak arabuluculuğa yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri konularda başvurulabildiği, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların çözümü konusunda içeriği taraflarca belirlenmiş anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceği konusundaki yargılamanın kamu düzenini ilgilendirmede, bu sebeple icra edilebilirlik şerhi istemi hakkında mahkeme tarafından yapılacak incelemede resen araştırma ilkesi yerine taraflarca getirilme ilkesinin uygulanmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir. Kazmaz Tepe, **a.g.m.**, s.131.

³⁹ Hakan Pekcanitez, “Değerlendirme”, **“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.125 (Değerlendirme); Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.97; Özkes, Atalı, **Toplantı**, s.109; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.49; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.396; Kazmaz Tepe, **a.g.m.**, s.135; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.241; Cebeci, **a.g.t.**, s.130.

yerine getirilebilir⁴⁰. Buna karşın kanun koyucu tarafından HUAK m.18/2’de yapılan değişiklik uyarınca bu denetimin ihtisas mahkemesi olan iş mahkemeleri yerine artık sulh hukuk mahkemeleri tarafından yerine getirilecek olmasının, özellikle uygulamada ciddi sorunlara yol açacağı söylenmelidir.

Çekişmesiz yargıda mahkeme tarafından verilecek kararlar hakkında, her ne kadar HMK m.362/1-ç uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulması yasaklanmış ise de HMK m.387 uyarınca bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Bu halde istinaf incelemesinin nasıl yapılacağına da irdelenmesi gerekir. Öyle ki icra edilebilirlik şerhi verilmesi veya verilmemesi şeklinde tezahür edebilecek mahkeme kararı hakkında istinaf kanun yoluna başvurulduğunda, HMK m.355 uyarınca bölge adliye mahkemesi istinaf dilekçesinde yazılı sebepler ile sınırlı olacak şekilde inceleme gerçekleştirecek, bunun yanı sıra kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetecektir⁴¹.

Gerek sulh hukuk mahkemesi tarafından gerekse de istinaf halinde bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak incelemelerde kamu düzeninin gözetilecek olması, kanaatimizce, bu mahkemeler tarafından iş hukukunda sıklıkla karşılaşılan emredici hukuk kurallarına aykırılık nazarında yapılacak bir incelemeyi de gerekli kılmaktadır⁴². Hukukun diğer alanları ile karşılaştırıldığında iş hukukuna egemen emredici hukuk kurallarının daha fazla olduğu bilinen bir gerçektir. Gerçekten de İŞK m.39’da yer alan asgari ücret düzenlemesi ile TBK m.420’de uyarınca ibra sözleşmesi ve cezai şarta ilişkin yer verilen düzenlemeler, iş hukukunda mevcut emredici kuralların örnekleri olarak sayılabilir.

⁴⁰ Doktrinde Özbek, değişiklik öncesi asıl uyuşmazlık hakkında görevli ve yetkili mahkemenin icra edilebilirlik şerhi verilmesi bakımından da görevli ve yetkili kılınmış olmasını uygulamada bu konudaki yeni sorunlara sebebiyet vermesi dolayısıyla eleştirmektedir. Yazar, bunun yerine icra edilebilirlik şerhi verilmesinin çekişmesiz yargı işi niteliğinde ve cebri icraya dair olması sebepleriyle “Türkiye’nin her yerindeki icra mahkemesi” olarak düzenlenmesini önermektedir. Özbek, *AUÇ*, s.1260; Özbek, *Şerh*, s.77-78.

⁴¹ Kuru, *Usul Ders Kitabı*, s.477; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, *a.g.e.*, s.599; Karlı, *a.g.e.*, s.725; Budak, *a.g.e.*, s.359; Ulukapı, *a.g.e.*, s.469.

⁴² Özmumcu, *Zorunlu Arabuluculuk*, s.837; Namlı, *Zorunlu Arabuluculuğun Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, s.164; Kar, *Usul*, s.418; Mutlay, *Zorunlu Arabuluculuk*, s.53; Hakan Semizoglu, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları”, *İBD*, C.82, S.5, 2008, s.2412.

Anlaşma belgesi için istenecek icra edilebilirlik şerhi bakımından mahkemenin yapacağı incelemenin, emredici hukuk kurallarına ilişkin hususları da kapsayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından da belirtilmiştir. Öyle ki Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda;

*“Kaldı ki, Kanun’un 18. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi işleminin çekişmesiz yargı işi olduğu ifade edilmiştir. 6100 sayılı Kanun’un 382 ilâ 388. maddeleri arasında düzenlenen çekişmesiz yargının temel özelliklerinden birisi de resen araştırma ilkesinin geçerli olmasıdır. **Resen araştırma ilkesinin gereği olarak, hâkim emredici hukuk kuralları ve kamu düzenine ilişkin hususları resen inceleyebilecektir. Esasen anlaşmanın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını inceleme yetkisi, arabuluculuğa konu anlaşmanın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları olup olmadığının araştırılmasını içerir. Kamu düzenine ilişkin hususlar ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamındadır.**”* denilmek suretiyle emredici hukuk kurallarının da inceleme sırasında nazara alınacağı ifade edilmiştir⁴³.

Tam da bu noktada mahkeme tarafından incelenecek olan emredici hukuk kurallarına aykırılığın, ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde bir bütünlük bulunmadığını söylemek gerekmektedir. Öyle ki, *Özbek* tarafından mahkemenin emredici hukuk kurallarına dair yapacağı incelemenin arabuluculuğa ilişkin emredici hususlardan ibaret olduğu ifade edilmektedir⁴⁴. Mahkemenin

⁴³ AYM, 2012/94 E., 2013/89 K., 10.07.2013 T., RG: 25.01.2014 S.28893.

⁴⁴ “Mahkeme, icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin incelemesini yaparken, uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa ve yapılan anlaşmanın cebri icraya elverişli olup olmadığı yanında, Kanunun arabuluculuğa ilişkin diğer emredici hususlarına uygunluk bakımından da anlaşma belgesi üzerinde bir inceleme yapmalıdır” *Özbek*, **AUC**, s.1262. “İcra edilebilirlik şerhi verilmesi konusunda mahkemenin yapacağı inceleme içerik incelemesi olmayıp sınırlı bir incelemedir. Mahkeme, şekli hususlar yanında, sadece anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığını inceleyebilir. Bunların dışında anlaşmayla ilgili diğer konularda mahkemenin inceleme yapma yetkisi yoktur. Görüldüğü üzere, burada maddi hukuka ve anlaşma metnine ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamaktadır.” *Ekmekçi, Özkes, Atalı, a.g.e.*, s.98. “Anılan yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Oysa hâkim kararında Kanuni sınırın ötesinde taraf imzaları ve Bakanlık siciline kayıtlı yetkili arabulucu nezdinde yapılmış ve arabulucu imzasını taşıyan anlaşmanın içeriği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık olduğundan bahisle talebi reddetmiştir. Diğer bir deyişle ilk derece mahkemesi içerik incelemesi yapmış ve icra edilebilirlik şerhi talebini işçi iddiasına

yapacağı inceleme, uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa ve sonuçta yapılan anlaşmanın cebri icraya elverişli olup olmadığı ile sınırlı olup anlaşmanın içeriğine ilişkin bir hukuki denetimin yapılması mümkün değildir⁴⁵. Bu kapsamda anlaşma belgesinde arabulucunun imzasının bulunması veya anlaşma belgesine imza koyan arabulucunun arabulucular sicile kayıtlı olması arabuluculuğa ilişkin emredici hususlar olarak sayılabilir. Gerçekten de arabuluculuğa ilişkin emredici hususlara riayet edilip edilmediğinin mahkeme tarafından nazara alınması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Emredici hukuk kuralları bakımından mahkemenin yapacağı incelemenin, maddi hukukun emredici hükümleri dikkate alınmaksızın gerçekleştirilmesi gerektiğine yönelik olarak uygulamada, Adalet Bakanlığı tarafından 17.07.2017 tarihli ve “İcra Edilebilirlik Şerhi” konulu bir genelge yayınlanmıştır⁴⁶. Her ne kadar mahkemelerin yayınlanan bu genelge ile bağlı olmadığı söylenebilir ise de Adalet Bakanlığı’nın konuya olan yaklaşımını ortaya koyması bakımından bu genelgenin, kanaatimizce, önem arz eden bir belge özelliğini taşıdığını ifade etmek gerekir.

Buna karşılık arabuluculuğa ilişkin emredici hususlar dışında, maddi hukuka ya da daha spesifik olarak iş hukukuna ilişkin emredici hukuk kurallarına da riayet edilmesi gerektiğine yönelik olarak doktrinde, İşMK ile HUAK ve İşK’da yapılan

dayanarak reddetmiştir. Oysa hâkimin bu şekilde bir incelemeyi bu talep karşısında yapması mümkün değildir.” Serkan Odaman, “Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, Özel Sayı, C.19, 2017, s.1261. Benzer nitelikteki görüşler için bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.195, Kekeç, **Temel Aşamalar**, s.207.

⁴⁵ Özbeke, **AUÇ**, s.1263; Özeke, **Pekcanitez Usul**, s.2846; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s.197.

⁴⁶ “Uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığı konusunda sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edip edemeyecekleri hususu dikkate alınacaktır. Buna rağmen uygulamada, icra edilebilirlik şerhi talebi ile ilgili yapılan başvurularda, çekişmesiz yargılama işinin niteliğine uygun düşmeyecek şekilde; anlaşma tutanağının sıhhati konusunda araştırmalar yapıldığı, uzun duruşma günlerinin verildiği, anlaşma tutanağı ve içeriği hakkında tarafların ve diğer ilgililerin beyanlarının alındığı, bu ve benzeri şekilde uzun süreli yargılamalar yapıldığı, bu yöndeki yargılama faaliyetlerinin işin niteliğine aykırı olduğu gibi, usul ekonomisi ilkesinin de ihlal edildiği yönünde yakınmalara sebebiyet verildiği anlaşılmıştır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda, taraflardan en az birinin icra edilebilirlik şerhi talebi üzerine; talebin esasa ilişkin bir dava olmayıp, çekişmesiz yargı işi olduğu dikkate alınarak, maddi hukukun emredici hükümleri dikkate alınmayıp inceleme 6325 sayılı Kanunun 18 inci maddesi kapsamında sınırlı olarak yapılacaktır. Bu itibarla, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi işinin çekişmesiz yargı işi olduğu da gözetilerek, incelemenin en kısa sürede ve mümkünse dosya üzerinden yapılması, belirtilen iki şartın dışında başka hususların inceleme konusu yapılmaması gerektiği değerlendirilmektedir” Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı 17.07.2017 tarih 59155416-045.02-E.156/13418 sayılı İcra Edilebilirlik Şerhi Genelgesi.

değişikliklerin, iş hukukunun emredici kuralları nedeni ile gerçekleştirildiği, iş hukukunun emredici hükümlerinin arabuluculukta da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷.

Yargıtay ise, ibra niteliğinde düzenlenen anlaşma belgesi için talep edilen icra edilebilirlik isteminin reddine karar vermiş; TBK m.420’de düzenleme alanı bulan ibra sözleşmesinin geçerlilik şartlarına taraflarca riayet edilmemesini kararına gerekçe yapmıştır⁴⁸. Ayrıca kararda, ibra niteliğinde düzenlenen anlaşma belgesinin fesih tarihinde düzenlendiği, ibra sözleşmelerinin TBK m.420/2 uyarınca fesih tarihinden itibaren en az bir aylık süre geçtikten sonra yapılabileceği, bu kapsamda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri bir zamanda anlaşma belgesini düzenledikleri ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, emredici hukuk kurallarının, icra edilebilirlik şerhi istemine dair incelemeyi gerçekleştirecek mahkeme tarafından dikkate alınması gerekmektedir. Bu gerekliliğin sebebi hem icra edilebilirlik şerhi isteminin çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiş olmasından hem de HUAK m.1/2 hükmünden ileri gelmektedir. Öyle ki, çekişmesiz yargı işi söz konusu olduğunda mahkeme tarafından re’sen araştırma ilkesi dikkate alınarak kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına dair inceleme yapılmakta iken, bu mecburiyetin HUAK m.18/3’te belirlenen arabuluculuğa ve cebri icraya elverişlilik bakımından yapılacak bir inceleme ile sınırlandırıldığını söylemek doğru olmaz. Keza HMK m.385/2’de resen araştırma ilkesinin **“aksine bir hüküm bulunmadıkça”** çekişmesiz yargı işlerinde geçerli olduğu belirtilmiş; buna karşılık gerek HUAK m.18/3’te gerekse de

⁴⁷ Kar, Usul, s.419; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.48.

⁴⁸ “...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında ‘...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.’ düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.’un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/25300 E., 2016/21744 K., 08.12.2016 T., (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 20.07.2019.

HUAKY’de icra edilebilirlik şerhi isteminin resen araştırma ilkesine tâbi olmadığına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Bununla birlikte HUAK m.1/2’de “ *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde*” arabuluculuğun elverişli olduğuna yönelik olarak yer verilen düzenleme, İşMK ile getirilen zorunlu arabuluculuk için bile olsa bertaraf edilememektedir. Böyle olunca anlaşma belgesi, örneğin işçinin ücretinin asgari ücretin altında bir belirleme ile uyuşmazlığı çözmüşse, bu anlaşma belgesi bakımından mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi mümkün olmamalıdır. Zira tarafların işçinin ücretini asgari ücretin altında belirlemeleri, HMK m.1/2 uyarınca üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iş veya işlem niteliğini haiz değildir.

C. Anlaşılan Uyuşmazlıklar Bakımından Dava Açılamaması

HUAK m.18’e İşMK m.24 ile eklenen 5. fıkra hükmü uyarınca “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.*” Kanun koyucu tarafından getirilen bu düzenlemenin pek çok açıdan değerlendirmeye açık olduğunu söylemek gerekir.

İlk olarak “... *dava açılamaz*...” ibaresi ile kanun koyucu tarafından düzenlenen hükmün neyi anlattığı ele alınmalıdır. Öyle ki anılı ibarenin yer aldığı düzenlemenin içeriği ve sonuçlarının yeterince açık olmaması, doktrinde ciddi eleştirilere sebep olmuştur⁴⁹. Kanaatimizce de HUAK m.18/5 düzenlemesi önemli

⁴⁹ HUAK m.18/5’e yönelik doktrinde yapılan bir eleştiriye göre düzenlemenin, içerik ve sonuçları bakımından sorunlu olan, anlaşılan hususların dava sürecini tamamen ortadan kaldırıp kaldırmadığı ve kastedilenin dava şartı olup olmadığı belli olmayan, keza dava şartı ise neden açıkça düzenlenmediği bilinmeyen, dava şartı değilse mahkeme tarafından ne şekilde karar verileceği anlaşılamayan bir yapıya sahip olduğu hakkında bkz.: Özekes, Atalı, **Toplantı**, s.105-106. Dava açma yasağına ilişkin söz konusu düzenlemenin arabuluculuk ile bağdaşmadığına, arabulucunun hâkim veya hâkimin sürrogatı olmadığına, arabulucunun hüküm verme yetkisinin veya tarafları anlaşmaya zorlama yetkisinin olmadığına, dava açma yasağının kabul edilmesiyle arabulucuya hâkimin ötesinde bir rol verildiğine ve sonuçta anlaşmaya ilişkin hukukî denetim yollarının kapatıldığına, bunun sonucunda hukukî denetimden uzaklaştırılarak taraflar arasındaki anlaşmaya adeta bir kesin hüküm niteliği kazandırıldığına, dava açma yasağına ilişkin bu düzenlemenin adalete erişim ve hak arama özgürlüğüne getirilmiş önemli bir engel teşkil ettiğine ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Özmumcu, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.837. Dava yolunun özellikle irade fesadı hallerinde dahi bu düzenleme ile kapatılmış olmasının hak arama hürriyeti önünde engel teşkil ettiği, bunun yeri düzenlemenin değiştirilerek taraf iradelerinin önemli olduğu sulh, kabul ve feragat halinde olduğu gibi varılan anlaşma metninin kesin hüküm gibi sonuç doğurabilmesi ve irade fesadı hallerinde iptalinin istenebilmesinin daha yerinde olacağına ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Erdoğan, Erzurumlu, **Taslak**

sorunlara sebebiyet verir nitelikte muğlaklıklar içeren bir yapıya sahiptir. Gerçekten de dava açma yasağına ilişkin kanun koyucu tarafından getirilen bu düzenlemenin hatalı bir lafza sahip olduğu konusunda tereddüt yoktur.

Anlaşılan hususlar hakkında dava açılmaması ile kastedilenin, hukuki yarar dava şartının özel bir görünümü olarak anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Buna göre anlaşma belgesi ile uyuşmazlık nihayete erdirildiğinde tarafların yeniden mahkemeye başvurarak bir çözüm aramalarında hukuki yararlarının bulunmadığı kabul edilmelidir⁵⁰. Zira aksi halde düzenlemenin mutlak bir biçimde uygulanması doktrinde ileri sürülen eleştiriler doğrultusunda, mahkeme tarafından verilmiş ilamlar söz konusu olduğunda dahi uygulanan denetim mekanizmalarının arabuluculuk süreci sonunda ortaya konan anlaşma belgeleri için işletilememesi ve dahi irade fesadı hallerinde anlaşma belgesinin iptalinin istenilememesi gibi bir sonuca sebep olur. O halde her ne kadar kanunun lafzı, içeriği ve sonuçları bakımından düzenleme yeterli açıklıkta değilse de HUAK m.18/5'in, HMK m.114/1-h uyarınca hukuki yarar dava şartının özel bir görünümü olduğunu kabul etmek gerekir. Bir diğer deyişle dava açma yasağına ilişkin getirilen bu hüküm, anlaşılan hususlar bakımından dava açılmasının önünde engel teşkil etmemekte; buna karşın açılan davanın esası hakkında mahkeme tarafından inceleme yapılabilmesinin önüne geçmektedir.

Bu noktada düzenlemeye ilişkin dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus, kanun koyucu tarafından anlaşma belgesine ilam niteliğinde belge vasfı kazandırılıp kazandırılmadığı ayrımı yapılmaksızın hükmün uygulanmasıdır⁵¹. Bir başka deyişle anlaşma belgesi, ilam niteliğinde belge vasfı kazandırılmaksızın maddi hukuk anlamında belge olarak kalsa dahi anlaşılan hususlar bakımından dava açılması mümkün gözükmemektedir.

Hakkında Düşünceler, s.1903. Uyuşmazlık konularının, herhangi bir hukuki nitelendirme yapılmaksızın başvuruçunun talebi doğrultusunda anlaşma belgesine yansıtıldığı, oysa ki iş hukukunda yapılan hukuki nitelendirmenin yalnızca bir alacak açısından değil pek çok açıdan farklı etkiler yaratabileceği hakkında detaylı bilgi için bkz.: Doğan Yenisey, **Değerlendirme**, s.190.

⁵⁰ Çelikoğlu, **a.g.m.**, s.711; Mine Akkan, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.2, 2018, s.10; Erdoğan, Cömert, **a.g.m.**, s.37; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.245; Büyükay, **a.g.e.**, s.118.

⁵¹ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.45; Büyükay, **a.g.e.**, s.119.

Anlaşılan hususlar hakkında getirilen dava yasağı ile yalnızca hukuki yarar dikkate alınarak nihayete erdirilen uyuşmazlıklar için yeniden dava açılmaması kastediliyorsa, o halde irade fesadı hallerinde anlaşma belgesinin iptaline yönelik olarak dava açılması mümkündür. O halde anlaşma belgesinin iptali, TBK m.30-39 arasında düzenlenen irade fesadı hükümleri çerçevesinde istenebilir; keza TBK m.28’de düzenlenen aşırı yaralanma halinde de anlaşma belgesinin iptali gündeme gelebilir⁵². Bununla birlikte ehliyetsizlik, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına ve şekle aykırılık gibi kesin hükümsüzlük hallerinin varlığı halinde de belgenin butlanının tespiti istenebilir⁵³.

D. İşe İade Uyuşmazlıkları Bakımından Anlaşma Belgesi ve İcrası

Anlaşma belgesinin nasıl düzenleneceği işe iade uyuşmazlıkları bakımından kanun koyucu tarafından ayrıca ele alınmış, zorunlu arabuluculuğa tâbi diğer uyuşmazlıklar için düzenlenecek anlaşma belgesinden farklı birtakım emredici kurallar kanunla hüküm altına alınmıştır.

Öyle ki, İşMK’nın 12. maddesi ile İşK’nın 21. maddesine eklenen 7. fıkra hükmünde, arabuluculuk süreci sonunda işe iade uyuşmazlığı hakkında tanzim edilecek olan anlaşma belgesinde yer verilmesi gereken zorunlu unsurlar belirtilmiştir. Buna göre fıkra hükmü uyarınca “*arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde, işe başlatma tarihinin, üçüncü fıkra düzenlenmiş ücret ve diğer hakların parasal miktarının, işçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra düzenlenmiş tazminatın parasal miktarının*” anlaşma belgesinde belirlenmiş olması zorunlu kılınmıştır.

Bu açıdan bakıldığında İşK’da arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların işe başlatılmaması konusunda anlaşabilmelerine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği ve arabuluculuk süreci sonunda işe başlatmamaya ilişkin yapılması muhtemel bir anlaşmanın herhangi bir hukuki sonuca bağlanmadığı görülmektedir⁵⁴. Bu açıdan bakıldığından kanunun neyi düzenlediğinin izahına başlamadan önce, neyi düzenlemediğini anlatarak başlamakta fayda görüyoruz. Kanaatimizce, işe iadeye

⁵² Akkan, **a.g.m.**, s.22; Büyükay, **a.g.e.**, s.297.

⁵³ Akkan, **a.g.m.**, s.22; Büyükay, **a.g.e.**, s.295.

⁵⁴ Astarlı, **a.g.m.**, s.50; Çil, **Son Tutanak**, s.29.

ilişkin arabuluculuk sürecinin işçinin işe başlatılmaması konusunda bir anlaşma ile neticelenemeyecek olması, iş güvencesi sisteminin yapısı ile ilgili bir durumdur. Zira iş güvencesi sistemiyle işçiye feshin geçersizliği iddiası ile doğrudan tazminat talep etme hakkı tanınmamakta, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadenin talep edilebilmesi şeklindeki yapı İŞK'da yapılan değişikliklere rağmen kanun koyucu tarafından korunmaktadır⁵⁵.

Doktrinde, işe başlatmama konusunda taraflarca anlaşma yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Buna göre birinci görüş işe başlatmama yönünde yapılacak anlaşmanın ya feshin geçerliliğinin işçi tarafından kabulü ile feshin sonuçları bakımından sürecin yürütülmesi ya da işveren feshinin ortadan kaldırılarak iş sözleşmesinin taraflarca ikale ile sonlandırılması şeklinde gerçekleşebileceğini ileri sürmekte iken⁵⁶, buna karşı çıkan ikinci görüşe göre işçinin işe başlamaması yönünde yapılacak bir anlaşmanın geçerli ve bağlayıcı olmadığı, feshin karşılıklı iradelerin birleşmesi ile ortadan kaldırılması ve tekrar kurulan iş ilişkisinin ikale ile sona erdirilmesine yönelik arabuluculuk sürecinde bir anlaşmaya varılmasının mümkün olmadığı, bir bütün olarak işe iade yolunu kapatmaya yönelik her türlü yaklaşımın anlaşma olarak değerlendirilmemesi gerektiği ve işçinin işe iade için açacağı dava sürecini bertaraf etmeyeceği ifade edilmektedir⁵⁷. Kanaatimizce de işe iadeye ilişkin yürütülecek olan bir arabuluculuk sürecinin, işe başlatmamaya yönelik yapılacak bir anlaşma veya feshin geçerliliğinin sonuçları yahut iş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılması yönünde yapılacak bir anlaşma ile sonlandırılması mümkün olmamalıdır. Zira feshin geçerliliği ve bu kapsamda sonuçlarına ilişkin bir arabuluculuk süreci yürütülmek isteniyorsa, zaten işçinin işe iade isteğinin bulunmadığını, esasen, arabuluculuk sürecinin işe iade yerine iş sözleşmesinin feshinin sonuçları üzerine yürütülmesi gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

İşe iadeye ilişkin zorunlu arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması halinde ise, düzenlenecek anlaşma belgesinde bulunması zorunlu unsurların kanun

⁵⁵ Alpagut, **Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi**, s.209.

⁵⁶ Astarlı, **a.g.m.**, s.50; Cebeci, **a.g.t.**, s.126.

⁵⁷ Çil, **Son Tutanak**, s.29.

koyucu tarafından belirlendiğini söylemek gerekmektedir. Bu unsurlar yukarıda yer verildiği üzere İşK m.21/7’de sayılan işe başlama tarihi, boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal miktarı ile işçinin işe başlatılmaması durumunda işveren tarafından ödenecek olan işe başlatmama tazminatının parasal miktarından ibarettir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu unsurların tamamına aynı anda yer vermeyen bir anlaşma belgesinin geçerliliği bulunmamaktadır⁵⁸.

Bunun gibi, anlaşma belgesinde yer verilecek olan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal değeri hakkında herhangi bir sınırlama olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten de İşK’nın 21. maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen işe başlatmama tazminatının en az dört ve en çok sekiz aylık ücret; 3. fıkrasında düzenlenen boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların ise en çok dört aya kadar ücret tutarında olacağı, emredici niteliği haiz olarak kanunda yerini almıştır. Anlaşma halinde, tarafların belirleyeceği ve belgede yer vermek zorunda oldukları bu işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ve diğer hakların kanunda belirlenen sınırlar dahilinde olması gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır.

Zira bu konuda İşK’nın düzenlemiş olduğu bu sınırlara riayet edilmesi, aksi halde bu sınırlar çerçevesinde bir belirlemenin yapılmaması dolayısıyla arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile sonuçlanacağını kabul edilmesi gerektiği birinci görüş olarak doktrinde ifade edilmektedir⁵⁹. Keza İşK m.21/8 uyarınca işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların taraflarca yapılacak herhangi bir sözleşme ile değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşmelerin geçersiz olduğu belirtilmelidir⁶⁰.

Anlaşma belgesinde yer verilecek işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ve diğer hakların İşK m.21/1 ve m.21/3’te yer verilen sınırlar dahilinde olmayabileceğini ileri süren doktrindeki ikinci görüş tarafından, anılı sınırlara ilişkin

⁵⁸ Ömer Ekmekçi, “Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.16 (Toplantı); Ekmekçi, Özkes, Atalı, a.g.e., s.177; Çil, Son Tutanak, s.29; Cebeci, a.g.t., s.124.

⁵⁹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, a.g.e., s.177; Çil, Son Tutanak, s.32; Kar, İş Güvencesi, s.368; Kılıçoğlu, a.g.e., s.646.

⁶⁰ Kar, Usul, s.405.

bu emredici düzenleme ile İşK m.21/8’de geçen “sözleşme” ibaresinin arabuluculuk süreci sonunda tanzim edilecek anlaşma belgesini kapsamadığı, bilakis “sözleşme” ibaresi ile kastedilenin iş sözleşmesi ve benzeri belgeler olduğu ifade edilmektedir⁶¹.

Kanaatimizce İşK m.21/8 ile getirilen sözleşme yasağı, arabuluculuk süreci sonunda düzenlenecek anlaşma belgeleri için de geçerlidir. Bunun sebebi ve kanun koyucu tarafından kastedilen amaç, esasen, İşMK Tasarı Taslağı ile İşK m.21/8’de yapılması öngörülen ancak yasalaşma sürecinde vazgeçilen “*Arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla*” ibaresinden anlaşılmaktadır⁶². Gerçekten de İşMK Tasarı Taslağı ile kanun koyucu tarafından İşK m.21/8’de düzenlenen sözleşme yasağının istisnası olarak yer verilmesi öngörülen arabuluculuk anlaşma belgelerinin, İşMK’nın yasalaşması sürecinde istisna olarak kanuna dahil edilmediği görülmüştür⁶³. Böyle olunca artık, yasalaşma sürecinde kanun koyucunun İşK’da düzenlenen sınırlara riayet etmemeye yönelik bu yaklaşımından vazgeçtiğini ve bu sınırlamaların geçerliliğini koruduğunu söylemek gerekmektedir.

İşe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal değerleri bakımından anlaşma tutanağına yansıtılması gereken sınırlama, kanaatimizce, işe başlatma tarihi içinde geçerlidir⁶⁴. Zira işverenin, işçiyi işe başlatmak zorunda olduğu bir aylık sürenin anılı maddenin birinci fıkrasında düzenlendiği ve bu fıkranın da İşK m.21/8’in kapsamında olduğu belirtilmelidir.

Boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar bakımından yapılacak hesabın, arabuluculuk anlaşma tutanağına yansıtılırken nasıl olması gerektiği, kanunda açık bir biçimde belirlenmemiş bir diğer husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira İşK m.21/3 uyarınca hesaplanacak boшта geçen süre ve diğer hakların işçinin “*kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için*” ve “*en çok dört aya kadar*” olmak

⁶¹ Cebeci, **a.g.t.**, s.125.

⁶² Doktrinde İşK’da düzenlenen sınırların emredici niteliğini yitirmesi halinde, işe iade davasının sonuçlarının tam bir pazarlık konusuna dönüşeceği ifade edilerek bu durum eleştirilmiştir. Ali Güzel, “İş Mahkemeler Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.50, 2016, s.1145; Alpagut, **Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi**, s.213.

⁶³ Doktrinde, İşK m.21/8 hükmünün tümünden kaldırılarak, yerine işe başlatmamanın sonuçlarının işçi lehine olmak kaydıyla taraflarca serbestçe belirlenebileceği bir imkânın yaratılması gerektiği ifade edilmektedir. Astarlı, **a.g.m.**, s.50.

⁶⁴ Astarlı, **a.g.m.**, s.49. Doktrinde, işe başlatma tarihinin yasal bir aylık süreden daha fazla bir süre için kararlaştırılabileceği de ifade edilmektedir. Çil, **Son Tutanak**, s.32.

üzere mahkeme tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna karşın arabuluculuğun bir yargılama faaliyeti olmaması ve mahkeme hükmü gibi bir kesinleşme prosedürünün de olmaması dolayısıyla boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların neye göre ve ne kadar süre için hesap edileceğinin belirlenmesi gerekir. Elbette, arabuluculuk söz konusu olduğundan artık “*kararın kesinleşmesine kadar*” ibaresinin “*anlaşmanın yapılmasına kadar*” olarak anlaşılması gerekmektedir⁶⁵. Şüphesiz, arabuluculuk süreci içerisinde İŞK m.21/3 hükmünde yer verilen sınırlamaya bağlı kalmak suretiyle boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini söylemek gerekmektedir. Ancak bu ihtimalde dahi, kanun hükmünün sorunlu ve suistimale açık olduğunu belirtmek gerekir.

Öyle ki doktrinde haklı olarak, işçinin arabulucuya başvurmak için sahip olduğu bir aylık sürenin ve arabuluculuk süresi olan en fazla dört haftalık sürenin de geçirildiği ihtimalde boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların toplamda sekiz haftalık bir süre için kararlaştırılması, ancak anlaşmaya rağmen işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde sekiz haftayı geçen boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların artık söz konusu olamamasının işçi bakımından aleyhe durum yaratacağı ifade edilmektedir⁶⁶. Kanaatimizce de dava sonunda hükmolunacak olan boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin gerçek meblağdan daha az bir tutarla uyuşmazlığı bertaraf etmek isteyebilecek olan işveren tarafın, arabuluculuk kurumunu suistimal ederek kötüye kullanmasının önüne geçmek gerekmektedir.

Bu noktada işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar bakımından anlaşma belgesinde yer verilen meblağlara işçi tarafından nasıl hak kazanılacağı ve bunların icrasına da değinilmesi gerekmektedir. Dikkat edilirse anlaşma belgesinde yer verilmesi ve taraflarca kararlaştırılması gereken ilk husus işe başlatma tarihidir. Bunun gibi, İŞMK ile İŞK’da yapılan değişiklikler incelendiğinde kanun koyucu tarafından iş güvencesi hükümlerinin yalnızca zorunlu arabuluculuk sistemine uygun hale getirildiği görülmektedir. Zira yukarıda belirtildiği üzere işçiye feshin geçersizliği iddiası ile doğrudan tazminat talep etme hakkının tanınmadığı ve

⁶⁵ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.177

⁶⁶ Mutlay, **İşe İade**, s.2139.

feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadenin talep edilebilmesi şeklindeki yapının korunduğu da ifade edilmelidir⁶⁷.

O halde, arabuluculuk süreci sonunda işe iade uyuşmazlığı hakkında anlaşmaya varıldığında, anlaşılan ilk ve esas hususun, feshin geçersiz olduğunun işverence kabulü ve işçinin işine iadesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İşe iadesine anlaşma belgesi ile karar verilen işçinin işe iadesi konusunda İşK m.21/1 ile m.21/6'da belirlenen usulü takip edip etmeyeceği, işe başlatma tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara hak kazanması noktasında önem arz etmektedir.

Gerçekten de işe iade uyuşmazlığının mahkeme tarafından halli neticesinde feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verildiğinde işçinin, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması zorunludur⁶⁸. İşçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işverene başvurmaması halinde fesih geçerli sayılacak ve işveren yalnızca bunun hukuki sonucundan sorumlu olacaktır⁶⁹. İşçinin, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işveren başvurusu ile artık işveren tarafından işçinin bir aylık süre içerisinde işe başlatılması gerekmektedir⁷⁰. İşçi işe başlatılmazsa, artık, mahkeme tarafından hükmolunan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara hak kazanacaktır. İşçinin, usulüne uygun olarak kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işveren başvurusu ve işveren tarafından da işe iadesi halinde, işçinin, yalnızca boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının ödenmesi gerektiği de ayrıca ifade edilmelidir⁷¹.

İşte, işe iade uyuşmazlığının mahkeme tarafından halli sonrası işçinin mahkeme tarafından verilen karar ile işe iade gerçekleşmezse hükmolunan tazminat

⁶⁷ Doktrinde iş güvencesi sistemi, kanun koyucu tarafından ortaya konulan kurgunun yargılama ve icra hukuku bakımından yerinde olmadığı, iş güvencesine dair mevcut hükümlerden beklenen faydanın sağlanamadığı, ortaya çıkan sorunların yargı organlarıınca üretilecek içtihatlarla da giderilmediği, taraflarca işe iadenin gerçekten istenmemesine rağmen sırf tazminatlar dolayısıyla işe iade başvurusu ve işe davet gibi prosedürlere başvurdukları pek çok sebeple eleştirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz.: Özkes, **İşe İade**, s.65-66; Ekmekçi, **Toplantı**, s.15; Ekmekçi, **İş Yargısı Üzerine**, s.373.

⁶⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.628; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.547; Narmanlioğlu, **Ferdi İş**, s.524.

⁶⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.629; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.547; Narmanlioğlu, **Ferdi İş**, s.524.

⁷⁰ Süzek, **a.g.e.**, s.629; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.549; Narmanlioğlu, **Ferdi İş**, s.527.

⁷¹ Süzek, **a.g.e.**, s.631; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.557; Narmanlioğlu, **Ferdi İş**, s.527.

ve alacaklara kavuşabilmesi böyle bir usulün işletilmesini gerekli kılmaktadır. Bu usulün işe iade uyuşmazlığının arabuluculuk süreci sonunda anlaşma ile sonuçlanması halinde de işletilmesi gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁷². Ancak kanaatimizce işe iadeye ilişkin anlaşma belgesinin icrasının, mahkeme tarafından verilecek işe iade kararının icrasına göre farklılaştığı nokta, işçinin işe iade başvurusunda bulunmasına artık gerek olmadığıdır⁷³. Gerçekten de kanun koyucu tarafından kesinleşen işe iade kararının mahkeme tarafından tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işçi tarafından başvuru yapılmamasına bağlanan hukuki sonuç ile işe iadeye ilişkin anlaşma tutanağında kararlaştırılan işe başlatma tarihinde işçinin işe başlamaması halinde bu duruma bağlanan hukuki sonuç aynıdır. Zira her iki halde de işveren tarafından yapılan fesih geçerli hale gelmekte ve işveren yalnızca bu feshin hukuki sonuçlarıyla mesul tutulmaktadır. Bir başka deyişle bu hukuki sonucun bağlandığı durumlara bakıldığında, anlaşma belgesinde işe başlatma tarihinin zorunlu bir unsur olarak belirlenmiş olmasının işe iade başvurusu ile bunun üzerine işverence yapılacak işe davet prosedürlerini bertaraf ettiğini söylemek gerekir. Zira feshin geçerli hale gelmesi ve işverenin artık bunun hukuki sonuçları ile mesul tutulması artık, işçinin anlaşma belgesinde kararlaştırılmış işe başlatma tarihinde işe başlamamasına bağlı kılınmıştır.

Artık bu halde, işe iadeye ilişkin anlaşma belgesinde kararlaştırılan işe başlatma tarihinde işçinin işe başlamasına veya başlamamasına göre ortaya çıkacak hukuki durumlar farklılaşmaktadır. Elbette, işçinin işe başlatma tarihinde işe başlatılması veya başlatılmaması, işverenin alacağı tutuma göre de değişmektedir. O halde belirtilmesi gereken ilk durum, işçinin, anlaşma tutanağında belirtilen işe başlatma tarihinde işe başlamaması durumudur. Bu halde İşK m.21/7 uyarınca *“İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.”* İşveren artık işe iade ve işe

⁷² Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.182

⁷³ Astarlı, **a.g.m.**, s.50; Çil, **Son Tutanak**, s.32. Karşı görüş olarak işe iadeye ilişkin arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması halinde işçinin, kararlaştırılan tarihte işe başlaması için yasal süresi içinde işverene başvuruda bulunması gerektiği, anlaşma belgesi ilam niteliğinde ise işçinin işe başlatmaya ilişkin işverene yapacağı başvuruyu ilamlı icra ile gerçekleştirebileceği, eğer anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge değil ise bu halde işe iade başvurusunun icra kanalıyla yapılamayacağını, işçinin işe başlama konusunda süresi içerisinde işverene başvurmaması halinde ise feshin geçerli hale geleceğini ve işverenin bunun hukuki sonuçları ile mesul tutulacağı ileri sürülmektedir. Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.183-185.

başlatmamanın hukuki sonuçlarından değil, feshin hukuki sonuçlarından sorumlu olur⁷⁴. Bir başka deyişle işçinin, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatına hak kazanması artık mümkün olmaz; ancak feshin geçerli hale gelmesi dolayısıyla doğması muhtemel kıdem ve ihbar tazminatları gibi alacaklar bakımından dava açmadan önce de zorunlu arabuluculuğa başvurmak gerekir⁷⁵. Ancak doktrinde ifade edildiği ve kanaatimizce haklı olarak da eleştirildiği üzere, işçinin arabuluculuk sürecinde anlaşılan tarihte işe başlamaması halinde feshin geçerli feshe dönüşeceğine ilişkin İşK m.21/6 hükmü suistimale açıktır. Öyle ki işçi İşK m.25 uyarınca işveren tarafından haklı nedenle işten çıkarılmış olabilir. Bu halde dahi işçinin işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurusunun ve dahi arabuluculuk süreci içerisinde işe iade konusunda taraflarca anlaşmaya varılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu halde işçinin, işe başlama tarihinde iş başlamaması halinde İşK m.21/6 uyarınca fesih, artık geçerli fesih olarak kabul edilecek ve işveren bunun hukuki sonuçları ile, bir başka deyişle aslında en başta ödemekle yükümlü olmadığı kıdem ve ihbar tazminatı gibi alacakları ödemekle mesul tutulacaktır⁷⁶.

Ancak işçinin, anlaşma tutanağında kararlaştırılan işe başlatma tarihinde işe başlamak istemesi halinde işverenin sorumlu tutulacağı hukuki sonuç, artık işverenin işçiye işe başlatıp başlatmaması haline göre değişecektir. Öyle ki, işçi anlaşma tutanağında kararlaştırılan tarihte işe başlamak ister, işveren tarafından da işe başlatılırsa işçi yalnızca boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar bakımından anlaşma tutanağında kararlaştırılan parasal meblağa hak kazanır.

Buna karşın anlaşma belgesinde kararlaştırılan tarihte işe başlamak istemesine rağmen işveren tarafından işe başlatılmaz ise artık işçi, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ve diğer haklara hak kazanır⁷⁷. Bu halde boşta geçen süre işçinin çalışma süresinden sayılarak koşulları varsa kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin gibi alacakların hesabında da dikkate alınır.

⁷⁴ Astarlı, **a.g.m.**, s.51; Narmanlıoğlu, **Feshin Geçersizliği Davasında Değişiklikler**, s.20; Çil, **Son Tutanak**, s.33. “... taraflarca arabuluculuk sürecinde kararlaştırılan ve anlaşma tutanağında yer alan iş güvencesi tazminatının işe alınmama halinde ödenmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.” Mutlay, **İşe İade**, s.2140.

⁷⁵ Çil, **Son Tutanak**, s.33; Mutlay, **İşe İade**, s.2143

⁷⁶ Mutlay, **İşe İade**, s.2143.

⁷⁷ Astarlı, **a.g.m.**, s.50; Narmanlıoğlu, **Feshin Geçersizliği Davasında Değişiklikler**, s.20.

İşMK'nın yürürlüğe girmesinden önce işe iade davasının eda davası mı yoksa tespit davası mı olduğu, bu dava neticesinde verilen kararın eda hükmü mü yoksa tespit hükmü mü olduğu doktrinde oldukça yoğun şekilde tartışılmıştır. Gerçekten de anlaşma belgesinin icrası bakımından yapılacak değerlendirme de bu tartışma ile bağlantılı olduğundan, öncelikle işe iade davalarının ve bu davalar neticesinde verilen kararların niteliği üzerinde durulacaktır.

İşMK yürürlüğe girmeden evvel, işe iade davalarının tespit davası olduğu ve bu dava neticesinde verilen kararlarında tespit hükmü niteliğini haiz olduğunu ileri süren birinci görüşe göre gerek İşK m.21/1'de geçen "*İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı ... **tespit** edilerek...*" ibaresi gerekse de eda hükmünün şarta bağlı olarak verilememesi işe iade davalarının tespit davası olduğunu, bu davalar neticesinde verilen kararların ise tespit hükmü olduğunu ortaya koymaktadır⁷⁸. İşe iade davalarının özel nitelikli eda davası olduğu ve bu davalar neticesinde verilen kararlarında eda hükmü olduğunu belirten ikinci görüşe ise, verilen kararda işçinin işverence işe başlatılmasını zorunlu kılması sebebiyle bir yapma ve parasal haklar bakımından ödeme niteliğinde edaya yönelik emirlerin bulunduğu, bu emirlerin de eda hükmü niteliğini haiz olması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹. Gerçekten de doktrinde yapılan bu tartışmaya göre verilecek olan cevap, işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde hak kazanacağı işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve diğer hakların icrasının nasıl olacağını etkiler niteliktedir. Öyle ki, işe iade davasına tespit davası ve verilen karar tespit hükmü denildiğinde işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ve diğer hakların ilamlı icra takibine konu olması mümkün olmayacak, eda davası ve eda hükmü niteliğini haiz olduğunun kabulü halinde ise bu alacaklar bakımından ilamlı icra takibinin yapılması mümkün hale gerekecektir.

⁷⁸ Ejder Yılmaz, "İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.5, S.17, 2010, s.49 (İşe İade Hükmünün İcrası); Astarlı, **a.g.m.**, s.45; Narmanlıoğlu, **Feshin Geçersizliği Davasında Değişiklikler**, s.18.

⁷⁹ Muhammet Özkes, "İş Kanunu'nun 20. Ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.495 (Değerlendirme); Muhammet Özkes, "İşe İade Davaların Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları", **Sicil İş Hukuku Dergisi** S.4, 2016, s.33-34 (İşe İade Alacakları); Özkes, **İşe İade**, s.67-68.

İşMK m.12 ile İşK m.21'e 4. fıkra olarak eklenen hüküm gereğince işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların artık parasal olarak belirlenmesi bu tartışmayı daha da önemli hale getirmiştir. Madde gerekçesine bakıldığında kanun koyucu tarafından mahkeme tarafından belirlenen işe iade tazminatı ile boşta geçen süre ve diğer hakların süre esaslı belirlenmesine son verilmesinin amaçlandığı, zira bu durumun işçinin işe başlatılmaması neticesinde doğacak alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir davanın açılmasını gerekli kıldığı ve uygulamanın gerek işçi gerekse de mahkemelerdeki iş yükü bakımından sorunlara sebebiyet verdiği belirtilerek mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlenmesi, böylece işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanınmasının istendiği anlaşılmaktadır⁸⁰. Bunun gibi, kanun koyucu tarafından işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal olarak belirlenmesi yönündeki bu iradesi, İşK m.21/7 uyarınca anlaşma belgeleri için de zorunlu kılınmıştır.

O halde artık, anlaşma belgesinde kararlaştırılan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların icrasının ilamlı icra takibi ile mi yoksa ilamsız icra takibi ile mi olacağı sorusunun cevabı verilmelidir. Doktrin bu noktada da ikiye ayrılmaktadır. Bu konuda kanun koyucunun işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal olarak belirlenmesine yönelik oluşturduğu gerekçenin yeni takip ve davaların önüne geçilmesini amaçladığını, keza “doğrudan icra takibi” ile kastedilenin ilamlı icra olduğunu, aksi bir durumun kanun koyucunun abesle iştigali anlamına geleceğini, nitekim işe iade uyuşmazlığı bakımından düzenlenecek anlaşma belgesinin de edaya ilişkin hükümler içereceğini belirten birinci görüşe anlaşma belgesinin ilamlı icra takibine konu edilmesi mümkündür⁸¹, meğerki anlaşma belgesi HUAK m.18/2 veya HUAK m.18/4 uyarınca icra edilebilir nitelikte olmasın⁸².

⁸⁰ İşMK Kanun Gerekçesi, s.17.

⁸¹ Özkes, **İşe İade**, s.70-71.

⁸² İşe iadeye ilişkin ilam niteliğindeki belge vasfını haiz anlaşma belgesinin ilamlı icra takibine konu olması halinde, borçlu işverenin ilamlı icraya karşı koyabileceği hukuki çareler hakkında detaylı bilgi için bkz.: Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.185; Özkes, **İşe İade**, s.72-74.

Anlaşma belgesinin icrasının, ilamlı icra takibi ile mümkün olmadığını savunan ikinci görüşe ise, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal değerine anlaşma belgesinde yer verilmesinin ilamlı takibe tek başına imkân vermediği, gerekçede yer alan “doğrudan icra takibi” ibaresi ile hangi takip türünün tam olarak kastedildiğinin açık olmadığı, zira bu alacak ve tazminatların doğumunun şarta bağlandığı, şarta bağlı anlaşma belgesi hakkında HUAK m.18/4 uyarınca icra edilebilirlik şerhi alınsa dahi icra memuru tarafından şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenemeyeceği ve bu sebeple ilamlı icranın mümkün olmadığı sonucuna varılması gerektiği ifade edilmektedir⁸³.

Kanaatimizce, anlaşma belgesinde yer verilen boşa geçen süre ücreti ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatına işçinin hak kazanması her ne kadar şarta bağlanmış ise de ilam niteliğinde belge vasfını kazanması halinde anlaşma belgesinin ilamlı icraya konu edilebileceğini söylemek gerekmektedir. Şüphesiz, ilam niteliğindeki belgenin şarta bağlanmış olması, ilamlı icra takibi sistematigi bakımından çeşitli sorunlara yol açacaktır. Öyle ki gerek şartın gerçekleştiğinin ispatı gerekse de ilam niteliğindeki belgeye dayalı ilamlı icra takibine karşı işveren tarafından karşı koyulmasını sağlayacak hukuki kurumların – İİK m.33 uyarınca icranın geri bırakılması yolu gibi- kullanımı bakımından uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşılacağı muhtemeldir. Bütün bu sorunlara karşın mevcut düzenleme karşısında, anlaşma belgesine ilam niteliğinde belge vasfı da kazandırılmasına rağmen ilamlı icra takibi yoluna başvurulamayacağını ileri sürmek, kanaatimizce doğru değildir.

III. Zorunlu Arabuluculuk Ücreti ve Adli Yardım

A. Zorunlu Arabuluculuk Ücreti

Arabuluculuk sürecinin sona ermesi ile artık arabulucunun ücretinin ödenmesi gerekecektir. Arabuluculuk ücreti HUAK, HUAKY, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi⁸⁴ ve Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları ile düzenlenmiş olup⁸⁵

⁸³ Astarlı, a.g.m., s.45-46; Mutlay, *İşe İade*, s.2141.

⁸⁴ 2019 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, RG: 31.12.2018, S.30642.

⁸⁵ Süleyman Dost, “Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, Y.27, S.115, 2014, s.450-451.

İşMK’da da arabuluculuk ücretine ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Bu kapsamda arabuluculuk ücretinin, *“uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular sicilinde kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığı”* olarak tanımlandığını ifade etmek gerekmektedir (Ar.AÜT m.2/1).

Hemen belirtmek gerekir ki, uyuşmazlık taraflarının anlaşma sağlamış olup olmadığına bakılmaksızın arabulucu, ücretine hak kazanacaktır. Ancak arabulucu tarafından hak kazanılacak ücretin miktarı, şüphesiz, uyuşmazlık hakkında anlaşma sağlanmış olup olmadığına göre değişecektir. Buna göre zorunlu arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflarca anlaşma sağlanamaması halinde arabulucunun hak kazanacağı ücret ile kısmen veya tamamen anlaşma halinde hak kazanacağı ücret farklı olacaktır.

Uyuşmazlık taraflarının zorunlu arabuluculuk süreci nihayete erdiğinde, arabuluculuk masasından anlaşamama ile kalkmaları halinde arabulucuya ödenecek ücret Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Ancak Adalet Bakanlığı tarafından arabulucuya ödenecek olan ücret iki saatlik ücret tutarı kadar olup bu tutar Ar.AÜT’nin eki niteliğindeki AÜT’nin Birinci Kısımına göre belirlenecektir (İşMK m.3/14; HUAK m.18/A/13). Esasen kanunda atıf yapılan AÜT’nin Birinci Kısım, konusu para olmayan ve para ile değerlendirilmeyen hukuki uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk ücretini düzenlemektedir. Bu çelişkili hali gidermek üzere, Ar.AÜT m.7/3’te *“Arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanamaması halinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlık olsa bile arabulucu, arabuluculuk ücretini bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin birinci kısmına göre isteyebilir.”* denilerek anlaşamama halinde de AÜT’nin Birinci Kısımına göre arabuluculuk ücretinin belirleneceği düzenlenmiştir.

2019 yılı AÜT’nin Birinci Kısımına bakıldığında işçi işveren uyuşmazlıklarında taraf başına bir saatlik arabuluculuk ücretinin 170,00 TL olarak belirlendiği görülmektedir. O halde, başvuru ve karşı tarafın olduğu bir arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile neticelenmiş olması ve arabuluculuk

görüşmelerinin iki saatten az sürmüş olması halinde arabulucuya Adalet Bakanlığı tarafından ödenecek arabuluculuk ücretinin 170,00 TL x 2 taraf x 2 saat üzerinden yapılacak hesaplama ile 680,00 TL arabuluculuk ücreti ödeneceğini söylemek yanlış olmayacaktır⁸⁶. Arabuluculuk sürecinin iki saatten fazla sürmesi halinde ise, iki saati aşan kısım taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe eşit olarak karşılanacaktır. Arabuluculuk sürecinin taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması sebepleriyle sona ermesi halinde de arabulucuya Adalet Bakanlığı tarafından iki saatlik ücreti ödenecektir (İşMK m.3/14; HUAK m.18/A/13; HUAKY m.26/2)

Doktrinde, zorunlu arabuluculuk dolayısıyla arabuluculuğa başvuran tarafların anlaşamama halinde ödemeleri gereken arabuluculuk ücretinin iki saate kadar olan kısmının Adalet Bakanlığı tarafından ödenecek olması, tarafların maliyet açısından mağdur olmamalarını sağlayacağı ve arabuluculuğun teşvik edilmesini amaçladığı gerekçeleriyle yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir⁸⁷.

Bunun gibi, arabuluculuk süreci anlaşma ile de neticelenebilir. Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile neticelenmesi halinde arabulucuya ödenecek ücret, AÜT'nin ikinci kısmına göre aksi kararlaştırılmadığı müddetçe taraflarca eşit olarak ödenir. AÜT'nin ikinci kısmında, konusu para olan uyuşmazlık hakkında anlaşma sağlanması halinde, görev yapan arabulucu sayısı dikkate alınarak ve anlaşılan meblağ üzerinde belirli yüzde hesap edilerek arabuluculuk ücretinin tespit olunacağı düzenlenmiştir⁸⁸. Bununla birlikte anlaşma üzerine belirlenen arabuluculuk ücretinin,

⁸⁶ Uygulamada arabuluculuk ücreti hesap edilirken, başvuru veya karşı tarafta birden fazla hukuk kişinin bulunması halinde, Adalet Bakanlığı tarafından taraf sayısının hesabında “başvuran” ve “karşı taraf” olmak üzere yalnızca iki tarafın varlığı kabul edilmektedir. Bir başka deyişle örneğin asıl işveren alt işveren ilişkisi dolayısıyla birden fazla işverene yöneltilmiş bir uyuşmazlıkta her ne kadar arabuluculuk sürecine katılım gösteren sayısı ikiden fazla ise de anlaşamama halinde arabulucuya ödenecek ücret yine iki taraf olarak dikkate alınmakta ve 680,00 TL olarak arabuluculuk ücreti tayin edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı 16.07.2019 tarih 59155416-045.01[19]-E.573/18089 sayılı yazısı.

⁸⁷ Erdoğan Erzurumlu, **Türkiye'nin Tecrübesi**, s.48; Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.52; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.122; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.206; Çiçek, **a.g.e.**, s.139.

⁸⁸ Buna göre bir arabulucu görev yaparsa üzerinde anlaşılan meblağın ilk 35.000,00 TL'si için %6, sonra gelen 45.000,00 TL'si için %5, sonra gelen 80.000,00 TL'si için %4, sonra gelen 240.000,00 TL'si için %3, sonra gelen 600,00 TL'si için %2, sonra gelen 750.000,00 TL'si için %1.5, sonra gelen 1.250.000,00 TL'si için %1 ve 3.000.000 TL'den yukarısı için %0,5 arabuluculuk ücreti ödenir.

AÜT'nin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamayacağı da söylenmelidir (İşMK m.3/13; HUAK m.18/A/12; HUAKY m.21/1).

Anlaşılan uyuşmazlık konusunun işe iade olması halinde İşMK m.3/13'te arabulucuya ödenecek ücret bakımından ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Öyle ki işe iade uyuşmazlığı her ne kadar doğrudan tazminat talep edilebilen bir uyuşmazlık değilse de kanun koyucu tarafından arabuluculuk ücretinin belirlenmesinde sanki bir para uyuşmazlığıymış gibi değerlendirmeye tâbi tutulduğu görülmektedir. Nitekim anılı maddede *“İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir.”* denilerek işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ve diğer haklar için belirlenecek olan meblağın, AÜT'nin ikinci kısmına göre hesap edilecek arabuluculuk ücreti bakımından, üzerinde anlaşılan miktar olarak esas alınması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁹.

Ancak bu noktada arabuluculuk ücretinin, AÜT'de yer alan asgari tutarlara bağlı kalmak kaydıyla taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini, keza hangi tarafın ne oranda ödeme gerçekleştireceğinin de tarafların iradesine tâbi olduğunu belirtmek gerekir⁹⁰. Zira arabuluculuk ücreti, AÜT'de yazan asgari tutarın iki katı olarak belirlenebileceği gibi tamamının taraflardan biri tarafından ödeneceği şeklinde de bir kararlaştırma yapılabilir.

Belirtmek gerekir ki, başvurucunun adliye arabuluculuk bürosuna yaptığı zorunlu arabuluculuk başvurusu esnasında sehven veya mükerrer şekilde iki dosya açılmış olabilir. Keza, arabuluculuğa elverişli olmayan bir konu hakkında da zorunlu arabuluculuk dosyası açılmış olabilir. Bu hallerde HUAKY m.26/3 uyarınca arabulucunun ücrete hak kazanamayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Görev yapacak arabulucu sayısının birden fazla olması halinde AÜT'de bu oranlar sırayla %9, %7.5, %6, %4.5, %3, %2.5, %1.5 ve %1 olarak belirlenmiştir.

⁸⁹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.179; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.646; Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.52; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.161; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.204.

⁹⁰ Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, Özel Sayı, C.20, 2014, s.1126 (Tarife); Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.179; Dost, **a.g.m.**, s.455; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.204

Arabuluculuk ücreti konusunda yapılacak bir başka değerlendirme adliye arabuluculuk bürosu bakımından yapılacak yetki itirazının yerinde bulunması halinde, yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen arabulucunun ücrete ilişkin yapılmalıdır. Zira yukarıda anlatıldığı üzere, yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen arabulucunun görevi sulh hukuk mahkemesi tarafından verilecek karar ile sona ermektedir. Esasen gerek İşMK gerekse de HUAK, yetkisiz arabulucu tarafından yapılan iş ve işlemlerin karşılığı olarak herhangi bir arabuluculuk ücreti ödenip ödenmeyeceği hakkında herhangi bir yasal düzenlemeye yer vermemiştir. Yasal düzenlemelerde düzenlenmeyen bu durumun yol açtığı belirsizlik, HUAKY m.25/4'te "*Arabulucu bundan önceki yaptığı hizmetler sebebiyle 26 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ücrete hak kazanır.*" denilerek giderilmeye çalışılmıştır. O halde yetkisizliğine karar verilen arabulucunun, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilecek kabul kararı akabinde dosya kapatılıncaya kadar yapmış olduğu iş ve işlemler için hak kazanacağı ücret AÜT'nin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret olup Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir⁹¹. Arabulucunun yetkisizlik kararı verilene kadar yapmış olduğu iş ve işlemler iki saatten fazla süren görüşmelere sebep olmuşsa, iki saati aşan kısma ilişkin ücret artık aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit olarak ödenecektir.

Bu başlık altında anlatılan arabuluculuk ücreti -ister Adalet Bakanlığı tarafından karşılanmış olsun isterse de taraflarca ödenmiş olsun- yargılama giderinden sayılır⁹². Dava açılması hâlinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Adalet Bakanlığı tarafından ödenen ve yargılama giderleri olarak nitelendirilerek hükmedilen tutar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun⁹³ hükümlerine göre dava sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilir. Bu konu hakkında doktrinde, Adalet Bakanlığı tarafından ödenen arabuluculuk ücretinin yalnızca dava açılması halinde yargılama gideri olarak Adalet Bakanlığı'na iadesinin söz konusu olacağı, arabuluculuk sonrası dava açılmaması halinde Adalet Bakanlığı'nca ödenen ve

⁹¹ Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.53

⁹² Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.164; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.122; Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s.881; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.204; Çiçek, **a.g.e.**, s.147.

⁹³ RG: 28.07.1953, S.8469.

yargılama gideri sayılan arabuluculuk ücretinin bütçe üzerinde kalacağı yönünde eleştiriler yapıldığı görülmektedir⁹⁴.

B. Zorunlu Arabuluculukta Adli Yardım

Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin yararlanabildiği adli yardım kurumu⁹⁵, hukuk sistemimiz içerisinde HMK m.334-340 arasında düzenlenmiştir. Öyle ki, adli yardım kurumu ile sosyal bir hukuk devleti olmanın da gereği olarak hak arama hürriyetinin kullanımına imkân sağlanır⁹⁶. Gerçekten de yargılama giderlerinin yüksekliği, bu giderleri karşılayamayacak kişiler için hak arama hürriyetinin önünde engel teşkil edebilmektedir.

İşte, yargılama ve takip giderlerinin hak arama hürriyetinin kullanımına engel teşkil edebilmesi ihtimaline karşılık hukuk sistemimizde düzenlenmiş olan adli yardım kurumunun uygulama alanı, İşMK m.21 ile HUAK m.13'e eklenen 3. fıkra hükmü ile arabuluculuk ücretini de içine alacak şekilde genişletilmiştir. O halde artık, arabuluculuğa başvurmakta kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, arabuluculuk ücretini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin adli yardımdan yararlanmaları mümkün kılınmıştır⁹⁷.

Bu noktada adli yardıma karar verilebilmesi için adliye arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesine ihtiyaç duyan tarafça başvuru yapılması gerektiğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte adli yardıma ilişkin HMK m.334-340 hükümlerinin, arabuluculuk bakımından kıyasen uygulanacağını da söylemek gerekir⁹⁸. Arabuluculuk ücreti yanında, avukat yardımından da

⁹⁴ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.180; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.123; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.402.

⁹⁵ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.584; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.721; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s.2411; Karşlı, **a.g.e.**, s.585; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.683; Karaaslan, **a.g.e.**, s.307.

⁹⁶ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.583; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s.2414; Karşlı, **a.g.e.**, s.585; Karaaslan, **a.g.e.**, s.307.

⁹⁷ Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.106; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.123; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.403; Lokmanoglu, **a.g.m.**, s.882; Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.176.

⁹⁸ Doktrinde adli yardıma ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği HMK'nın kıyasen uygulanmasının uygulamada birtakım problemlere yol açacağı, zira adli yardım ile Devlet tarafından karşılanan

yararlanmak isteyen tarafın, AvK m.176-181 arasında düzenlenmiş olan adli müzaheretten yararlanabilmesi de mümkündür. Ancak elbette bunun için, AvK m.178’de düzenlenen usulün işletilmesi gerekmektedir.

IV. Usul ve Takip Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından İnceleme

A. Dava Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi) Bakımından

Dava yığılması, doktrinde anıldığı diğer ismiyle objektif dava birleşmesi birden fazla asli talebin tek seferde ve aynı dilekçe ile ileri sürebilmesi halidir⁹⁹. Dava yığılmasında tek bir dava dilekçesi ve açılan tek bir dava görünüş itibariyle var olsa da esasen, talep sayısı kadar birbirinden bağımsız dava bulunmaktadır¹⁰⁰. Dava yığılmasının söz konusu olabilmesi için bahsedilen bu birden fazla asli talebin aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması gerekmektedir¹⁰¹.

Zorunlu arabuluculuk açısından dava yığılmasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme elbette, iş mahkemesinde açılan bir davada mevcut birden fazla asli talebin zorunlu arabuluculuğa tâbi olup olmadığı durumuna göre ayrı ayrı yapılmalıdır. Nitekim öncelikle, aynı dava dilekçesi ile ileri sürülen birden fazla asli talebin bir kısmı hakkında arabuluculuğa başvuru yapılması zorunlu kılınmış iken bir kısmı hakkına bu zorunluluk söz konusu olmayabilir. Doktrinde böyle bir durumun varlığı halinde, zorunlu arabuluculuğa tâbi olan talepler bakımından başvuru yapılmasının bekletici mesele yapılması gerektiği ve tüm talepler bakımından davanın durdurularak arabuluculuk sürecinin sonucuna bağlı olarak davaya devam olunması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰².

meblağın dava sonunda haksız çıkacak tarafa yükletildiği, buna karşın arabuluculukta haksız çıkma gibi bir sonucun söz konusu olmadığı, keza arabuluculuk sonrası açılacak dava da yeniden adli yardım talep edilmesi halinde mahkemelerin iş yükünün artacağı belirtilerek bu gibi problemlerin giderilebilmesi için daha belirgin hükümlere ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir. Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.106-107.

⁹⁹ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.148; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.307; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.222; Karşlı, **a.g.e.**, s.324; Karaaslan, **a.g.e.**, s.146.

¹⁰⁰ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.148; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.308; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.222; Karşlı, **a.g.e.**, s.324.

¹⁰¹ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.148; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.307; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Ders Kitabı**, s.222; Karşlı, **a.g.e.**, s.324; Karaaslan, **a.g.e.**, s.146-147.

¹⁰² Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.194; Özkes, Atalı, **Toplantı**, s.114-115

Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira her ne kadar dava yığılması dolayısıyla birden fazla asli talep tek bir dava dilekçesi ile ileri sürülmüş ise de bu taleplerin her biri birbirinden bağımsız ayrı ayrı talepler olarak değerlendirilmelidir. Gerçekten de nasıl ki zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlık tek başına bir davaya konu edildiğinde, mahkeme tarafından arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın dava açıldığının tespiti ile herhangi bir işlem yapılmaksızın dava reddediliyor ise bu halde de zorunlu arabuluculuğa bağlı talepler tefrik edilmeli ve bu talepler yönünden dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir.

Dava yığılması ile açılan davada ileri sürülen taleplerin tamamı zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar da olabilir. Bu halde de mahkeme tarafından yapılacak iş, her bir asli talep yönünden zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesidir. Bu denetim akabinde davaya konu edilen asli talepler içerisinde zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmeksizin ileri sürülen bir talep varsa bu talep hakkında yine tefrik kararı verilmeli, böylece dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilmelidir.

B. Dava Arkadaşlığı (Subjektif Dava Birleşmesi) Bakımından

Birden fazla davacı tarafından aynı dilekçe ile davalıya karşı dava açılması veya davacı tarafından birden fazla davalıya karşı dava açılmış olması hallerinde dava arkadaşlığı (subjektif dava birleşmesi) söz konusu olur¹⁰³. Davacı tarafın birden fazla kişi olması halinde aktif dava arkadaşlığından, davalı tarafın birden fazla kişi olması halinde ise pasif dava arkadaşlığından bahsedilebilir¹⁰⁴. Dava arkadaşlığı, mecburi dava arkadaşlığı (HMK m.59-60) ve ihtiyari dava arkadaşlığı (HMK m.57-58) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

1. Mecburi Dava Arkadaşlığı Bakımından Zorunlu Arabuluculuk

Birden fazla kimse tarafından birlikte dava açılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte dava açılmasının *zorunlu olduğu* hâllerde mecburi dava

¹⁰³ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.358; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.535; Karslı, **a.g.e.**, s.309; Budak, **a.g.e.**, s.107.

¹⁰⁴ Pekcanitez, Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s.685; Karslı, **a.g.e.**, s.309.

arkadaşlığından bahsedilebilir¹⁰⁵. Bununla birlikte mecburi dava arkadaşlığının, maddi mecburi dava arkadaşlığı ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrıldığını söylemek gerekir¹⁰⁶. Maddi mecburi dava arkadaşlığının söz konusu bir halde dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmakta ve mahkeme tarafından bütün dava arkadaşları bakımından aynı yönde hüküm tesis edilmektedir¹⁰⁷. Buna karşılık şekli mecburi dava arkadaşlığında ise davanın birden fazla kişiye karşı birlikte açılması bakımından bir mecburiyet söz konusu olmakla, dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri veya mahkeme tarafından verilecek hükmün bütün dava arkadaşları bakımından aynı yönde olması gerekmez¹⁰⁸.

Mecburi dava arkadaşlığı, iş uyuşmazlıkları bakımından pek çok halde söz konusu olabilir. Nitekim işveren tarafın adi ortaklık veya miras ortaklığı olduğu haller buna örnek olarak sayılabilir. Keza asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığı halinde de mecburi dava arkadaşlığı gündeme gelebilir. Mecburi dava arkadaşlığının iş uyuşmazlıkları içerisindeki görünümü çeşitli şekillerde olmakla, asıl işveren – alt işveren ilişkisi zorunlu arabuluculuk bakımından İşMK’da ayrıca düzenlenmiştir.

İşMK m.3/15’te yer verilen bu özel düzenleme, işe iade uyuşmazlıklarında asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığı halinde bunlar arasında bulunan dava arkadaşlığı dikkate alınarak hazırlanmıştır. Gerçekten de işe iade uyuşmazlıklarında, davalı tarafta yer alan asıl işveren ve alt işveren arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu belirtmek gerekir¹⁰⁹. Öyle ki, asıl işveren ile alt işveren arasında şekli mecburi dava arkadaşlığının bulunması gerek işçi gerekse de işverenin haklarının korunması ile gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılmasına ve taraflar

¹⁰⁵ Pekcanitez, Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s.702; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.540; Karşlı, **a.g.e.**, s.311; Budak, **a.g.e.**, s.110.

¹⁰⁶ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.359; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.540; Pekcanitez, Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s.702; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.253.

¹⁰⁷ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.360; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.543-544; Pekcanitez, Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s.702; Karşlı, **a.g.e.**, s.312.

¹⁰⁸ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.362; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.542; Karşlı, **a.g.e.**, s.312; Budak, **a.g.e.**, s.110.

¹⁰⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2018/16121 E., 2018/27965 K., 20.12.2018 T., (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 16.08.2019; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016/1151 E., 2016/4207 K., 17.02.2016 T., (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 16.08.2019; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2013/6995 E., 2013/8360 K., 19.04.2013 T., (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 16.08.2019.

arasındaki uyuşmazlığın doğru bir biçimde karara bağlanmasına yardımcı olur¹¹⁰. Nitekim asıl işveren ve alt işveren arasında mevcut şekli mecburi dava arkadaşlığının, işçi bakımından taraf teşkili ve işe iade davasının yasal süresi içerisinde açılmasına ve işveren açısından ise adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yönelik sorunların çözümüne katkı sağladığı söylenebilir¹¹¹.

İşMK m.3/15'e ilişkin kanun gerekçesine bakıldığında esasen, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin geçersizliği veya muvazaaya dayanması halinde ortaya çıkacak sorunların önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır¹¹². Buna karşın İşMK asıl işveren – alt işveren ilişkisinin geçersizliğine veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik herhangi bir ayırım yapmaksızın¹¹³, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu bütün işe iade uyuşmazlıkları bakımından anlaşma sağlanabilmesini “işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması” şartlarının varlığına bağlamaktadır. Bununla birlikte geçersiz veya muvazaaya dayanan asıl işveren – alt işverenlik ilişkisi söz konusu olduğunda dahi işverenler arasında da menfaat çatışması söz konusu olacağından anlaşma sağlanmasının pek mümkün olmayacağı ve düzenlemenin gerçek hayatla pek uyum gösteremeyeceği doktrinde ifade edilmektedir¹¹⁴.

Bir açıdan bakıldığında kanun koyucunun asıl işveren ve alt işveren arasındaki mecburi dava arkadaşlığını, maddi mecburi dava arkadaşlığı olarak

¹¹⁰ Fevzi Şahlanan, “Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.390, 2012, s.6 (Dava Arkadaşlığı); Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.125; İftar Urhanoglu Cengiz, “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Alt İşveren Asıl İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Dava Arkadaşlığı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.29, 2013, s.118.

¹¹¹ Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığı halinde açılacak işe iade davasının sadece alt işverene karşı veya geçersizlik yahut muvazaa iddiasıyla sadece asıl işveren aleyhine yöneltilmesi halinde ortaya çıkacak sorunlar hakkında detaylı bilgi için bkz.: Şahlanan, **Dava Arkadaşlığı**, s.3; Urhanoglu Cengiz, **a.g.m.**, s.117.

¹¹² İşMK Kanun Gerekçesi, s.11.

¹¹³ Astarlı, **a.g.m.**, s.43; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.126; Emre Karabacak, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar**, Ankara, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, 2018, s.98; Cebeci, **a.g.t.**, s.122.

¹¹⁴ Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.127; Karabacak, **a.g.e.**, s.97-98. Karşı görüş olarak muvazaa olgusunun varlığı halinde sadece alt işverenle yapılacak anlaşmanın, arabuluculuk sürecinde herhangi bir denetimin yapılamayacak olması sebebiyle muvazaa iddiasının kolayca bertaraf edilmesine sebebiyet vereceği ve bu sebeple yapılan düzenlemenin isabetli olduğu belirtilmektedir. Alpagut, **Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi**, s.214; Alpagut, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.127.

değerlendirdiği bir görüş olarak belirtilebilir¹¹⁵. Zira şekli mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmazken, maddi mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareket etme mecburiyeti vardır. Nitekim kanun gerekçesinde “*asıl işveren – alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, işe iade davalarına özgü olarak, davalı taraf yönünden mecburi dava arkadaşlığının var olduğu*” belirtilmişse de yapılan nitelemenin maddi mecburi dava arkadaşlığı ya da şekli mecburi dava arkadaşlığı olup olmadığı açıklanmamıştır.

Buna karşın yasal düzenleme karşısında yapılacak bir başka değerlendirme, işverenlerden birinin tek başına katılımı veya taraflardan birinin anlaşma iradesine sahip olmasına karşın diğerinin bunu kabul etmemesi halinde arabuluculuk sürecinin ne şekilde sonuçlanacağına ilişkindir. Bu gibi hallerde, arabuluculuk faaliyetinin anlaşamama ile sonuçlandırılması gerektiği kanaatindeyiz¹¹⁶.

Arabuluculuk süreci sonunda işe iade uyuşmazlığının, alt işverenin feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi konusundaki olumlu yaklaşımı ile çözüme kavuşturulması pekala mümkündür. Keza işe iade konusunda işçinin asıl muhatabı, alt işverendir. Bu noktada belirtmek gerekir ki İşMK m.3/15 uyarınca asıl işverenin anlaşamamaya ilişkin göstereceği olası tutum, işe uyuşmazlığının arabuluculuk neticesinde çözüme kavuşturulmasına engel olur. Bu yönüyle İşMK m.3/15 düzenlemesinin zorunlu arabuluculuğun kanunla getiriliş amacına hizmet etmediği ve iş yükünün azalmasına olanak tanımadığı belirtilerek, alt işveren ile işçi arasında söz konusu olabilecek olası bir anlaşmanın önünü kapamanın doğru ve yerinde olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁷.

Alt işveren – asıl işveren ilişkisinin varlığı halinde işçinin işverenleri ile arasında vuku bulabilecek uyuşmazlıklar elbette, işe iadede ibaret değildir. Bunun

¹¹⁵ “Ancak kanun metninde ifade edildiği üzere asıl işveren ve alt işverenin arabuluculuk sürecine birlikte katılmalarının yanı sıra iradelerinin de birbirine uygun olması aranmaktadır. Dolayısıyla düzenlemede ifade edilen dava arkadaşlığının şekli mecburi dava arkadaşlığı olduğu söylenemez. Zira işverenlerinin iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır.” Azaklı Arslan, **a.g.e.**, s.172.

¹¹⁶ Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.386; Cebeci, **a.g.t.**, s.122.

¹¹⁷ Canbolat, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.102-103; Mutlay, **İşe İade**, s.2149; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.89. Karşı görüş olarak işçinin işe iadesine ilişkin alt işverenle anlaşma sağlasa dahi asıl işverenin işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ve diğer hakların ödenmesinde birlikte sorumluluğunun devam ettiği ve bu sebeple doktrinde ileri sürülen görüşün isabet taşımadığı belirtilmektedir. Alpagut, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.127.

dışında diğer alacak ve tazminatlar bakımından da işçi ile işverenleri arasında bir iş uyuşmazlığının çözümü gerekebilir. Bu hallerde İşMK m.3/15 düzenlemesi ile getirilen zorunluluğun yalnızca işe iade uyuşmazlıkları bakımından geçerli olduğunu, alacak ve tazminatlar bakımından uygulanmayacağını belirtmek gerekir¹¹⁸.

2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı Bakımından Zorunlu Arabuluculuk

Mecburi dava arkadaşlığından farklı olarak ihtiyari dava arkadaşlığı, dava hakkının birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılmasının veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesinin *zorunlu olmadığı* ancak tahkikatın daha kolay yürütmesinin ve birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkmasının önlenmek istendiği hâllerde söz konusu olabilir¹¹⁹.

İş ilişkisinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümünde taraflardan birinin ihtiyari dava arkadaşlarından oluşması mümkündür. Bu hallerde zorunlu arabuluculuk süreci sonunda açılacak davada, husumetin kime yöneltileceğinin zorunlu arabuluculuk bakımından değerlendirilmesi gerekir. Öyle ki, örneğin asıl işveren – alt işveren ilişkisinin var olduğu bir durumda İşK m.2/6 uyarınca işverenler arasında müteselsil sorumluluk söz konusudur¹²⁰. Bu gibi hallerde işçi tarafından iş ilişkisinden doğan alacak ve tazminatlar talep edildiğinde işverenler arasında artık, ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu söylenmelidir.

İhtiyari dava arkadaşlığı dolayısıyla işçi tarafından ileri sürülen bütün taleplerin asıl işveren – alt işverene karşı birlikte ileri sürülmesi zorunlu değildir. Ancak her hâlde işçi tarafından açılacak dava öncesinde, talebin bunlardan yalnızca birine veya her ikisine karşı birlikte yöneltilmesi için öncelikle zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır. İşçi tarafından dava arkadaşı işverenlerden yalnızca birine karşı yapılmış olan arabuluculuk başvurusu diğeri için

¹¹⁸ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.148; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.79; Odaman, Karaçöp, **Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü**, s.51; Oğuz, **Dava Şartı Arabuluculuk**, s.127.

¹¹⁹ Pekcanitez, Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s.687.

¹²⁰ İşK m.2/6'ye göre “*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*”

geçerli değildir. İşçi tarafından hangi işverene karşı zorunlu arabuluculuk başvurusu yapılmış ise o işveren bakımından dava şartı yerine getirilmiş sayılır¹²¹.

C. Karşı Dava Bakımından

Karşı dava HMK'nın 132. ve 135. maddeleri arasında düzenlenmiş olup açılmış ve hâlen görülmekte olan bir asıl davaya karşı, ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması halinde cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılan bir davadır¹²².

Karşı dava, İşMK ile zorunlu arabuluculuk sistemi hukuk sistemimizde düzenlenirken kanun koyucu tarafından göz ardı etmiş olduğu usul hukuku problemlerinin başında gelmektedir. Zira asıl davaya karşılık olarak açılacak davanın zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlık hakkında olması pekâlâ mümkün olup bu halde zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmeden dava açılıp açılmayacağı hususunda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Doktrinde kanaatimizce de katıldığımız görüşe göre karşı dava, her ne kadar asıl davaya karşılık olarak açılan bir dava olsa da yine de bir dava olacağından, konusu itibarıyla zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlık hakkında ise bu dava bakımından da dava şartının yerine getirilmesi gerekecektir¹²³. Gerçekten de asıl davaya uygulanacak olan kanun hükümleri, aksine özel düzenleme bulunmayan hâllerde, karşı dava hakkında da uygulanır (HMK m.135).

Ancak bu halde, karşı davanın cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılan bir dava olması ve haliyle süreye tâbi olması, karşı dava hakkına sahip davalı bakımından ciddi mağduriyet yaratmaktadır.

¹²¹ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.91.

¹²² Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.416-418; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.514; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s.253-254; Karşı, **a.g.e.**, s.344; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.187-189; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.398.

¹²³ Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.192; Atalı, Özekes, **Toplantı**, s.114; Doğan Yenisey, **Değerlendirme**, s.190; Mert Namlı, "İş Yargısında Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk ve Uygulaması", **İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk ve Kanun Yolları konulu sempozyum**, İstanbul, 2017, Yayınlanmamış Tebliğ, (Çevrimiçi) <https://www.istanbulbarosu.org.tr/barovizyon/VideoDetay.aspx?ID=105>, 13.05.2019 (Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması); Şahin, **a.g.m.** s.96-97.

Zira karşı dava açmak isteyecek olan davalının, zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlık bakımından öncelikle arabuluculuğa başvurması, buradan netice alamaması halinde karşı dava açabilmesi mümkün gözükmektedir.

Bu noktada ilk olarak HMK m.127 ve 317 uyarınca cevap verme süresinin iki hafta olduğunu ve bir defaya mahsus olmak üzere bu sürenin bir ayı geçmemek üzere uzatılabileceğini; buna karşın basit yargılama usulünün uygulandığı iş mahkemelerinde görülen davalar bakımından ise cevap verme süresinin ancak iki haftayı geçmemek üzere uzatılabileceğini hatırlatmak gerekir.

Gerçekten de davalı tarafın başvurusu ile uzatılacak olan cevap verme süresinin iş mahkemelerinde görülen davalar bakımından toplamda dört haftaya kadar uzayabilmesi mümkündür. Cevap verme süresinin uzaması halinde karşı dava açma süresi de uzayacağından bu ihtimalde, karşı dava açabilmek için yerine getirilmesi gereken zorunlu arabuluculuğa başvurunun çok küçük bir ihtimal de olsa en azından mümkün olabileceğini belirtmek gerekmektedir. Zira yukarıda anlatıldığı üzere zorunlu arabuluculuk süresi üç hafta olup zorunlu hallerde bir hafta daha uzatılabilir. Dolayısıyla cevap verme süresinin iki haftalık süre ile uzatılması halinde karşı dava bakımından zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesinin mümkün olabileceği söylenebilir.

Ancak bu halde dahi bu durumun uygulamada her zaman için mümkün olması söz konusu olmayabilir. Zira ilk olarak mahkeme tarafından cevap verme süresinin iki haftalık ek süre ile uzatılması talebi reddedilebilir. Gerçekten de HMK m.317’de cevap verme süresinin en fazla iki haftaya kadar ek süre verilmek üzere uzatılabileceği, mahkeme tarafından ise bu uzatımın durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin iki haftalık cevap verme süresi içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda gerçekleştirebileceği hüküm altına alınmıştır¹²⁴. Kanaatimizce davalı tarafından mahkemeye sunulacak olan cevap dilekçesinin uzatılması talebinde karşı davaya ve karşı davanın konusuna ilişkin açıklamaya yer verilmesi halinde mahkeme tarafından artık cevap verme süresinin iki haftalık ek

¹²⁴ Kuru, **Usul Ders Kitabı**, s.614; Aslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.730; Atalı, **Pekcanitez Usul**, s.2096; Karşı, **a.g.e.**, s.660; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.310; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.584.

süre ile uzatılması gerekmektedir. Bunun sebebi arabuluculuk süresi için öngörülen üç haftalık süre içerisinde zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi ve kalan sürede cevap dilekçesi ile birlikte karşı davanın açılabilmesine ilişkin ihtimalin var olmasıdır.

Doktrinde *Mutlay*, asıl davada ileri sürülen talepler için arabuluculuk sürecini tamamlamış olan uyuşmazlık taraflarının, karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl talep arasında ilişki bulunması halinde yeniden arabuluculuğa gitmelerine gerek olmadığını, bu halde zorunlu arabuluculuk dava şartının tamamlanmış sayılması gerektiğini ifade etmektedir; öyle ki yazara göre yalnızca taleplerin birbiriyle ilişkili olmadığı istisnai durumlarda karşı dava açısından zorunlu arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediği söylenmelidir¹²⁵.

Kanun koyucu tarafından karşı davanın göz ardı edilerek zorunlu arabuluculuk sistemi ile ortaya çıkan bu sorunun giderilmesi açısından doktrinde, karşı davanın konusunu oluşturan talep bakımından zorunlu arabuluculuğa başvurulmasının, asıl dava ve karşı dava bakımından bekletici mesele yapılması gerektiği doktrinde ayrıca ifade edilmiştir¹²⁶. Kanaatimizce bu görüşün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Öyle ki, ifade edildiği üzere, karşı davaya uygulanacak kanun hükümleri, aksine özel bir hüküm bulunmadıkça asıl davaya uygulanan kanun hükümleridir. Nitekim karşı dava asıl dava gibi bir dava olduğundan, nasıl ki asıl davanın zorunlu arabuluculuğa tâbi olması halinde bu başvuru yerine getirilmeksizin dava açıldığında, davacıya süre verilmeksizin dava şartı yokluğundan usulden ret kararı veriliyor idiyse karşı dava bakımından da aynı sonuç gerçekleşmelidir. Aksi halde zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıkların, dava şartı yerine getirilmeksizin mahkemeye taşınması halinde bu uyuşmazlıkların bir kısmına süre verilmeksizin usulden ret kararları verilecekken diğer bir kısmına süre verilerek dava şartının yerine getirilmesi beklenecektir.

¹²⁵ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.97.

¹²⁶ Özekes, Atalı, **Toplantı**, s.114; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.370.

D. Genel Haciz Yoluyla Takip Bakımından

Genel haciz yoluyla takip hakkına sahip olan alacaklı sıfatını haiz işçi veya işverenin, alacağını tahsil etmek amacıyla doğrudan icra takibine başvurusu halinde zorunlu arabuluculuğa başvuru yapması gerekip gerekmediği doktrinde tartışılmış bir diğer konudur. Gerçekten de örneğin iş sözleşmesinin işveren tarafından herhangi bir haklı neden olmaksızın feshi ile işçinin hak kazanacağı kıdem ve ihbar tazminatlarının veya bir başka örnekte işçinin iş sözleşmesini feshi ile ihbar sürelerinde çalışmaması ve işverenin ihbar tazminatını işçiden istemesi hallerinde alacaklı tarafın, dava açmaksızın genel haciz yoluyla takip yaparak talepte bulunmak istemesi pekâlâ mümkündür. Bu örneklerde olduğu gibi zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlık hakkında, genel haciz yoluyla icra takibi yapılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurulup başvurulmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Genel haciz yoluyla takip, rehinle temin edilmemiş para alacakları için başvurulmuş ilamsız icra yoludur¹²⁷. İşMK'nın zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemesi olan 3. maddesinde zorunlu arabuluculuk, anılı maddede belirtilen davalar bakımından dava şartı olarak düzenlenmiş olup genel haciz yolu ile icra takibi yapılmasından önce zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olmasını öngören herhangi bir hükme İşMK'da yer verilmemiştir¹²⁸. O halde, genel haciz yoluyla icra takibi yapılmadan evvel zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olmasına gerek bulunmamaktadır^{129 130}.

¹²⁷ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.189 (İcra El Kitabı); Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, y.y., 2004, s.141; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, İstanbul, 2018, s.84 (İcra Ders Kitabı); Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.247 (İcra).

¹²⁸ Namlı, **Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması**, yayınlanmamış tebliğ; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.125.

¹²⁹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, **a.g.e.**, s.195; Atalı, Özkes, **Toplantı**, s.113; Kar, **Usul**, s.395; Namlı, **Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması**, yayınlanmamış tebliğ; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.126; Çiçek, **a.g.e.**, s.94.

¹³⁰ Doktrinde kanunda belirlenen şartlar altında tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun düzenlendiği Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu m.68/1'e, kanun koyucu tarafından 7068 sayılı Kanun m.11 ile eklenen " *tarafların İcra ve İflas Kanun'undaki hakları saklı kalmak kaydıyla...*" ibaresi örnek verilerek, kanun koyucu tarafından getirilen arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun genel haciz yoluyla icra takibi yönünden geçerli olmadığı, keza tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetine başvuru yapılmaksızın icra takibi yapma yolunu açmış kanun koyucunun bu yolu arabuluculukta kapattığının düşünölemeyeceği ifade edilmektedir.

Esasen, zorunlu arabuluculuğa İşMK tarafından dava şartı niteliği kazandırılmış olması dahi başlı başına genel haciz yoluyla icra takibi yapmadan önce arabuluculuğa başvuru yapmak zorunluluğunun olmadığını ortaya koymaktadır. Zira dava şartı kavramı yukarıda izah edildiği üzere, bir davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hal olarak tanımlanmaktadır. Genel haciz yoluyla icra takibinde ise ortada esası hakkında yargılama yapılan bir dava bulunmamaktadır. Keza genel haciz yoluyla icra takibi her şeyden önce bir dava değildir.

E. İtirazın İptali ve İtirazın Kesin Kaldırılması Davaları Bakımından

Genel haciz yolu ile yapılan icra takibinde borçluya gönderilen ödeme emrine karşı herhangi bir itiraz yapılmazsa takip kesinleşecek ve icra takibi devam edecektir. Ancak ödeme emrinin borçluya tebliği ile süresi içinde yapılacak olan itiraz, icra takibini kendiliğinden durdurur. Bu halde artık alacaklı ya itirazın iptali davası alacak ya da itirazın kesin kaldırılması yoluna başvuracaktır.

1. İtirazın İptali Davası Bakımından Zorunlu Arabuluculuk

İtirazın iptali davası İİK m.67 uyarınca alacaklının itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler çerçevesinde alacağının varlığını ispat etmeye çalıştığı davadır¹³¹. Bu kapsamda genel hükümler çerçevesinde görülecek olan itirazın iptali davasının, genel mahkemelerde görüleceğini de belirtmek gerekir. Ayrıca itirazın iptali davası sonunda itirazın haksız olduğunun anlaşılması halinde borçlu, alacaklının talebi varsa, hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına mahkûm edilecektir¹³².

Ekmekçi, Özekes, Atalı, **a.g.e.**, s.195; Özekes, Atalı, **Toplantı**, s.113-114. İşMK'da düzenlenen arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna ilişkin düzenlemede henüz “ *tarafların İcra ve İflas Kanun’undaki hakları saklı kalmak kaydıyla...*” ibaresi yer almadığından bu durumun zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın genel haciz yolu ile icra takibi yapılamayacağı şeklinde bir olası görüşü ortaya çıkabileceği hakkında detaylı bilgi için bkz.: Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.124.

¹³¹ Kuru, **İcra El Kitabı**, s.248-249; Üstündağ, **a.g.e.**, s.105; Pekcanitez, **İcra Ders Kitabı**, s.104-105; Mehmet Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 2015, s.100-101.

¹³² Kuru, **İcra El Kitabı**, s.262; Üstündağ, **a.g.e.**, s.107; Pekcanitez, **İcra Ders Kitabı**, s.107; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.103.

Genel haciz yolu ile alacağını tahsile girişen işçi veya işverenin, itiraz ile durmuş icra takibine devam edebilmesi için açacağı itirazın iptali davası öncesinde, zorunlu arabuluculuğa başvurması gerekip gerekmediğinin açıklanması gerekmektedir. Bu konuda doktrinde itirazın iptali davası açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılması gerektiği baskın görüş olarak ifade edilmektedir¹³³.

Buna göre itirazın iptali davasının, alacağın tahsiline yönelik açılması ve bu davanın genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülen bir dava olması sebebiyle, itirazın iptali davası açılmadan önce itirazı bertaraf etmek isteyen alacaklının zorunlu arabuluculuğa başvurması gerekmektedir¹³⁴. Bu açıdan bakıldığında gerçekten de iş ilişkisinden kaynaklanan alacağını genel haciz yolu ile takip başlatarak tahsil etmek isteyen işçi veya işverenin, borçlunun gerçekleştirdiği itiraz dolayısıyla açacağı itirazın iptali davasının iş mahkemelerinde görüleceği, bunun öncesinde ise elbette arabuluculuğa başvurmuş olması gerektiği söylenmelidir.

Genel hükümlere göre iş mahkemeleri nezdinde açılacak itirazın iptali davasının eda davası mı yoksa tespit davası mı olduğu doktrinde tartışılmakla¹³⁵ bu tartışma temelinde, itirazın iptali davası açılmadan evvel zorunlu arabuluculuğa başvurularak anlaşma sağlanmış olması halinde düzenlenecek anlaşma belgesinin icra kabiliyetinin olmadığı belirtilerek, itirazın iptali davası açılması sürecinin uzayacağı ileri sürülmüştür. Öyle ki bu görüşe göre itirazın iptali davası bir tespit davası olduğundan, itirazın iptaline yönelik yapılacak olan arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlanmış olsa dahi ortaya çıkacak anlaşma belgesinin alacaklının alacağının varlığını tespit etmesinden ileri gidememesi sebebiyle icra kabiliyeti bulunmayacaktır. O halde, icra kabiliyeti bulunmayan anlaşma belgesi itirazın iptali davasının açılmamasını da sağlamayacağından, -ki alacağını tahsil

¹³³ Ocak v.d., **a.g.e.**, s.17; Kar, **Usul**, s.395; Namlı, **Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması**, yayınlanmamış tebliğ; Çiçek, **a.g.e.**, s.94.

¹³⁴ Ocak v.d., **a.g.e.**, s.17; Kar, **Usul**, s.395; Namlı, **Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması**, yayınlanmamış tebliğ.

¹³⁵ İtirazın iptali davasının niteliğine ilişkin doktrindeki tartışmaya katılan birinci görüşe davanın konusu borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olduğundan itirazın iptali davası bir eda davasıdır. Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2018, s.110; Kuru, **İcra El Kitabı**, s.272. Doktrindeki diğer görüşe ise itirazın iptali davası icra hukukuna özgü bir dava olup mahkeme tarafından verilen karar tahsile ilişkin değildir. Öyle ki itirazın iptali davasının amacı, duran takibe devam edilmesinin sağlanmasıdır. Pekcanitez, **İcra Ders Kitabı**, s.105.

etmek isteyen alacaklının hâlen itiraz ile durmakta olan takibe devam etmesi için itirazı bertaraf etmesi gerekmektedir, yine itirazın iptali davası açması gerekecek ve itirazın iptali davası açma süresi anlamsız bir biçimde uzayacaktır¹³⁶.

İtirazın iptali davasının zorunlu arabuluculuk sistemi bakımından incelenmesini gerektiren bir diğer durum uygulamada yaşanmıştır. Öyle ki, arabuluculuk sürecinde üzerinde anlaşılamayan alacaklar bakımından dava açılmaksızın icra takibine girilmiş, takibin itiraz üzerine durması akabinde açılan itirazın iptali davasında ilk derece mahkemesi tarafından kısmen kabul kısmen ret kararı vererek davayı alacaklar yönünden kabul etmiş; ancak icra inkâr tazminatı yönünden arabuluculuğa başvurulmadığı gerekçesi ile bu talep yönünden usulden ret karar verilmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen bu kararın istinafa kanun yolu ile bir üst mahkemeye taşınması neticesinde, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi tarafından 2018/2030 E., 2018/1212 K., 22.05.2018 T. sayılı karar ile icra inkâr tazminatının bağımsız bir alacak olmadığı, asıl alacağa bağlı bir hak olduğu ve icra inkâr tazminatı bakımından ayrı bir arabuluculuk dava şartının aranmayacağı belirtilerek ilk derece mahkemesi kararı ortadan kaldırılmıştır¹³⁷.

Kanaatimizce de Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi tarafından verilen karar yerindedir. Zira icra inkâr tazminatı, bilindiği üzere, geçerli bir icra takibine yapılan itiraza karşı, itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde açılan itirazın iptali davasında borçlunun itirazının haksız olması kaydıyla ve ancak alacaklı talebi üzerine hükmedilebilen bir tazminattır. Böyle olunca icra inkâr tazminatının, itirazın iptali davası sonunda verilecek iptal kararının ferisi niteliğini haiz olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. O halde, itirazın iptaline ilişkin zorunlu arabuluculuk süreci sonunda düzenlenecek olan anlaşamamaya ilişkin arabuluculuk son tutanağında icra inkâr tazminatına açıkça yer verilmemiş olsa dahi, açılacak itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatının talep edilmesinin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı söylenmelidir.

¹³⁶ Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.128. Doktrinde Şahin, itirazın iptali davalarının alacak davası niteliinde olmadığını belirterek, buna rağmen itirazın iptali davası açılmadan evvel zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre aksi durum, iş mahkemelerinde açılacak davaların bir kısmında zorunlu arabuluculuk, dava şartı olacak; bir kısmında ise olmayacaktır. Bu da esasında kanunu dolanmak manasına gelecektir. Şahin, **a.g.m.**, s.96.

¹³⁷ Kar, **Usul**, s.397.

2. İtirazın Kesin Kaldırılması Bakımından Zorunlu Arabuluculuk

İtirazın kesin kaldırılması, başlatılmış ve borçlunun yapmış olduğu itiraz ile durmuş genel haciz yolu ile icra takibine devam olunabilmesi için alacaklıya tanınmış hukuki bir çare olup teknik anlamda bir dava değildir. Esasen itirazın kesin kaldırılması talebi, İİK m.68’de sayılan belgelerden birine sahip alacaklı tarafından, borçlu tarafından genel haciz yolu ile icra takibine yapılan itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde icra hukuk mahkemesine başvurularak ileri sürebilir¹³⁸. Alacaklı, İİK m.68’de sayılan belgelerden birine sahip olsa da itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurmak zorunda değildir; itirazın iptali davası da açabilir. Keza genel mahkemelerde açılacak itirazın iptali davasına göre daha basit ve daha seri bir yol olarak değerlendirilen itirazın kesin kaldırılması hakkında, talebi inceleyecek olan icra hukuk mahkemesinin vereceği kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini de belirtmek gerekir¹³⁹.

Esasen İİK m.68’deki belgelerden birine sahip işçi veya işverenin talep edebileceği itirazın kesin kaldırılmasına uygulamada çok sık rastlanmasa da teorik anlamda bunun mümkün olması sebebiyle zorunlu arabuluculuk yönünden bir değerlendirme yapılmaz. Bu kapsamda itirazın kesin kaldırılmasının, zorunlu arabuluculuğa tâbi alacaklar için açılmış bir genel haciz yoluyla icra takibi bakımından ileri sürülmesi halinde zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmasına gerek bulunmadığını söylemek gerekmektedir; zira belirtildiği üzere itirazın kesin kaldırılması teknik anlamda bir dava sayılmayan ve icra takibine devam olunabilmesini sağlayan hukuki bir yoldan ibarettir¹⁴⁰.

F. Menfi Tespit Davası Bakımından

Bir davada davalı olarak konumlanacak olan tarafın, varlığını iddia ettiği hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti için açılan dava, menfi tespit davasıdır¹⁴¹. İİK’nın 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası icra takibi başlatılmadan

¹³⁸ Kuru, *İcra El Kitabı*, s.277-278; Pekcanitez, *İcra Ders Kitabı*, s.111; Yıldırım, Deren-Yıldırım, *a.g.e.*, s.80.

¹³⁹ Kuru, *İcra El Kitabı*, s.308-311; Yıldırım, Deren-Yıldırım, *a.g.e.*, s.90.

¹⁴⁰ Kar, *Usul*, s.396; Namlı, *Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması*, yayınlanmamış tebliğ; Mutlay, *Zorunlu Arabuluculuk*, s.129

¹⁴¹ Kuru, *İcra El Kitabı*, s.346; Pekcanitez, *İcra Ders Kitabı*, s.126.

önce veya sonra açılabilir. Açılan dava neticesinde mahkemenin menfi tespite ilişkin vereceği karar, tespit hükmü niteliğini haizdir.

Menfi tespit davasının çalışmamız açısından incelenmesi ve üzerinde durulması gereken yönü, elbette, bu dava öncesinde zorunlu arabuluculuğa başvuru yapıp yapılmamasına ilişkin yapılacak olan değerlendirmedir. Bu noktada tıpkı yukarıda itirazın iptali davasının zorunlu arabuluculuk bakımından değerlendirmesi yapılırken açıklandığı gibi, dava sonunda alınacak kararın tespit hükmü niteliğini haiz olması, bu dava öncesi zorunlu arabuluculuğa başvuru yapmak gerekmediğine ilişkin yapılacak yorumun temel gerekçelerinden biri olabilir. Zira itirazın iptali davalarından farklı olarak menfi tespit davaları neticesinde verilecek olan hükmün, tespit hükmü olduğuna ilişkin herhangi bir tereddüt yoktur. Böyle olunca zorunlu arabuluculuğa başvurulsa ve uyuşmazlık tarafları arasında anlaşma sağlanmış olsa dahi, ortaya çıkacak anlaşma belgesinin icra kabiliyeti bulunmadığından, anlaşma belgesinin menfi tespit davası açılmasının ve görülmesinin önüne geçmesi söz konusu olmayacaktır¹⁴².

Bununla birlikte menfi tespit davası açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmasına gerek olmadığına ilişkin istinaf mahkemesi kararları da verilmeye başlanmıştır. Öyle ki İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda menfi tespit davalarında bir miktar alacağın tahsili talebinin bulunmadığı, oysa zorunlu arabuluculuğa başvurulması gereken davaların İşMK'da belirtilen nitelikte alacak veya tazminatlar hakkında ve bu alacakların tahsili talebiyle açılacak olan davalar olduğu ifade edilmiştir¹⁴³.

¹⁴² Kar, **Usul**, s.398; Mutlay, **Zorunlu Arabuluculuk**, s.133.

¹⁴³ İzmir BAM 9. Hukuk Dairesi 2019/1540 E., 2019/848 K., 04.07.2019 T., Yayınlanmamış Mahkeme Kararı

SONUÇ

1. Bir anlaşmazlığın özel veya ikili alanın dışına çıkarılması ile uyuşmazlığa dönüşmesi, taraflar arasındaki menfaat dengesi ile toplumsal düzenin bozulmasına sebebiyet verir. Ortaya çıkan durumun bertaraf edilmesi için benimsenen uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Devlet yargısı ve tahkimden oluşan yargısal yöntemler ile bünyesinde pek çok yolu barındıran alternatif uyuşmazlık çözümünden ibarettir.

2. Tarafların uyuşmazlığın çözümü noktasında tercih edecekleri yöntemin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olması pekâlâ mümkündür. Bu noktada arabuluculuğun alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde en çok bilinen ve en sık rastlanan yol olduğu söylenmelidir. Keza hukuk sistemimiz içerisinde de yasal dayanağa sahip yegâne alternatif uyuşmazlık yolu arabuluculuktur.

3. Mülga İşMK'nın iş yargısının günümüz ihtiyaçlarına artık cevap vermemesi yeni bir kanun yapılmasını gerekli kılmıştır. Bununla birlikte iş mahkemelerindeki dava sayısının çeşitli nedenlerle her geçen gün katlanarak artması ve buna bağlı olarak iş davalarının ortalama görülme sürelerinin her geçen yıl bir öncekinden daha bir uzun zamana yayılmaya başlaması, yeni hazırlanan kanunda bu sorunların çözümüne yönelik adımların atılmasına da zemin hazırlamıştır. Bu çerçevede İşMK ile pek çok kanunda değişiklikler yapılmış ve birtakım iş uyuşmazlıkları bakımından zorunlu arabuluculuk, dava şartı niteliğini haiz olarak hukuk sistemimizde uygulanmaya başlanmıştır.

4. Zorunlu arabuluculuğun kapsamı bakımından kanun koyucu tarafından çizilen sınırların uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın dayanağı ve uyuşmazlığın konusuna yönelik olarak tespit edildiği görülmektedir. Bu noktada uyuşmazlığın taraflarına ilişkin getirilen sınır, tarafların yalnızca işçi ve işveren olmalarını gerektirmektedir. İşçi kavramı İşK, TBK, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tâbi çalışanları kapsar nitelikte anlaşılmalıdır.

5. Zorunlu arabuluculuğun kapsamının belirlenmesinde kanun koyucu tarafından çizilen ikinci sınır, iş uyuşmazlığının kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanması olarak belirlenmiştir. Gerçekten de iş uyuşmazlığı ya kanundan ya da

bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmalıdır. Keza iş uyuşmazlığının iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelik, iç yönerge veya işyeri uygulamasından kaynaklanması halinde de zorunlu arabuluculuğa başvurulması gerekecektir.

6. Uyuşmazlığın konusu zorunlu arabuluculuğun kapsamının ortaya koymasında kanun koyucu tarafından çizilen üçüncü sınır olarak tespit edilmektedir. Nitekim zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklar “*işçi veya işveren alacak ve tazminatı ile işe iade*” olarak sayılmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat uyuşmazlıkları, zorunlu arabuluculuğun istinası olarak düzenlenmiştir.

7. İşe iade uyuşmazlıklarının İşK m.18 ve Basın İş Kanunu m.6/10’da düzenlenen genel hali ile STİSK m.24-25’te yer verilen özel hallerinin, bir bütün olarak zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğunu belirtmek gerekir. Keza işe iade söz konusu olduğunda yalnızca dava açmadan önce değil, tarafların anlaşması halinde özel hakeme yapılacak başvuru öncesinde de zorunlu arabuluculuğun denenmiş olması gerekir. Bu sonuca, arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren işçiye tanınan dava açma süresinin, “aynı süre” nitelendirmesi ile özel hakeme başvuru için de tanınmış olması dolayısıyla ulaşılabilir.

8. İşMK m.3 ile hukuk sistemimize dahil edilen zorunlu arabuluculuk dava şartı olumlu, sonradan tamamlanamaz ve özel dava şartı niteliklerini haizdir. O halde, arabuluculuğa başvurmaksızın dava açılması halinde açılan dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir. Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurularak bu eksikliğin giderilmesi mümkün değildir. Buna karşın dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş, ancak arabuluculuk son tutanağı dava dilekçesine eklenmemiş ise dava usulden reddedilmeyecektir. Bu halde davacıya, arabuluculuk son tutanağı aslını veya arabulucu tarafından onaylı suretini dosyaya ibraz etmesi için 7 gün süre verildiği, bu evrakın süresi içerisinde davacı tarafından sunulmaması halinde davanın usulden reddedileceği hususlarını içeren ihtarlı davetiye gönderilecektir. İhtar gereği yerine getirilmez ise davanın usulden reddine karar verilecektir.

9. Belirtilmelidir ki dava şartının tamamlanma anı, arabuluculuk son tutanağının aslı veya arabulucu tarafından onaylı suretinin dosyaya sunulması anıdır.

Arabuluculuğa başvurulmuş olması tek başına yeterli olmayıp ayrıca son tutanağında dosyaya ibraz edilmesi gerekir. Dava açılırken bu gerçekleşmediyse mahkeme tarafından verilecek 7 günlük süre içerisinde arabuluculuk son tutanağının sunulduğu an, dava şartının tamamlanma anı olarak kabul edilecektir.

10. Hâkimin tarafından arabuluculuk son tutanağının ibrazına yönelik olarak verilecek süre, arabuluculuğa başvurulmuş olduğunun mahkeme tarafından biliniyor olması halinde mümkündür. Bu noktada kanunda açık hüküm bulunmasa da bu sorun, HUAKY ile bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Öyle ki dava dilekçesinden açık bir şekilde arabuluculuğa başvurulmuş olduğu anlaşılmıyor ise hâkim başkaca bir işlem yapmaksızın davanın usulden reddine karar verecektir.

11. Zorunlu arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde, “herhangi bir işlem yapılmaksızın” davanın dava şartı yokluğundan usulden reddedilmesi, HMK m.137-138’de düzenlenen dava şartlarının ön inceleme aşamasında incelenip karara bağlanması kuralı ile uyumlu bir yapıya sahip değildir. Hâkim tarafından arabuluculuğa başvuru yapılmadığının dava dilekçesinden anlaşılması akabinde doğrudan usulden ret kararı verilmekte, dilekçeler aşaması dahi yarıda kesilmektedir. Doktrinde bu durum, HMK m.27’de düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının etkin bir şekilde kullanımının önüne geçtiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

12. Dava şartının yokluğu sebebiyle de verilse, mahkeme tarafından verilen karar hüküm niteliğini haiz olduğundan istinaf kanun yoluna tâbidir. Dava şartının varlığı istinaf mahkemesinin resen inceleyeceği hususlardan biri olup bu konuda istinaf sebepleri ile bağlı kalınmaz. Temyiz aşaması söz konusu olduğunda ise Yargıtay tarafından dava şartının yokluğunun, mutlak bozma sebebi olarak değerlendirileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

13. Arabuluculuğun işe iade davaları bakımından da zorunlu hale getirilmiş olması dolayısıyla işçinin, iş sözleşmesinin fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren sahip olacağı bir aylık süre artık arabuluculuğa başvuru süresidir. Arabuluculuk süreci içerisinde anlaşma sağlanamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde dava açılması gerekir.

Arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde işe iade davalarına özgü olarak kanunla, kesinleşen usulden ret kararının tebliği tarihinden başlamak üzere işçiye arabuluculuğa başvurması için ayrıca iki haftalık süre tanınmaktadır. Yargıtay kararlarına da yansıdığı üzere işçiye tanınan bu iki haftalık süre, onun arabuluculuğa başvurmak için sahip olduğu bir aylık süre içerisinde hatalı olarak dava açmış olmasına bağlıdır. Yoksa bir aylık süre geçtikten sonra arabuluculuğa başvurmaksızın dava açılması halinde yeniden iki haftalık süre hakkı tanınmamaktadır.

14. Zorunlu arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlığın çözümü istendiğinde dava açılmadan önce müracaat edilecek başvuru mercii, adliye arabuluculuk bürosudur. Başvuru konusunda karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki adliye arabuluculuk bürosu, adliye arabuluculuk bürosu bulunmuyorsa görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü yetkilidir. Bu yetki kamu düzeninden değildir. Karşı tarafın en geç ilk toplantıya kadar yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgeleriyle birlikte itirazını ileri sürmesi gerekir. Kanun koyucu tarafından, yetkiye ilişkin yapılacak itirazın hem süre hem de ispat şartına bağlandığını söylemek yanlış olmaz. İlgili sulh hukuk mahkemesi -ki “ilgili” ibaresinden kasıt adliye arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesidir- tarafından incelenecek yetki itirazı arabulucunun listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınarak incelenir. Verilecek olan karar kesin olup, itirazın reddi halinde ilk arabulucu yeniden görevlendirilir. İtiraz kabul edilirse, başvurucunun kabul kararının tebliğ tarihinden başlayarak bir hafta içinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvurması gerekir. Bu halde arabuluculuğa başvuru tarihi, yetkisiz büroya yapılan başvuru tarihi olarak kabul edilir. Uygulamada esasen yetki sınırları dışında yer alan adliye arabuluculuk bürosu tarafından yetkili yer listesinde kayıtlı bulunan arabulucuya görevlendirmenin yapıldığı ve yetki uyuşmazlıklarının olabildiğince sınırlı tutulduğu görülmektedir.

15. Arabuluculuğa başvurunun yazılı bir dilekçe ile veya tutanak altına alınmak kaydıyla sözlü olarak yapılması mümkündür. Bununla birlikte uygulamada, adliye arabuluculuk büroları tarafından hazırlanan matbu formların kullanıldığı görülmektedir. Başvuru esnasında doldurulan bu matbu formların işlevi,

arabuluculuk son tutanaklarının usulüne uygun olarak tutulmamaları halinde hangi talepler bakımından dava şartının yerine getirilip getirilmediğinin tespiti noktasında kendisini gösterir. Yargıtay kararlarına da yansıdığı şekilde arabuluculuk son tutanağından hangi taleplerin müzakere edildiği anlaşılamıyorsa, başvuru esnasında doldurulan matbu formlar üzerinden belirlemenin yapılması, bu da mümkün değilse davaya konu edilen bütün uyuşmazlık konularının arabuluculuğa da konu edildiğinin kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Esasen taleple bağlılık kuralının arabuluculuk için söz konusu olmaması sebebiyle taraflarca başvuru esnasında ileri sürülmeyen ancak süreç içerisinde gündeme getirilen diğer taleplerin de müzakere edilmesi ve dahi anlaşma sağlanmasının mümkün olduğu söylenmelidir.

16. Arabulucunun kim olacağı konusunda taraflarca anlaşma yapılabilir. Bu konuda önceliğe sahip uyuşmazlık tarafları, arabulucunun sicile kayıtlı olması ve Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanacak listede olması kaydıyla diledikleri arabulucu üzerinde anlaşabilirler. Ancak bu halde dahi görevlendirme adliye arabuluculuk bürosu tarafından yapılır. Tarafların arabulucu üzerinde anlaşamamaları halinde artık, adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirme yapılır.

17. Gerek başvurucu tarafından başvuru esnasında verilen gerek adliye arabuluculuk büroları tarafından temin edilen gerekse de arabulucunun kendiliğinden yaptığı araştırmalar sonucu elde edilen karşı tarafa ve başvurucuya ait iletişim bilgileri ilk toplantı davetinin gönderimi açısından son derece önemlidir. Nitekim arabulucunun taraflara ulaşmada kullanacağı yöntem iadeli taahhütlü mektup, e-posta, telefon numarası gibi çeşitli vasıtalarla biri olabilir. Bu konuda getirilmiş herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak arabulucu tarafından kullanılacak olan yöntemin belgelenmesi, ilk toplantıya mazeretsiz katılım halinde uygulanacak yaptırım bakımından sonradan ortaya çıkacak ispat sorunlarının önüne geçecektir.

18. İlk toplantıya geçerli bir mazereti olmaksızın katılmayan taraf, yargılama giderlerinin tamamından sorumlu olur. Keza dava sonunda haklı çıksa dahi vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafında geçerli mazereti olmaksızın ilk toplantıya katılmaması halinde arabuluculuk süreci sona ererse, dava sonunda kusur oranlarına

bakılmaksızın yaptıkları giderler üzerlerinde bırakılır. Yargılama giderleri, HMK m.323 uyarınca harçlar, masraflar ve vekalet ücretidir. Bu kapsamda dava sonunda hükmolunacak yargılama giderleri, zorunlu arabuluculukta farklılık gösterir. Zira artık adliye arabuluculuk bürosu tarafından yapılan giderler, arabuluculuk ücreti ve arabuluculuk vekalet ücretinin de yargılama giderinden sayılması gerekir.

19. Bundan başka tarafların yalnızca ilk toplantıya mazeretsiz katılmalarının değil, aynı zamanda bu sebeple arabuluculuk faaliyetinin de sona ermesi halinde yaptırımın uygulanacağını belirtmek gerekir. Aksi halde, toplantıya katılan diğer tarafça süreç devam ettiriliyorsa yaptırımın uygulanması söz konusu olmayacaktır.

20. İlk toplantıya katılmayan taraf geçerli bir mazeret ileri sürmüştse bu durumda da yaptırımın uygulanması mümkün değildir. Mazeretin geçerli olup olmadığı somut olayın koşullarına göre arabulucu tarafından değerlendirilecektir. Elbette, arabulucu tarafından usulüne uygun davetiyenin yapılmış olması, buna rağmen tarafın geçerli mazereti olmaksızın toplantıya katılmamış olması gerekir.

İlk toplantıya katılmayan tarafın mazeretinin geçerli sebebe dayandığını veya ilk toplantı davetinin usulüne uygun yapılmadığına yönelik esas davada ileri süreceği itiraz, mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanacaktır. Mahkemenin resen araştırma yetkisi olmadığından ancak itiraz üzerine konu gündeme gelebilir. Eğer mahkeme tarafından ilk toplantı davetinin usulsüz olarak gerçekleştirildiği tespit edilirse mahkeme tarafından dosya iade edilmeyecek olup uyuşmazlık nihayete erdirilecektir.

21. “Dürüstlük kuralına aykırılık” sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk halinin düzenlendiği HMK m.327 hükmü ile İşMK m.3/12 arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Öyle ki HMK m.327 uyarınca hâkime yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından takdir hakkı tanınmışken, İşMK m.3/12 uyarınca hâkimin yapacağı incelemede takdir yetkisi bulunmamaktadır. Son olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda İşMK m.3/12 düzenlemesinin hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmediği de ifade edilmiştir.

22. Toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi taraflar arasında buna ilişkin herhangi bir anlaşmanın bulunup bulunmadığına göre önem kazanır. Toplantı tarihi ve yerine

ilişkinin belirlenmesi konusunda mutabakat sağlanamazsa arabulucu bu hususları kendi belirleyebilir. Ancak uygulamada, bu iradenin taraflarca ortaya konulmasına izin dahi verilmeksizin arabulucuların toplantı tarihi ve yerini kendi bürolarında gerçekleştirecek şekilde tayin ettikleri ve taraflara bu konuda söz hakkı vermedikleri gözlemlenmektedir.

23. Tarafların arabuluculuk süreci içerisinde temsili konusunda İşMK m.3/18’de tarafların bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla toplantılara katılabileceklerini, işverenler bakımından yazılı belge ile yetkilendirilmiş olmak kaydıyla çalışanları tarafından da temsil edilebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Avukatın, uyuşmazlık tarafını temsilen sürece dahil olması halinde HMK m.74 uyarınca bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olmaları gerekir. İşvereni temsilen sürece dahil olacak çalışanın, bağlı ve sigortalı çalışan olması gerektiğine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüş kanaatimizce, değişen çalışma biçimleri ve iş ilişkileri göz önüne alındığında yerinde bulunmamaktadır. İdarenin uyuşmazlık tarafı olması halinde temsili, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birim amiri veya onun belirleyeceği avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon tarafından sağlanır.

STİSK m.24 uyarınca sendikanın dava açma ve açılan davayı takip etme yetkilerinin bulunmasının zorunlu arabuluculuğa ne şekilde yansıtacağı belirlenmelidir. Belirtmek gerekir ki sendikanın dava açma ve açılan davayı takip yetkisi işçi tarafından kendisine yapılacak olan yazılı başvuru halinde mümkün olabilir. O halde işçi tarafından yazılı olarak yetkilendirilmiş olması koşuluyla sendika tarafından, STİSK m.24 uyarınca işçiyi temsilen arabuluculuğa başvuru yapılabilir. Ancak arabuluculuk sürecinde işçinin sendika tarafından temsilinin, bu temsil türünün kanuni temsil mi yoksa iradi temsil mi olduğu konusunda yapılacak belirlemeye bağlı olduğunu söylemek gerekir. Zira İşMK m.3/18’de yer alan “... *kanuni temsilci*...” ibaresi dolayısıyla sendikanın temsil yetkisinin kanuni temsil olmadığı sonucuna varıldığında, sendikanın işçiyi arabuluculuk sürecinde temsil kabiliyeti kalmaz. Aksi yönde yapılacak yorumun sendikanın sahip olduğu temsil yetkisini kanuni temsil olarak niteleyecek olması sebebiyle, artık sendikanın işçiyi arabuluculuk süreci içerisinde de temsil edebileceği sonucuna varılabilir.

24. Arabuluculuk süreci üç hafta ile sınırlandırılmış olup, zorunlu hallerde en fazla bir hafta daha uzatılabilir. Sürenin başlangıcı arabulucunun görevlendirildiği tarihtir. Zorunlu hallerin, arabuluculuk süresini uzatıp uzatmayacağı konusundaki takdir yetkisi arabulucuya aittir.

25. Arabuluculuk süreci HUAK m.17 ile İşMK m.3/11’de sayılan hallerde sona erer. Bu kapsamda sebeplerin anlaşma ve anlaşamama olarak iki halinde toplanması mümkündür. Elbette ki anlaşamama haline sebep olan durumların yaratacağı hukuki netice de farklılaşabilir. Ancak en nihayetinde süreç, anlaşma olmaksızın sona erdirilmiştir. Arabulucunun bütün çabalarına rağmen taraflara ulaşamaması sebebiyle sürece son verdiği, buna karşın açılan davada aynı iletişim bilgileri üzerinden mahkemenin taraflara ulaşması halinde dosya iade edilmeyecek, mahkemece dava görülemeye devam olunacaktır. Keza hukuki veya fiili bir nedenle arabulucunun görevini yerine getiremeyeceği bir durum ortaya çıkarsa, bu halde adliye arabuluculuk bürosu tarafından yeni bir arabulucu görevlendirilir.

26. Süreç her ne şekilde sona ererse ersin, nihayete erdiğinde tutanağa bağlanır. Arabuluculuk Son Tutanağı adı verilen bu belgeye neticeye de yer verilmek suretiyle bütün taraflarca imza konur. İmza koymayanın olursa onun yerine sebebi de belirtilerek arabulucu imza atar. Belirtmek gerekir ki, elektronik imza ile imza edilmiş Arabuluculuk Son Tutanağı’nın elle atılmış imzaya sahip son tutanaklardan bir farkı yoktur, aynı hukuki sonucu doğurur. Son tutanakta, tutanağın düzenlendiği tarihe yer verilmesi zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dolayısıyla zorunludur.

27. Uyuşmazlığın esasına ilişkin maddi vakıalar ile birtakım tespit ve beyanlara arabuluculuk son tutanağında yer verilmemesi gerekir. Süreç kısmi anlaşma ile sona erdiyse hangi uyuşmazlık konularının çözüme kavuşturulduğuna yer verilmesi gerekir. Böylece anlaşılamayan uyuşmazlıklar bakımından dava şartı yerine getirilmiş olur. Keza anlaşılan hususlar bakımından da dava açma yasağı söz konusu olur.

28. Anlaşma sağlanamayan uyuşmazlık işe iadeye ilişkin ise işçinin, dava açmak için son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki haftalık süresi bulunmaktadır. Bu süre arabuluculuğa başvurulması gereken bir aylık hak düşürücü süre içerisinde

işçinin, kaçınıcı gün arabuluculuğa başvurduğundan bağımsız olarak iki hafta ile sabittir. Bununla birlikte iki haftalık sürenin başlangıcının son tutanağın düzenlendiği tarihten değil, tutanağın tebliği tarihinden itibaren başlamasına ilişkin görüşler doktrinde ifade edilmiştir.

29. Anlaşma sağlandığında tarafların iradelerinin tereddüde mahal vermeyecek ölçüde açık ve kesin olarak anlaşma belgesinde yer alması gerekir. Anlaşma belgesi, maddi hukuk anlamında bir belge niteliğini haizdir. Tarafların avukatları ile birlikte imza koymaları veya icra edilebilirlik şerhi verilmesi hallerinde anlaşma belgesi artık, ilam niteliğinde belge vasfını kazanır.

30. İcra edilebilirlik şerhi vermeye görevli ve yetkili mahkeme, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesidir. Son tutanaktan arabuluculuk görüşmelerinin farklı yerlerde yapıldığı anlaşılıyorsa, her bir yerin sulh hukuk mahkemesi de icra edilebilirlik şerhi vermeye yetkilidir.

31. Mahkeme tarafından yapılacak inceleme, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişlilik ile sınırlıdır. O halde anlaşma belgesinin eda hükmü içermesi gerekir. Aksi halde cebri icraya elverişli olduğu söylenemez.

32. İcra edilebilirlik şerhi istemi çekişmesiz yargı işidir ve bu isteme yönelik olarak mahkeme tarafından yapılacak incelemenin dosya üzerinden gerçekleştirilmesi gerekir. Çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle HMK m.385/2 uyarınca resen araştırma ilkesi de geçerli olacağından mahkeme tarafından kamu düzeni bakımından da anlaşma belgesinin denetime tâbi tutulması gerekir. Bu kapsamda gerek maddi hukuka gerekse usul hukukuna ilişkin emredici hukuk kurallarının da mahkeme tarafından nazara alınması gerekir.

33. Anlaşılan uyuşmazlıklar hakkında dava açılmaması, hukuki yarar dava şartının özel bir görünümü olarak değerlendirilmelidir. HUAK m.18/5'in içeriği ve sonuçları bakımından son derece muğlak bir yapıya sahip olması sebebiyle anılı fıkra doktrinde ciddi eleştirilere sebebiyet vermişse de anlaşma belgesi ile nihayete erdirilen uyuşmazlık hakkında yeniden dava açılmasında hukuki yararın bulunmadığı ve bu sebeple açılan davanın reddinin gerektiği ifade edilmelidir. Aksi halde kesin

hükümsüzlük veya irade fesadı hallerinde anlaşmanın butlanı veya iptali istemlerine ilişkin dava açılmayacak olması gibi bir durum söz konusu değildir.

34. İşe iade uyuşmazlıkları bakımından anlaşma belgesi, İşK m.21/7’de yer verilen zorunlu unsurları içermesi şartıyla geçerlidir. Bu kapsamda işe başlatma tarihi, başlatmama halinde işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin parasal değerlere anlaşma metninde yer verilmiş olması gerekir. Parasal haklara ilişkin taraflarca yapılacak belirlemenin İşK m.21’de düzenlenen sınırlar dahilinde gerçekleştirilmiş olması gerekir. Keza bu sınır işe başlatma tarihi için de geçerlidir. İşçinin işe başlayacağı tarihin İşK m.21/1’de düzenlenen bir aylık süre içerisinde belirlenmiş olması gerekir.

35. İşe iadenin klasik prosedüründe yer alan işçinin işverene başvurusu ve işverenin işçiyi işe daveti, uyuşmazlığın arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma ile sonuçlandırılması halinde artık söz konusu olmaz. Zira İşK’da mahkeme tarafından verilen işe iade kararının tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işçi tarafından işverene başvuru yapılmaması haline bağlanan hukuki sonuç ile anlaşma belgesinde kararlaştırılan tarihte işçinin işe başlamaması durumuna bağlanan hukuki sonuç aynıdır. Her iki durumda fesih geçerli hale gelmekte ve işveren yalnızca bunun hukuki sonuçlarından mesul tutulmaktadır.

36. O halde anlaşma belgesinde kararlaştırılan tarihte işçi işe başlamazsa fesih geçerli hale gelir ve işveren yalnızca bunun hukuki sonuçlarından sorumlu tutulur. Buna karşın işçinin işe başlatma tarihinde işe başlamak istemesine rağmen işveren tarafından işe başlatılmazsa hem işe başlatmama tazminatı hem de boшта geçen süre ücreti ve diğer hakların işçiye ödenmesi gerekir. Bununla birlikte işçinin işe başlamak istemesi ile işveren de bunun gereğini yerine getirirse, işverenin artık sadece boшта geçen süre ücreti ve diğer hakların ödenmesinde sorumluluğu devam eder.

37. İş güvencesi sistemi hakkında geçmişten beri yapılan tartışmaların en önemlisi, mahkeme tarafından verilen kararın eda hükmü mü tespit hükmü mü olduğudur. Bu bağlamda işe iade davasının da eda davası mı yoksa tespit davası mı olduğu hâlen tartışılmaktadır.

38. İşMK'nın yürürlüğe girmesi akabinde işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ve diğer hakların artık parasal değerlerinin belirlenecek olması bu tartışmayı yeniden alevlendirmiştir. Nitekim anlaşma bu alacak ve tazminatların parasal değerine anlaşma belgesinde de yer verilmesi aynı tartışmanın anlaşma belgesinin icrası bakımından burada da geçerli olduğunu ortaya koymaktadır.

39. Gerçekten de işe iade uyuşmazlığı bakımından ortaya çıkan anlaşma belgesinin eda niteliğinde çözümlere yer verdiğinin kabulü halinde, ilam niteliğinde belge vasfı da kazandırılarak ilamlı icra takibi yoluna başvurulabileceği söylenebilir. Buna karşılık olarak anlaşma belgesinde şarta bağlanan alacak ve tazminatlar bakımından ilamlı icra takibi yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı, keza anlaşma belgesinde yer alan çözümlerin eda değil tespit niteliğinde olduğu ikinci bir görüş olarak doktrinde ileri sürülmektedir.

40. Arabuluculuk ücreti sürecin nihayete ermesi ile arabulucuya sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında ödenmesi gereken parasal ödeme olarak tanımlanabilir. Arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile sona ermesi halinde arabulucuya ödenecek ücret AÜT'nin Birinci Kısmı'na göre iki saatlik ücret tutarı kadar olup Adalet Bakanlığı tarafından ödenir. Eğer iki saati aşan görüşmeler söz konusu ise, aşan kısmı taraflar eşit olarak karşılayacaklardır. 2019 yılı için arabuluculuğa iki saatlik ücret karşılığı ödenen meblağ 680,00 TL'dir. Sürecin anlaşma ile neticelenmesi halinde AÜT'nin İkinci Kısmı'na göre yapılacak yüzde hesaplama ile arabuluculuk ücreti belirlenecek olup bu meblağ iki saatlik ücret olan 680,00 TL'den az olamayacaktır. Uyuşmazlık işe iadeye ilişkinse arabulucuya ödenecek ücret, üzerinde anlaşılan alacak ve tazminatlar toplanarak AÜT'nin İkinci Kısmı'na göre hesap edilir. Arabuluculuğun teşviki noktasında kanun koyucu tarafından HMK m.334-340 aralığında düzenlenmiş olan adli yardımın kıyasen arabuluculuk için de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

41. Objektif dava yığılması halinde, bütün talepler bakımından arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığının hâkim tarafından tespiti gerekir. Dava dilekçesinde yer verilmesine rağmen zorunlu arabuluculuğa başvurulmadan dava açılmış ise ya davanın usulden reddine karar verilecektir. Buna karşın yalnızca bazı talepler

açısından başvurunun yapılmadığı anlaşılıyorsa, dava şartı yerine getirilmeyen uyuşmazlıklar bakımından tefrik kararı verilerek yine dava usulden reddedilecektir.

42. Mecburi dava arkadaşlığı bakımından İşMK m.3/15'te asıl işveren – alt işveren ilişkisi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işçi tarafından çözümü istenen uyuşmazlık işe iade ise işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması şartlarının varlığı aranmaktadır. Esasen geçersizlik veya muvazaaya dayanan asıl işveren – alt işveren ilişkileri bakımından getirilmek istenen bu düzenleme, lafzı itibarıyla herhangi bir ayrıma yer vermemiş olması sebebiyle bütün asıl işveren – alt işveren ilişkileri bakımından uygulama alanı bulur. İhtiyari dava arkadaşlığı bakımından da söz konusu olabilecek olan zorunlu arabuluculuğa hangi dava arkadaşı bakımından başvurulduysa yalnızca onun için dava şartı yerine getirilmiş sayılır.

43. Karşı dava, zorunlu arabuluculuk sistemi getirilirken göz ardı edilmiş bir usul hukuku problemlerinin başında gelir. Gerçekten de doktrinde çeşitli yazarlarca problemin çözümü noktasında çeşitli yöntemler önerilmek istense de kanunda konuya ilişkin hiçbir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle karşı dava halinde de uyuşmazlık zorunlu arabuluculuğa tâbi ise, dava şartının yerine getirilmesi gerektiği kanaati ağır basmaktadır.

44. Genel haciz yoluyla icra takibi öncesinde zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olmasına gerek yoktur. Buna karşın başlatılan takibe itiraz edilmesi halinde alacaklı tarafından açılması mümkün itirazın iptali ve itirazın kesin kaldırılması davaları bakımından açıklama yapılmalıdır. Teknik anlamda bir dava sayılmaması ve yalnızca icra takibine devam olunmasını sağlayan hukuki yol olması sebepleriyle itirazın kesin kaldırılması öncesinde zorunlu arabuluculuğa başvurulmasına gerek olmadığı söylenmelidir. İtirazın iptali davalarının ise genel hükümlere göre ve alacağın tahsiline yönelik olarak görülüyor olmaları belirtilerek bu davaların zorunlu arabuluculuğa tâbi oldukları belirtilmektedir.

45. Menfi tespit davaları bakımından ise mahkemece tespit hükmü verilmesi, bu davaların zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında olmasını gerektirmiştir.

KAYNAKÇA

- Akan, Pınar : **Arabuluculuk ve Deniz Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Uygulanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Akça, Çağatay : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S.10, Bahar 2009, s.25-36.
- Akın, Levent : “6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165, 2018, s.36-45.
- Akkan, Mine : “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.2, 2018, s.1-31.
- Akyiğit, Ercan : **İş Hukuku**, 12. Basım, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Alangoya, H. Yavuz, Yıldırım, M. Kâmil, Deren-Yıldırım, Nevhis : **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- Alangoya, Yavuz : **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, İÜHF Fakülteler Matbaası, 1973.

Alpagut, Gülsevil : “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2017 Yılı Toplantıları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.111-130 (Zorunlu Arabuluculuk).

Alpagut, Gülsevil : “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed. Kübra Doğan Yenisey, İstanbul, TİSK, 2016, s.195-217 (Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi).

Aslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema : **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Aslanpınar, Y. Burak : **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2019.

Astarlı, Muhittin : “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku**

Dergisi, S.38, 2017, s.40-53.

- Atalı, Murat,
Ermenek, İbrahim,
Erdoğan, Ersin
: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**,
İstanbul, Yetkin Yayınları, 2018.
- Aydın, Buğra,
Duman, Melikşah
: “İşçi – İşveren Uyuşmazlıklarının
Arabuluculuk Yöntemiyle Çözüme
Kavuşturulması”, **Toprak İşveren Dergisi**,
S.117, 2018, s.26-29.
- Azıklı Arslan, Betül
: **Medenî Usul Hukuku Açısından Zorunlu
Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları,
2018.
- Bağdatlı, Selahattin
: **Hukuk Sözlüğü**, İstanbul, Derin Yayınları,
2015.
- Biçkin, İnci
: “Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık
Çözümü”, **HPD**, S.7, Temmuz 2006, s.34-
39.
- Brown, Carol J.
: “Facilitative Mediation: The Classic
Approach Retains Its Appeal”, **Pepperdine
Dispute Resolution Law Journal**, Vol.4,
Iss.2, 2004, s.279-295, (Çevrimiçi)
www.digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=drlj,
04.07.2019.

- Budak, Ali Cem,
Karaaslan, Varol : **Medenî Usul Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Bulur, Alper : “Avukatlık Kanunu m.35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, **TBB Dergisi**, Y.23, S.89, 2010, s.196-241 (Öneri).
- Bulur, Alper : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, **ABD**, Y.65, S.4, 2007, s.30-46 (Arabuluculuk Yöntemi).
- Bulur, Alper : “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk Yöntemi”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165, 2018, s.46-51 (Alternatif Çözüm).
- Büyükay, Ferhat : **Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Canbolat, Talat : “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı 2016 Yılı Toplantıları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.10-31 (Taslağın Değerlendirilmesi).
- Canbolat, Talat : “İş Yargısında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, **İş Hukuku ve Sosyal**

Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2017 Yılı Toplantıları, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.95-111 (Dava Şartı Arabuluculuk).

Cebeci, İhsan Cem : İhsan Cem Cebeci, **İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları ve Zorunlu Arabuluculuk**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, 31. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.

Çelikoğlu, Cengiz Topel : “6325 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C.1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.669-723.

Çıplak, Dilara : “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları”, **BAÜHFD**, C.13, S.165-166, 2018, s.163-219.

Çiçek, Mustafa : **İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Çil, Şahin : **İş Kanunu Şerhi**, C.1, 2. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2007 (Şerh).

- Çil, Şahin : **İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018 (Arabuluculuk).
- Çil, Şahin : “Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, Ed. Levent Akın, Ankara, İntes Yayınları, 2018, s.35-48 (Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk).
- Çil, Şahin : “Zorunlu Arabuluculuk Görüşmelerinde Son Tutanak”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165, 2018, s.26-35 (Son Tutanak).
- Demir, Şamil : “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesinin Uygulanması Sorunu ve Çözüm Önerileri”, **THD**, S.18, 2008, s.193-203 (35/A).
- Deren – Yıldırım, Nevhis : “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s.47-61 (Tahkime Elverişlilik).
- Deren-Yıldırım, Nevhis : “Tahkimin Olumlu Olumsuz Yönleri”, **ABD**, S.4, 2002, s.37-44 (Tahkim).

- Doğan Yenisey, Kübra : “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed. Kübra Doğan Yenisey, İstanbul, TİSK, 2016, s.167-193 (Değerlendirme).
- Doğan Yenisey, Kübra : “İş Hukukunun Emredici Hükümleri Açısından Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk ve Kanun Yolları konulu sempozyum**, İstanbul, 2017, Yayınlanmamış Tebliğ, (Çevrimiçi) <https://www.istanbulbarosu.org.tr/barovizyon/VideoDetay.aspx?ID=105>, 13.05.2019 (Tebliğ).
- Dost, Süleyman : “Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, Y.27, S.115, 2014, s.449-476.
- Dür, Orhan : **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Ekmekçi, Ömer : **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Toplu İş).

- Ekmekçi, Ömer : “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, **İÜHFM Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, Özel Sayı, C.1, 2016, s.371-380 (İş Yargısı Üzerine).
- Ekmekçi, Ömer : “Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”, **“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.5-38 (Toplantı).
- Ekmekçi, Ömer,
Özekes, Muhammet,
Atalı, Murat : **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Erdoğan, Ersin : “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **Legal İSGHD**, C.14, S.55, 2017, s.1211-1242 (Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü).
- Erdoğan, Ersin,
Erzurumlu, Nurbanu : **Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı**, İstanbul, SETA, 2016 (Türkiye’nin Tecrübesi).
- Erdoğan, Ersin,
Erzurumlu, Nurbanu : “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, **Legal İSGHD**, C.13, S.52, 2016, s.1861-1911 (Taslak

Hakkında Düşünceler).

- Erdoğan, Ersin,
Cömert, Büşra : “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler”, **THD**, C.13, S.138, 2018, s.27-47.
- Ersen Perçin, Gizem : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.31, S.2, 2011, s.177-201.
- Esener, Turhan,
Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz : **Sendika Hukuku**, 2.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Fisher, Roger,
Ury, William : **Getting To Yes: Negotiating Agreement Without Giving In**, Ed. Bruce Patton, 2nd Edition, Random House Business Books, s.6, (Çevrimiçi)
https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/AG_ON_MA_25849.pdf, 30.07.2019.
- Goodman, Andrew : **Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği**, Çev. Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın, 3. Baskı, Ankara, Dumat Ofset Matbaacılık, 2018.
- Günay, Cevdet İlhan : **İş Kanunu Şerhi**, C.1, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015 (Şerh).

- Günay, Cevdet İlhan : **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017 (İş Yargısı).
- Güzel, Ali : “İş Mahkemeler Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.50, 2016, s.1131-1146.
- Ildır, Gülgün : **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003 (Uyuşmazlık Çözümü).
- Ildır, Gülgün : “İş Kanunu’na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu İle Çözümü”, **THD**, S.2, 2006, s.11-16 (Hakem Yolu İle Çözüm).
- Işıқтаç, Nazım Can : “Türkiye’de Arabuluculuk Uygulaması: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Değerlendirme”, **Legal İSGHD**, C.14, S.55, 2017, s.1335-1348.
- İkizoğlu Akın, Gülen : “7036 Sayılı İş Mahkemeler Kanunu Çerçevesinde Arabuluculuk ve İş Hukukunda Değişikliklere Genel Bakış”, **ABÜHFD**, C.5, S.10, 2017, s.133-145.
- Kaplan, Yavuz : “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası**

Özel Hukuk Bülteni, C.28, S.1-2, 2008, s.115-146.

Kar, Bektaş : **İş Yargılaması Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018 (Usul).

Kar, Bektaş : **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017 (İş Güvencesi).

Kar, Bektaş : “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, **İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, Ed. Levent Akın, Ankara, İntes Yayınları, 2018, s.28-34 (Düzenlemeler).

Karabacak, Emre : **Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar**, Ankara, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, 2018.

Karacabey, Kürşat : “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **TBB Dergisi**, Y.28, S.123, 2016, s.451-488.

Karslı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.

- Kaya, Sedat : “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXII, S.1-2, 2018, s.209-261.
- Kazmaz Tepe, Büşra : “Arabuluculuk Anlaşmasına İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usulü”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Y.5, S.1, 2018, s.125-130.
- Kekeç, Elif Kısmet : **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016 (Temel Aşamalar).
- Kekeç, Elif Kısmet : “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Taktikler”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009, s.519-552 (Temel Taktikler).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22 Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Kılıçoğlu, Mustafa : **İş Hukuku Esasları Yargıtay Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018.

- Kıyak, Emre : “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, **TAAD**, Y.6, S.21, 2015, s.523-548.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdulkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C.1, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2014.
- Koçyiğit, İlker, Bulur, Alper : **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk**, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019.
- Korkmaz, Erkan : “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyeti Açısından İncelenmesi”, **Legal İSGHD**, C.15, S.59, 2018, s.933-958.
- Korkmaz, Fahrettin, Kıyak, Emre : “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İAÜHFD**, Y.4, S.1, 2018, s.31-56.
- Köme Akpulat, Ayşe : **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kurt, Resul : “İş Yargısında Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, Y.30, S.135, 2018, s.405-444.

- Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018 (Usul Ders Kitabı).
- Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (İcra El Kitabı).
- Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2018 (İcra Ders Kitabı).
- Küçükgüngör, Erkan : “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **BATİDER**, C.XXII, S.4, s.44-76.
- Levin, Murray S. : “The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature and Quality of an Evaluative Opinion”, **Ohio State Journal On Dispute Resolution**, Vol.16, 2001, s.267-296, (Çevrimiçi), https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/80085/OSJ_DR_V16N2_267.pdf?sequence=1, 04.07.2019.
- Lewis, Michael K. : “Facilitative Mediation”, **Mediation Styles And Techniques**, American Bar Association & Interagency ADR Working Group, Arnold & Porter Paul Porter

Conference Center, 2004, s.4-10,
(Çevrimiçi)

https://www.adr.gov/mediation_techniques.pdf, 28.06.2019.

Lokmanoğlu, Salim Yunus : “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı”, **TAAD**, Y.9, S.33, Ankara, 2018, s.863-885.

Manav Özdemir, Eda : “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.47, 2015, s.185-221.

Moore, Christopher W. : **Arabuluculuk Süreci - Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler**, Ed. Tarkan Kaçmaz, Abbas Türnüklü, Çev. Tarkan Kaçmaz, Mustafa Tercan, Ankara, Nobel Akademik Yayınları, 2016.

Muşul, Timuçin : **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Mutlay, Faruk Barış : “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımları III**, Ed. Tankut Centel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.23-124 (Zorunlu Arabuluculuk).

- Mutlay, Faruk Barış : “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.59, 2018, s.2129-2154 (İşe İade).
- Namlı, Mert : “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı İle Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed. Kübra Doğan Yenisey, İstanbul, TİSK, 2016, s.151-165 (Zorunlu Arabuluculuğun Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi).
- Namlı, Mert : “Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları”, **Arabuluculuk Yasa Tasarısı -Eleştiri ve Öneriler-**, Yay. Haz.: Celal Ülgen, Coşkun Ongun, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.99-111 (Belçika’da Arabuluculuk).
- Namlı, Mert : “İş Yargısında Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk ve Uygulaması”, **İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk ve Kanun Yolları konulu sempozyum**, İstanbul, 2017, Yayınlanmamış Tebliğ (Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması).

- Namlı, Mert : “Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı İle İlişkisi”, **Legal İSGHD**, C.15, S.60, 2018, s.1295-1328 (Mahkemeye Erişim Hakkı).
- Narmanlıoğlu, Ünal : “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.38, 2017, s.9-21 (Feshin Geçersizliği Davasında Değişiklikler).
- Narmanlıoğlu, Ünal : **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016 (Toplu İş).
- Narmanlıoğlu, Ünal : **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014 (Ferdî İş).
- Ocak, Saim,
Oğuz, Özgür,
Karaca, Aybüke,
Bulur, Alper,
Koç, Erol : **İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı**, Ed. Talat Canbolat, 2018, s.15, (Çevrimiçi) www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf, 02.01.2019.
- Odaman, Serkan : “Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, Özel

Sayı, C.19, 2017, s.1753-1766.

- Odaman, Serkan,
Karaçöp, Eda : “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, 2018, s.44-61 (Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü).
- Odaman, Serkan,
Karaçöp, Eda : “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.35, 2016, s.51-65 (Tasarı Taslağında Arabuluculuk).
- Oğuz, Özgür : **Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019 (Dava Şartı Arabuluculuk).
- Oğuz, Özgür : **Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016 (Alternatif Yollar).
- Oğuzman, Kemal,
Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Okur, Zeki : **Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, 2. Baskı, Adana, Karahan Kitapevi, 2019.
- Özbay, İbrahim : “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”,

- AÜEHFD**, C.VIII, S.3-4, Erzincan, 2004, s.387-418 (Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma).
- Özbay, İbrahim : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **EÜHFD**, C.X, S.3-4, Erzincan, 2006, s.459-475 (Alternatif Yöntemler).
- Özbek, Mustafa : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?”, **ABD**, S.2-3, 1999, s.187-204 (Temel Çözümler).
- Özbek, Mustafa : “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Noterlerin Uyuşmazlık Çözümündeki İşlevi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S.132, 2006, s.43-58 (Noterlerin İşlevi).
- Özbek, Mustafa : “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **AÜHFD**, C.51, S.2, 2002, s.121-162 (Dünya Çapındaki Gelişmeler).
- Özbek, Mustafa : “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, **ABD**, Y.59, S.3, 2001, s.113-139 (35/A).
- Özbek, Mustafa Serdar : Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, C.1-2, 4. Baskı,

Ankara, Yetkin Yayınları, 2016 (AUÇ).

- Özbek, Mustafa Serdar : “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, Özel Sayı, C.20, 2014, s.1119-1156 (Tarife).
- Özbek, Mustafa Serdar : “Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, 2017, s.69-85 (Şerh).
- Özdemir, Olgu : “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, **İÜHFM Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, Özel Sayı, C.1, 2016, s.601-615.
- Özekes, Muhammet : “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, 2018, s.62-77 (İşe İade).
- Özekes, Muhammet : “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”, **HPD**, S.7, Temmuz 2006, s.40-45 (Bir Düzenleme Önerisi).
- Özekes, Muhammet : “Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, (moderatör) Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar,

Beklentiler ve Öneriler Sonuç Rapor”,
Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2015, s.119-133 (Rapor).

Özekes, Muhammet : “İşe İade Davaların Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”,
Sicil İş Hukuku Dergisi S.4, 2016, s.32 vd.
(İşe İade Alacakları).

Özekes, Muhammet : “İş Kanunu’nun 20. Ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.479-514 (Değerlendirme).

Özekes, Muhammet,
Atalı, Murat : “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, “**Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**” Toplantısı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.41-122 (Toplantı).

Özekes, Özlem : “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, **TBB Dergisi**, S.138, 2018, s.273-316 (İşe İade Talebinde Arabuluculuk).

Özmumcu, Seda : “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, **İÜHFM**, C.LXXIV, S.2, 2016, s.807-842 (Zorunlu Arabuluculuk).

- Özmumcu, Seda : “Amerika Birleşik Devletleri’nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli”, **İÜHFM** C.LXXIII, S.2, 2015, s.325-356 (Dönüştürücü Arabuluculuk).
- Özmumcu, Seda : Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, **İÜHFM**, C.LXXI, S.1, 2013, s.1369-1389 (Arabulucunun Rolü).
- Özmumcu, Seda : “Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Ramazan Aslan’a Armağan**, Ed. Emel Hanağası, Mustafa Göksu, C.1-2, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s.1275-1300 (Usuli Adalet).
- Özmumcu, Seda : “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **SDÜHFD Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler**, C.4, S.2, Isparta, 2014, s.145-171 (Resen Araştırma İlkesi).
- Özmumcu, Seda : **Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Arabuluculuk).

- Öztürk, Bahri,
Tezcan, Durmuş,
Erdem, Mustafa Ruhan,
Saygılar Kırıt, Yasemin F.,
Alan Akcan, Esra,
Özaydın, Özdem,
Tütüncü, Efser Erden
- : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Parkinson, Lisa
- : **Aile Arabuluculuğu**, Ed. Yonca Fatma Yücel, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2018.
- Pekcanitez, Hakan
- : “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, **HPD**, S.5, Aralık 2005, s.12-16 (Uyuşmazlık Çözümleri).
- Pekcanitez, Hakan
- : “Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı**, Yay. Haz.: Muhammed Özekes, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s.247-264 (Arabuluculuk Kanun Tasarısı).
- Pekcanitez, Hakan
- : “Değerlendirme”, **“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.123-126 (Değerlendirme).

- Pekcanitez, Hakan,
Atalay, Oğuz,
Özekes, Muhammet,
Atalı, Murat,
Erdönmez, Gülay,
Akkan, Mine,
Yeşilirmak, Ali,
Taş Korkmaz, Hülya
- : **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**,
C.1-2-3, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2017 (Pekcanitez Usûl).
- Pekcanitez, Hakan,
Atalay, Oğuz,
Özekes, Muhammet
- : **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018 (Ders
Kitabı).
- Pekcanitez, Hakan,
Atalay, Oğuz,
Sungurtekin Özkan, Meral,
Özekes, Muhammet
- : **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası,
İstanbul, 2018 (İcra Ders Kitabı).
- Postacıoğlu, İlhan E.,
Altay, Sümer
- : **Medenî Usûl Hukuku**, Güncelleştirilmiş,
Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2015.
- Sarısözen, M. Serhat
- : “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk
Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra
Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun
Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık
Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, **EÜHFD**,
C.XV, S.1-2, 2011, s.255-271.

- Sığrı, Ünsal,
Varoğlu, Abdulkadir : **Müzakere ve Arabuluculuk İş, Yönetim, Diploması ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü**, Ankara, Siyasal Kitapevi, 2013.
- Soyer, M. Polat : “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İSGHD**, C.15, S.57, 2018, s.21-46.
- Sur, Melda : **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2017.
- Süzek, Sarper : **İş Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.
- Şahin Ceylan, Şule : **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Şahin, Çağatay Serdar : “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, C.XV, S.2, 2018, s.75-114.
- Şahlanan, Fevzi : “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.39, 2018, s.145-149 (Güvence).
- Şahlanan, Fevzi : “Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.390, 2012, s.2-8

(Dava Arkadaşlığı).

- Şıpka, Şükran : “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **İTÜSBD**, Y.6, S.12, 2007, s.163-175.
- Şişli, Zeynep : “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, **ABD**, S.2, 2012, s.44-67.
- Tanrıver, Süha : “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, S.64, 2006, s.151-177 (Arabuluculuk).
- Tanrıver, Süha : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış”, **Prof. Dr. Fikren Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, s.821-842 (Sosyolojik Bakış).
- Tanrıver, Süha : **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996 (İlamlı İcra).
- Taşpolat Tuğsavul, Melis : **Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

- Tuncay, A. Can,
Savaş Kutsal, F. Burcu : **Toplu İş Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Beta
Yayınevi, 2017.
- Ulukapı, Ömer : **Medenî Usûl Hukuku**, 3.Baskı, Konya,
Mimoza Yayınları, 2015.
- Urhanoglu Cengiz, İstar : “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Alt
İşveren Asıl İşveren İlişkisinin Bulunduğu
Durumlarda Davalı Yönünden Şekli
Bakımdan Dava Arkadaşlığı”, **Sicil İş
Hukuku Dergisi**, S.29, 2013, s.115-121.
- Uzunkaya, Cafer : “Arabuluculuk Sistemi ve İşsizlik Sigortası
Hizmetleri”, **İnşaat Sanayii Dergisi**, S.165,
2018, s.8-11.
- Ünver, Yener,
Hakeri, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Üstündağ, Saim : **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası,
İstanbul, y.y., 2004.
- Yağcıoğlu,
Kaan Muharrem : “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca
Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş
Yargılamasına Etkileri”, **Dokuz Eylül
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,
C.20, S.2, 2018, s.457-486.
- Yardım, M. Ertan : “Genel Hatlarıyla Bireysel İş Hukukunda
Zorunlu Arabuluculuk”, **Toprak İşveren**

Dergisi, S.117, 2018, s.14-25.

- Yazıcı Tıktık, Çiğdem : **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Yıldırım, M. Kâmil : “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s.337-360 (Mahkeme Dışı Usuller).
- Yıldırım, M. Kâmil : “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, **Arabuluculuk Yasa Tasarısı -Eleştiri ve Öneriler- Sempozyum Notları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.35-80 (Sempozyum).
- Yıldırım, M.Kâmil, : **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 2015.
- Deren-Yıldırım, Nevhis
- Yılmaz, Ejder : “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.843-856 (Uzlaşma).
- Yılmaz, Ejder : “İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.5, S.17, 2010, s.45-52 (İşe İade Hükmünün İcrası).

Yılmaz, Muzaffer Ercan : “Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci”, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Y.9, Eylül 2006, s.96-104 (Uyuşmazlık).

Zumeta, Zena : **Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation,** (Çevrimiçi)
www.mediate.com/articles/zumeta.cfm,
20.04.2019.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

www.adb.adalet.gov.tr

www.adlisicil.adalet.gov.tr

www.istanbulbarosu.org.tr

www.mgm.adalet.gov.tr

www.legalbank.net

www.mediate.com

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr

