



BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

ASYA ERMAN

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

2020

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

ASYA ERMAN

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı'na

Yüksek Lisans Tezi

olarak sunulmuştur.

İzmir

2020

ÖZET

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Erman, Asya

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zeynep Şişli

Aralık, 2020

İnsan sosyal bir varlıktır ve toplum içerisinde diğer insanlarla birlikte yaşamaktadır. Popülasyonun fazlalığı, bireyler arasında çıkar çatışması doğması ihtimalini artırmaktadır. Bu nedenle de insanın olduğu yerde uyumsuzluğun olmaması mümkün değildir. İnsan, çoğu zaman kendisinin haklı, başkalarının ise haksız olduğunu düşünür. Bu durum ise taraflar arasında uyumsuzluğa neden olur. Uyumsuzluklara hayatın her alanında rastlanabilir. Dolayısıyla iş hayatında da uyumsuzluklar söz konusudur. Üstelik iş hayatında işçi ve işveren gibi doğası gereği eşit olmayan iki taraf söz konusudur. Eşit olmayan bu iki taraf arasında oluşan uyumsuzluklar iş mahkemelerine çözümlenmeye çalışılmaktadır. Ancak 2017 tarihli İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca bireysel iş uyumsuzluklarında dava açmadan önce alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerinden arabuluculuğa başvurmak, dava şartı kabul edilmiştir. Bu çalışmada bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulaması öncelikle hukuki dayanağı bakımından incelenmiş, sonrasında ise içtihatlar yardımıyla gerçek hayatta oluşan uyumsuzluklarda arabuluculuk sisteminin işleyişi değerlendirilmiştir. Çalışma sonucunda Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire

Başkanlığı verileri çerçevesinde arabuluculuğun yargının iş yükünü azalttığı belirlenen sistemin, Yargıtay karar gerekçeleri de göz önüne alınarak adaletin gerçekleşmesine etkileri değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşmazlık, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, arabuluculuk, bireysel iş hukuku, zorunlu arabuluculuk



ABSTRACT

MANDATORY MEDIATION IN INDIVIDUAL LABOR LAW

Erman, Asya

PrivateLawMaster'sProgram

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Zeynep Şişli

December, 2020

Human is a social being and lives with other people in society. The large population increases the likelihood of conflict of interest between individuals. It is not possible that there is no conflict where the human is. People often thinks that they are right and others wrong. This situation causes conflict between the parties. Conflicts can be found in all areas of life. Therefore, there are also conflicts in employment affairs. There are two parties in labour law area such as workers and employers, that are not equal in nature. Disputes between these two unequal parties are tried to be resolved by labour courts. However, according to the Labour Courts Law dated 2017, application to mediation as an alternative dispute resolution method before filing a lawsuit became mandatory for many of the labour dispute types. In this study, the mandatory mediation practice in individual labour law was first examined in terms of its legal basis, and then the functioning of the mediation system in real life disputes with the help of case law was evaluated. As a result of the study, the effects of the system, which was determined that mediation reduces the workload of the judiciary

within the framework of the data of the Ministry of Justice, Department of Mediation, on the realization of justice, taking into account the reasons for the decision of the Supreme Court.

Keywords: Conflict, alternative dispute resolution methods, mediation, individual labour law, mandatory mediation



İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER TABLOSU.....	vii
TABLO LİSTESİ.....	x
ŞEKİL LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2: UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK.....	4
2.1. Uyuşmazlık Kavramı.....	4
2.2. Uyuşmazlıklarının Çözümü.....	5
2.2.1. Uyuşmazlıkların Yargı Yolu ile Çözümü.....	5
2.2.2. Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Yolunun Alternatifleri: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	6
2.2.2.1. Sulh.....	7
2.2.2.2. Müzakere.....	7
2.2.2.3. Vakıaların Saptanması.....	8
2.2.2.4. Uzlaşma ve Arabuluculuk.....	8
2.2.2.5. Tahkim.....	10
2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk.....	11
2.3.1. Arabuluculuğun Gelişimi.....	12
2.3.1.1. Mukayeseli Hukukta Arabuluculuk ile İlgili Gelişmeler.....	12
2.3.1.2. Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi ve Mevzuattaki Yeri.....	18
2.3.2. HUAK Çerçevesinde Arabulucuların Görevi, Nitelikleri, Hak ve Yükümlülükleri.....	24
2.3.2.1. Arabulucuların Görevi.....	24
2.3.2.2. Arabulucuların Nitelikleri.....	24

2.3.2.3. Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri	25
2.3.2.3.1. Arabulucuların Hakları.....	25
2.3.2.3.2. Arabulucuların Yükümlülükleri.....	26
BÖLÜM 3: TÜRK BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI	29
3.1. İş Uyuşmazlıkları	29
3.2. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk.....	32
3.2.1. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabulucuya Başvurulabilecek Uyuşmazlıklar	33
3.2.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	35
3.2.3. Arabuluculukta Gönüllülük İlkesi	37
3.2.4. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinde Yer Alan Kişiler	38
3.2.5. Arabuluculuğa Başvuru, Başvuru Süresi, Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı	39
3.2.6. Faiz ve Arabuluculuk	42
3.2.7. Geçici Hukuki Korumalar ve Arabuluculuk.....	43
3.2.8. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Arabulucunun Görevlendirilmesi	44
3.2.9. Arabuluculuk Faaliyeti.....	46
3.2.10. Arabuluculuk Sürecinin Sonlanması	46
3.2.11. Arabuluculuk Ücreti ve Giderlerin Karşılanması	47
3.2.12. Sonuç Tutanağı	48
3.3. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk ile İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları	49
3.4. Uygulamada Karşılaşılan Problemler	61
3.5. Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk ile İlgili İstatistikler	64
BÖLÜM 4: BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCUĞA İLİŞKİN İÇTİHAT	68
4.1. İşçi Alacakları Yönünden	68

4.2. <i>Feshin Geçersizliği ve İŖe İade Yönerinden</i>	75
4.3. <i>Feshin Haklılığı Yönerinden</i>	78
BÖLÜM 5: SONUÇ.....	81
KAYNAKÇA.....	84
EKLER.....	90



TABLO LİSTESİ

Tablo 1: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabulucu İstatistikleri.....	65
Tablo 2: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Görüşme Süreleri.	66



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: İş Uyuşmazlıkları.....	29
Şekil 2: Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk Sonucu (%).....	65
Şekil 3: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Görüşme Süreleri	66



KISALTMALAR LİSTESİ

AB:	Avrupa Birliği
ABD:	Amerika Birleşik Devletleri
HMK:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu
TL:	Türk lirası
TOBB:	Türkiye Odalar Borsalar Birliği
TRT:	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TÜİK:	Türkiye İstatistik Kurumu

BÖLÜM 1: GİRİŞ

Yargı reformu konusu ülkemizin yıllardır tartıştığı konuların başında gelmektedir. Son dönemde yargının iş yükünü azaltmak için Yargı Reform Paketi adı altında alternatif uyuşmazlık çözüm sistemlerinin de olduğu bir reform yapılmaya çalışılmaktadır. Bu reform çalışmalarının temel gerekçelerinden biri, ülkemizin sosyal sorunlarına çözüm üretmenin yanında, yargının üzerindeki devasa iş yükünü hafifletebilmek ve uyuşmazlıkları yargı aşamasına gelmeden çözebilmektir.

Kısasa kısas yöntemi uygulanan Antik Yunan ve Roma dönemlerinin ardından zaman içerisinde gelişen hukuk kültüründe uyuşmazlıkların mahkemelerde çözülmesi günümüze değin temel yöntem olarak kullanılmaktadır. Ancak artan nüfus ve buna bağlı olarak artan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların hepsinin mahkemelere taşınması, yargının iş yükünü artırarak yargıyı işlevsiz bir hale gelmesine neden olmaktadır. Uyuşmazlığın mahkemeye taşınması uzun, maliyetli ve yıpratıcı bir süreç olduğundan hukuktaki klasik yöntem yerine uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmadan çözüme kavuşturulmasının yolları aranmaya başlanmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözümü olarak anılan bu yolla mahkemelerin iş yükü azaltılmaya çalışılmaktadır¹.

Mahkemelerin yoğun iş yükü sorunu ve toplumsal barışın yaygınlaştırması yönündeki çabalar, dünyadaki pek çok ülkede uyuşmazlıkların dostane usullerle çözülmesi için yeni yöntemler düşünülmesini ve mevcut yöntemlerin geliştirilmesini ortaya çıkarmıştır².

Artan yargılama giderleri ve mahkemelerdeki aşırı iş yükü nedeniyle kişilerin adalete erişimde zorluk çekmesi, adalet sistemine yöneltilen eleştirilerden olduğu şüphesizdir. Dava açıldığında, uyuşmazlığın çözümü temyiz kanun yollarına götürülmekte, çoğunlukla ilk derece mahkemesinde sona ermemektedir. Bu durum ek masraf ve ek zamana sebep olmaktadır. Sonuç olarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması yıllarca sürmektedir. Çoğalan iş yükü ve masraflara ilişkin sorunlara, uyuşmazlıkların giderek karmaşıklaşması ve teknik bilgiler içermesi hususu

¹Özkan, A. (2017). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Yargılama Sürecine Etkisi ve İdari Yargı Sisteminde İşlerliği. *Journal of Suleyman Demirel University Institute of Social Sciences*, C. 28, S. 3, s. 619

²Arslaner, H. (2016). Vergi Uyuşmazlıklarının İdari Aşamada Çözümünde Uzlaşma Müessesesi ve Etkinliği Sorunu. *International Journal of Economic & Administrative Studies*, C.17, s. 277.

eklendiğinde, uyuşmazlıkların çözümünde hâkimlerin mesleki bilgileri yetmemekte ve çözüm bilirkişilere bırakılmaktadır³.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, 1960'lardan itibaren ABD'de toplu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk müessesesinin kullanılmaya başlanmasıyla tartışılmaya başlanmıştır. Yöntemin etkin bir şekilde kullanılması ile ilgili tecrübeler doğrultusunda ABD'de 1990'da Medeni Yargı Reformu Kanunu ile yasal zemine kavuşturulmuştur⁴. Avrupa Birliği'nde ise Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap adlı çalışma ile alternatif uyuşmazlık çözümü ile ilgili çalışmalar başlamıştır. Yeşil Kitap, medeni hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarında geniş tabanlı bir istişare yapmak amacıyla hazırlanmıştır⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinden arabuluculuk, ABD'de yasal zemine kavuştuktan sonra Avrupa'da kendisine uygulama alanı bulmuş, Türkiye'de de 22.06.2012 Tarih ve 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ("HUAK") ile yasal zemine kavuşmuştur. Ancak Türk İş Hukukunda arabuluculuk kurumu 2012 tarihli bu kanundan önce düzenleme konusu olmuştur. Toplu iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk müessesesine tarihsel süreç içerisinde kanunlarda yer verilmiştir. Toplu iş uyuşmazlıklarında uzlaştırma ve arabuluculuk ilk kez 1963 yılında 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda düzenlenmiş ve başvurulması zorunlu bir barışçıl çözüm yolu olarak hükme bağlanmıştır. 1982 Anayasası ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda ise uzlaştırma yerine arabuluculuk önceki yasaya göre daha ayrıntılı olarak yer almıştır. Bu çalışma bireysel iş uyuşmazlıkları ile ilgili olduğundan, toplu iş uyuşmazlıkları ve toplu iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk konusu çalışmanın kapsamına girmemesi nedeniyle incelenmemiştir⁶.

³Öztürk, E. Ç. (2016). Uzlaşma Süreçleri ve Uluslararası Mahkemenin Sonlandırılması Üzerine Bir Değerlendirme. Uluslararası İlişkiler Dergisi, C. 12, S. 48, s. 41.

⁴Hasoğlu, A. (2016). İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, s. 1985.

⁵Özbek, M. (2007). Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, s. 265-266.

⁶Kılış, İ., Bağdoğan, S. Y., Baştürk, Ş. (2014). Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, s. 57.

Bu çalışmada 2012 yılından bu yana ülkemizde başlı başına ayrı bir kanun olarak varlığını sürdüren arabuluculuk müessesesinin bireysel iş uyuşmazlıklarında kullanım alanının incelenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla çalışma toplamda üç bölüm olarak tasarlanmıştır. Giriş bölümünün ardından ilk bölümde uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk konusuna değinilmiştir. Bu kapsamda öncelikle uyuşmazlık kavramı ve uyuşmazlıkların çözümü konusu ele alınmış, ardından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğa değinilmiştir. İkinci bölümde ise Türk bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk ve bu alandaki tartışmalar üzerine Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal istemine ilişkin kararlar ele alınmıştır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Yargıtay'ın kararları ışığında Türk bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulamasına ilişkin içtihatlar ele alınmış ve böylece gerçek hayatta yaşanan uyuşmazlıkların ne şekilde çözüme kavuştuğu incelenmiş ve çalışma tamamlanmıştır.

BÖLÜM 2: UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK

2.1. Uyuşmazlık Kavramı

Uyuşmazlıklara hayatın her alanında karşılaşmak mümkündür. Çünkü tartışmaya girmek, insan doğasının bir parçasıdır ve insanlar çoğu zaman “kesinlikle” haklı olduklarına inanırlar⁷. Taraflardan biri (davacı) diğer tarafa (davalı) aralarındaki anlaşmazlığı sona erdirmek için talepte bulunmadıkça bir uyuşmazlık ortaya çıkmaz. Talep, sadece davacının belirli bir konudan memnun olmadığını gösteren bir ifade değildir. Aynı zamanda davacının talebini karşılamak için karşı tarafın bir şeyler yapmasının görevi olduğunun ileri sürülmesidir. Bu nedenle, tüm iddialar uyuşmazlık doğurmaz. Davacının iddiası davalı tarafından reddedildiğinde taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkar⁸.

Uyuşmazlık, hak ya da menfaatin kapsam ve sonuçları üzerinde meydana gelen anlaşmazlıklardır ve barışçıl yollarla çözülmezse uyuşmazlık anlamına gelir. Bir anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüştüğünde dava ya da hakem konusu olur⁹.

Uyuşmazlık, hukuki bir temele dayanan bir menfaatin ihlali ya da taraflar arasında oluşabilecek menfaat dengesinin bozulması halidir. Uyuşmazlıkların çözümünde en ideal yol, karşılıklı menfaati bulunan iki tarafın görüşerek anlaşmasıdır. Ancak uyuşmazlıkların çözümünde çatışan çıkarlar nedeniyle çözümsüzlük hali ortaya çıkabilmektedir. Hukuki olarak uyuşmazlık ele alındığında “taraflardan birinin bir olgu veya hukuk kuralına ilişkin iddia veya talebinin diğeri tarafından itiraz, karşı iddia ya da inkârla karşılandığı belirli bir anlaşmazlık durumu” olarak ifade etmek mümkündür¹⁰.

⁷ Ersoy, A. (2017). Erdemli Olmanın Merhaleleri ve Sosyal Kurumsal Yapı: Modern Tekelci İktisadi Sistemden İnsan Merkezli İktisadi Nizama Geçiş. İnsan, Ahlak ve İktisat. IV. Ahlak Şurası, Hatay, s. 146.

⁸ Ceylan, Ş. Ş., (2009). Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 15.

⁹ Ceylan, (2009, s. 16).

¹⁰ Biniş, M. (2013). Vergi Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği. Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 2, s. 17.

2.2. Uyuşmazlıklarının Çözümü

Bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasının ardından sorunun çözümü için adım atılması gereklidir. Karşılıklı anlaşamayacaklarını anlayan tarafların sorununu yasal düzlemde çözüme kavuşturması gerekmektedir. Bu yasal yollar, aralarında uyuşmazlık bulunan iki ya da ikiden fazla taraf arasındaki sorunun çözümü için devletin araya girmesidir. Ancak uyuşmazlıkların çözümünde birtakım alternatif yollar da geliştirilmiştir. Çalışmanın bu kısmında uyuşmazlıkların farklı çözüm yollarına yer verilmiştir.

2.2.1. Uyuşmazlıkların Yargı Yolu ile Çözümü

Uyuşmazlıkların yargısal çözümü, sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir hakkı ihlal edilen tarafın, bu hakkın tespit edilmesi ve/veya yerine getirilebilmesi için hakkını bağımsız mahkemeler önünde dava yolu ile araması ve uyuşmazlığın adil bir şekilde çözüme kavuşturulmasıdır¹¹.

Uyuşmazlıkların yargı yolu ile çözümü, Anayasa ile teminat altına alınan hak arama özgürlüğünün bir uzantısıdır. Hak arama özgürlüğü, Anayasa'nın 36. Maddesinde yer verilen bir düzenlemedir. Anayasanın 36. Maddesi uyarınca

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Mahkemeye başvurma hakkı ve yargısal çözüm, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Bireyler arasındaki ihtilafların çözümü için öncelikle bireylere tanınmış, böylece bireylerin kısasa kısas yoluyla hesaplaşmasının önüne geçilmiştir. Bireylere hak tanınması ile birlikte uyuşmazlıkların çözümü için yargı yolu açılmıştır. Ancak mahkemeye başvurma hakkı mutlak bir hak değildir ve devletler, bu hakkı sınırlandırmak konusunda takdir yetkisini kullanabilmektedir. Mahkemeye başvurma hakkı sınırlandırılabilir olmakla birlikte, bu sınırlamanın

¹¹ Şişli, Z. (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm. Ankara Barosu Dergisi, S. 2, s. 48.

hakkın özünü zedeleyici nitelikte olmaması ve meşru bir amaç için ölçülü bir şekilde kullanılması gereklidir¹².

Hak arama özgürlüğü kapsamında kullanılan yargıya başvurma hakkı, yargı organlarının iş yükünü artırmaktadır. Bu da yargıda görev alanların performanslarına olumsuz etki etmekte ve yargılamaların uzun sürmesine neden olmaktadır. Uzun yargılama süreleri, bireylerin hukuka ve yargılamaya olan inancını zedelemektedir. Yargı yolunun uzun ve masraflı bir yol olmasının yanında arzu edilen sonuca ulaşamaması, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yollar aranmasına neden olmuştur¹³. Bu ihtiyacın bir ürünü olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilmiştir.

2.2.2. Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Yolunun Alternatifleri: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Hukukun birçok alanında uyuşmazlıkların yargıya başvurmadan çözümü için düzenlemeler yapılmaktadır. Burada amaç, anlaşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesidir. Bu çabaların bir ürünü olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilmiştir.

Tarafların uyuşmazlığın çözümü için sürece doğrudan katılmalarını ve sonucun alınmasına doğrudan katkı sunmalarını sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlığın konusunun konunun uzmanları tarafından incelenmesini sağlayarak ve uzman görüşleri ve değerlendirmeleri sonucunda bir çözüm üretilmesine imkân tanıyarak uyuşmazlığın tarafları arasındaki ihtilafın adeta kan davasına dönüşmeden çözümünü sağlamakta ve aralarındaki iletişimin gelecekte de korunmasına yardımcı olmaktadır. Uyuşmazlıkların daha hızlı bir şekilde ve daha az masrafla çözüme kavuşmasını sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, genel olarak karşılıklı taviz verilerek tarafların menfaatlerinin dengelenmesini sağlamaktadır. Geçmişte olanların etkilerinin gelecekte de sürmesini değil, geleceğin

¹² Pinar, B. (2014). Vergi Denetiminin Hukuka Uygunluğunun Yargı Yoluyla Sağlanmasında Hukukî Dinlenilme Hakkı (Teori–Uygulama ve Sorunlar). Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 16, s. 4356-4357.

¹³ Hasoğlu (2016, s. 1982)

nasıl şekilleneceğinin belirlenmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla daha esnek ve ılımlı bir yapıya sahip olması nedeniyle yaratıcı çözümlere imkân tanımaktadır¹⁴.

Uyuşmazlıkların çözümünde yargı alternatifi olan yöntemler, genel olarak sulh, müzakere, vakıaların saptanması, uzlaşma ve arabuluculuk ile tahkimdir.

2.2.2.1. Sulh

Sulh, aralarında hukuki ilişki kaynaklı uyuşmazlığı gidermek üzere tarafların karşılıklı bir anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir ve taraflar arasında karşılıklı bir fedakârlık söz konusudur. Görülmekte olan bir dava sırasında davacı, taleplerinin bir kısmından feragat edip davalı da davacının kalan taleplerini kabul ederse sulh meydana gelir¹⁵. Doktrinde yerleşmiş ayrıma göre bu tip bir sulh, “mahkeme içi sulh” adını almaktadır. Görülmekte olan bir davanın dışında mahkeme haricinde gerçekleştirilen sulh ise “mahkeme dışı sulh” adını almaktadır. Mahkeme dışındaki sulh, mahkeme içi sulhe dönüşmedikçe, yargılamanın sonucunu etkilemez¹⁶. Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesi kapsamındaki anlaşma her ne kadar kanun gereği ilam niteliğinde belge olsa da mahkemede ilk duruşma görülmeye başlandıktan sonra bu madde doğrultusunda yapılan anlaşma mahkeme dışı sulh olarak nitelendirilebilir ve ilam niteliğinde belge niteliği taşımamaktadır¹⁷.

2.2.2.2. Müzakere

Bir konuyla ilgili karar vermeden önce karar verecek kişiler arasındaki görüşlerin ortaya konulması, fikir alışverişinde bulunulması, tartışma ve anlaşmazlıkların çözümü için karşılıklı ve kimi zaman da üçüncü kişilerin de yardımıyla sorunların çözümünü sağlayan bir yoldur. Müzakerede amaç sorununun daha da karmaşıklaşmadan yargıya taşınmasının önüne geçmek, ortak bir zeminde buluşmak ve tarafların karşılıklı taleplerini dinleyerek bu taleplerde bir orta yolu bulmaktır. Dolayısıyla müzakere, daha sorunun çıkış aşamasında sorun hakkında tartışıp sorun üzerinde düşünmektir. Ancak müzakere süreci sonucunda tarafların

¹⁴Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. TBB Dergisi, S. 64, s. 158.

¹⁵ Özbay, İ. (2006). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, EÜHFD, C: X, S. 3-4, s. 460.

¹⁶Muşul, T. (2012). Medeni Usul Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 44.

¹⁷ Bulur, A. (2010). Avukatlık Kanunu M. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi. TBB Dergisi, S. 89, s. 210.

uyuşmazlık konusunda anlaşamaması durumunda tahkime ya da yargıya başvurmaları gündeme gelmektedir¹⁸.

2.2.2.3. Vakıaların Saptanması

Uyuşmazlığa neden olan gerekçelerin bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi tarafından açığa kavuşturulmasını temel alan yöntem olan vakıaların saptanması görevini üstlenen üçüncü kişi, tarafları ve/veya tanıkları dinleyerek gerekli bilgilere ulaşmakta ve öneriler sunmaktadır. Vakıaların saptanması, uyuşmazlığın çözümüne değil yalnızca uyuşmazlığa neyin neden olduğunu ortaya koyması bakımından arabuluculuktan farklı bir sistemdir. Vakıa saptayanlar, tarafları dinleyip sorular sorarak uyuşmazlığın arabulucuya intikalinde bir ara rol üstlenirler¹⁹.

2.2.2.4. Uzlaşma ve Arabuluculuk

Uzlaşmak, Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğünde

“aralarındaki düşünce veya çıkar ayrılığını, karşılıklı ödünlerle kaldırarak uyuşmak, karşılıklı anlaşmak ve mutabık kalmak, antant kalmak” olarak, uzlaşma ise *“uzlaşmak durumu, uyuşma, uzlaş, uzlaşım, mutabakat, konsensüs”*

olarak tanımlanmaktadır²⁰.

Hukuki açıdan bakıldığında uzlaşma kavramı, hukukun hangi dalında çalışıldığına göre farklı anlamlar ifade edebilmektedir. Çünkü uzlaşma kavramı ceza hukuku, iş hukuku²¹, vergi hukuku²² ve icra iflas hukuku²³ gibi hem kamu hukuku hem de özel hukukun farklı alanlarında kullanılmaktadır.

¹⁸Minibaş, J. (2001). Müzakere. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: https://www.researchgate.net/profile/Jale_Minibas-Poussard2/publication/321854565_MUZAKERE/links/5bc06965a6fdcc2c91f7297c/MUeZAKERE.pdf (Erişim Tarihi: 05.05.2020).

¹⁹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015). Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, s. 126.

²⁰ TDK (2019) [Çevrimiçi] Erişim Adresi: sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.05.2020)

²¹ İşçi ve işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda tarafların bir araya getirilerek yapılacak sonucunda ihtilafın sulh yoluyla çözülmesi

²² İlk kez 1963 yılında VUK'a eklenen maddelerle düzenlenen ve mükellef ile vergi idaresi arasında tarh edilen vergi ya da vergi cezası ile ilgili görüşmeler sonucunda verginin ve/veya cezanın düşürülmesi imkânı tanıyan müessese.

Uzlaşma, ihtilafların hızlıca çözülebilmesi için türetilen çözüm yöntemlerinden biridir. Yargı yolunun uzun ve masraflı olması nedeniyle tarafların vardıkları mutabakat sonucunda hızlı ve etkili bir şekilde ihtilafın çözüme kavuşturulmasını sağlayan bir müessese olarak hukuk sistemi içerisinde kendisine yer bulmaktadır²⁴.

Genel itibariyle uzlaşma, menfaatleri çatışma halinde olan kişilerin, uyuşmazlık konusunun nasıl çözümleneceği konusunda anlaşma sağlamalarıdır. Ancak kavramın birçok hukuk disiplininde görülmesi ve kavramın diğer kavramlarla olan ilişkisi nedeniyle uzlaşma yerine diğer kavramların kullanılması, terminolojik açıdan sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Özellikle arabuluculuk kavramı, uzlaşma yerine geçecek şekilde kullanılarak yaygın bir yanlış yapılmaktadır²⁵.

Arbuluculuk, taraflar arasında yürütülen müzakerelerde sorunun çözülememesine rağmen var olan ilişkileri sürdürüp anlaşmazlığın dava konusu yapılmadan çözülebilmesine yönelik isteğe bağlı olarak bir üçüncü kişinin (arbulucunun) sürece dahil olmasını ifade etmektedir. Arbuluculukta temel amaç, arabulucunun taraflarla bir araya gelerek anlaşmazlığın çözümüne yardımcı olmasıdır. Arbulucu, dava aşamasından önce devreye girebileceği gibi dava sırasında da devreye girebilmektedir. Böylece uzun yargılama sürecine ve dava duruşmalarının ertelenmesi gibi nedenlerle yaşanan zaman kaybının önüne geçilmesi mümkün olmaktadır. Bununla birlikte arabulucunun olayın karar verici mercii / otorite olmadığı da unutulmamalıdır²⁶.

Öte yandan arabuluculuğun mahkemeye taşınmaya değmeyecek küçük uyuşmazlıkların çözümünde kullanılması, yöntemin uyuşmazlıkların çözümünde oynayacağı rolün sınırlı kalmasına neden olmaktadır. Taraflardan birinin alternatif uyuşmazlık çözümüne ya da arabulucunun devreye girmesine karşı soğukluğu, arabuluculuktan beklenen etkinin daha başlangıçta hiç oluşmamasına neden olmaktadır. Ayrıca uzlaşma kültürünün olmadığı, iletişimin sorunlu olduğu

²³ Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin alacaklıları ile uzlaşarak borçlarını yeni koşullara uygun hale getirerek faaliyetlerine devam etmesine imkân tanıyan müessese.

²⁴Hocaoğlu, C. (2015). Vergi Hukukunda Uzlaşma. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, s. 495.

²⁵Armağan, R. (2007). Vergi Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaşma Müessesesi ve Isparta İline İlişkin Bir Değerlendirme. Maliye Dergisi, S. 153, s. 167.

²⁶Gökmen, A., & Teke, H. Y. (2012). Adli Tıp Uygulamalarında Uzlaşma-Arbuluculuk Kavramı. Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları (s. 81-85), s. 81.

toplumlarda arabuluculuğun etkinliğini sağlamak pek olası değildir. Arabuluculuğun sağlanabilmesi için diyalog kültürünün yerleşmiş olması gereklidir. Uyuşmazlığın taraflarından birinin diğerine göre maddi anlamda daha güçsüz olması durumunda ise alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkinliği azalabilmekte, bu da adaletsiz sonuçlara sebebiyet verebilmektedir. Arabuluculuk görevi üstlenecek üçüncü kişilerin mesleki yetersizlikleri, tarafsız olmamaları ya da gizliliğe riayet etmemeleri durumunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin mekanizmalarının etkinliğini sağlamak olası değildir²⁷.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk çalışmanın ana konusu olduğundan ikinci ve üçüncü bölümde daha ayrıntılı incelenecektir.

2.2.2.5. Tahkim

Uyuşmazlıkların sorunun tarafı olmayan bir hakem aracılığıyla çözülmesidir. Arabuluculuk ile arasındaki fark, arabuluculukta nihai kararın taraflarca verilmesi, buna karşılık tahkimde nihai kararın bağlayıcı bir hükümle hakem tarafından verilmesidir. Taraflar, aralarındaki anlaşmazlığı bir hakemin çözeceğine yönelik tahkim sözleşmesi yapmaktadır. Sözleşmede taraflar tahkim sonucunda verilecek kararı önceden kabul etme konusunda anlaşmış olduklarını beyan etmektedir. Hakemin verdiği karar bağlayıcı nitelik taşıdığından yargı organı tarafından da tanınmakta ve kesinlik taşımaktadır. Hakemin verdiği karara karşı yargı yolu kapalıdır²⁸.

Türk Hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanununun ("HMK") 407. Maddesi ise tahkime ilişkin hükümlerin uygulama alanlarını düzenlemektedir. Buna göre tahkim yalnızca tarafların iradesine bağlı olan uyuşmazlıklar halinde geçerlidir. 408. Maddede ise taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan ya da iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklı uyuşmazlıkların tahkim yoluna elverişli olmadığını belirtilmektedir. Dolayısıyla 408. Madde uyarınca boşanma, miras, iflas ve iş hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülemez.

²⁷Tanrıver, (2006, s. 159)

²⁸Konuralp, C. S. (2011). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 37.

Ancak bireysel iş hukukunda yalnızca iş sözleşmesinin feshine itirazla sınırlı olmak üzere özel hakeme (tahkime) başvuru yolu öngörülmektedir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/1. Maddesi uyarınca

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir... taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.”

Söz konusu tahkim isteğe bağlıdır ve tarafların uyuşmazlık çözümü için tahkime başvurması zorunlu değildir. İşçi ve işveren tahkim yoluna gitmeyi kararlaştırmaları durumunda kurulacak sözleşme tahkim sözleşmesi ya da hakem sözleşmesi olarak anılmaktadır. Tahkim sözleşmesi kuruluş itibariyle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. İşçi ve işveren arasında bir tahkim sözleşmesi kurulmuşsa ya da iş sözleşmesinde tahkim koşuluna yer verilmişse, herhangi bir uyuşmazlık durumunda işveren tarafından dava açmak için öncelikle tahkime gidilmesi itirazı yapılabilir. İş Kanunu'nun 20. Maddesi uyarınca bireysel iş hukukunda haksız fesih haricinde bir konu tahkime götürülemez.

Görüldüğü üzere mevzuatta iki farklı kanunda çelişki bulunmaktadır. İş Kanunu, haksız fesih için tahkime gidilebileceğini belirtirken, HMK ise iş hukukunun alanına giren konuların tahkim ile çözülemeyeceğini belirtmektedir.

2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk

22 Haziran 2012 Tarih ve 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinde arabuluculuk

“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”

olarak; arabulucu ise

“Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi”

olarak tanımlanmıştır.

Arabuluculuk, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflarla gerekirse ayrı ayrı görüşmek, bu görüşmelerde uyuşmazlığın temellerini ortaya çıkarmak, taraflar arasındaki iletişim kanallarını açarak sağlıklı bir iletişim kurulmasını sağlamak ve bu yolla taraflar arasında bir anlaşma zeminini oluşturmak sürecidir. Dolayısıyla uyuşmazlığın ortaya çıkması ile başlayan süreçte gösterilen çabalar, arabuluculuğu oluşturmaktadır²⁹.

2.3.1. Arabuluculuğun Gelişimi

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arabuluculuk müessesesi 1960'lı yıllar ile birlikte ABD'de gündeme gelmeye başlamıştır³⁰. Avrupa Birliği'ndeki düzenlemeler ise 1990'lı yılların sonunda ancak gündeme gelmiştir³¹. Çalışmanın bu kısmında arabuluculuk ile ilgili olarak ABD, AB ve Batı Avrupa'da arabuluculuk müessesesinin gelişimine yer verilmiş, sonrasında ise Türkiye'de arabuluculuk müessesesinin tarihçesine değinilmiştir.

2.3.1.1. Mukayeseli Hukukta Arabuluculuk ile İlgili Gelişmeler

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uzlaşma ve arabuluculuk, özellikle Batılı devletlerin çoğunluğunun hukuk sisteminde kendisine yer bulmaktadır. Özellikle 1990'lı yıllar ile birlikte alternatif uyuşmazlık çözümü kurumundan faydalanabilmek için ulusal ve uluslararası düzeyde çalışmalar yapılmıştır. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve BM tarafından düzenlenen uluslararası belgelerin yanı sıra, özellikle 1999 tarihli Ceza Hukukunda Uzlaştırmaya İlişkin Tavsiye, Avrupa Birliği Konseyi tarafından 2001 yılında kabul edilen Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin Çerçeve Karar ve Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 2002 yılında kabul edilen Ceza Adaletinde Onarıcı Adalet

²⁹ Demirkol, B., Aküzüm, U. (2020). Türkiye'de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim): Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 12.

³⁰Macuncu, M. (2010). Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri. Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 1, s. 81.

³¹ Özbek, M. (2007). Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. TBB Dergisi, S. 68, s. 276.

Programlarının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler Hakkındaki Karar alternatif uyuşmazlık çözümlerinin gelişiminde önemli katkılar sağlamıştır³².

AB'nin adalet konusunda öncelikli konularından birisi onarıcı adalet ve uzlaştırmadır. Bu kapsamda 1999 yılında Tampere'de yapılan Avrupa Konseyi toplantısında suç mağdurlarının korunması için asgari standartlar geliştirilmesi gerektiği karar altına alınmıştır. Bu Çerçeve Karar³³ uyarınca mağdurlara yönelik hakların temini için üye devletlere ceza hukuku kurallarını düzenleyip iç hukuklarında bu karara uyum sağlama zorunluluğu getirilmiştir. Bu karar, ceza muhakemesi ile sınırlı değildir. Ceza muhakemesinin öncesinde ve sonrasında da suç mağdurlarının korunması için gereken önlemlerin alınması zorunludur³⁴.

Avrupa Konseyi insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü savunan bir kuruluş olması nedeniyle, üye devletlerde mahkeme dışı çözüm yollarının gelişmesi amacıyla çalışmalar yapmıştır. Özellikle ceza hukuku alanında da mağdur-fail arabuluculuğu konusunda önemli tavsiye kararları³⁵ almıştır. Avrupa Konseyi aldığı tavsiye kararları ile üye devletlere, mağdur ile fail arasında uzlaştırma olanaklarını incelemelerini, ceza uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını yaygınlaştırmalarını, uzlaştırmanın geliştirilmesi için araştırma ve çalışmalar yapmalarını, onarıcı adaletin teşvik edilmesini, mağdura uzlaştırma olanağının sunulması ve kabul etmesi halinde fail tarafından kendisine tazminat ödenmesi için imkân sağlanmasını ve mağdur-fail arabuluculuğunun kurumsallaştırılmasını tavsiye etmektedir. Tavsiye kararlarında uzlaştırmanın çoğunlukla mağdur için faydaları sayıldığından Avrupa Konseyi'nin ceza hukuku alanında mağdura ve zararının giderilmesine öncelikli önem verdiği görülmektedir³⁶.

Arabuluculuk konusunda Avrupa Parlamentosu'nun kabul ettiği 2008/52/EC sayılı Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin

³²Özbek, (2007, s. 276-278)

³³ 15 Mart 2001 Tarihli Ceza Muhakemesinde Mağdurların Konumuna İlişkin Çerçeve Karar

³⁴Çetintürk, E. (2009). Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma. İstanbul: HD Publications, s. 22

³⁵Ceza Hukukunda Mağdurun Durumu Hakkında R (1985) 11 Sayılı Kararı, Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında R (1987) 18 Sayılı Kararı, Çocuk Suçlarına Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında R (1987) 20 Sayılı Kararı, Mağdurlara Yardım ve Mağdurluğun Önlenmesi Hakkında R (1987) 21 Sayılı Kararı, Toplumsal Müeyyidelere ve Tedbirlere İlişkin Avrupa Kuralları Hakkında R (1992) 16 Sayılı Kararı, Ceza Adaletinin Yönetimi Hakkında R (1995) 12 Sayılı Kararı, Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkında R (1999) 19 Sayılı Kararı.

³⁶Sezer, A. (2010). Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 38.

Yönerge, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular hariç olmak üzere yalnızca sınır ötesi medeni ve ticari uyuşmazlıklarda uygulanmak üzere düzenlenmiştir. Yönerge'deki hükümlerin yürürlüğe konulması için en geç 21 Mayıs 2011 tarihi öngörülmüştür. Avrupa Komisyonu, hükümlerin yürürlüğe konulması konusunda bilgilendirme vermeyen toplam 6 ülkeye³⁷ Kasım 2011 tarihinde topluluk hukuku çerçevesinde yasal yollara başvurmak zorunda kalmıştır. Kasım 2011'de yayınlanan uygulama raporunda birkaç ülkenin Yönerge'nin ötesinde düzenlemelere gittiği bildirilmiştir. Yönerge'deki madde 3 ve madde 5/2, zorunlu arabuluculuğun geçerli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu kabul etmiştir. Avrupa Adalet Divanı da mahkeme dışı zorunlu arabuluculuğun bağlayıcı bir karar ile sonuçlanmadığı, davada önemli bir gecikmeye sebep olmadığı, mahkemenin yargı yetkisini zamanaşımı süreleri sebebiyle devre dışında bırakmadığı, aşırı masraflı olmadığı sürece, Avrupa hukukuna aykırı olmadığına karar vermiştir³⁸.

Arabuluculuk ile ilgili düzenlemelere İngiliz, Alman, Fransız, Avustralya ve Amerikan hukukunda da yer verilmektedir. Öte yandan Avrupa Birliği içerisinde Yönerge'yi ilk olarak yürürlüğe koyan ülke İtalya olmuştur. İtalya, yargının iş yükü konusunda sınıfta kalması ve 10 yılı aşan yargılama süreleri nedeniyle milyonlarca Euro tazminat ödemek zorunda kalması nedeniyle süratle Yönerge'yi hayata geçirmiştir. Esasen 1990'lı yılların başında hukuki uyuşmazlıkları arabuluculuğa sevk etmek ve küçük meblağlı uyuşmazlıklarda karar verme yetkisine sahip 4 bin civarı Uzlaşma Hakimleri atayarak yargının iş yükünü hafifletip gecikmeleri azaltmayı hedeflemiştir. 1998'de ise işçi-işveren anlaşmazlıklarında zorunlu olarak arabulucuya gitmeyi öngören kanunu hayata geçirmiştir. 2003 tarihli Kanun Hükmünde Kararname ("KHK") ile arabuluculuğun kapsamı genişletilmiştir. 2008 tarihli Yönerge'ye dayanarak arabuluculuk usulünün güçlendirilmesi gerektiğini belirten İtalya, Avrupa Komisyonu'na 2010 tarihli 28 Sayılı KHK ile Yönerge'ye destekleyici hükümler içeren kanunun yürürlüğe gireceğini açıklamış ve bu kanun Mart 2011'de yürürlüğe girmiş, böylece zorunlu arabuluculuk sistemi İtalyan Hukuk Sisteminin bir parçası olmuştur. Her ne kadar Mart 2011'de yürürlüğe giren kanun İtalyan Anayasa Mahkemesi tarafından Ekim 2012'de yürürlükten kaldırılmışsa da yeniden yazılan ve dava öncesi zorunlu arabuluculuğu koruyan, ancak önceki

³⁷ Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti (Çekya), Fransa, Lüksemburg, Hollanda ve İspanya

³⁸Özmumcu, S. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış. İÜHF, Cilt: LXXIV, S. 2, s. 811.

kanundan önemli ölçüde farklılaşan bir kanun AB baskısıyla 2013'te tekrar yürürlüğe alınmıştır³⁹.

İngiltere'de ise 1985 yılında arabuluculuk ve tazminat konusundaki gelişmeleri düzenlemek amacıyla Birleşik Krallık Arabuluculuk Kurumu kurulmuştur. Bu kurum, mağdur-fail arabuluculuk programlarına destek olmuş ve uygulama kuralları belirlemiştir. 1999 yılında ise İngiltere'de, onarıcı ceza adaleti sisteminin gelişmesinde müşterek menfaati olan ulusal kuruluşlar bir topluluk oluşturarak Onarıcı Adalet Konsorsiyumu kurulmuştur. Bu iş birliği, ceza adaleti içinde çalışan uzman toplulukları ve bütün gönüllü kuruluşları bir araya getirmiştir⁴⁰.

Asgari iş koşulu gereğince, İngiltere'de arabulucuların yılda en az 10 dosyaya bakma zorunluluğu vardır. Arabuluculuk hizmetlerinin gerçek davalarda kazanılan deneyimlerle ve uygulamayla ilişkili olması, bu şekilde asgari iş yükü koşulunun getirilmesine sebep olmuştur. Arabulucuların yıl bazında asgari dosya sayısında uygulama yapma zorunluluğu getirilmesindeki amaç, uygulama kalitesinin sağlanmasıdır. Avukatların ise önlerine gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak müvekkillerini ve tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda yönlendirmeleri ve hatırlatmada bulunmaları İngiltere'de yasal bir zorunluluktur⁴¹.

İngiltere'de de zorunlu arabuluculuk uygulaması bulunmaktadır. Ancak arabuluculuk bir dava şartı değildir. Taraflar istihdam mahkemelerinde dava açmadan önce de arabuluculuktan faydalanabilir. Ancak arabuluculuk sonucunda uzlaşma sağlanamazsa istihdam mahkemesine dava açılır. İstihdam mahkemelerinde dava açıldıktan sonra mahkeme uyuşmazlığı arabulucuya yönlendirir. Mahkemenin zorunlu olarak yönlendirdiği arabuluculuk faaliyetinin sonucunda da uzlaşma sağlanamazsa yargılamaya geçilir. Yargılamaya geçilen süreçte eğer dava fesih ya da esnek çalışma ile ilgili ise konu tahkime de götürülebilir. Tahkime götürülmesi halinde kararlar bağlayıcıdır ve tahkimin kararı temyiz edilemez⁴².

³⁹Özmumcu, (2016, s. 811-814).

⁴⁰Özbek, (2007, s. 267).

⁴¹Özdemir, S. S. (2012). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s.58-59.

⁴² Çukur, M. ve Andaç, M. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://birim.ailevecalisma.gov.tr/media/6421/bireyselisyusmazligi.pdf> (Erişim Tarihi: 28.06.2020), Limoncuoğlu, A. (2013). Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm

Fransa'da mağdur fail arabuluculuğu programları, şehirlerde hayatını sürdüren kişilerin güvensizlik duygusu ve giderek artan mağdur olma korkusuna karşılık önleyici bir sistem olarak geliştirilmiştir. Kanun koyucu ve yabancı hukuk sistemlerine hâkim hukukçuların çabalarıyla uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesi zamanla yaygınlaşmıştır.

Fransa'da arabulucular akredite edilmiş bir birim çatısında profesyonel veya gönüllü olarak görev yapabilirler veya bağımsız olarak çalışabilirler. Her iki durumda da arabuluculuk hizmetlerinin sunulduğu şemsiye kuruluşlar vardır. Başlıca iki kuruluş, Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation ("INAVEM") ve Citoyens et Justice' dir⁴³.

Fransa'da mağdur dernekleri ve toplum örgütleri mağdur-fail arabuluculuğu konusundaki gelişmelere vesile olmuşlardır. Mağdur hakları dernekleri, bir taraftan mağdurların kendilerini güvencede hissetme eksikliğini giderilmesine ve bir yandan da maruz kaldıkları acılara karşılık verebilmek amacıyla arabuluculuk programlarının uygulamasına liderlik etmişlerdir.

Fransa'da iş mahkemelerine yapılan uyuşmazlık başvuruları zorunlu olarak arabulucuya yönlendirilmektedir. Arabulucu, taraflarla görüşmekte ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda bir tutanak hazırlamaktadır. Bu tutanakta arabuluculuğun sonucu bildirilmektedir. Eğer sonuçta anlaşma sağlanamazsa yargılamaya devam edilmektedir⁴⁴. Yargılama aşamasında ise uyuşmazlık, işçi ve işvereni temsil eden birer temsilcinin bulunduğu uzlaştırma heyetine iletilir. Uzlaştırma heyetinin başarısız olması durumunda konu hakem heyetine yönlendirilir. Hakem heyetinin kararı ise bağlayıcıdır⁴⁵.

Almanya'da alternatif çözüm yöntemlerinden arabuluculuk ile ilgili ilk çalışmalar Avukatlar, akademisyenler ve sosyal hizmet uzmanları öncülüğünde 1984'te başlamıştır. Daha önce suç işlemiş kişilerin, yeniden suç işleme eğilimlerinin yüksek olduğu düşüncesi nedeniyle mevcut adalet sisteminin kaldırılmasına yönelik

Yolları. İzmir Ekonomi Üniversitesi Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları Sempozyumu, İzmir Ekonomi Üniversitesi Yayınları, No:52, s. 25.

⁴³Tunç, N. (2010). Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma. Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 53.

⁴⁴Limoncuoğlu, (2013, s. 25)

⁴⁵Çukur ve Andaç.

fikirler doğurmuştur. Bu çabaların bir ürünü olarak 1986'da Mağdurun Korunması Hakkında Kanun düzenlenmiş ve yasa koyucu, ilk kez suç kaynaklı mağduriyetin giderilmesi zorunluluğunu kabul etmiştir⁴⁶.

Alman hukuk sisteminde taraflar arabuluculuğa başlamak ve devam ettirmek konusunda serbesttir. Arabulucu, tarafların arabuluculuk işlemlerine adil bir şekilde dâhil olmasını sağlamakla görevlidir ve tarafsızdır.

Almanya'da bireysel iş uyuşmazlıklarını çözme yetkisi iş mahkemelerinde olmakla birlikte, bireysel iş uyuşmazlığına ilişkin görülen ilk duruşmada zorunlu olarak uzlaştırma yöntemi uygulanmaktadır. Arabuluculuk yönteminin uygulanmasında hakem veya işyeri konseyinden faydalanılmaktadır⁴⁷. Uyuşmazlığın hakeme götürülmesi için işçinin toplu iş sözleşmesi kapsamında olması ve sözleşmede uyuşmazlığın hakem yolu ile çözüleceğinin belirtilmesi gereklidir. En az 5 işçinin çalıştığı işyerlerinde ise işyeri konseyi kurulmaktadır. İşyeri konseyinin işçinin şikayetini incelemesi sonucunda işçinin haklı bulunması durumunda işverenden haksızlığın giderilmesini istemektedir. Haksızlığın giderilmemesi durumunda işyeri konseyi arabulucu heyetine başvurmaktadır. Arabulucu heyetinde işveren ve işyeri konseyinin atadığı üçer üye ve bir de bağımsız üye bulunmaktadır. Eğer şikâyet konusu hak çatışması ise işyeri konseyinin kararı tavsiye niteliğinde, menfaat çatışması ise bağlayıcı niteliktedir⁴⁸.

Amerikan hukuk sistemi kapsamlı kanunların olmadığı, davalar sonunda verilen hükümler ile emsal kararlardan oluşan Anglo-Sakson hukuk sistemine dayanmaktadır. ABD'de hukuki anlaşmazlıkların çoğu, mahkemeye gitmeden çözülebilmektedir. Bu sayede uyuşmazlıkların daha hızlı ve ekonomik olarak çözümlenmesi sağlanmaktadır. Bu bağlamda ABD'de uyuşmazlıkların uzlaşma yolu ile çözümlenmesini sağlayan birtakım faktörler söz konusudur. Bu faktörler kısaca şu şekilde özetlenebilir⁴⁹.

- ABD'de "delillerin ortaya çıkarılması" adı verilen süreçte, avukatlara davada kabul edilebilecek delillerin toplanması için çok çeşitli ve geniş yetkiler

⁴⁶Kafes, V. (2011). Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 1, s. 98.

⁴⁷Limoncuoğlu, (2013, s. 25).

⁴⁸Çukur ve Andaç

⁴⁹Macuncu, (2010, s. 81).

verilmiştir. Böylece yargıcın soruşturma için fazla zaman ayırmasına gerek kalmadan, hazırlık soruşturmasının önemli bir kısmı avukatlar tarafından yapılmış olmaktadır.

- Amerikan hukuk sistemindeki normal uygulamada taraflar, avukatlarının davaya ilişkin hazırlık ve sunum aşamasındaki masrafları ile kendilerine ait hukuki masrafları ödemek zorunluluğundadır.
- Dava öncesinde uyuşmazlıkların çözümünü daha aktif olarak yönetmeleri için yargıçların yetkilerinin artırılması yönünde bir eğilim oluşmuştur. Bu yetkiler, yargıçlara dava başlamadan önce tarafların anlaşmak isteyip istemeyeceğini anlama imkânı sağlar. Böylece davalar hızlı ve ekonomik olarak çözülür.
- ABD’de avukatların görevlerinden birisi de müzakeredir. Böylece uyuşmazlıklar, avukatların ofisine gelince dava yoluna gidilmeden çözümlenmektedir. Bu durum uyuşmazlıkların giderilmesi sürecinde hâkimleri “olmazsa olmaz” olmaktan çıkarmakta ve avukatların tarafları bilgilendirmesi suretiyle uyuşmazlığın yargı dışında çözülmesi sağlanmaktadır.
- Amerikan hukuk sisteminde geleneksel jüri sisteminden kaynaklanan gecikme ve maliyetler alternatif yöntemler geliştirilmesinin nedenleri arasında sayılabilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile taraflar, davaların jüri ile görülmesi hakkında gönüllü olarak vazgeçerek, daha düşük maliyetle ve daha hızlı bir şekilde adalete ulaşabilmektedir.
- Amerikan mahkeme sisteminde, yargıçlara hem dava öncesi hazırlık hem de dava sürecinde kendilerine yardımcı olmaları için avukat atamalarına imkân verilmiştir. Bu avukatlar, yargıcın gözetim ve denetiminde, tarafların bazı konularda anlaşıp anlaşamayacağını incelerler. Arabulucu veya hakem olarak da çalışabilirler. Mahkemece atanmış avukatlar sayesinde, yargıcın işe boğulmasının da önüne geçilmektedir.

2.3.1.2. Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi ve Mevzuattaki Yeri

Türk toplumunda geleneksel olarak arabuluculuk müessesesine değer verilmektedir. Anadolu’da aile içinde ya da aileler arasındaki uyuşmazlıklarda aile büyüklerinin ya da yörede sözü geçen ileri gelenlerin arabuluculuğuna başvurmak,

Türk toplumsal hayatında önemli yer tutmaktadır. Hukuk sistemleri de toplumsal yaşantıyı temel aldığından Türk hukukunda arabuluculuğa yer verilmektedir. Ancak bu konudaki yasal düzenlemeler, ABD ve Avrupa'ya göre nispeten yenidir.

Uzlaşma ve Arabuluculuk müesseselerine İş Kanunu'nda Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nda, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda, Vergi Hukukunda Uzlaşma Kanunu'nda ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilmiştir.

Türk hukukunda arabuluculuk ile ilgili ilk düzenlemeye, 08 Haziran 1936 Tarih ve 3008 Sayılı İş Kanunu'nda yer alan "Grev ve Lokavt Yasaklığı ve İş İhtilaflarının Halli" başlığında rastlanmaktadır. İlgili kanunun 77. Maddesi, toplulukta iş ihtilafını (toplu iş uyuşmazlığını)

"yürürlükteki iş şartlarının hepsi yahut bir veya birkaçı veya bunların tatbik tarz ve usulleri hakkında herhangi bir işyerindeki umum işçi sayısının on kişiden az olmamak üzere beşte biri kadar işçi ile işveren arasında çıkan uyuşmazlık"

olarak, tek başlı iş ihtilafını (bireysel iş uyuşmazlığını) ise

"ayrı ayrı işçilerin kendi hak ve menfaatleri için işverenle aralarında çıkan uyuşmazlık"

olarak tanımlamıştır. Her iki uyuşmazlık için de ilk önce uzlaştırma ile çözülmesi esas olacak şekilde düzenleme yapılmıştır. İlgili kanuna göre bireysel iş uyuşmazlığı temsilci işçilerin aracılığı ile giderilmeye çalışılmıştır.

Kavram olarak arabuluculuk ise Türkiye'de ilk kez 1961 Anayasasında grev hakkının tanınmasının ardından 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda yer verilmiştir. Bu kanunda toplu iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk ilk kez düzenlenmiştir. Ancak 1980 askeri darbesinin ardından bu düzenleme 1983'e kadar askıya alınmıştır.

Vergi hukukunda ise 1963'ten bu yana uzlaşmaya yer verilmektedir. 1963'ten bu yana uzlaşma kurumunu düzenleyen maddelerde birçok değişiklik yapılmıştır. Ancak bu değişikliklerin hiçbirisinde uzlaşmaya başvuru, yargıya başvurmanın ön koşulu olarak öngörülmemiş, ayrıca uyuşmazlığın yargı yoluyla çözümünü engelleyici bir unsur olarak görülmemiştir. Uzlaşma, Türk Vergi Hukuku'nda mükellefe ve/veya vergi idaresine tanınmış bir haktır.⁵⁰Uzlaşma müessesesi, Türk Vergi Hukuku'na giriş yaptığı 1963 yılında yalnızca tarhiyat sonrası uzlaşma olarak ortaya konulmuştur. Ancak 1985 yılında yapılan bir kanun değişikliği ile tarhiyat öncesi uzlaşma da Türk Vergi Sistemi'ne dâhil edilmiştir⁵¹. Uzlaşma ile ilgili hükümlere Vergi Usul Kanunu'nun Üçüncü Bölümünde Ek Madde 1-12 arasında yer verilmiştir. Ayrıca Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği ve tarhiyat sonrası uzlaşma için Uzlaşma Yönetmeliği de ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.

7 Nisan 1969 Tarih ve 13168 sayılı ResmiGazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Kanunu'na 02/05/2001 tarihindeki değişiklik ile eklenen 35/A maddesindeki düzenleme uyarınca

“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.”

Her ne kadar ilgili maddenin arabuluculuk faaliyetini kapsadığı, avukatların düzenlediği anlaşma tutanağı ile arabuluculuk sonucunda tutulan tutanağın aynı nitelikte olduğu düşünülebilirse de avukatların mesleğin doğası gereği bir taraf olduğu, ancak arabulucuların tarafsız üçüncü kişiler olduğu gerçeğinden hareketle avukatların arabuluculuk faaliyeti ile arabulucuların arabuluculuk faaliyetleri arasında bir fark olduğu açıktır. Ayrıca Avukatlık Kanunu 35/A maddesi uyarınca uzlaşma tutanağının duruşmadan önce tutulmuş olması zorunluluğu söz konusuysen, arabuluculukta herhangi bir süre kısıtlaması yoktur. Davanın her aşamasında tutanak

⁵⁰Yavaşlar, F. B. (2008). Türk Vergi Hukuku'nda Uzlaşma. Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, C. XXV, S. 2, s. 311.

⁵¹Hocaoğlu, (2015, s. 497).

tutulabilir. Bununla birlikte duruşma başladıktan sonra tarafların avukatlarının sulh görüşmesi yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda hazırlanacak uzlaşma tutanağının Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesinde ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. maddesinde de alternatif çözüm yöntemlerine atıf vardır. HMK m.137'ye göre

“Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir”.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. Maddesinde de

“Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir”

hükümlerine yer verilerek arabuluculuk ve sulh konularında düzenlemeler yapılmıştır.

4 Aralık 2004 Tarih ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 253 ila 255. Maddeleri arasında da uzlaşma müessesesine yer verilmiştir. Ayrıca uygulama esaslarını belirlemek üzere Ceza Muhakemesi Uzlaştırma Yönetmeliği yayınlanmıştır.

Yine, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun “Asgari İşçilik Uygulaması ve Uzlaşma” başlıklı 85. Maddesinde

“asgari işçilik incelemesi sonucunda tespit edilen ve sigortalılara mal edilemeyen fark sigorta primine esas kazanç matrahı üzerinden gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanacak sigorta primi ve buna bağlı uygulanacak idari para cezalarında”

uzlaşma uygulanabileceği ve bu uzlaşmanın uygulama esaslarına yer verilmiştir.

13 Ocak 2011 Tarih ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6 Aralık 2018'de yapılan değişiklik ile getirilen 5. Maddesinde de ticari dava şartı olarak arabuluculuğa başvurmak zorunluluğuna yer verilmiştir. İlgili değişiklik ile 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren

“... ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

Arabuluculuk müessesesinin düzenlendiği bir diğer kanun 18 Ekim 2012 Tarih ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'dur. Kanun'un 49. Maddesinde toplu iş görüşmeleri esnasında uyuşmazlığın ne şekilde ortaya çıktığı belirlenmiştir. Buna göre

“Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.”

Kanunun 50. Maddesinde ise uyuşmazlık yazısını alan görevli makamın 6 iş günü içerisinde taraflardan en az birinin katılımı ile ya da katılım olmadığı takdirde resen arabulucu görevlendireceği, arabulucunun taraflar arasında anlaşma olması için her türlü çabayı sarf edip taraflara önerilerde bulunacağı, arabuluculuğun kendisine bildirim yapılmasını takip eden 15 gün süre boyunca yapılacağı ve tarafların anlaşması halinde en fazla 6 iş günü daha uzatılabileceği, anlaşma sağlanırsa 48. Madde hükümleri gereği toplu iş sözleşmesinin imzalanacağı, anlaşma sağlanamazsa

sürenin bitiminden itibaren 3 iş günü içerisinde tutanak düzenleyerek önerileriyle birlikte görevli makama sunacağı, görevli makamın tutanağı en geç üç iş günü içerisinde taraflara iletceği, tarafların arabulucunun talep ettiği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü olduğunu ve görevli makamın arabulucuya ödenmesi gereken ücreti alt ve üst sınırlar dahilinde belirleyeceği hüküm altına alınmıştır.

7 Kasım 2013 Tarih ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca da tüketici hakem heyetleri kurulmuş ve tüketici mahkemelerinin iş yükü azaltılmaya çalışılmıştır. Her yıl yeniden değerlendirilen tüketici hakem heyetine başvuru sınırı, 2020 yılı için 6920 TL'dir. 6920 TL'nin altındaki uyuşmazlıklarda ilçe Tüketici Hakem Heyeti'ne, 6920 TL ila 10390 TL arasındaki uyuşmazlıklarda ise İl Tüketici Hakem Heyeti'ne başvurulmaktadır. Uyuşmazlık tutarı bağlamında başvuru zorunluluğu ve Tüketici Hakem Heyeti'nin kararlarının bağlayıcı niteliği ile zorunlu tahkim uygulamasına benzese de Tüketici Hakem Heyetine başvurmak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. Maddesi uyarınca alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmaya engel değildir.

Hukuk sisteminde arabuluculuğa yer veren bir başka kanun, 12 Ekim 2017 Tarih ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'dur. İlgili kanunun 3. Maddesi gereğince

“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

İlgili madde 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 1 Ocak 2018 itibariyle arabuluculuk, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk müessesesine başvurmak zorunlu hale getirilmiştir. Bu zorunluluk, arabuluculuğun iradilik ilkesinin bir istisnası olmakla birlikte arabuluculuğun iradi olma özelliğini kaldırdığından bahsedilemeyeceği belirtilmektedir⁵².

Tüm bu kanunlar ile geliştirilmeye çalışılan arabuluculuk müessesesi, nihayet Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve bu kanunun uygulama esaslarını düzenleyen 2 Haziran 2018 Tarih ve 30439 Sayılı ResmiGazete'de yayımlanarak

⁵² Yağcıoğlu, K. M. (2016). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, s. 466-467.

yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile mevzuattaki yerini oluşturmuştur.

2.3.2. HUAK Çerçevesinde Arabulucuların Görevi, Nitelikleri, Hak ve Yükümlülükleri

HUAK çerçevesinde uzlaşma ve arabuluculuk müessesesini yürüten kişi olarak arabulucuların görevleri, nitelikleri, hak ve yükümlülüklerinden de bahsetmek gereklidir. Çalışmanın bu kısmında arabulucuların görevleri ve nitelikleri ile hak ve yükümlülüklerine yer verilmiştir.

2.3.2.1. Arabulucuların Görevi

Arabulucuların görevi, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar arasında ön görüşme yapıp uyuşmazlığa konu vakıaların tespiti ile başlamaktadır. Sonrasında ise taraflar ile bir araya gelerek tarafların tezlerini dinlemekle görevlidir. Bu noktada arabulucunun görevi, yalnızca tarafları tarafsız bir gözle dinlemek ve uyuşmazlığı tüm yönleriyle anlamaktır. Uyuşmazlık konusunu iyice anladıktan uzlaşma görüşmeleri esnasında tarafsız gözle topladığı bilgiler ışığında öneriler geliştirme görevi bulunmakla birlikte tarafların bu önerilere uymak zorunluluğu yoktur. Arabulucuların uyuşmazlığı mutlaka çözüme kavuşturmak gibi bir görevi yoktur. Uyuşmazlık, arabulucunun tüm çabalarına rağmen çözülmemiş olarak kalabilir⁵³.

2.3.2.2. Arabulucuların Nitelikleri

Arabulucuların nitelikleri, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun farklı maddelerinde belirtilmiştir. Örneğin Kanunun 19. Maddesinde Daire Başkanlığı'nın özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutacağına yönelik hüküm bulunurken, 20. Maddesinde bu sicile kayıt için gerekli şartlara yer verilmiştir. Kanunun 20. Maddesi uyarınca arabulucular siciline kaydolabilmek için Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az 5 yıllık kıdeme sahip Hukuk Fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, kasten işlenen bir suçtan 1 yıldan fazla süreyle hapis cezasına uğramamış olmak, affa uğrasa

⁵³Özmumcu, S. (2013). Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk. İÜHFİM, C. LXXI, S. 1, s. 1369-1370.

dahi devletin güvenliğine karşı suç işlememiş olmak, yüz kızartıcı suçlar işlememiş olmak ve terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak gereklidir⁵⁴.

Arabulucuların ayrıca bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ya da Türkiye Adalet Akademisi tarafından düzenlenen eğitimleri başarıyla tamamlayanlara verilen belgeye sahip olması gereklidir⁵⁵.

2.3.2.3. Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri

Arabulucular, eğitim alıp arabulucu unvanına sahip olduktan sonrabirtakım haklara sahip olmakta ve birtakım yükümlülüklerin altına girmektedir. Çalışmanın bu kısmında arabulucuların hak ve yükümlülüklerine yer verilmiştir.

2.3.2.3.1. Arabulucuların Hakları

Arabulucuların unvan ve yetkileri kullanma, ücret ve masraf talep etme ve taraflarla görüşme hakları bulunmaktadır⁵⁶.

Unvan ve yetki kullanma hakkı: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca arabulucular,

“sicile kaydolmaları ile birlikte arabulucu unvanını ve unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptir. Aynı zamanda unvanını da taraflara bildirmek zorundadır. Dolayısıyla unvan ve yetkileri kullanmak hem hak hem de yükümlülüktür.”

Ücret ve masraf isteme hakkı: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. Maddesi uyarınca

“arabulucu, yaptığı faaliyetler karşılığında ücret ve masrafları isteme, avans talep edebilme hakkına sahiptir. Ücret, taraflar arasında serbestçe belirlenebilir. Eğer belirlenmemişse arabuluculuk ücreti, tarife uyarınca belirlenecektir.”

⁵⁴Özmumcu, S. (2012). Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 307.

⁵⁵Özmumcu, s. 312.

⁵⁶Özmumcu, s. 317-319.

Taraflarla görüşme hakkı:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 8. Maddesinde arabulucunun taraflarla ayrı ayrı ya da birlikte görüşebileceğini ve iletişim kurabileceğini, 10. Maddede her türlü iletişim aracının kullanılabilmesi, 15. Maddede görüşmelere tarafların bizzat, temsilci ya da vekilleri aracılığıyla katılabileceği, uzlaşma görüşmelerine uzmanların davet edilebileceği düzenlenmiştir.

2.3.2.3.2. Arabulucuların Yükümlülükleri

Arabulucuların Hüküm Vermekten Çekinme, Tarafsız Kalma ve Davranma Yükümlülüğü, Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü, Hukuki Yol Göstermeden Aydınlatma Yükümlülüğü, Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü, Reklam Yasağı, Belge Saklama Yükümlülüğü ve Aidat Ödeme Yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁷.

Hüküm Vermekten Çekinme: “Arabulucuların görevi taraflar arasındaki uyuşmazlığı tarafsız bir gözle dinlemek ve sorunun çözümü için tarafları bir araya getirmektir. Taraflardan hangisinin haklı olduğuna yönelik bir hüküm belirtmek ya da fikir sunmak arabulucunun görevi değildir. Arabulucunun tarafsızlığı gereği, herhangi bir hüküm veremez. Tarafların güvenini sarsacak şekilde tarafsızlığına gölge düşürecek herhangi bir eylemde bulunamaz.”

Tarafsız Kalma ve Davranma Yükümlülüğü: Arabulucunun en temel görevi tarafsız kalmaktır. Tarafların arabulucu aracılığı ile bir araya gelmesi için arabulucuya güvenmeleri gereklidir. Bu güvenin tesisi ise ancak ve ancak arabulucunun tarafsız kalması ile mümkündür. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. Maddesi gereğince

“görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmekle” yükümlüdür. Aynı madde uyarınca “tarafsızlığına gölge düşürecek herhangi bir gelişmenin yaşanması halinde tarafları bilgilendirmek zorundadır”.

Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü: Gizlilik ilkesi gereğince arabulucu, tarafların dışında başka herhangi bir üçüncü kişiyi arabuluculuk sürecine dahil edemez. Kanunun 9. Maddesinde de görevin şahsen yerine getirilmesi gerektiği hükmü bulunmaktadır.

⁵⁷Özmumcu, s. 326-340.

Hukuki Yol Göstermeden Aydınlatma Yükümlülüğü: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 11. Maddesi gereğince

“Arabuluculuk süreci sonunda mutlaka uzlaşmaya varmak gerekmediğinden, arabulucuların uzlaşmayı sağlamak için baskı kurarak hukuki anlamda yol gösterici ve danışman gibi davranmaması gereklidir. Ancak sürecin esasları, işleyişi ve sonucu hakkında tarafları aydınlatmakla yükümlüdür.”

Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü: Arabulucu, süreç içerisinde taraflardan elde ettiği bilgileri sır olarak saklamakla yükümlüdür. Uyuşmazlığın uzlaşma ile tamamlanmaması halinde açılacak davalarda da taraflardan biri ya da diğeri lehine ya da aleyhine tanıklık yapamaz. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. Maddesinde belirtildiği üzere

“Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda; 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 belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlarla ilgili tanıklık yapamaz.”

Reklam Yasağı: Tıpkı avukatların reklam yapmasının yasak olduğu gibi arabulucuların da reklam yapması ya da reklam olarak anlaşılacak herhangi bir davranışta bulunması yasaktır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 10. Maddesi bu konuyu düzenlemektedir.

Belge Saklama Yükümlülüğü: Arabulucular, arabuluculuk süreci boyunca toplanan belgeleri beş yıl boyunca saklamakla mükelleftir. Aynı mükellefiyet, arabuluculuk süreci sonucunda tutulan tutanak için de geçerlidir ve 5 yıl boyunca sonuç tutanağının saklanması gerekir.

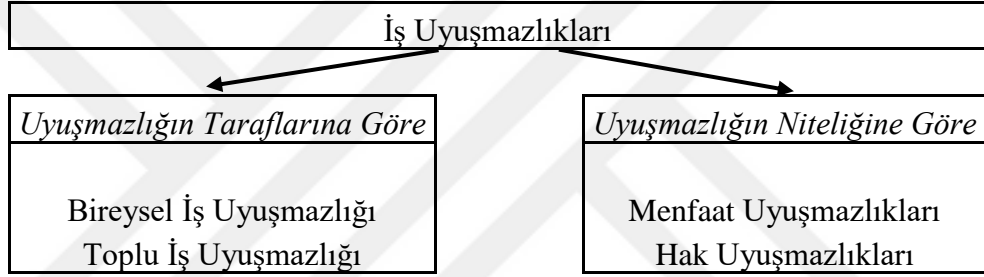
Aidat Ödeme Yükümlülüğü: Kanun'un 12. Maddesi gereğince arabulucuların arabulucu siciline kaydolması zorunludur. Sicile kaydoldukları için de her yıl aidat ödemekle yükümlüdürler.



BÖLÜM 3: TÜRK BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

3.1. İş Uyuşmazlıkları

Hayatın her alanında olduğu gibi iş hayatında da uyuşmazlıkların olması kaçınılmazdır. İş uyuşmazlıklarında işçi ve işveren arasında kurulmuş iş ilişkisi kaynaklı anlaşmazlıklar söz konusudur. Bu anlaşmazlıklar dava konusu olduğunda uyuşmazlığa dönüşmektedir. İş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın tarafları bakımından bireysel ya da toplu iş uyuşmazlıkları olarak sınıflandırılabilir gibi uyuşmazlığın niteliği ve konusuna göre hak uyuşmazlıkları ve menfaat uyuşmazlıkları olarak da sınıflandırılabilir⁵⁸.



Şekil 1: İş Uyuşmazlıkları

Uyuşmazlığın Taraflarına Göre İş Uyuşmazlıkları: İş hayatında işçi ile işverenler bireysel olarak iş ilişkisi içerisine girebildiği gibi toplu olarak da iş ilişkisi içerisinde olabilmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde işçiler bireysel olarak işverenle iş sözleşmesi yapmak yerine, üyesi oldukları sendikalar işveren ile iş sözleşmesi yapmaktadır. İşçiler de bu sözleşmenin bir parçası olmaktadır. İşte bu toplu sözleşmeler uyarınca meydana gelen uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlıklarını oluşturmaktadır. Toplu iş uyuşmazlıkları, toplu iş sözleşmesinin imzalanması görüşmeleri esnasında sendika temsilcileri ve işveren arasında olabildiği gibi, toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra bireysel olarak tek bir işçi ile işveren arasında meydana gelen uyuşmazlığın sendika tarafından kabullenilip konuya müdahil olması

⁵⁸Şişli, (2012, s. 48).

ile de gerçekleşebilir. Sendikanın konuya müdahil olmaması durumunda uyuşmazlık, bireysel uyuşmazlık seviyesinde kalmaktadır⁵⁹.

Bireysel iş uyuşmazlıkları, işçi ve işveren arasındaki bireysel iş ilişkisi çerçevesinde meydana gelen uyuşmazlıkları ifade etmektedir. Bireysel iş uyuşmazlıkları, hak ve menfaat uyuşmazlıkları konularında gerçekleşmektedir. Bireysel menfaat uyuşmazlıklarında işçi dilerse işten kendi inisiyatifi ile ayrılabilir. Bireysel menfaat uyuşmazlıklarında kişisel ve sübjektiflik söz konusu olduğundan yargıya intikal ettirilmesi imkansızdır. Ancak bireysel hak uyuşmazlığında yargı konuya dahil olur ve bireysel iş uyuşmazlığının toplu iş uyuşmazlığına dönüşme ihtimali doğar⁶⁰.

Uyuşmazlığın Niteliğine Göre İş Uyuşmazlıkları: İşçi ve işveren arasında meydana gelen iş ilişkisinin dayanağı bireysel iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesidir. Ayrıca mevzuat, taraflara çeşitli hak ve yükümlülükler vermektedir. Bu sözleşme ve mevzuat uyarınca oluşan iş ilişkisinde tarafların haklarının farklı değerlendirilmesi nedeniyle ortaya kimi zaman uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Örneğin işçilerin ücretlerinin hiç ödenmemesi ya da zamanında ödenmemesi, işverenin işçilerin iş sözleşmelerini sonlandırması durumunda mevzuatta belirtilenden az kıdem tazminatı ödemesi, toplu sözleşmelerde yer alan fazla çalışma ücretlerinin toplu sözleşmelerde yer aldığı şekliyle ödenmemesi, ikramiyelerin ödenmemesi gibi konularda hak uyuşmazlıkları ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde işveren açısından düşünüldüğünde, işçinin iş sözleşmesi gereğince yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmemesi, devamsızlık yapması, işyerine ait makine, alet-edevata zarar vermesi gibi durumlarda da hak uyuşmazlıkları söz konusu olmaktadır.

Bireysel hak uyuşmazlıkları, bir hakkın karşı taraf tarafından tanınmaması ve / veya yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Hukuki bir temeli olan hakların alınmaması durumunda oluşan hak uyuşmazlıkları,devletinsaglamakla yükümlü olduğu bireylerin hak ve adalet duygusu içerisinde güvenli bir şekilde yaşaması amacına uygun olarak yargıya taşınabilir. İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin sözleşmeye dayalı olması ve sözleşmenin konusunun işçinin kendi öz

⁵⁹Sökmen-Güler, E. (2015). Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 3, s. 98.

⁶⁰ Kaya. S. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk. EBYÜHFD, C. XXII, S. 1-2, s. 233

varlığı ile sunacağı emek ve bu emek karşılığında işverenin ödeyeceği ücreti ve işverenin taleplerini belirlediğinden, devletin işçinin iş sözleşmesinde korunmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, her vatandaşının birey olarak temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamakla mükelleftir. Bu nedenle de iş sözleşmesinde işçinin hakları, devlet tarafından korunur. Uyuşmazlıklar, devlet güvencesi altında yargı yoluna taşınabilir⁶¹.

Bu tür uyuşmazlıklarda çözüm yeri, kural olarak mahkemelerdir. 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesinde

“İş Kanunu'na göre işçi sayılan kişilerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş aklinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur”

hükmü ile iş hukuku alanında ortaya çıkan hak uyuşmazlıklarının çözümünden iş mahkemelerinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.12 Ekim 2017 Tarih ve 7036 Sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1(a) maddesinde de iş mahkemelerinin

“5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına”

ilişkin dava ve işlere bakacağı düzenlenmiştir.

Hak uyuşmazlıklarının yanı sıra menfaat uyuşmazlıkları da iş dünyasında sıklıkla görülmektedir. Taraflardan birinin sahip olduğu hakları değiştirme ya da yeni bir hak getirme durumunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin yıllık izin ihbar süresinin uzatılması, ücret artırmaksızın çalışma sürelerinin arttırılması, ekonomik ve sosyal hakların iptal edilmesi ya da hiç olmayan ya da çok az olan bu hakların işçiler tarafından talep edilmesi gibi durumlar, menfaat uyuşmazlıklarını meydana getirmektedir.

⁶¹Şişli, (2012, s. 48).

Menfaat uyuşmazlıklarındaamaç yeni bir hukuki norm yaratmak olduğundan, işçiler açısından bu durum zamanla kolektif nitelik kazanıp, daha ciddi hukuki sonuçlar doğurabilir. Bireysel menfaat uyuşmazlığının zaman içerisinde toplu menfaat uyuşmazlığına dönme ihtimali, taraflara grev ve lokavt gibi yöntemlere başvurma yolunu açar⁶².

3.2. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk

Türk hukukunun en büyük problemlerinden biri yargının yükünün ağırlığı ile yargılama süresinin uzun sürmesidir. Yargı süresinin uzunluğu, özellikle işçi alacaklarını işverenden yargılama sonuna kadar tahsil edemeyençalışanlara zarar vermektedir. Özellikle işe iade davalarında yargılama sürecinin uzunluğu, işçilerinçalışmaksızıngeçirdiği zamanın artmasına neden olmakta, bu da geçim zorluklarını beraberinde getirmektedir⁶³. Buna karşılık işveren açısından bakıldığında, yargılama sonucunda aleyhinde bir karar çıkması durumunda uzun süre işlemiş faiz yüküne katlanılmasına veya işe iade kararı halinde istihdam ihtiyacı duyulmasa dahi işe başlatmama tazminatını yüklenmek istemeyen işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda kalmasına neden olmaktadır.⁶⁴ Dolayısıyla hem işçi hem de işveren açısından yargılama sürecinin uzunluğu maddi ve manevi kayıplara neden olmaktadır.⁶⁵ Bu nedenle de işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözülebilmesi için 25 Ekim 2017 Tarih ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk müessesesi kurulmuş, söz konusu müesseseye başvuru zorunluluğu 1 Ocak 2018 itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Uzlaşmaya konu tazminat ya da alacak, 1 Ocak 2018 tarihinden öncesine ait olsa dahi zorunlu arabuluculuk şartı ortadan kalkmamaktadır. Bu tarih milat olarak kabul edilmemiş, 1 Ocak 2018 öncesindeki uyuşmazlıklarda dahi zorunlu olarak arabuluculuk müessesesine başvurmak gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Ancak, 1

⁶² Tuncay, C., Kutsal, B. S. (2016). Toplu İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, s. 332.

⁶³ Özveri, M. (2020). İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları. Çalışma ve Toplum, C. 65, S. 2, s. 918.

⁶⁴ Sağlam, E. (2020). İş Akdinin Sona Ermesiyle Çalışanlara Ödenen Kıdem, İhbar, İşe Başlatmama ve İkale Tazminatlarının Vergisel Durumu. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <http://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/haberler/2020/is-akdinin-sona-ermesiyle-calisanlara-odenen-kidem-ihbar-ise-baslatmama-ve-ikale-tazminatlarinin-vergisel-durumu.html> (Erişim Tarihi: 25.05.2020).

⁶⁵ Kurt, R. (2018). İş Yargısında “Arabuluculuk”, TBB Dergisi, Sayı: 135, s. 425

Ocak 2018 tarihinden önce açılan davalar için zorunlu arabuluculuk hükümleri uygulanmamaktadır. 1 Ocak 2018 tarihinden önce açılmış, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. Maddesi uyarınca 1 Ocak 2018 tarihinden sonra yetkili ya da görevli mahkemelere geri gönderilmesi durumunda dahi arabuluculuk şartı bulunmamaktadır⁶⁶.

3.2.1. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabulucuya Başvurulabilecek Uyuşmazlıklar

Bireysel iş hukukunda bireysel ve toplu iş sözleşmelerine dayalı olarak işçi ile işveren arasındaki alacak ve işe iade talebiyle açılacak davalarda zorunlu olarak arabuluculuk müessesine başvurmak gereklidir. Zorunlu arabuluculuğa başvurulacak durumlar, kanun ya da bireysel ve/veya toplu iş sözleşmeleri uyarınca oluşan bireysel hak uyuşmazlıklarını içermektedir. Menfaat uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculuk uygulamasının kapsamı dışındadır⁶⁷. Ayrıca işe iade ve işçilerin alacağı haricindeki herhangi bir iş hukuku davası da zorunlu arabuluculuğa tabi değildir⁶⁸. Konusu suç teşkil eden herhangi bir durumda da arabuluculuk faaliyetine başvurulamaz. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın 5. Maddesinin 7. Fıkrasında da bu konuya yer verilmiştir. Buna göre

“Arabuluculuk bir suç işlemek amacıyla kullanılırsa, arabulucu uygun adımları derhâl atmalı ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir”.

Çünkü HUAİK Yönetmeliği'nin 51. Maddesi uyarınca

“(…) denetim sonucu, konusu suç teşkil eden uygulamalar tespit edildiğinde arabulucu veya eğitim kuruluşları hakkında Kanun, Yönetmelik ve bu mevzuat uyarınca çıkarılan diğer düzenleyici işlemler uyarınca işlem yapılır ve gerekirse adli mercilere bildirimde bulunulur.”

⁶⁶ Çil, Ş. (2018). İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: 7036 Sayılı İMK Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 19.

⁶⁷ Peksan, S., Delen, M. ve Yorgun, S. (2020). İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 64, s. 324.

⁶⁸ Coğuroğlu, Ç. (2019). İşe İade Talebi ve Arabuluculuk. 8th Eurasian Conference on Language and Social Sciences, s. 289.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesi, işe iade talepli davalarda tahkim şartının varlığı halinde dahi arabulucuya başvuruyu zorunlu kılmaktadır. İlgili maddede

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimimin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir...”

denildiğinden, işe iade talepli davalarda tahkime başvurulması düşünülse dahi arabulucuya başvurmak zorunlu kabul edilmiştir.

İşçinin kıdem ve ihbar tazminatı, kötüniyet, ayrımcılık ve sendikal tazminatları, ücret ve ücretin ekleri ile fazla mesai ve yıllık izin ücretleri, hafta tatili ücretleri, resmî tatillerdeki ücreti gibi talepleri zorunlu olarak arabuluculuğa tabidir⁶⁹.

İşçinin tabi olduğu toplu iş sözleşmesi uyarınca hak kazandığı ikramiye, yakacak ve yol yardımını gibi alacaklar da zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Bununla birlikte yalnızca toplu iş sözleşmesi değil, bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri de zorunlu arabuluculuğa tabidir⁷⁰.

Bireysel iş uyuşmazlıkları, çoğu zaman tek bir tazminat ya da alacak kalemi için değil, birden fazla alacak ve tazminat kaleminde ortaya çıkmaktadır. Uygulamada çoğu durumda kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, hafta tatili, bayram ve resmî tatillerdeki çalışma ücretleri gibi konular birlikte davaya konu edilmektedir.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/3. Maddesi uyarınca iş kazası ve meslek hastalığının haricindeki maddi-manevitazminattalepleri de zorunlu arabuluculuk kapsamına girmektedir.

⁶⁹Yıldız, K. (2018). Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Nedenleri, Yoğunlaştığı Konular ve Çalışma ve İş Kurumu'nun Bu Uyuşmazlıkları Çözme Yeteneği, Çalışma ve Toplum S. 3, s.1363-1365.

⁷⁰ Özveri, (2020, s. 920).

7036 Sayılı Kanun'un 5/1(a) maddesi uyarınca Basın İş Kanunu'na tabi olan gazeteciler, Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamları ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edildiğinden, bu uyuşmazlıklarda da arabuluculuk müessesesine başvurmak zorunlu kılınmıştır.

3.2.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 10. Maddesi, 5521 Sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırmış ve 7036 Sayılı Kanun'un 11 ila 36. Maddeleri, 4857 Sayılı İş Kanunu ve 6536 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler, iş hukukunda arabuluculuğun hukuki çerçevesini oluşturmuştur. 7036 Sayılı Kanun'un 38. Maddesi ise 01/01/2018 itibariyle arabuluculuğu zorunlu olarak başvurulması gereken kurum olarak belirleyip, dava şartı haline getirmiştir⁷¹.

25 Ekim 2017 Tarih ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca

“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

Kanun'da açıkça belirtildiği üzere işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkta arabuluculuğa başvurmak, dava şartı olarak kabul edilmiş ve dava açmadan önce zorunlu tutulmuştur. Dava şartı, mahkeme tarafından esas hakkında incelemeye girişmeden önce araştırılmakta ve varlığı tespit edildikten sonra esas hakkında incelemeye geçilebilmektedir⁷².

Söz konusu zorunluluk nedeniyle, davacı taraf arabuluculuk faaliyeti sonucunda herhangi bir uzlaşmaya varılmadığını belirtir son tutanağın aslını ya da arabulucunun onayladığı bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması durumunda mahkeme, davacıya son tutanağın 1 hafta içerisinde mahkemeye sunulması, aksi takdirde davanın usulden reddedileceğini ihtaren bildirir. Bu ihtarın yapılmasının nedeni, davacının arabulucuya başvurup son

⁷¹Peksan, Delen ve Yorgun, (2020, s. 324).

⁷² Arslan, A. S. (2015). HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 16, s. 958.

tutanağı olsa dahi mahkemeye ibraz etmeyi unutmaması nedeniyle davanın reddolunmamasıdır. İhtarın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda, dava usulden reddedilir. Arabulucuya başvurmaksızın dava açıldığının anlaşılması durumunda ise dava şartının yokluğu, davanın usulden reddedilmesine neden olmaktadır⁷³.

Usul Hukuku'nda yer alan dava şartı ile 7036 Sayılı Kanun'da getirilen zorunlu arabuluculuk şartının uygulamada birbirinden farklıdır. Usul Hukuku'na göre dava şartında mahkemede yargılamanın yapılabilmesi için usulü şartların varlığı gereklidir. HMK'nın 114/1. Maddesinde dava şartları açıkça belirtilmiş⁷⁴, 114/2. Maddesinde ise dava şartlarının yalnızca 114/1. Maddesindeki şartlarla sınırlı olmadığı, diğer kanunlardaki dava şartlarına ilişkin hükümlerin de saklı olduğunu belirtmiştir.

HMK m. 115/1 hükmü gereğince mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında re'sen inceleyebileceği gibi, uyuşmazlığın tarafları da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilecektir. HMK m. 115/2'de ise mahkemenin dava şartı eksikliğini tespit ettiğinde, davanın usulden reddine karar vereceğini, fakat dava şartı eksikliğinin giderilmesinin mümkün olduğu hallerde ise, hâkimin dava şartı eksikliğinin tamamlanması için kesin süre vereceğini, bu kesin süre içinde eksikliğin giderilmemesi halinde, davanın dava şartı eksikliğinden ötürü reddedileceğini düzenlenmiştir.

Usul hukukundaki dava şartlarının mevcut olup olmadığı konusu, kural olarak dava açıldığı tarih itibariyle incelenmektedir. Ancak, bu konuda Ferdileştirme Teorisi ile Vakıalara Dayandırma Teorisi farklı görüşleri temsil etmektedir.

⁷³ Yavuz, M. (2019). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. Gümrük ve Ticaret Dergisi, C. 5, S. 15, s. 54.

⁷⁴ HMK, m. 114/1

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.

Ferdileştirme Teorisi dava şartının hükmün verilmesine kadar mevcut olması gerektiğini ileri sürerken, Vakıalara Dayandırma Teorisi ise dava şartları kural olarak davanın açıldığı anda var olmalı, var olmaması durumunda da dava şartı eksikliğinden davanın reddi gerekmektedir. Bu nedenle HMK 115/2 ile Vakıalara Dayandırma Teorisi birbiriyle bağdaşmaktadır⁷⁵.

Buna karşılık 7036 Sayılı Kanun uyarınca dava şartı olan arabuluculukta mahkemede uyuşmazlıkla ilgili bir yargılama yapılmasında engel olmamakta, ancak doğrudan mahkemeye başvurulamamaktadır. Dava açabilmek için öncelikle arabuluculuk müessesesine başvurmak, arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşmanın sağlanamamış olması gereklidir⁷⁶.

3.2.3. Arabuluculukta Gönüllülük İlkesi

Arabuluculukta gönüllülük ilkesi bulunmaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 4/c Maddesinde arabuluculuk

“...ihtiyarı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi”

olarak tanımlanmış ve arabuluculuğun gönüllülük esasına dayalı olarak uygulanan bir yöntem olduğu açıkça belirtilmiştir.

Arabuluculuğun gönüllülük esasına dayalı olması, tarafların arabulucuya başvurmak, sürecin devamını sağlamak, süreci sonlandırmak ya da süreçten vazgeçmek konularında tamamen serbest olduklarını ifade etmektedir. Taraflar, arabuluculuk sürecine isteği dışında dahil edilip süreçte kalmaya ya da süreci bitirmeye zorlanamaz⁷⁷.

Mevzuatımız için referans alınan Avrupa Konseyi de arabuluculuğa başvuru ve sürecin devamı konusunda

⁷⁵Özmumcu, S. (2012). Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi. İÜHF, Cilt: LXX, Sayı: 2, s. 186-187.

⁷⁶Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M. (2018). Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyarı ve Zorunlu Arabuluculuk-6325 Sayılı HUAK, 6100 Sayılı HMK, 7036 Sayılı İŞMK ve Diğer Mevzuat Kapsamında. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 23.

⁷⁷ Yıldırım, F. (2016). Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. International Journal of Social Sciences and Education Research. C. 2, S. 3, s. 753.

“... uyuşmazlığın tarafı iki ya da daha fazla kişinin, gönüllü bir temelde, uyuşmazlıklarını çözmek için bir arabulucunun yardımıyla bizzat çaba gösterdikleri yapılandırılmış bir süreç”⁷⁸

tanımlamasında bulunarak, arabuluculuğun gönüllülük ilkesine vurgu yapmıştır.

Arbuluculuğun gönüllülük ilkesine dayalı olması, arabuluculuğa devam edip etmeme kadar, o yola başvurup başvurmama özgürlüğünü de kapsayan bir hak ve yetki kullanımınıdır⁷⁹. Bireysel hak uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurmanın dava şartı olarak kabul edilmesi, arabuluculuğun hem gönüllü hem de zorunlu olması gibi bir paradoksu meydana getirmektedir. Dolayısıyla arabuluculuğa başvurmanın dava şartı olması, arabuluculuğun doğasına, ruhuna ve özüne aykırıdır. Başvuru konusunda gönüllülük esası kabul edilen arabulucuya başvurunun zorunlu tutulması, sürecin hiçbir şekilde arabuluculuk olarak değerlendirilmemesine neden olmaktadır⁸⁰.

3.2.4. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinde Yer Alan Kişiler

HUAK gereği arabuluculuk faaliyeti esnasında toplantılara uyuşmazlığın tarafları ve arabulucu katılmaktadır. Dolayısıyla iş hukuku çerçevesinde uygulamanın taraflarının işçi ve işveren olduğu ve işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın çözümü için bir arabulucunun toplantılara katılabileceği açıktır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15/6. Maddesi uyarınca toplantılara katılım açısından doğrudan işçi ve işveren değil, işçi ve işvereni temsil etmek üzere birer kanuni temsilci / avukat ile de toplantı gerçekleştirilebilir. Toplantılara bu kişilerden başka, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak uzmanlar da dahil edilebilir.

Öte yandan arabuluculuk faaliyetinde yer alabilecek kişiler ile ilgili olarak işe iade talepli davalarda 7036 Sayılı Kanun'da işe iade davalarının özel durumu dikkate alınarak ayrı bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre asıl işveren ve alt işveren olması durumunda, bir anlaşmadan söz edebilmek için asıl ve alt işverenin sürece birlikte dahil olması ve iradelerinin birbiriyle uyumlu olması gerekmektedir. Bu

⁷⁸ Avrupa Konseyi, 2008/52/EC Direktifi.

⁷⁹ Karacabey, A. K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. Ankara Barosu Dergisi, S. 1.

⁸⁰ Özmumcu, (2016, s. 828)

düzenlemeye yer verilmesinin nedeni, işçinin süre açısından mağdur olmasının önlenmesi, adil yargılama ve hukuki dinlenilme hakkıdır. Bununla birlikte asıl ve alt işverenin iradelerinin uyumu yalnızca işe iade talepli davalarda aranmakta, işe iade dışındaki taleplerde aranmamaktadır⁸¹.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1(a) maddesi uyarınca, 4857 Sayılı İş Kanunu'na tabi olan işçiler, Deniz Kanunu uyarınca çalışan gemi adamları, Basın İş Kanunu uyarınca çalışan gazeteciler arabuluculuk faaliyetinde yer alabilecek kişilerden işçi tarafını oluştururken, işveren tarafında ise gerçek ya da tüzel kişiler olabilmektedir. Bununla birlikte 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca çalışan sözleşmeli personel ile TRT, TÜİK ve TOBB'da çalışıp işçi sayılmayan personeller, zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir⁸².

3.2.5. Arabuluculuğa Başvuru, Başvuru Süresi, Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı

Genel olarak 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 13. Maddesinde arabulucuya başvuru konusuna yer verilmiştir. İlgili madde uyarınca

“Taraflar, dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilir. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir”.

Aksi kararlaştırılmadığı sürece, taraflardan birinin getirdiği arabulucuya başvurma teklifine otuz gün içerisinde bir yanıt verilmemesi durumunda teklif reddedilmiş sayılmaktadır. Ayrıca, taraflardan birinin arabuluculuk ücretini karşılayacak maddi gücü bulunmaması durumunda arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararı ile adli yardımdan yararlanması mümkündür.

Dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması zorunlu kılınan bireysel iş uyuşmazlıklarında ise 7155 Sayılı Kanun ile 6325 Sayılı Kanun'a eklenmesi kabul edilen 18/A maddesinin 15. bendi doğrultusunda, arabuluculuk bürosuna

⁸¹Mutlay, F. B. (2018). İşe İade Davalarında Arabuluculuk. Çalışma ve Toplum, 59(4).

⁸²Çil, 2018, s. 19

başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı duracak ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir⁸³.

İşe iade talepli davalarda ise, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesinde belirtildiği üzere

“... arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulen reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurabilir.”

Ancak bu hüküm uygulamada sorun yaratabilecek niteliktedir.

Kanun koyucu;

- a) Doğrudan arabulucuya başvurulması gereken süreyi ve arabuluculuk sürecinde anlaşılammaması halinde dava açılması gereken süreyi,
- b) Arabulucuya başvurmadan doğrudan dava açılması halinde ret kararı üzerine arabulucuya başvurulması gereken süreyi,

açık bir şekilde belirtmemiştir. Örneğin davacı, fesih bildirimini tebliğinden 3 ay sonra arabulucuya başvurmadan dava açar, dava usulden reddolursa, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurusu durumunda davalının, davacının hak düşürücü süreyi geçirdiği iddiasında bulunup bulunamayacağı konusu muğlaktır. Bu nedenle de mahkemenin ret kararı üzerine hala arabulucuya başvuru imkanının olduğunun açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir⁸⁴.

Öte yandan, arabuluculuğa başvuru konusunda bir diğer önemli konu da başvuru formu uygulamasıdır. Zorunlu arabuluculuk uygulamasının hukuki altyapısını oluşturan 7036 Sayılı Kanun ile 6325 Sayılı Kanun'da arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmuşsa başvuru şekline dair bir düzenleme yapmamıştır. Bunun

⁸³ Yılmaz, S. G., Altan, İ. E. (2019). Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu ve İhtiyari Arabuluculuk ve Davalara Etkisi [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.mondaq.com/turkey/arbitration-dispute-resolution/785168/hukuki-uyu351mazl305klarda-zorunlu-ve-304htiyari-arbuluculuk-ve-davalara-etkisi> (Erişim Tarihi: 01.06.2020).

⁸⁴Mutlay, (2018, s. 2137).

üzerine yürürlüğe alınan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 23/3. Maddesinde de

“başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda”

yapılabileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 20. Maddesinde de arabuluculuk tutanağının arabulucu tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. İş Hukuku bağlamında aralarında güç farkı bulunan işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda, 7036 Sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği gibi

“dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkelerinin”

dikkate alındığı açıklanmıştır. Zayıf durumdaki işçinin en ucuz ve en basit yoldan haklarını almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bu kanunun işçi aleyhine düzenleme içermesi düşünülemez. Aksine, zayıf konumdaki işçinin korunması, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere esastır⁸⁵. Bu nedenle arabuluculuk tutanağında her bir tazminat ve alacak kaleminin açıkça gösterilmemesinin, arabulucunun hatası olduğu değerlendirilebilir. Anayasa Mahkemesinin zorunlu arabuluculuk şartının iptali istemine ilişkin kararında (11.07.2018 gün, 2017/178 E ve 2018/82 K) düzenlemenin hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama olduğu kabul edilmiş, ancak

“arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkansız hale getiren ya da aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir süreç neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez”

şeklinde gerekçe sunarak bir tür sınır tayininde bulunmuştur.

Dava şartı olarak arabuluculuğun koşullarının ağırlığı, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarına, tazminat ve alacaklar açısından zaman aşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretinin doğmasına, sorumluluğun taraflarca nasıl paylaşılacağına ilişkin ihtilaflara ve nihayetinde arabulucunun sorumluluğuna

⁸⁵ Kar, B. (2013). İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, s. 870.

neden olmuş, bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere mahal vermemek için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaşmışları ya da anlaşamadıkları kalemlerin tek tek belirtilmesi gerektiği dile getirilmiştir⁸⁶.

Dava şartı olarak arabuluculuğa yönelik uygulamalarda hem talepte bulunanlar hem de arabulucular tarafından gerçekleştirilen bu tür hataların yarattığı mağduriyetin önlenmesi için 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelik kapsamında 02.08.2018 tarihinde “başvuru formu” uygulaması başlatılmış, 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek, bu tarih öncesi başvurularda açıkça belirtilmemişse dahi taraflar arasındaki ihtilaf konusunun tamamının arabuluculuğa konu edildiği, bu tarihten sonra ise yalnızca başvuru formunda beyan edilen uyuşmazlıkların arabuluculuğa konu edilebileceği kararlaştırılmıştır.

3.2.6. Faiz ve Arabuluculuk

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 59. Maddesi uyarınca iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle feshi halinde işçinin hak kazanmış olmasına rağmen kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücret, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödenmektedir. İş sözleşmesinin feshi halinde izin ücretleri, sözleşmenin fesih tarihi itibarıyla muaccel olmaktadır. Bununla birlikte faiz başlangıcı için işverenin temerrüde düşmesi gereklidir.

İşe iade durumunda ise işveren tarafından yapılan fesih geçersiz hale geldiğinden, işçinin kıdemine ve kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin gibi kıdemine bağlı haklarına doğrudan etki etmektedir. İşveren tarafından yapılan feshin geçersiz sayılmasına ve işe iadesine karar verilen işçinin süresinde işverene başvurması ile işe başlatılmayacağına kendisine bildirildiği ya da bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu tarih fesih tarihi olarak kabul edilmektedir. Yargıtay'a göre de⁸⁷ kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihidir. Dolayısıyla geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren faiz başlatılmamakta, geçerli sayılan fesihten itibaren faiz işlemeye başlamaktadır.

⁸⁶ Korkmaz, F., Kıyak, E. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi. Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, s. 46.

⁸⁷Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14.1.2016, E. 2014/27008, K. 2016 821; 8.12.2015, E. 2014 21936 K. 2015 34787; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 6.7.2012, E. 2012/10130 K. 2012/15887; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 18.11.2015, E. 2014.21722 K. 2015 22701.

Öte yandan, yukarıda belirtilen faiz başlangıç tarihleri, işçi ile işveren arasında uyuşmazlık olmaması durumunda faizin işletileceği tarihleri ifade etmektedir. Ancak taraflar arasında ihtilaf bulunması durumunda faizin başlangıç tarihi, arabuluculuk nihai tutanağının düzenlendiği tarihtir. Bu konuda Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin 11.12.2019 Tarih ve 2019/48 Sayılı Dosyada verdiği 2019/53 Sayılı Karar'da işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığa konu işçi alacaklarında

“davacı vekilinin fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına yönelik faiz talebinde arabuluculuk görüşmelerinin yapıldığı ve davalı tarafından hangi alacakların talep edildiğinin öğrenildiği Arabuluculuk Son Tutanağı'nın düzenlendiği tarihte temerrüde düştüğü kabul edilerek faizin başlangıç tarihinin Arabuluculuk Son Tutanağının düzenlendiği tarih kabul edilmelidir.”

Dolayısıyla işçi-işveren uyuşmazlıklarında faiz başlangıcı, alacağın niteliğine uygun düştüğü ölçüde dava şartı olan arabuluculuk anlaşamama tutanağının imzalandığı tarihtir.

3.2.7. Geçici Hukuki Korumalar ve Arabuluculuk

7155 Sayılı Kanun ile HUAK'a eklenen 18/A maddesinin 16. fıkrasında yer alan hüküm doğrultusunda

“Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi hâlinde 6100 sayılı Kanunun 397 nci maddesinin birinci fıkrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez”.

Ancak bu hükümlerle birlikte zorunlu arabuluculuk dahilinde geçici hukuki koruma tedbirlerinin uygulamasındaki sorunlar çözülmemektedir. Çünkü bu hüküm sadece ihtiyati tedbir ve ihtiyatî hacizle ilgili, o da sadece geçici hukukî koruma kararından sonra belirli sürede açılması gereken tamamlayıcı merasime, o da sadece dava açılmasına ilişkin sürenin korunmasına yöneliktir. Bunun dışında, diğer geçici

hukukî korumalarda ne olacağı, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî hacizle ilgili diğer konularda nelere dikkat edileceği gibi konular açıklığa kavuşturulmamıştır. İlgili madde HUAK'da yer almaktadır ve zorunlu arabuluculuğun ilk ve ayrıntılı olarak düzenlendiği İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'te buna benzer bir hüküm yoktur. Ancak, hüküm bulunmayan hallerde HUAK hükümlerinin uygulanacağına ilişkin genel atıf sebebiyle (İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/21), bu hüküm iş uyuşmazlıklarında da uygulanacağı kanaatindeyiz⁸⁸.

Geçici hukuki korumalar, yargı organlarınca karar verilmesi, yaklaşık olarak ispatın aranması, kararın ise bağlayıcı ve zorlayıcı olması nedeniyle arabuluculuk ile çelişkiler içermektedir. Arabuluculuk faaliyeti öncesi ya da sonrasında geçici hukuki koruma talebi, arabuluculuk sürecini en baştan çözümsüzlüğe itip çözümü sabote etmek anlamına gelebileceği düşünülebilir. Şartlar uygun olduğunda geçici hukuki korumaya engel olunamasa da geçici hukuki koruma istemek, arabuluculuğun doğası gereği anlaşma zemininin aranmasına uygun bir teşebbüs değildir. Bu teşebbüs, tarafların anlaşabileceklerine dair olan inançlarını en baştan zedeleyecektir. Geçici hukuki koruma kararları, bağlayıcı ve zorlayıcı nitelikte olduğundan, arabuluculuk ile birlikte yürütmek adeta mantık kargaşası yaratmaktadır⁸⁹.

3.2.8. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Arabulucunun Görevlendirilmesi

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/5. Maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuktan yararlanmak isteyen taraf, karşı tarafın/tarafların bulunduğu yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise bu konuda görevlendirilen yazı işlerine müdürlüğüne başvurması ile süreç başlamaktadır.

Kanun'un 3/4 maddesi doğrultusunda

“Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan zorunlu arabuluculuk kapsamında arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon

⁸⁸Özkes, M. (2020). Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu. İzmir Barosu Dergisi, Ocak.

⁸⁹Özkes, (2020, s. 267).

başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderirler.”

Kanun’un 3/6. Maddesi, uyuşmazlıkta yer alacak arabulucunun belirlenmesini düzenlemektedir. Buna göre uyuşmazlıkta yer alacak arabulucu, komisyon başkanlığına bildirilen listeden büro tarafından belirlenmektedir⁹⁰. Bununla birlikte tarafların listedeki başka herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları durumunda bu arabulucu görevlendirilmektedir.

Kanun’un 3/7. Maddesi, tarafların iletişim bilgilerinin toplanmasını düzenlemektedir. Buna göre uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvuran taraf, varsa karşı tarafa ilişkin iletişim bilgilerini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, kendisine sunulan bu iletişim bilgilerini araştırmak konusunda yetki sahibidir. Büro tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından ibraz edilmesi zorunludur.

Kanun’un 3/8. Maddesi uyarınca taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verildikten sonra arabulucu, bu bilgileri esas alarak ve her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirmektedir. Bilgilendirme esnasında tarafları ilk toplantıya davet edip, bu bilgilendirme ve daveti de belgelendirir.

Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamamaktadır. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak şartıyla arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Böyle bir durumda arabulucu, dosyayı sulh hukuk mahkemesine göndermek üzere büroya teslim etmek durumundadır. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilmektedir ve süre baştan başlamaktadır. Yetki itirazı kabul edilirse, bu durumda kararın tebliğinden sonra bir hafta içerisinde yetkili büroya başvurulmaktadır. Böyle bir durumda, yetkisiz büroya başvuru tarihi, yetkili büroya başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir. Yetkili büro

⁹⁰ Arabulucu Belirleme Tutanağı için bkz: Ek 1.

da arabulucu görevlendirmektedir. Tüm bu konular, Kanun'un 3/9. Maddesinde düzenlenmiştir.

3.2.9. Arabuluculuk Faaliyeti

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 10. Maddesinde belirtildiği gibi arabuluculuk faaliyeti süre ile sınırlandırılmıştır. Süreç arabulucunun görevlendirilmesi tarihinden itibaren üç hafta içinde sonuçlandırılmalıdır, bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından bir hafta daha uzatılabilir. Bu süre zarfında zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği, Kanun'un 3/17. Maddesinde belirtilmiştir. Arabuluculuk görüşmelerinin yetki alanı ise m. 3/19'da düzenlenmiş ve arabuluculuk görüşmelerinin taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesinin adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütüleceği belirlenmiştir. Ayrıca taraflar görüşmelere taraflar bizzat, kanunî temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İş hukukuna özgü olarak, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.

3.2.10. Arabuluculuk Sürecinin Sonlanması

İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/11 uyarınca arabulucunun taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığından görüşmenin yapılamaması, görüşme yapıldığında anlaşmaya varılmaması ya da varılamaması hallerinde arabuluculuk faaliyeti sonlandırılır ve son tutanak düzenlenerek durum derhal arabuluculuk bürosuna bildirilir.

Tarafların anlaşması durumu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 21. Maddesinde ele alınmıştır. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmışsa,

“...varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir, anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde, bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.”

Ayrıca;

“tarafklar, arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.”

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, m. 21/3-4 uyarınca dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, arabulucunun görev yaptığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinden, dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulmuşsa davanın görüldüğü mahkemedен anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi istenebilir⁹¹.

Yönetmeliğin 21/6-7. Maddeleri doğrultusunda tarafklar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında tarafklarca dava açılmaz.

Öte yandan arabuluculuğu özendirmek amacıyla İş Kanunu'nun 3/12. Maddesi doğrultusunda taraflardan biri geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaz ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona ererse toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf ileride açılacak davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yapakları yargılama giderleri ise kendi üzerlerinde bırakılır.

3.2.11. Arabuluculuk Ücreti ve Giderlerin Karşılanması

Arabuluculuk ücreti ve giderlerin karşılanması konusu, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/13-14-16. Maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ikinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça tarafklarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret Tarifesinin Birinci Kısımda belirlenen iki saatlik ücret tutarından daha az olamaz. İşe iade talebiyle yapılan görüşmeler için bu ücretin nasıl belirleneceği ayrıca belirtilmiştir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılammaması, tarafklar

⁹¹ İcra Edilebilirlik Şerhi Örneği için bkz: Ek 2.

katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları durumunda, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır. Zorunlu arabuluculuk uyarınca arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zorunlu giderler, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenecek; anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride açılacak davada haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır.

Ayrıca İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/21. Maddesinde zorunlu arabuluculukla ilgili olarak süreç ve diğer konularda özel düzenleme olmayan hallerde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin genel atıf da bulunmaktadır.

3.2.12. Sonuç Tutanağı

Sonuç tutanağının ne şekilde düzenleneceği İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/17-18. Maddeleri ile HUAK Yönetmeliği 20/3-4-5. Maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre İMK m. 3/17-18 uyarınca

“Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.”

“Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.”

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 20/3-4-5. Maddelerinde de arabuluculuk tutanağı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre,

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir.”

Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.”

“Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın birer örneğini taraflara verir. Tutanağın bir örneğini de arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden Genel Müdürlüğe gönderir.”

“Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamayacak hâle gelirse, tarafların üzerinde anlaşığı yeni bir arabulucu ile süreç kaldığı yerden devam ettirilebilir. Önceki yapılan işlemler geçerliliğini korur.”

3.3. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk ile İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları

Arabuluculuk müessesesine başvurunun HUA/K ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte bireysel iş uyuşmazlıkları için zorunlu tutulması, kamuoyunda tartışmaları beraberinde getirmiştir. TOBB Başkanı Rıfat Hisarcıklıoğlu'nun TOBB 74. Genel Kurul konuşmasında

“İş davalarında işveren yüzde 99 haksız çıkıyordu, bunu değiştirmek üzere zorunlu arabuluculuk sisteminin uygulamaya alınmasını sağladık”

şeklindeki demeci⁹², sistemin işverenin çıkarları doğrultusunda getirildiği eleştirilerini beraberinde getirmiştir⁹³. Buna karşılık DİSK'e bağlı Birleşik Metal-İş sendikası ise konu ile ilgili olarak

“Zorunlu arabuluculukta işveren işçiyi haktan daha azına ikna etmek adına daha çok enstrümana sahip”

⁹²<https://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?rid=22363&lst=MansetListesi>

⁹³<https://haber.sol.org.tr/emek-sermaye/tobbdan-itiraf-iscilerin-actigi-davalar-da-haksiz-cikiyorduk-arabuluculugu-getirdik>

açıklaması yaparak tartışmalara dahil olmuştur. İstanbul Arabulucular Derneği Kurucu Başkanı ise taraflardan birinin baskı altında kalarak anlaşmaya yöneldiğini fark ederlerse arabuluculuk görüşmelerini sonlandırdıklarını belirterek arabuluculuğu savunmuştur⁹⁴.

Bu tartışmalar sonucunda ana muhalefet partisi CHP'nin önderliğinde HUAK'ın zorunlu arabuluculuk müessesesi ile ilgili maddeleri ile 2017'de 7036 Sayılı İş Kanunu'nun arabuluculuk ile ilgili maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmış, Anayasa Mahkemesi ise konuyu esastan görüşerek karara bağlamıştır.

2012'de TBMM üyeleri Emine Ülker Tarhan ve Levent Gök ile 118 milletvekilinin imzasıyla Anayasa Mahkemesi'ne HUAK'ın 17 maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açılmıştır. İstem, HUAK'ın ilgili maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç ile 2. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 36. 138 ve 141. Maddelerine aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

HUAK m.1'de arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların belirlenmesinde tek kriterin

“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları”

olarak belirlenmiş olmasına rağmen, bu kriterin yeterince açık olmadığı, özel hukukta irade serbestisinin kapsamının geniş olduğu, ayrıca Kanun ile uyuşmazlıkların çözüme yargıda değil arabulucu vasıtasıyla çözüme yönlendirilmesinin bir anlamda yargılamanın özelleştirildiği anlamına geldiğisavunulmuştur. Ayrıca, güçsüz konumdaki işçinin maddi ya da manevi baskı ile arabulucuya zorlanması ve irade fesadı durumunda ne olacağı da açık değildir.

Anayasa Mahkemesi ise konu ile ilgili 10.7.2013 Tarih, 2012/94E, 2013/89K kararında

“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları”

⁹⁴<https://www.dw.com/tr/zorunlu-arabuluculuk-adil-bir-%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm-%C3%BC/a-46923577>

kavramının mevzuatta ve uygulamada karşılaşılan ve bilinen bir kavram olduğunu, bu alanlar dışında arabulucuya başvuru halinde arabuluculuk faaliyetinin sona ereceği (HUAK m. 17/1), arabulucunun yaptığı faaliyetin yargısal bir faaliyet olmadığı (HUAK m. 15/4), taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olmasının devletin yargılama yetkisini bertaraf etmediği, arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolunun her zaman açık bulunduğu, bu nedenle de kuralın, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü olmadığı gerekçesiyle iptal istemi reddedilmiştir.

HUAK m.4'te arabulucunun arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan ya da bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlü olduğu, tarafların da bu gizliliğe uymak zorunda olduğu, 33. Maddede ise gizliliğin ihlali durumunda ihlal eden kişinin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, ülkemizde güçlü olan işveren karşısında ekonomik olarak güçsüz olan ve çoğu zaman avukat ile temsil edilemeyen işçi, işverenin baskısıyla arabuluculukta imzalatacağı bir tutanak vasıtasıyla tüm haklarını kaybedebilecektir. Diğer bir deyişle, taraflar güçlü olan tarafın baskısıyla, belki de haklarını tam anlamıyla bilmeyen güçsüz tarafa hukuka aykırı bir şekilde uyuşmazlıkların çözümünü istediğinde gizlilik ilkesinin arkasına sığınarak arabulucu vasıtasıyla kendi istediklerini dikte ettirebilecektir. Gizlilik içerisinde yürütülen faaliyetin denetlenmesi de mümkün olmayacağından, bir tür alternatif kadı sistemi yaratılmış olacaktır. Kaldı ki arabuluculuk faaliyetinin gizlilik kuralına bağlanmış olması, devlet mahkemelerindeki yargılamanın aleni olması kuralına aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesi ise aleniyet ilkesinin mahkemede yapılan duruşmalı yargılamalar için söz konusu olduğunu, ancak HUAK m. 1'de belirtildiği gibi arabuluculuğun yargısal bir faaliyet olmadığı, bu nedenle de aleniyet ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir. Ayrıca tarafların gizlilik ilkesini kaldırma yönünde anlaşma yapabilecekleri ifade edilerek bu konuda taraflara serbesti de tanınmış, dolayısıyla dava dilekçesinde belirtildiği gibi HUAK m. 4'in Anayasanın 141. Maddesine aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal istemi reddedilmiştir.

İptal istemiyle açılan davada HUAK m. 5/1 ve m. 5/3'ün Anayasanın 36. Maddesinde yer alan hak arama hürriyetine aykırı olduğu iddia edilmiştir. 5.

Maddenin birinci fıkrasındahüküm altına alınan yasakların⁹⁵, Anayasanın 36. Maddesindeki hak arama özgürlüklerinin ihlali anlamına geldiği savunulmuştur. Ayrıca, dava açıldığında ya da tahkim yoluna gidildiğinde gizlilik kuralı gereğince maddede belirtilen beyan ve belgeler de delil olarak ileri sürülemeyecektir. Aslında bu madde delillerin sınırlandırılması sonucunu doğuracağından, delil serbestisi ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Üçüncü fıkra ise delillerin mahkeme tarafından dahi istenemeyeceğini hüküm altına almış, böyle bir düzenlemenin Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ve ayrıca hak arama hürriyetine aykırı olduğu savunulmuştur. Anılan gerekçelerle arabuluculuğun mahkemelerin yardımcısı değil, alternatif ve özel bir yargı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise 10.7.2013 Tarih, 2012/94E, 2013/89K sayılı kararında hangi beyan ve belgelerin, kimler tarafından, hangi kapsamda kullanılamayacağını belirttiği, söz konusu yasağın uyuşmazlıkla ilgili doğrudan veya dolaylı bir yargılama sırasında geçerli olup arabuluculuk faaliyetinin taraflarını, arabulucuyu, arabuluculuk faaliyetine katılmış olsun olmasın üçüncü kişileri kapsadığını, beyan ve belgelerin yargılamada delil olarak kullanılamayacağı gibi, bu konuda tanıklık da yapılamayacağını, yargılamanın mahkeme veya tahkim yoluyla yapılmasının bu konuda bir önemi olmadığını dile getirmiştir. Ayrıca öngörülen yasak ve sınırlamalar, tarafların uyuşmazlık sebebiyle sahip oldukları ve delil olarak kullanılacak tüm belgeler için değil, sadece arabuluculuk dolayısıyla hazırladıkları belgeler için söz konusudur. Öte yandan dava dilekçesinde iptali istenmeyen m 3/5'te belirtildiği üzere bu belgeler, mahkeme veya tahkimdeki yargılamada o uyuşmazlık için caiz delil olarak kullanabiliyorsa, sırf daha önce bir arabuluculuk faaliyetinde kullanıldı diye o delilin geçerliliğini yitirmesi söz konusu değildir. Özetle arabuluculuk faaliyeti sonucunda yargıya başvurmayı engelleyici bir hüküm bulunmaması, kurallarla getirilen yasakların ve sınırlamaların sadece arabuluculuk faaliyetleri nedeniyle elde edilen bilgiler ile hukuk davaları ve tahkim için söz konusu olduğu, kurallarda öngörülen düzenlemenin hak arama hürriyetini aşırı

⁹⁵HUAK m. 5/1: “Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama niteliğinde olmadığı gerekçesiyle dava konusu kuralların Anayasanın 2. 9. ve 26. Maddelerine aykırı olmadığı belirtilerek iptal istemi reddedilmiştir.

HUAK 9. Maddesinde arabulucunun görevini şahsen ve özenli bir şekilde yerine getirmesi gerektiği belirtilmişse de şahsen ve özenli bir şekilde yerine getirmezse ne gibi bir yaptırım ile karşılaşacağı açıklanmamıştır. Arabulucunun görevi kötüye kullanması durumunda cezai yaptırımının açıklanmamış olmasının Anayasa'nın hak arama hürriyeti ve kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu, dolayısıyla Anayasanın 2. 9. 36. ve 37. Maddelerine aykırılık söz konusu olduğundan düzenlemenin iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise 10.7.2013 Tarih, 2012/94E, 2013/89K kararında arabulucuların hangi eylemlerinin suç olup olmayacağını takdir edip buna göre düzenlemeler yapma yetkisinin tamamen kanun koyucunun takdirinde olduğu, kanun koyucunun bazı eylemleri suç olarak nitelendirmemesinin, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilerek ilgili maddenin iptali istemi reddetmiştir.

HUAK 13. Maddede arabuluculuğa mahkeme esnasında da başvurulabileceği ve mahkemenin tarafları arabuluculuğa özendirip teşvik edeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak mahkeme esnasında arabuluculuğa teşvik, yargıya duyulan güvenin tehlikeye düşmesine, yargısal faaliyetin kesintiye uğramasına, gecikmesine ya da ertelenmesine neden olabileceği, bu nedenle de ilgili maddenin Anayasanın 141. Maddesindeki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine aykırı olduğu savunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi ise 10.7.2013 Tarih, 2012/94E, 2013/89K sayılı kararında yargılamanın her aşamasında hâkimin arabulucuya başvuru konusunda tarafları aydınlatıp, teşvik edebileceği; tarafların da birbirlerine arabulucuya başvurma teklifinde bulunabilecekleri, tarafların hâkimin ya da birbirlerinin bu konudaki teklifini kabul edip etmemede tamamen serbest oldukları, dolayısıyla kurallarda yargılamayı uzatıcı bir durum söz konusu olmadığı, taraflardan birisinin diğer tarafın ya da hâkimin arabuluculuk kurumuna başvurulması teklifi karşısında, bunun davayı uzatacağı kanaatine sahip olması durumunda, teklifi derhal reddetme

imkanına sahip olduğu, arabuluculuk faaliyeti nedeniyle yargılamanın uzun süre sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla Kanun'da ek tedbirler de öngörüldüğünü, HUAK m. 15/5'te arabuluculuk süreci nedeniyle davanın en fazla altı ay süreyle ertelenebileceği kurala bağlandığı, tüm bu gerekçeler nedeniyle kuralların Anayasanın 141. Maddesine aykırı bir yönü olmadığını gerekçe göstererek iptal istemini reddetmiştir.

HUAK m. 15'te yer alan "... en kısa sürede ilk toplantıya davet edeceği" ifadesinde geçen muğlak sürenin, arabulucuya başvuru, zaman aşımı ve hak düşürücü süre bakımından kötü niyetli kişilerin elinde sürecin uzamasına neden olabileceği, m. 15/4'te arabulucunun hakim gibi işlemler yapamayacağı belirtilmişse de 15/3'te arabulucunun yapabileceği işlemlerin hakim gibi işlemler yapmasının önünü açtığı, 15/5'te dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulması durumunda üç ay süre ile davanın erteleneceği, ancak bu durumun dava sürecinin gereksiz uzaması anlamına geldiği, ilgili maddelerin Anayasanın 2. 9. 37 ve 141. Maddelerine aykırılıklar taşıdığı gerekçesiyle iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise 10.7.2013 Tarih, 2012/94E, 2013/89K kararında "en kısa sürenin" dava açıldıktan sonra yapılacak arabuluculuk faaliyeti sürecinin başlanmasına herhangi bir etkisinin bulunmadığını, dava açılmadan önce yapılacak arabuluculuk faaliyetinde ise ilk toplantıya davet etmeme halinde ortada henüz bir dava bulunmadığı dikkate alındığında yargılamayı uzatma ya da etkisiz hale getirme gibi bir sonuç doğurma ihtimali bulunmadığını belirterek iptal isteminin reddini kararlaştırmıştır. İptali istenen 15/3 ve 15/4 maddelerinin ise birbiriyle çelişen değil tamamlayıcı hükümler olduğunu, ilgili kuralların arabulucuya yargısal işlemler yapma yetkisi tanınmanın aksine yargısal işlemler yapamayacağı hususunu düzenlediğini belirtmiş ve kuralların Anayasanın 2. ve 9. Maddelerine aykırı olmadığını belirterek iptal istemini reddetmiştir. HUAK 15/5 maddesinin ise süre sınırı (üç ay) içerdiğini, dolayısıyla davanın gereksiz uzaması anlamına gelmeyeceğini, bu nedenle kuralın Anayasanın 141. Maddesine aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

Dava dilekçesinde HUAK m. 17'ye göre

“arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen belgenin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesinin zorunlu kılınmasının toplumsal hukuk güvenliği açısından son derece tehlikeli olduğu, bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan ve ancak anti-demokratik rejimlere özgü bir anlayışın ürünü olduğu, avukatların uzlaşma tutanaklarını Devletin herhangi bir birimine vermek zorunda olmadıklarını, sır saklama yükümlülüğünün avukatın birincil ve en temel hak ve görevi olması nedeniyle Devlet tarafından özel bir korumaya tabi olması gerektiği, kuralla tamamen Devlete bağlı durumda olan hukukçulara kişilerin özel alanları açılarak alınan sonuçların Devlet tarafından arşivlenerek dolaylı yünden mahkemelere ve davaların seyrine müdahale edildiği, ayrıca savunma hakkının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.”

Anayasa Mahkemesi ise 10.7.2013 Tarih, 2012/94E, 2013/89K kararında arabulucuya belge saklama yükümlülüğünün, özellikle daha sonra ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilebilmesi amacıyla getirildiğini, Daire Başkanlığı'nın HUAK'ın 30. Maddesi uyarınca kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi için tutanakları saklamak zorunda olduğunu, HUAK Yönetmeliğinin 6/5. Maddesinde gizlilik kuralının Bakanlık ve kurul görevlileri bakımından da geçerli olduğunu belirterek Anayasanın 2. Maddesine aykırılık iddiasıyla yöneltilen iptal istemini reddetmiştir. Buna karşılık istemin Anayasanın 10. ve 138. Maddeleri ile ilgisi olmadığı da belirtilmiştir.

HUAK m. 18'de tarafların anlaşması durumunda arabulucunun düzenleyeceği belgenin mahkemeden icra edilebilir şerhi alması ile ilam niteliğinde belge niteliği kazanacağı düzenlenmiştir. Ancak yargısal organlar biçimsel bir inceleme yapmakla sınırlandırılmış gerek varılan uzlaşmayı, gerekse tarafları uzlaşmaya götüren süreci, kamu düzeni açısından inceleyemeyecekleri; kısaca sürecin medeni olmaması nedeniyle kabul edilemez ve icra edilemez olduğuna da karar veremeyecekleri belirtilmiştir. Özellikle irade fesadı durumunda iptal davası açılmasına imkân tanınmamıştır. Öte yandan bu belgenin ilam niteliğini kazanması, devlete ödenecek nispi harç yerine arabulucuya ödenecek daha uygun miktardaki maktu harç sayesinde devletin vergi geliri kaybına neden olacaktır. Yüksek harç miktarını ödemekte

zorlanan veya dava sonucunda haksız çıkmaktan ve bu nedenle ödeyeceği harçların yanabileceğinden korkan kişilerin doğrudan arabuluculuğa yönlendirmesinin devletin yargılamayı özelleştirmeyi amaçladığının göstergesi olduğu savunulmuştur. Bu bağlamda ilgili maddenin Anayasanın 9. Maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilerek iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise 10.7.2013 Tarih, 2012/94E, 2013/89K kararında icra edilebilirlik şerhi verilmesi sürecinde hata, hile ve ikrah gibi irade fesadı hallerinin taraflarca ileri sürülebileceğini, icra edilebilirlik şerhi verilen anlaşmanın ilam niteliğini taşıyıp taşımadığı, bir başka ifadeyle maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip olmaması gibi hususların da genel hükümler çerçevesinde ileri sürülmesinin her zaman mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Anayasanın 73. Maddesinde belirtildiği gibi kanunla yapılması koşuluyla bir kamu hizmetinden harç alınması kanun koyucunun takdirine bağlıdır ve kanun koyucu, arabuluculuk işlemlerinde arabuluculuğu teşvik edebilmek için tarafların lehine olacak şekilde nispi harç yerine maktu harç alınmasını takdir etmiştir. Takdir yetkisinin kullanılmasının Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığından, iptal istemi reddedilmiştir.

HUAK m. 19, m. 20/2(d), m. 21, m. 30/1(f) ve 31/1(f) maddelerinde arabulucuların Adalet Bakanlığı'na bağlanmasının, yukarıda bahsedilengerekçelerde arabuluculuğun adeta yargının alternatifi ve özelleştirilmiş yargı olması ile birlikte düşünüldüğünde, Adalet Bakanlığı'nın yargıya alternatif ve kendine ait özel yargı kadrosu oluşturabileceği endişesi yarattığı savunularak ilgili maddelerin iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise kararında Anayasanın 113. Maddesinin bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği belirtilmiş, arabuluculuk ile ilgili daire ve kurul kurulmasının da bu kapsamda olduğu, yani kanun koyucunun takdirine bağlı olduğu belirtilmiş ve HUAK m.19'un Anayasanın 113. Maddesine, m. 20/d'nin ise Anayasanın 9. Maddesine aykırılık teşkil etmediğini belirterek iptal istemini reddetmiştir.

HUAK m. 21 ve m. 30/1(f) maddelerinin ise arabulucular sicili ile ilgili olup kanun koyucunun, arabuluculukla ilgili görevlerin yerine getirilmesi için Adalet Bakanlığı bünyesinde arabuluculuk kurumu ile ilgili olarak daire başkanlığı ve Kurul

şeklinde iki ayrı birim ihdas etmesi ve bunların görevlerini belirlemesinin, bu bağlamda sicilden silme yetkisini bu iki birim arasında paylaşımının Anayasa'nın 113. maddesinde öngörülen takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirterek kuralların Anayasanın 36. Maddesine aykırı bir yönünün de olmadığını belirterek iptal istemini reddetmiştir.

Dava dilekçesinde HUAK 23/1 maddesindeki

“...Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler” cümlesi ile 26/1 maddesindeki *“... eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar”*

cümlelerinin iptali de istenmiştir. “Dava dilekçelerinde, eğitim kuruluşlarının Bakanlıktan değil, Arabuluculuk Kurulundan izin alarak faaliyetlerini sürdürmesi gerektiği, ayrıca eğitim kuruluşlarının bilgi verecekleri merciin de daire başkanlığı değil Arabuluculuk Kurulu olması gerekirken iptali istenen kurallarla Arabuluculuk Kurulunun Adalet Bakanlığı güdümünde teşekkül ettirilerek arabuluculuk kurumunun özerkliği ve bağımsızlığının hiçe sayıldığı, bu durumda yürütmenin yargı üzerinde baskı kurmasının kaçınılmaz olacağı, eğitim faaliyetleri konusunda rapor sunulmasının soyut ve belirsiz olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.” Anayasa Mahkemesi ise Daire Başkanlığının ve Arabulucular Kurulunun Bakanlık birimleri olduğu gerekçesiyle ilgili maddelerdeki cümlelerin Anayasanın 113. Maddesine aykırılık teşkil etmediğini belirterek iptal istemini reddetmiştir.

2017’de ise TBMM üyeleri Engin Altay, Özgür Özel, Engin Özkoç ile 128 milletvekilinin imzasıyla Anayasa Mahkemesi’ne 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 9 farklı madde, bent, fıkra ve/veya cümlesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açılmıştır. İstem, İş Mahkemeleri Kanunu’nun ilgili maddelerinin Anayasa'nın 2. 5. 9. 11. 13. 36. 37. 49. 74. Ve 128. Maddelerine aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

Dava dilekçesinde iptali istenen ilk madde, Anayasanın 2. 9. 11. 13. 36. ve 37. Maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1’de yer alan “... arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” ibaresi, m. 3/12’nin birinci

cümlesinde yer alan "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur"ve üçüncü cümlesinde yer alan "...yargılama giderleri..." ibaresi ile 3/14'teki üçüncü cümledir.

Anayasa Mahkemesi ise konu ile 11.7.2018 Tarih, 2017/178E, 2018/82Kkararındanm. 3/1 ile ilgili olarak arabuluculuğa başvurunun her ne kadar hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama olsada kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğunun söylenemeyeceğini dile getirmiştir. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekteyse de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir. Kaldı ki arabulucuya başvurulmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen davanın, dava şartı eksikliğinin giderilmesinin ardından tekrar açılması mümkündür.

Diğer yandan arabuluculuğun, arabuluculukta geçecek süreler nedeniyle işçilik hak ve alacaklarının elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaştığı ve hakkın elde edilmesi bakımından geçmesi muhtemel sürenin makul kabul edilemeyecek şekilde uzadığı, zamanaşımı veya hak düşürücü süreler nedeniyle dava hakkının kullanılmasını olumsuz yönde etkileyeceği de söylenemez. Bu itibarla İş Mahkemeleri Kanunu m 3/1'in Anayasanın 2. 9. 13. ve 26. Maddelerine aykırılık iddiası ile iptal isteminin reddedilmesine karar verilmiştir. Ayrıca kanunun ilgili maddesinin Anayasanın 11. ve 37. Maddeleri ile ilgisi görülememiştir.

Kanunun 3/1. Maddesi ile uyumlu olmasını sağlayacak şekilde 11. Maddesinde ve 20/1. Maddelerinde yer alan "...arabulucuya başvurmak zorundadır" ibareleri de aynı gerekçelerle iptal istemine konu olmuşsa da Anayasa Mahkemesi, ilgili kararında 3/1. Maddesinin iptal istemini reddetme gerekçesi ile aynı gerekçe ile iptal istemini reddetmiştir.

Dava dilekçesinde iptali istenen Kanun'un 3/12 ve 3/14. Maddelerinde yer alan yargılama giderleri ile ilgili ifadelerin mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir müdahale olduğu ve hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu belirtilerek Anayasanın 13 ve 36. Maddelerine aykırı olduğu iddiası ileri sürülmüştür. Genel olarak bir davanın görülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan masrafların tamamını ifade eden yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçsüz bir sınırlama olmadığı gerekçesiyle ilgili maddelerin Anayasanın 13. ve 36. Maddelerine aykırı olmadığı dile getirilerek iptal istemi reddedilmiştir.

Kanunun 12. Maddesinde yer alan

“... dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak”

ibaresinin, işe iade davalarında boшта geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde iş sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarihteki ücret esas alınarak hesaplama yapılacağı yönündeki yerleşmiş kuralların işçi aleyhine değiştirildiği ve işçilerin haksız olarak işten çıkarılmasını kolaylaştırdığı belirtilerek Anayasanın 2. Maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise anılan durumlarda işverenin işçiye en az 4 en çok 8 aylık ücreti karşılığı tazminat ödemekle yükümlü olduğunu, kanun koyucunun işe iadeye ilişkin talep ve davalarda süreleri düzenlediği ve hak düşürücü nitelikteki bu sürelerin kısa tutulduğunu, ayrıca kanun koyucunun boшта geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatında aylık ücreti esas olarak belirlediğini, ancak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açmasının gerekli olduğunu, bunun için de parasal değerinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan

“açılan işe iade davasında feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat, ücret ve diğer hakların parasal olarak belirlenmesi, işverence işçinin işe başlatılmadığının tartışmasız olduğu veya işverenin seçimlik hakkını tazminat ödeme yönünde kullanmak

isteğinin açık olduğu durumlarda, daha önce yargı kararları doğrultusunda süre olarak zaten belirlenmiş olan tazminat, ücret ve diğer hakların miktarının belirlenmesi için ikinci bir davanın açılmasını önleyebilecektir. Yeniden dava açılması şeklinde işçi aleyhine gelişen uygulamayı ortadan kaldırmayı, işe iade kaynaklı yargılama sürecinin bir an önce sonuçlandırılmasını ve mahkemelerin iş yükünün de azaltulmasını hedefleyen kuralın işçinin korunmasını ve kamu yararını amaçlamadığı söylenemez.”

Kanununun 13. Maddesinde yer alan

“...iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla...”

ibaresi de iptal istemine konu olmuştur. İptal isteminde

“işten çıkarılan işçilerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına sorunlarını ve şikâyetlerini iletme haklarının ellerinden alındığı, işçinin hakkını korumak için yargı dışında oluşturulmuş, işçinin bilgilendirilmesini sağlayan ve yargı yoluna başvurulması hâlinde hâkim için de ön inceleme anlamına gelen sistemin iş ilişkisinin devamı şartına bağlandığı, değişikliğin dilekçe hakkına makul olmayan bir sınırlama getirmek suretiyle idari mercilere başvuru hakkını kısıtladığı, işçinin iş ilişkisi sonlanmış olsa dahi idari makamlarca tespit edilen işyerindeki kanuna aykırı uygulamaların idari yaptırım uygulanması suretiyle sonlandırılmasının işyerinde çalışmaya devam eden diğer işçilere fayda sağlayacağı, kuralın devletin çalışma hakkını ve çalışma barışını zedeleyici bütün uygulamalara karşı etkin koruma önlemleri alma göreviyle çeliştiği belirtilerek Anayasa'nın 49. ve 74. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.”

Anayasa Mahkemesi ise ilgili kararında devletin 4857 Sayılı Kanun'un 91/1 maddesi kapsamında devletin etkili bir iş denetimi sağlama, izleme, denetleme ve teftiş etme ödevlerini kısıtlayan bir yönü bulunmadığı, iptali istenen maddedeki ibarenin çalışma hakkını sınırlayan veya devletin, çalışma hayatını geliştirme, çalışanları koruyucu ve çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilemeyeceği, bu kapsamda işçiyi kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacakları yönünden güvencesiz bırakan bir yönü olmadığı gibi devletin çalışma hayatını denetleme yetkisini sınırlayan bir

yönü de bulunmadığı gerekçesi ile Anayasanın 49. Maddesine aykırılık bulunmadığını belirterek iptal istemini reddetmiştir.

Kanunun 15. Maddesinde yer alan “...beş yıldır” ibaresi de iptal istemine konu olmuştur. Dava dilekçesinde ilgili ibarenin kamu yararı taşımadığı, işvereni korumak amacıyla getirildiği, iş hukukuyla ilgili alacaklar yönünden zamanaşımı süresinin kısaltılmasının işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerine aykırı olduğu, kuralla işten çıkarılma kaygısıyla bazı hak ve alacaklarını ancak iş ilişkisi sona erdikten sonra talep etme imkânı bulan işçinin hak arama hürriyetinin ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi ise kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında iş sözleşmesinin feshine bağlı alacakların zamanaşımı süresini beş yıl olarak belirlemesinin hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırı bir yönü bulunmadığını dile getirerek iptal istemini reddetmiştir.

Özetle, 10 Temmuz 2013 Tarih ve 2012/94 esas numaralı davada verilen 2013/89 sayılı karar ile 11 Temmuz 2018 Tarih ve 2017/178 esas numaralı davada verilen 20180/82 sayılı kararlar arabuluculuk müessesesi üzerindeki tartışmaları sonlandırmış, kanunun Anayasaya uygunluğunu teyit etmiştir.

3.4. Uygulamada Karşılaşılan Problemler

Arbuluculuk, taraflar arasındaki uyuşmazlığı alternatif yöntemlerle çözebileceği gibi hem yargının iş yükünü azaltabilecek hem de uyuşmazlıkları kısa sürede çözüme ulaştırabilecek nitelikte bir düzenleme olsa da kanun koyucunun düşündüğü ya da amaçladığı kadar kusursuz bir uygulamaya sahip değildir. Alternatif uyuşmazlık yöntemiyle amaçlananlar ile uygulamada karşılaşılanlar tam olarak örtüşmemekte, uygulamada birçok problemle karşı karşıya kalınmaktadır.

HUAK ve HUAK Yönetmeliği, arabuluculuk sürecinin gizliliğine atıf yapmaktadır. HUAK m.4 uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti için kendisine sunulan ya da kendisinin elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlüdür ve yine aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu kurallara uymakla mükelleftir. HUAK Yönetmeliği m. 6

da gizlilik koşulunun Bakanlık ve kurul görevlileri yönünden de geçerli olduğunu, gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun hukuki ve cezai sorumluluğu olduğu ve sicilden silinmeye varacak yaptırımlarla karşı karşıya kalabileceğini hüküm altına almaktadır.

Ancak en önemli problemlerinden biri, hukukun ve cezaların varlığına rağmen uygulamasında aksaklıklar, problemler ortaya çıkmasıdır. Bu konuda Marquis de Sade'nin özdeyişinde olduğu gibi "*Ceza almamış ilk suçtan daha cesaret verici bir şey yoktur*". Cezasız kalan suçlar karşısında hukuka olan güven pek tabii sarsılmaktadır. Hukuk kuralları toplumun aynası olduğundan, kurallar toplumsal ihtiyaçlar bağlamında oluşturulmaktadır. Her ne kadar HUAK'ta da gizlilik ile ilgili kurallar ve gizliliğe uyulmaması durumunda yaptırımlar öngörülmüşse de uygulamada gizlilik çoğu zaman sağlanamamaktadır. Gizliliğe uyulmamasının sonucunda ise cezai bir yaptırımla karşılaşılmasıdır. Zira şu ana kadar herhangi bir cezai işlem uygulanmadığı görülmektedir.

Arabulucularla ilgili HUAK'ın 9. maddesinde ve HUAK Yönetmeliği'nin 11. maddesinde görevlerini tarafsız ve özenli bir şekilde yapmaları gerektiğine yönelik hükümler yer almaktadır. Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, görevini özenli, tarafsız ve taraflar arasında eşitliği gözeterek şekilde yerine getirmekle yükümlüdür.

Her ne kadar arabulucuların görevlerini tarafsız bir şekilde yapması gerektiği kanun ve yönetmelikte öngörülmüşse de maalesef kimi arabulucular, özellikle güçlü olan tarafın (çoğunlukla işverenin) güçsüz olan tarafa isteklerini kabul ettirmesine çoğu zaman susarak aracılık yapma görevi görebilmektedir. Arabulucu nezdinde anlaşılacak, güçlü olan tarafın uyuşmazlığın yargıya taşınmamasına yönelik istekleri karşılama ya da güçsüzün yargı yolu ile elde edebileceği haklarından daha azını elde etmesini sağlayacak şekilde güçsüze baskı amacıyla kullanılabilen olduğu aşikardır. İş dünyasının doğası gereği eşit olmayan işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda arabulucular tarafsız bir şekilde hareket etmesi gerekirken güçlü olan tarafın istekleri doğrultusunda hareket edebilmektedir ki bu da arabuluculuk yöntemine duyulan güveni sarsmaktadır.

HUAK m. 25'te ve HUAK Yönetmeliği m. 15'te arabuluculuk faaliyeti esnasında arabuluculuk görüşmelerine tarafların bizzat ya da kanuni temsilcileri

aracılığı ile katılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek, kanuni temsilci olmayan üçüncü kişiler de görüşmelere katılabilmektedir.

HUAK ve HUAK Yönetmeliği'nde

“kanuni temsilci”

ve

“uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek kanuni temsilci olmayan üçüncü kişi”

ifadeleri geçmektedir. Temsil, bir kimsenin temsilci olarak başka bir kişi adına hukuki işlemleri yapıp temsil ettiği kişiyi hak sahibi ya da borçlu statüsüne sokmasıdır⁹⁶. Temsil yetkisi, kanunen olabildiği gibi, bir kişinin bir kimseye kendisini temsil yetkisini iradi olarak vermesiyle de mümkündür. Kanunen temsil yetkisine sahip kişi kanuni temsilci olurken, temsil olunanın iradesiyle temsil yetkisine sahip olan kişiye de iradi temsilci denilmektedir. HUAK ve HUAK Yönetmeliği'nde iradi temsilcilik ile ilgili açık hükümler bulunmamakla birlikte yasaklanmış da değildir⁹⁷.

Arabuluculuk görüşmelerine katılabileceği hüküm altına alınan “uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek kanuni temsilci olmayan üçüncü kişi”, kimi zaman iradi temsilci olsa da uygulamada iradi temsilcilerin arabuluculuk görüşmelerine kabul edilmemektedir. Kanun ve Yönetmelikte açıkça iradi temsilciye yönelik herhangi bir ifade olmaması nedeniyle çoğu zaman uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek üçüncü kişi olarak iradi temsilciler görüşmelere katılamamaktadır. Kanaatimizce bu da kimi arabulucuların bilgisizliğinden ileri gelmektedir.

HUAK m. 17/2 ve HUAK Yönetmeliği m. 20/2 uyarınca arabuluculuk faaliyetinin sonucunda tarafların anlaşmış oldukları, anlaşamadıkları ya da arabuluculuk faaliyetinin ne şekilde sona erdiğinin son tutanak ile belgelendirileceği, arabulucunun düzenlediği bu belgenin, taraflar, kanuni temsilciler ya da avukatlar tarafından

⁹⁶Nomer, H. N. (2010). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Beta, İstanbul, s. 67

⁹⁷Reisoğlu, S. (2013), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Beta, İstanbul, s.148

imzalanacağı, taraflar ya da kanuni temsilcilerin imzadan çekinmesi durumunda arabulucunun bu durumu belirterek tek başına imzalayacağı hüküm altına alınmıştır. HUAK m. 17/3 ve HUAK Yönetmeliği m. 20/3'te ise bu tutanağa faaliyetin sonucunun dışında yazılacak hususların taraflarca belirlenebileceği belirtilmiştir.

Uygulamada özellikle HUAK m. 17/3 ve Yönetmelik m. 20/3'te belirtildiği gibi faaliyetin sonucu (anlaşma ya da anlaşamama) haricinde yazılabilecek hususların taraflarca belirlenebileceği hükmüne rağmen, kimi arabulucuların yalnızca faaliyetin sonucunu tutanak altına almakta ısrar ettiği görülmektedir. Görüşmeler esnasında tarafların talepleri ve iddialarının tutanak altına alınmaması, faaliyetin yalnızca sonucunun yazılması, özellikle anlaşamama ve uyuşmazlığın yargıya intikalinde yargının işini zorlaştıran ve sürecin uzamasına neden olabilecek bir eksikliklerdir.

Görüldüğü üzere her ne kadar arabuluculuk faaliyeti kanun koyucu tarafından iyi niyetli saiklerle uygulamaya alınmışsa da pratikte kusursuz değildir. Uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşmakta olup mümkün mertebede bu hususların ivedilikle çözüme ulaştırılması gerektiği kanaatindeyiz.

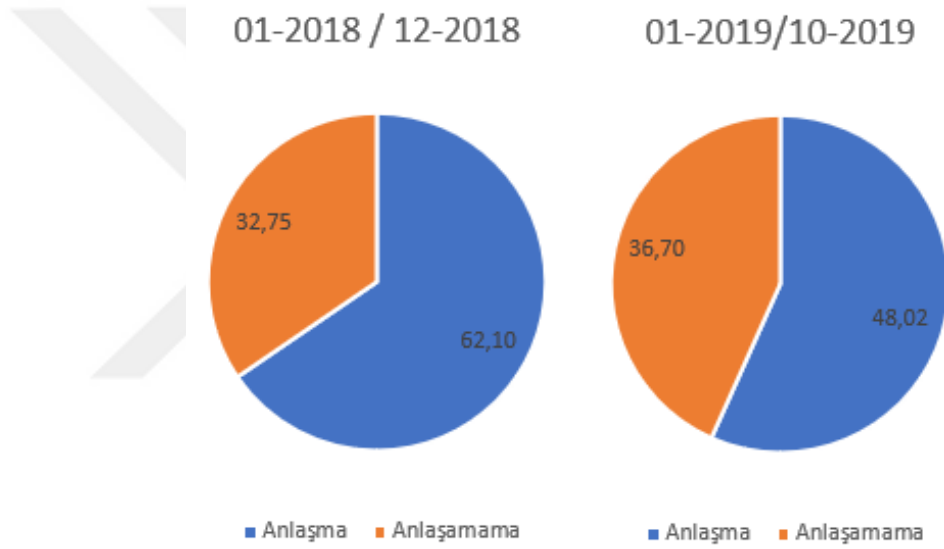
3.5. Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk ile İlgili İstatistikler

Tablo 1'de bireysel iş uyuşmazlıklarında arabulucu istatistikleri görülmektedir. 2018 yılı içerisinde arabulucu görevlendirmesi yapılan 682 bin 139 dosyadan 423 bin 612'si anlaşma ile sonuçlanırken, anlaşmanın sağlanamadığı dosya sayısı 223 bin 426'dır. 2019 yılının başından Ekim 2019'a kadar yapılan arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısı 119 bin 787 iken, anlaşma ile sonuçlanan 57 bin 525, anlaşmanın sağlanamadığı dosya sayısı ise 43 bin 961'dir⁹⁸.

⁹⁸Arabuluculuk Daire Başkanlığı Arabuluculuk İstatistikleri, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html> (Erişim Tarihi: 11.07.2020)

Tablo 1: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabulucu İstatistikleri Kaynak:
Arabuluculuk Daire Başkanlığı (2020).

	01-2018 / 12-2018	01-2019/10-2019
Arabulucu Görevlendirilmesi	682139	119787
Yapılan Dosya Sayısı		
Anlaşma	423612	57525
Anlaşmama	223426	43961

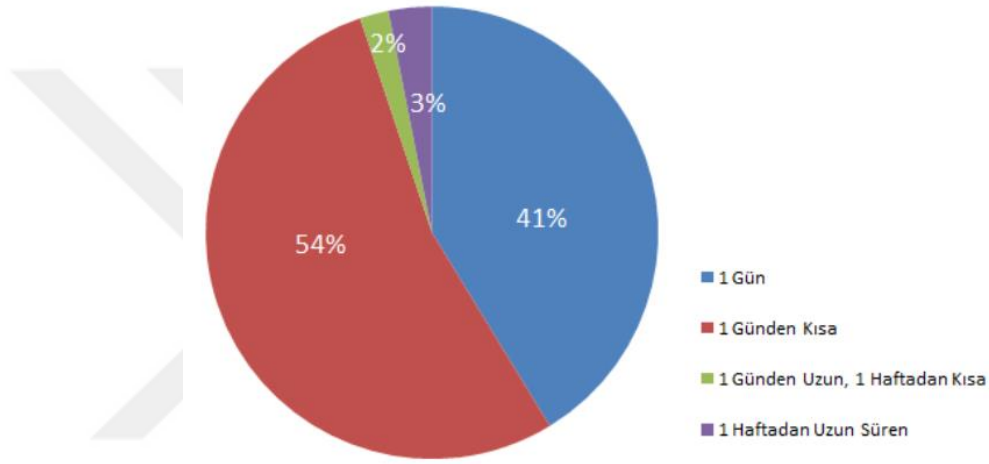


Şekil 2: Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk Sonucu(%)

Tablo 3'te bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk görüşme süreleri görülmektedir. Buna göre 1627 dosyada görüşme 1 gün sürerken, 2112 dosyada 1 günden kısa, 81 dosyada 1 gün ile 1 hafta arası ve 122 dosyada 1 haftadan uzun sürmektedir.

Tablo 2: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Görüşme Süreleri Kaynak:
Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020.

Görüşme Süresi	Tutanak Sayısı
1 Günden Kısa	2112
1 Gün	1627
1 Günden Uzun, 1 Haftadan Kısa	81
1 Haftadan Uzun	122



Şekil 3: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Görüşme Süreleri (Kaynak:
Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020).

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayınladığı istatistikler incelendiğinde arabulucuya sevk edilen dosyaların%65'inde anlaşma sağlanması her ne kadar olumlu bir durummuş gibi gözükse de arabuluculuğun, 1 gün içerisinde anlaşmazlığı çözüme kavuşturması, üzerinde yeterince düşünülmemiş ve yeterli delillere dayanmayan anlaşmanın hukuki açıdan yetersiz olmasına neden olmaktadır.

Kaldı ki işveren işçiye göre ekonomik açıdan daha fazla imkana sahip olduğundan avukat ile temsil edilirken, işçi aynı imkandan çoğu zaman faydalanamamaktadır. Bu da işçi ve işveren arasındaki güç asimetrisinin artışına neden olmaktadır. Arabuluculuk, aralarında güç farkı bulunan taraflardan güçlü

olanın (yani işverenin), kendi koşullarını güçsüz olana (yani işçiye) dayatmasına neden olabilmektedir⁹⁹.

İş uyuşmazlıklarının doğası gereği denk güçler olmayan işçi ve işveren arasında olmasının “dezavantajlı grupların yasal haklarının yargı yolu ile geliştirmesini engelleyici”, “arabulucunun anlaşmazlık konusunu doğru algılamaması”, “eşit güce sahip olmayan tarafların kabul ettiği sonucun hukuken yetersiz olması ve anlaşmanın adil olduğu anlamına gelmemesi” gibi tehlikeleri beraberinde getirdiği göz ardı edilmemelidir¹⁰⁰.



⁹⁹ Şişli, (2012, s. 49).

¹⁰⁰ Şişli, (2012, s. 49-50).

BÖLÜM 4: BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCUĞA İLİŞKİN İÇTİHAT

Çalışmanın bu kısmında bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulamasına ilişkin içtihat ve Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Böylece gerçek hayatta oluşmuş bireysel iş uyuşmazlıkları ile ilgili olarak zorunlu arabuluculuk uygulamasında mahkeme kararları ve bu kararların temyizinin ardından Yargıtay'ın hangi durumda, hangi gerekçe ile hangi kararı verdiğinin incelenmesi mümkün olacaktır.

4.1. İşçi Alacakları Yönünden

Şirket devrinde kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla çalışma ve ulusal / resmi tatil çalışma tazminatlarının ödenmesi ile ilgili incelenen içtihat, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 09.05.2019 tarihinde 2019/3584 Esas No'lu davada vermiş olduğu 2019/10279 numaralı karardır.

Söz konusu davada davacı

“Davacı, iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını” talep etmiştir.

Davalı ise cevaben

“Davalı ...ve Ticaret Limited Şirketi vekili, zamanaşımı def'inde bulunmuş ve davacının iş sözleşmesinin işyeri devri olmaksızın dava dışı ... ve İnşaat A.Ş.'ne devredildiğini, devir işleminde davacının da rızası bulunduğunu, iş sözleşmesinin adı geçen firma tarafından feshedildiğini ve davacının ödenmeyen alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini”

talep etmiştir.

İncelenen içtihatda davacı kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla çalışma ve ulusal / resmi tatil çalışma tazminatlarının ödenmesini talep etmiş, davalı ise şirket devri

gerçekleştiğini ve iş akdinin devralan şirket tarafından sonlandırıldığı iddia ederek davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi "işçi-işveren uyuşmazlığı" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasında hangi alacaklara ilişkin görüşme yapıldığının tespit edilemediği gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın usulden reddine karar vermiş¹⁰¹, Bölge Adliye Mahkemesi de kararın hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir¹⁰². Yargıtay ise başvurunun 02.08.2018 tarihi öncesi olması nedeniyle her bir alacak kaleminin tek tek yazılmamasına rağmen dava şartının yerine getirildiğini kabul etmiş¹⁰³ ve hem ilk derece mahkemenin hem de Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını bozmuştur¹⁰⁴.

Davalının, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağı iddiası ilgili incelenen içtihat, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2019 tarihinde 2019/8668 Esas No'lu davada vermiş olduğu 2019/23121 numaralı karardır.

Söz konusu davada Davacı

“Davacı vekili; davacının davalı işyerinde (...) tır şoförü olarak çalıştığını, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesine rağmen fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, fazla çalışma ücreti alacaklarının faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini”

talep etmiştir. Davalı ise cevaben

¹⁰¹İlk Derece Mahkemesince, anlaşamamaya dair son tutanağın "işçi-işveren uyuşmazlığı" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasında hangi alacaklara ilişkin görüşme yapıldığının tespit edilemediği gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın usulden reddine karar verilmiştir.”

¹⁰²“Bölge Adliye Mahkemesince, davacı tarafından dava açılmadan önce zorunlu arabulucuya başvurulduğu, dava konusu kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları olduğu halde 11.04.2018 tarihli tutanakta arabuluculuk konusu uyuşmazlığın "işçi-işveren uyuşmazlığı" olarak yer aldığı, zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmiş sayılabilmesi için taraflar arasında hangi işçilik alacakları için görüşme yapıldığı, hangi alacaklar hususunda anlaşma sağlandığı, hangileri için sağlanamadığının net bir şekilde tespit edilmesi gerektiği, bu haliyle arabuluculuk dava şartının yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği ve İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.”

¹⁰³“(…) Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilerek dava şartı olarak zorunlu arabulucuya başvurma şartının yerine getirildiği kabul edilerek işin esasına girilmelidir. Zorunlu Arabuluculuk Son Tutanağı yönetmelik tarihinden önce düzenlenmiş olmasına rağmen, her bir alacak kaleminin tek tek belirtilmediği gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği kabul edilerek davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

¹⁰⁴“Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı bozularak ortadan kaldırılmasına, (...) 09.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

“Davalı vekili; davanın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağını, zamanaşımı definde bulduklarını, davacı fazla çalışma yaptığında karşılığının tam olarak ödendiğini, bunun bordrolar ile sabit olduğunu ve 27.11.2017 tarihli ibraname ile davacının hiçbir alacağının olmadığı yönünde davalı şirketi ibra ettiğini savunarak, davanın reddini”

talep etmiştir.

İncelenen içtihadta davacı kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesine rağmen fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini belirterek fazla çalışma ücreti alacaklarının faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı ise davanın belirsiz alacak kabilinde açıldığını savunarak davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, arabuluculuk son tutanağında davacı tarafın taleplerinin açık şekilde yazılmadığı gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın usulden reddine karar vermiş, Bölge AdliyeMahkemesi ise ilk derece mahkemenin kararını onamıştır¹⁰⁵. Yargıtay ise davacının başvurusunda açıkça diğer tazminat ve alacakların işverence ödendiğini belirttiğini ve sadece fazla çalışma ücretinin ödenmediğini ileri sürerek fazla çalışma alacağının tahsilini talep ettiğinin sabit olduğunu, ancak dava şartının yerine getirilmediğinin kabul edilerek davanın reddinin hatalı olduğunu belirterek¹⁰⁶ ilk derece mahkemesinin ve Bölge Adliye Mahkemesinin ret kararlarını bozmuştur¹⁰⁷.

¹⁰⁵“Bölge Adliye Mahkemesince, taraflar arasında "Dava Şartı Arabuluculuk Son Tutanağı"nın 27.07.2018 tarihinde düzenlendiği, uyuşmazlık konusunun "işçi-işveren uyuşmazlığı" olarak açıklandığı, fazla çalışma alacağının belirtilmediği, Yönetmelik tarihinden sonra düzenlenen Zorunlu Arabuluculuk Son Tutanağında davaya konu fazla çalışma alacağı belirtilmediğinden dava şartının gerçekleşmediği kabul edilerek davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı ve böylelikle İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.”

¹⁰⁶“(…) Taraflar arasında "Hukuk Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Son Tutanağı" 17.07.2018 tarihinde düzenlenmiş ve uyuşmazlık konusu "işçi-işveren uyuşmazlığı" olarak açıklamıştır. Aynı tarihli uzlaşmama tutanağında ise tarafların anlaşmaya varamadıkları belirtilmiştir. (...) Somut uyuşmazlıkta, davacı vekilince dava dilekçesinde açıkça diğer tazminat ve alacakların işverence ödendiği belirtilmiş ve sadece fazla çalışma ücretinin ödenmediği ileri sürülerek fazla çalışma alacağının tahsili talep edilmiştir. Dosyaya sunulan başvuru formundan da arabulucuya fazla çalışma alacağı yönünden başvurulduğu anlaşılmaktadır. Üstelik somut davada yalnızca fazla çalışma alacağı için talepte bulunulduğuna göre, dava açılmadan önce zorunlu dava şartı olarak arabuluculuğa bu alacak için başvurulduğunun kabulü gerekir. Belirtilen sebeple, dava konusu fazla çalışma alacağı yönünden işin esasına girilmesi gerekirken, zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği kabul edilerek davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

¹⁰⁷Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı bozularak ortadan kaldırılmasına(…) 12.12.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Davacının, işçilik alacaklarının ödenmesi ile ilgili incelenen bir başka içtihat, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.09.2019 tarihinde 2019/3608 Esas No'lu davada vermiş olduğu 2019/15523 numaralı karardır.

Söz konusu davada davacı,

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı müvekkilinin 13.07.2013 – 31.10.2014 ve 15.01.2015 – 09.03.2018 tarihleri arasındaki çalışmaları yönünden kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ve hafta tatili ücreti alacaklarının tahsilini” talep etmiştir. Davalı ise cevaben; “dava dilekçesinde yer alan hususları kabul etmediklerini, davacının müvekkil firma nezdinde hak ettiği alacağının bulunmadığı, tüm hak edişlerinin kendisine ödendiğini savunarak davacının davasının reddini”

talep etmiştir.

İncelenen içtihatda davacı kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ve hafta tatili ücreti alacaklarının tahsilini, davalı ise davacının hak ettiği alacağının bulunmadığı, tüm hak edişlerinin kendisine ödendiğini savunarak davacının davasının reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, anlaşamamaya dair son tutanağın "fazla mesai, UBGY vs. işçi alacakları" şeklinde düzenlendiği, arabuluculuk görüşmesinde sadece fazla mesai ücreti talebinin açıkça müzakere edildiğinin belli olduğu, taraflar arasındaki ihtilafa konu hususların tespit edilemediği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan reddine karar vermiştir¹⁰⁸. Bölge Adliye Mahkemesi ise anlaşamama tutanağının usulüne uygun hazırlanmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunu¹⁰⁹ reddetmiştir¹¹⁰. Yargıtay ise arabuluculuğa başvuru tarihinin

¹⁰⁸“Mahkemece; anlaşamamaya dair son tutanağın "fazla mesai, UBGY vs. işçi alacakları" şeklinde düzenlendiği, arabuluculuk görüşmesinde sadece fazla mesai ücreti talebinin açıkça müzakere edildiğinin belli olduğu gerekçesiyle fazla çalışma ücreti alacağına yönelik dava eldeki dosyadan tefrik edilmiş ve taraflar arasındaki ihtilafa konu hususların tespit edilemediği gerekçesiyle davanın, dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.”

¹⁰⁹Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde özetle; müvekkilinin işçilik alacakları için arabuluculuk bürosuna başvurduklarını, tarafların anlaşamadığını, olumsuz sonuçlanan arabuluculuk faaliyetinin ardından ilgili tutanaklar ile işçilik alacağı konulu davalarını ikame ettiklerini, yerel mahkemece verilen kararın iş hukuku ilkelerine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu beyan ederek Edremit 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2018/344 E.-2018/691 K. sayılı kararının istinaf incelemesi neticesinde kaldırılmasına, yeniden yargılama yapılarak talepleri doğrultusunda karar verilmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.”

¹¹⁰“(…) dosyaya sunulan arabuluculuk son tutanağında "başvurucu vekili müvekkili adına fazla mesai, UBGY vs. İşçi alacaklarını rakamsal olarak bildirmek suretiyle talep etmiş, taraflar yürütülen arabuluculuk müzakereleri sonucunda anlaşmaya varamamışlardır" hususuna yer verildiği, belge

yönetmelikten öncesine ait oluşu nedeni ile arabuluculuğa başvuru dava şartının gerçekleştiği kabul etmiştir. Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesinin sunduğu gerekçe ile karar vermesini hatalı bulmuş¹¹¹, davacının temyiz itirazlarının¹¹²kabulüyle ilk derece mahkemesi kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vererek ilk derece mahkemesinin ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını bozmuştur¹¹³.

Davacının irade sakatlığı iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağına tahsilli ile ilgili incelenen içtihat, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2019 tarihinde 2019/3698 Esas No'lu davada vermiş olduğu 2019/13044 numaralı karardır.

Söz konusu davada davacı,

“davalı iş yerinde örgütlü sendikanın toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonrasında grev kararı aldığı, işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak amacıyla işten çıkarmaya karar verdiği müvekkili ile birçok personeli “tüm tazminatları ödeyeceğini ve arabuluculuk sözleşmesi yapacağını” söyleyerek zorladığını ve kendi istedikleri doğrultuda düzenledikleri belgeleri imzalattıklarını, iş akdini kendisi fesheden davalı

içerisinde arabuluculuk konusu uyuşmazlığın hangi taleplerden kaynaklandığına ilişkin ibare mevcut olmadığı gibi davacı tarafın hangi alacak kalemi için arabulucuya başvurduğunun tespitinin de mümkün olmadığı, dosyaya sunulan arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilaf konusu talepler tespit edilemediğinden usulüne uygun bir arabuluculuk tutanağından bahsedilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.”

¹¹¹“(…) Somut uyuşmazlıkta arabulucunun, tutanak içeriğinin dava şartını karşılayıp karşılamadığı noktasında bilgilendirme yaptığı anlaşılacaktır. (...) Bursa Arabuluculuk Bürosu tarafından dosyaya sunulmuş 21.03.2018 tarihli “Arabuluculuk Başvuru Formu”nda dava türü “İşçi ile İşveren İlişkisinden Kaynaklanan (Nisbi)” şeklinde genel bir içerik taşımaktadır. 16.04.2018 tarihli “Arabuluculuk Son Tutanağı”nda ise arabuluculuk konusu uyuşmazlık “fazla mesai, UBG vs.” şeklinde düzenlenmiştir. Arabuluculuğa başvuru tarihinin yönetmelikten öncesine ait oluşu nedeni ile arabuluculuğa başvuru dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Mahkemece yazılı gerekçe ile karar verilmesi hatalı olup, davacının temyiz itirazlarının kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.”

¹¹²“Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davacı vekili tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Davacı vekili temyiz başvurusunda özetle, usulüne uygun olarak arabuluculuk başvurusunda bulunulduğunu, arabuluculuk dava şartını yerine getirmiş olduklarını, yerel mahkeme kararını destekleyen Bölge Adliye Mahkemesi kararının hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, alacak kalemlerinin belirlenmemesinin giderilebilir bir eksiklik olarak yorumlanması gerektiğini belirterek Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2018/4705 Esas, 2019/364 Karar sayılı ilamının bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.”

¹¹³“Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı bozulmasına (...) 10/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

tarafça bu iradeyi gizlemeye yönelik olarak imzalatılan arabuluculuk sözleşmesinin ve diğer evrakların geçersizliği sebebi ile bu davayı açtıklarını iddia ederek, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağıının davalıdan tahsil edilerek taraflarına ödenmesine karar verilmesini”

talep ve dava etmiştir.Davalı ise cevaben

“Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; taraflar arasında arabuluculuk anlaşması bulunduğunu, dava açılmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini”

talep etmiştir.

İncelenen içtihadta davacının irade sakatlığı altında olduğunu iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağıının tahsillini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, eğitim durumu ve iş hayatı tecrübesi nazara alındığında davacının arabuluculuk faaliyetinin anlamını ve önemini anlayacak kapasitesinin bulunduğu ve bu iradesinin sakatlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir¹¹⁴.Bölge Adliye Mahkemesi ise davacının yaşı, hayat tecrübesi, kıdemi ve eğitimi göz önüne alındığında, imzaladığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğunu, arabuluculuk son tutanağının sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli ilam niteliğinde belge olduğunu dile getirerek istinaf başvurusunu¹¹⁵ reddetmiştir¹¹⁶. Yargıtay ise yapılan işlemlerin arabuluculuk faaliyeti

¹¹⁴“İlk derece mahkemesince, eğitim durumu ve iş hayatı tecrübesi nazara alındığında davacının arabuluculuk faaliyetinin anlamını ve önemini anlayacak kapasitesinin bulunduğu ve bu iradesinin sakatlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”

¹¹⁵“Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata açıkça aykırı olduğundan geçersiz olduğunu, yerel mahkemece bu durum araştırılmaksızın eksik inceleme ile hüküm tesisinin usul ve yasaya açıkça aykırı olduğunu, arabulucunun davalı holding bünyesinde çalıştığını, tarafsızlığı açısından kuşku uyandıran bu durumun kanun gereği işçilere hatırlatılmamış olduğunu ve işçilerin onaylarının alınmadığını, (...) "Arabulucular Etik Kuralları" düzenlemelerine aykırı davranıldığını, davalı işverenin baskısıyla müvekkiline imzalatılan sözleşmede arabuluculuk görevini üstlenen kişinin davalı işverenin bağlı olduğu holdingin grup şirketlerinin de vekillik görevini yürüttüğünü, somut bu durum arabulucunun tarafsızlığından şüpheye düşülmesine neden olduğunu, arabuluculuk tutanağının aydınlatma yükümlülüğüne aykırı bir biçimde herkese toplu olarak imzalatıldığını, uyuşmazlığa konu arabuluculuk sözleşmesi incelendiğinde görüşmelerin "... .." adresinde yapıldığının belirtildiğini, mahkeme dosyasında davalı tarafça açıkça işçilerle idari binada personel bölümünde arabuluculuk işlemi yapıldığını ikrar ettiğini, yine davalı tarafça.... İş Mahkemesi 2017/1134 E. Sayılı dosyanın 13.04.2018 tarihli celsesinde de bu yöndeki beyanların yinlendiğini, 6325 sayılı Kanunun 11. Maddesine aykırı olarak yapılan bu işlemin arabulucunun kamu düzeninden aldığı bu yetkiyi kötüye kullandığının en açık göstergesi olduğunu, arabulucunun taraflarla hiçbir görüşme yapmadığını, evrak işçilere süreçle ilgisi olmayan şirket idari personeline imzalatıldığını, davalı iş yerinde örgütlü sendikanın TİS görüşmeleri sonunda grev kararı aldığını ve işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak adına işçilere

olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle¹¹⁷ ilk derece mahkemenin ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını bozmuştur¹¹⁸.

tüm tazminatlarının ödeneceğini ve grevin bitmesinin ardından yeniden işe başlayacaklarının taahhüdünü vererek kendi istekleri doğrultusunda düzenledikleri sözleşmeleri imzalattığını, yaklaşık 350 işçinin davalı işyerine çağrılarak işyerinin idari personeli tarafından önerilerine konulan arabuluculuk tutanağı da dahil olmak üzere çeşitli evrakların imzalandığını ve iş ilişkilerinin sona erdirildiğini, imza atan işçilerin yaklaşık 300 kadarının tekrar işyerinde çalışmak için çağrıldığını ve işbaşı yaptırıldığını ancak 50 kadar işçinin işyerinde tekrar işe başlatılmadığını, işçilerin ve arabulucunun bir araya gelmediğini, sözleşmelerin tüm çalışanlara arabuluculuk faaliyeti ile ilgisi olmayan şirketin idari personeli tarafından imzalandığını, fesih işleminin yasaya aykırı bir biçimde işverence yapılmasına karşılık işe iade - ihbar tazminatı gibi yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla sözleşme imzalandığını, mahkemece verilen ret yönündeki kararın gerekçesinin somut olayın gerçeklerinden uzak ve kamu düzenine aykırılıkları göz ardı eder mahiyette olduğunu, arabulucu tarafından kamu düzenine ve kanuna aykırı olarak yapılan bu işlemler nedeniyle suç duyurusunda bulunulduğunu arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin diğer derdest davalarda mahkemece tanıkların dinletilmesine karar verildiğini, ... İş Mahkemesi'nin 2017/1134 Esas sayılı dosyasında arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin olarak iddia edilen hususlar üzerinde tahkikat aşamasına geçilerek delillerin toplanması ve taraf tanıklarının dinlenilmesine karar verildiğini, HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkının gerçekleştirilmesine hizmet eden delillerle doğrudan temas ve sözlülük ilkelerinin gerçekleştirilmesi için önemli olduğunu iddia ederek istinaf başvurusunun kabulüne, yerel mahkeme kararının anılan ve resen gözetilecek nedenlerle müvekkili lehine yeniden tesis edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.”

¹¹⁶“Bölge Adliye Mahkemesince davacının yaşı, hayat tecrübesi, kıdem süresi ve eğitim durumu itibarıyla imzaladığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek konumda olduğu, arabuluculuk son tutanağının sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli ilam niteliğindeki belgelerden olması ve sahteliği konusunda bir iddianın olmaması ayrıca fiil ehliyetsizliği, kısıtlılık halleri dışında irade fesadına dayalı iddiaların somut ve kesin delillerle ortaya konulması gerektiği, bu kapsamda arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılacak konularda dava açılmayacağı gerekçesiyle davacı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.”

¹¹⁷ “Taraflar arasında, dava öncesinde ihtiyari arabuluculuk sürecinin usulüne uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığı, arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerli olup olmadığı ve bağlayıcılığı noktalarında uyuşmazlık bulunmaktadır. (...) Dosya kapsamında davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı, yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği, üç yüz kadar işçiye aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalandığı, anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı, anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği/kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı/kıdem tazminatının ödeneceği şeklinde çelişkiler içerdiği, sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde aykırı şekilde ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır. Bütün bu işlemlerin davalı şirketin kayden avukatının arabuluculuğunda gerçekleştiği, arabulucunun davacı tarafı diğer tarafın avukatı olduğu konusunda bilgilendirdiğinin tespit edilemediği, emsal dosyalarda dinlenen tanık anlatımlarına göre, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı, hatta arabulucunun da işçilerin imzaladığı aşamada işyerinde olmadığını beyan edilmesi karşısında; usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.”

“Tüm bu tespitler karşısında; dava tarihi itibarıyla taraflar arasında 6325 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, yapılan işlemler geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemez. Kanun hükümlerine göre usulüne uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun, geçerli bir tutanak düzenlenmediği ve dava tarihi itibarıyla zorunlu arabuluculuk şartının henüz yürürlüğe girmediği de dikkate alınarak, davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek "arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı" yönündeki gerekçeyle davanın usulden reddi hatalı olup, bu yönde ilk derece mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”

4.2. Feshin Geçersizliği ve İşe İade Yönünden

Davacı işçinin davalı işveren tarafından haksız nedenle işten çıkarıldığı iddiası altında kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal / resmi tatil ücretleri, yıllık izin ücreti ve asgari geçim indirimi alacağına tahsili konusundaki uyuşmazlıkta zorunlu arabuluculuk uygulamasına ilişkin incelenen içtihat, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 11.02.2019 tarihinde 2019/510 Esas No'lu davada vermiş olduğu 2019/3277 numaralı karardır.

Söz konusu davada davacı:

“Davacı vekili dava dilekçesinde, davacı müvekkilinin 23/08/2013 - 23/03/2018 tarihleri arasında davalı işyerinde temizlik işçisi, garson, çaycı olarak çalıştığını, işveren tarafından çalışma saatleri içerisinde görevini yerine getirirken hakarete maruz kaldığını ve iş akdinin haksız olarak sonlandırıldığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, yıllık izin ücreti ve asgari geçim indirimi alacaklarının tahsilini”

talep etmiştir.

Davalı ise cevaben;

“Davalı vekili, müvekkili tarafından herhangi bir hakaret ve işe son verme olmadığını, hiçbir ödenmemiş hak ve alacağına bulunmadığını, haksız, kötüniyetli ve hukuki dayanaktan yoksun olan iş bu davanın reddini”

talep etmiştir.

İncelenen içtihatda "işçi-işveren uyuşmazlığı" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilafa konu hususların tespit edilemediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir¹¹⁹. Dava, davacı ve davalı tarafından

¹¹⁸“Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı bozulmasına (...) 11/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

¹¹⁹“Mahkemece; anlaşamamaya dair son tutanağın "işçi-işveren uyuşmazlığı" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilafa konu hususların tespit edilemediği gerekçesiyle davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davacı ve davalı vekilleri ayrı ayrı istinaf başvurusunda bulunmuştur.”

istinaf mahkemesine götürülmüş¹²⁰, ancak Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunu ilk derece mahkemenin kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir¹²¹. Yargıtay ise davacının temyiz talebini kabul etmiş, başvuru tarihinin yönetmelik öncesi olması nedeniyle dava şartının oluştuğunu dile getirerek¹²² ilk derece mahkemenin ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını bozmuştur¹²³.

Davacının, işveren tarafından hakarete uğradığı iddiası ilgili incelenen bir başka içtihat, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.02.2019 tarihinde 2019/510 Esas No'lu davada vermiş olduğu 2019/3277 numaralı karardır.

Söz konusu davada Davacı

“dava dilekçesinde, davacı müvekkilinin 23/08/2013 - 23/03/2018 tarihleri arasında davalı işyerinde temizlik işçisi, garson, çaycı olarak çalıştığını, işveren tarafından çalışma saatleri içerisinde görevini yerine getirirken hakarete maruz kaldığını ve iş akdinin haksız olarak sonlandırıldığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, yıllık izin ücreti ve asgari geçim indirimi alacaklarının tahsilini”

¹²⁰ “Davacı vekili istinaf başvurusunda özetle, davacının başvuru olarak arabulucu merkezine başvurduğunu, resen atanan arabulucu ile gerekli başvuru ve kayıtların yapıldığını, arabulucunun görevini yapıp tutanaklarını tamamlayarak teslim ettiğini, mahkemeye teslim edilen arabuluculuk tutanağındaki eksikliklerden dolayı mahkemece ret kararı verildiğini, sorumlusu kim olursa olsun ret kararı ile başvuru olan davacının mağdur olduğunu (...) verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir.”

“Davalı vekili istinaf başvurusunda ise, davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiğini, davacı işi giriş tarihinin 21/12/2015 olduğunu, davacının kötü niyetini ve haksız kazanç yaratma isteğini içerisinde olduğunu, davacının iddialarını ispatla zorunlu olduğunu, davacının davalı iş yerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını belirterek davanın esastan reddine karar verilmesini talep etmiştir.”

¹²¹“(…) dosyaya sunulan arabuluculuk son tutanağında arabuluculuk konusu uyuşmazlığın "işçi- işveren uyuşmazlığı" olarak belirtildiği, belge içerisinde arabuluculuk konusu uyuşmazlığın hangi taleplerden kaynaklandığına ilişkin ibare mevcut olmadığı gibi davacı tarafın hangi alacak kalemi için arabulucuya başvurduğunun tespitinin de mümkün olmadığı, dosyaya sunulan arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilaf konusu talepler tespit edilemediğinden usulüne uygun bir arabuluculuk tutanağından bahsedilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve her iki taraf vekillerinin istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.”

¹²²“(…) 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 (02.06.2018) ait oluşu nedeni ile dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.” “Mahkemece eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup, davacının temyiz itirazlarının kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak oradan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.”

¹²³Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı bozulmasına, (...) 11.02.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

talep etmiştir. Davalı ise cevaben

“Davalı vekili, müvekkili tarafından herhangi bir hakaret ve işe son verme olmadığını, hiçbir ödenmemiş hak ve alacağının bulunmadığını, haksız, kötü niyetli ve hukuki dayanaktan yoksun olan iş bu davanın reddini”

talep etmiştir.

İncelenen içtihadta davacı çalışma saatleri içerisinde görevini yerine getirirken hakarete maruz kaldığını ve iş akdinin haksız olarak sonlandırıldığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, yıllık izin ücreti ve asgari geçim indirimi alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Davalı ise herhangi bir hakaret ve işe son verme olmadığını, hiçbir ödenmemiş hak ve alacağının bulunmadığını, haksız, kötü niyetli ve hukuki dayanaktan yoksun olan iş bu davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi son tutanağın "işçi-işveren uyumsuzluğu" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilafa konu hususların tespit edilemediği gerekçesiyle davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar vermiştir¹²⁴. Dava, her iki taraf tarafından istinafa götürülmüş¹²⁵, Bölge Adliye Mahkemesi de dosyaya sunulan arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilaf konusu talepler tespit edilemediğinden usulüne uygun bir arabuluculuk tutanağından bahsedilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve her iki taraf vekillerinin istinaf başvurularının

¹²⁴“Mahkemece; anlaşamamaya dair son tutanağın "işçi-işveren uyumsuzluğu" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilafa konu hususların tespit edilemediği gerekçesiyle davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.”

¹²⁵ “Davacı vekili istinaf başvurusunda özetle, davacının başvuru olarak arabulucu merkezine başvurduğunu, resen atanan arabulucu ile gerekli başvuru ve kayıtların yapıldığını, arabulucunun görevini yapıp tutanaklarını tamamlayarak teslim ettiğini, mahkemeye teslim edilen arabuluculuk tutanağındaki eksikliklerden dolayı mahkemece ret kararı verildiğini, sorumlusu kim olursa olsun ret kararı ile başvuru olan davacının mağdur olduğunu (...) belirterek verilen kararının kaldırılmasını talep etmiştir.”

“Davalı vekili istinaf başvurusunda özetle, davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiğini, davacı işi giriş tarihinin 21/12/2015 olduğunu, davacının kötü niyetini ve haksız kazanç yaratma isteğini içerisinde olduğunu, davacının iddialarını ispatla zorunlu olduğunu, davacının davalı iş yerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını belirterek davanın esastan reddine karar verilmesini talep etmiştir.”

reddine karar vermiştir¹²⁶. Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını bozmuştur¹²⁷.

4.3. Feshin Haklılığı Yönünden

Davacı işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği iddiası altında kıdem tazminatı, eşit davranma ilkesine aykırılık nedeniyle tazminat, fazla çalışma ve ulusal/resmi tatil ücretlerinin ödenmesinde oluşan uyuşmazlıkta zorunlu arabuluculuk uygulaması ile ilgili incelenen içtihat, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 23.05.2019 tarihinde 2019/4419 Esas No'lu davada vermiş olduğu 2019/11594 numaralı karardır.

Söz konusu davada

“Davacı vekili, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile eşit davranma ilkesine aykırılık nedeniyle tazminat, fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını”

talep etmiştir.

Davalı ise cevaben

¹²⁶“(…) Dosyaya sunulan arabuluculuk son tutanağında arabuluculuk konusu uyuşmazlığın "işçi-işveren uyuşmazlığı" olarak belirtildiği, belge içerisinde arabuluculuk konusu uyuşmazlığın hangi taleplerden kaynaklandığına ilişkin ibare mevcut olmadığı gibi davacı tarafın hangi alacak kalemi için arabulucuya başvurduğunun tespitinin de mümkün olmadığı, dosyaya sunulan arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilaf konusu talepler tespit edilemediğinden usulüne uygun bir arabuluculuk tutanağından bahsedilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve her iki taraf vekillerinin istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.”

¹²⁷ “Davacı işçi 04.04.2018 tarihinde davalı işverene gönderdiği ihtarnamede kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ile asgari geçim indirimi taleplerinden bulunmuştur. Aynı tarihte dava şartı olarak arabuluculuk başvurusunda bulunmuş olup, başvuru evrakı dosyaya celp edilmemiştir. Davacı vekili başvuru sırasında form düzenlediğini ve talep edilen tüm alacakların bu formda işaretlendiğini ve sisteme tarandığını ileri sürmüştür. (...) 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. Mahkemece eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup, davacının temyiz itirazlarının kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak oradan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.”

“Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı bozulmasına (...) 11.02.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

"zamanaşımı def'inde bulunmuş ve davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, izin almadan ve hiçbir bildirimde bulunmadan 02.02.2018 tarihinde yanına iki işçiyi daha alarak toplu iş bırakma şeklinde işyerinden ayrıldığını, davalının bu eylem karşısında işi devam ettirme hususunda zor duruma düşürüldüğünü, bu nedenle davalı şirket tarafından ...i 10. Noterliği'nin 05.02.2018 tarih ve 04360 yevmiye numaralı ihtarı ile davacıya ve birlikte ayrıldığı diğer iki işçiye ihtar çekildiğini, davacının ...i 8. Noterliği'nin 06.02.2018 tarih ... yevmiye sayılı ihtarı ile işten ayrıldığını bildirmesi üzerine, davalı şirketin ...i 10. Noterliği'nin 09.02.2018 tarih ... yevmiye numaralı ihtarı ile davacının bildirimsiz olarak işten ayrılması nedeniyle davalı şirkete ihbar tazminatı hakkı doğduğunu bildirdiklerini, davalı şirket bünyesinde yapılan fazla çalışmaların bordrolara yansıtıldığını ve davacının bordrolarında hiçbir ihtirazî kaydın bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini"

talep etmiştir.

İncelenen içtihatla, ilk derece mahkemesi, arabuluculuk tutanağının hangi alacaklara ilişkin görüşme yapıldığını içermemesi nedeniyle zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediğini, bu nedenle de davanın reddini kararlaştırmış¹²⁸, Bölge Adliye Mahkemesi ise ilk mahkemenin kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun esaslan reddine karar vermiştir¹²⁹. Yargıtay ise arabuluculuk tutanağında tarafların anlaşmış oldukları ya da anlaşmadıkları kalemlerin tek tek belirtilmesi gerektiğini kabul etmiş¹³⁰, Başvuru Formu uygulamasının başladığı

¹²⁸"İlk Derece Mahkemesince, anlaşamamaya dair son tutanağın "işçi-işveren uyumsuzluğu" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasında hangi alacaklara ilişkin görüşme yapıldığının tespit edilemediği gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın usulden reddine karar verilmiştir."

¹²⁹"Bölge Adliye Mahkemesince, davacı tarafın işçilik alacakları talebi ile ilgili olarak arabulucuya başvurduğu; dava dosyasında ise, kıdem tazminatı, eşit davranma ilkesine aykırılık nedeniyle tazminat, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına ilişkin işçilik alacaklarını talep ettiği, davacı tarafından arabuluculuğa yapılan başvuruda işçilik alacakları olarak genel talepte bulunulduğu, arabuluculuk son tutanağında arabulucunun uyumsuzluk konusunu genel olarak işçilik alacağı olarak belirttiği, arabuluculuk son tutanağında ve başvuru dilekçesinde davacı tarafın kıdem tazminatı, eşit davranma ilkesine aykırılık nedeniyle tazminat, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına ilişkin talebinin olmadığı ve her bir talebini ayrı ayrı belirtmediği, dolayısıyla arabuluculuğa başvurma zorunlu şartını yerine getirmedeği ve böylelikle İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmiştir."

¹³⁰ "Dava şartı olarak arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve birkaç defa bu yola başvurulmasının gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının

02.08.2018 tarihini milat kabul ederek, bu tarihten sonraki başvurularda hangi alacak veya tazminat kalemleri konusunda anlaşma sağlandığı veya sağlanamadığını açıkça belirtmeyen son tutanağa göre dava şartının gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği ve dava şartı olarak zorunlu arabulucuya başvurma şartının yerine getirildiği kabul edilmiş, zorunlu arabuluculuk son tutanağının milat kabul edilen tarihten önce düzenlenmiş olmasına rağmen, her bir alacak kaleminin tek tek belirtilmemesi nedeniyle dava şartının yerine getirilmemesi nedeniyle¹³¹ verilen davanın usulden reddini bozmuştur¹³².



yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden alacağın kısmen zamanaşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretlerinin yargılama giderlerine eklenmesiyle bu yöndeki sorumluluğun taraflara paylaştırılmasında tereddütlere ve en nihayet arabulucunun sorumluluğuna neden olabilecektir. Bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaşmış oldukları yada anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir.”

¹³¹Zorunlu Arabuluculuk Son Tutanağı yönetmelik tarihinden önce düzenlenmiş olmasına rağmen, her bir alacak kaleminin tek tek belirtilmediği gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği kabul edilerek davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

¹³²“Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı bozularak ortadan kaldırılmasına (...) 23.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

BÖLÜM 5: SONUÇ

Yargının en önemli problemlerinin başında hiç şüphesiz iş yükü gelmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu TÜİK'in verilerine göre Temmuz 2020 itibariyle Türkiye'de yaklaşık 31,5 milyon çalışma yaşında (15+ yaş) işgücü bulunmaktadır ve bu kadar fazla sayıda insan arasında yaşanabilecek uyuşmazlıklar nedeniyle yargının var olan iş yükü artmaktadır. Artan bu iş yükü nedeniyle yargının yükünü azaltabilmek için uyuşmazlıkların yargı aşamasına gelmeden çözümü için çaba sarf edilmektedir. Bu çabaların bir ürünü olarak arabuluculuk müessesesi hukuk sisteminde kendisine yer bulmuştur.

Şurası bir gerçek ki yargının artan iş yükünü azaltmak, yargılama maliyetlerini düşürmek ve sürecin uzamasından kaynaklanan kayıpları en aza indirmek için arabuluculuk müessesesi oluşturulmuş ve hukuk sisteminde arabuluculuk müessesesine yer verilmiştir.

Arabulucuya başvurmuş olmak, iş ve ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olduğundan, ülkemizde zorunlu arabuluculuk uygulaması söz konusudur. Bireysel iş uyuşmazlığında arabulucuya başvurma zorunluluğu 1 Ocak 2018 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Uyuşmazlığa konu tazminat ya da alacak 1 Ocak 2018 tarihinden öncesine aitse dahi arabuluculuk zorunlu tutulmuştur. Ancak dava 1 Ocak 2018'ten önce açıldıysa zorunlu arabuluculuk hükümleri uygulanmamaktadır. Zorlu, uzun ve yıpratıcı dava sürecinin aksine, iş uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk faaliyeti genellikle 1 gün ya da daha kısa sürmektedir.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın istatistiklerine göre son iki yıldaki arabuluculuk faaliyetlerinin %65'i anlaşma ile %35'i ise anlaşamama ile sonuçlanmaktadır¹³³. Yine aynı istatistiklere göre arabuluculuk görüşmeleri de çoğunlukla 1 günden az ya da bir gün sürmektedir. Her ne kadar olumlu bir durummuş gibi gözükse de arabuluculuğun, bu kadar kısa sürede, aralarında uyuşmazlık olan ancak denk güçte olmayan işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığı tüm yönleriyle ele alıp çözüme kavuşturması oldukça güçtür. Kaldı ki işverenin ekonomik açıdan işçiye göre daha güçlü olması, işverenin avukat ile temsil

¹³³http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb_uygulamaları/images/isçi_isveren_gorusme_sureleri.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2020)

edilebilecek ekonomik güce sahipken, işçinin gücünün kendi hakkını savunacak avukat ile katılmasına yetmemesi, işverenin eğitim düzeyinin işçiden daha yüksek olabilmesi gibi nedenler arabuluculuk sisteminin hak arama özgürlüğünün hukuken olmasa da pratikte kısıtlanmasına neden olmaktadır.

Arabuluculuğun Avukatlık Kanunu'nun 35. Maddesinde yer alan düzenleme ile ortak noktaları nedeniyle avukatların da bir nevi arabuluculuk yaptığı iddia ediliyorsa da avukatların mesleğin doğası gereği uyuşmazlık içerisindeki bir tarafın temsilcisi olduğu, dolayısıyla bir taraf olduğu, arabulucuların ise bağımsız ve tarafsız üçüncü kişiler olduğu gerçeğinden hareketle avukatlık ile arabuluculuk arasında fark olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Görülmektedir ki bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk görüşmelerinin toplam %95'inin bir gün ya da daha kısa sürmüş olması ve bu görüşmelerde uyuşmazlıkların yaklaşık %65'inin anlaşma ile sonuçlanması, arabuluculuk sisteminin yargının iş yükünü ciddi ölçüde azalttığı, ancak adaletli sonuçlara ulaşıp ulaşılmadığı hususunda kaygıları da beraberinde getirdiği görülmüştür. Ayrıca yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda Ağustos 2018 tarihi itibarıyla yönetmelikle yürürlüğe giren Başvuru Formu uygulaması doğrultusunda başvuru formunda uyuşmazlık konusunun kalem kalem gösterilmesi gerektiği, Ağustos 2018 öncesi uyuşmazlıklarda ise "işçi-işveren uyuşmazlığı" gibi oldukça genel uyuşmazlıklarda dahi dava şartının karşılandığı belirlenmiştir.

Çalışmada incelenen içtihatlar ve arabuluculuk istatistikleri doğrultusunda zorunlu arabuluculuk sisteminin yargının yükünü hafiflettiği, yargıya gitmeden önce arabuluculuğa başvurmuş olmanın uyuşmazlıklarının üçte ikisinin çözüme kavuşmasına yardımcı olduğu görülmüşse de iş uyuşmazlıklarının doğası gereği denk güçler olmayan işçi ve işveren arasında olmasının "dezavantajlı grupların yasal haklarının yargı yolu ile geliştirmesini engelleyici nitelikte olması", arabulucunun anlaşmazlık konusunu doğru algılamaması", "eşit güce sahip olmayan tarafların kabul ettiği sonucun hukuken yetersiz olması ve adil olduğu anlamına gelmemesi" gibi tehlikeleri beraberinde getirdiği göz ardı edilmemelidir.

Görülmektedir ki, arabuluculuk özü itibarı ile tarafların iradesine dayanmakta olup tarihsel süreçte de bu şekilde işlevsel olarak kullanılmıştır. Arabuluculuğun

günümüz düzenlemesiyle iş hukukunda dava şartı haline getirilmesi birçok tartışmayı birlikte getirmiştir. Kanımızca zorunlu arabuluculuk uygulaması arabuluculuğun ortaya çıkış amacı ve iş hukukunun yapısıyla bağdaşmayan bir uygulamadır.

Yine kanımızca, dünyayla kıyasladığımızda Türkiye’de pekala yeni olarak değerlendirilebilecek arabuluculuk alternatif çözüm yönteminin içselleştirilmesi ve etkin kullanılması için daha çok çalışma yapılarak irdelenmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

'Arabuluculuk Uygulaması İş Dünyasının Önünü Açacak' (2017) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 17 Ekim [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?rid=22363&lst=MansetListesi> (Erişim Tarihi: 15.10.2020).

'TOBB'dan İtiraf: İşçilerin Açtığı Davalarda Haksız Çıkıyorduk, Arabuluculuğu Getirdik' (2018) Sol Haber, 17 Mayıs [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://haber.sol.org.tr/emek-sermaye/tobbdan-itiraf-iscilerin-actigi-davalarda-haksiz-cikiyorduk-arabuluculugu-getirdik> (Erişim Tarihi: 15.10.2020)

Armağan, R. (2007) *Vergi Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaşma Müessesesi ve Isparta İline İlişkin Bir Değerlendirme*, Maliye Dergisi(153), ss. 160-178.

Arslan, A. S. (2015) *HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(16), ss. 943-974.

Arslaner, H. (2016) *Vergi Uyuşmazlıklarının İdari Aşamada Çözümünde Uzlaşma Müessesesi ve Etkinliği Sorunu*, International Journal of Economic&AdministrativeStudies(17), ss. 273-300.

Biniş, M. (2013) *Vergi Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi 5(2), ss. 15-30.

Bulur, A. (2010) *Avukatlık Kanunu M. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi*, TBB Dergisi, 89, ss. 196-241.

Ceylan, Ş. Ş., (2009) *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık

Çetintürk, E. (2009) *Ceza Adalet Sisteminin Uzlaştırma*, İstanbul: HD Publications.

Çil, Ş. (2018) *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: 7036 Sayılı İMK Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Çoğuroğlu, Ç. (2019) *İşe İade Talebi ve Arabuluculuk*, 8th Eurasian Conference on Language and Social Sciences, ss. 36-46.

Çukur, M., & Andaç., M. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://birim.ailevecalisma.gov.tr/media/6421/bireyselisyusmazligi.pdf> (Erişim Tarihi: 28.06.2020).

Demirkol, B., Aküzüm, U. (2020) *Türkiye’de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim): Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Ekmekçi, Ö., Özekes, M., & Atalı, M. (2018) *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk- 6325 Sayılı HUAK, 6100 Sayılı HMK, 7036 Sayılı İŞMK ve Diğer Mevzuat Kapsamında*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Ersoy, A. (2017) *Erdemli Olmanın Merhaleleri ve Sosyal Kurumsal Yapı: Modern Tekelci İktisadi Sistemden İnsan Merkezli İktisadi Nizama Geçiş*, İnsan, Ahlak ve İktisat. IV. Ahlak Şurası, Hatay, ss. 132-162.

Gökmen, A., & Teke, H. Y. (2012) *Adli Tıp Uygulamalarında Uzlaşma-Arabuluculuk Kavramı*, Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları (s. 81-85). içinde

Hasoğlu, A. (2016) *İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65(4), ss. 1981-1996.

Hocaoğlu, C. (2015) *Vergi Hukukunda Uzlaşma*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi(5), ss. 491-515.

Kafes, V. (2011) *Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 60 (1), ss. 83-256.

Kar, B. (2013) *İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(Özel Sayı), ss. 869-882.

Karacabey, A. K. (2016) *Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi(1), ss. 458-489.

Karaman, E. (2019) ‘Zorunlu Arabuluculuk Adil Bir Çözüm Mü?’, DeutscheWelleTürkçe, 02 Ocak [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.dw.com/tr/zorunlu-arabuluculuk-adil-bir->

%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm-m%C3%BC/a-46923577 (Erişim Tarihi: 15.10.2020).

Kaya, S. (2018) 7036 Sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*, EBYÜHFD XXII(1-2), ss. 209-261.

Kılış, İ., Bağdoğan, S. Y., Baştürk, Ş. (2014) *Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 16(1), ss. 53-81

Konuralp, C. S. (2011) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Yayımlanmamış Doktora Tezi.

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

Kurt, R. (2018) *İş Yargısında “Arabuluculuk”*, TBB Dergisi 135, ss. 405-444.

Limoncuoğlu, A. (2013) *Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yolları*, İzmir Ekonomi Üniversitesi Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları Sempozyumu, İzmir Ekonomi Üniversitesi Yayınları No:52, ss. 19-35.

Macuncu, M. (2010) *Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi(1), ss. 75-85.

Minibaş, J. (2001) Müzakere [Çevrimiçi] Erişim Adresi: https://www.researchgate.net/profile/Jale_Minibas-Poussard2/publication/321854565_MUZAKERE/links/5bc06965a6fdcc2c91f7297c/MUeZAKERE.pdf (Erişim Tarihi: 05.05.2020)

Muşul, T. (2012) *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Mutlay, F. B. (2018) *İşe İade Davalarında Arabuluculuk*, Çalışma ve Toplum 59(4), ss. 2129-2154.

Nomer, H. N. (2010) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

Özbay, İ. (2006) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, EÜHFD X(3-4), ss. 459-475.

Özbek, M. (2007) *Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi(68), ss. 265-320.

Özdemir, S. S. (2012) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi2(1), ss. 55-66.

Özekes, M. (2020) *Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu*, İzmir Barosu Dergisi, Ocak, ss. 253-264.

Özkan, A. (2017) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Yargılama Sürecine Etkisi ve İdari Yargı Sisteminde İşlerliği*, Journal of Suleyman Demirel University Institute of Social Sciences 28(3), ss. 616-634.

Özmumcu, S. (2012), *Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi*, İÜHFM LXX(2), ss. 183-206.

Özmumcu, S. (2012) *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Özmumcu, S. (2013) *Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk*, İÜHFM LXXI(1), ss. 1369-1389.

Özmumcu, S. (2016) *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İÜHFM LXXIV(2), ss. 807-842.

Öztürk, E. Ç. (2016) *Uzlaşma Süreçleri ve Uluslararası Mahkemenin Sonlandırılması Üzerine Bir Değerlendirme*, Uluslararası İlişkiler Dergisi, 12(48), ss. 37-53.

Özveri, M. (2020) *İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları*, Çalışma ve Toplum 65(2), ss. 917-938.

Peksan, S., Delen, M., & Yorgun, S. (2020) *İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma*, Çalışma ve Toplum Dergisi(64), ss. 321-346.

Pınar, B. (2014) *Vergi Denetiminin Hukuka Uygunluğunun Yargı Yoluyla Sağlanmasında Hukukî Dinlenilme Hakkı (Teori-Uygulama ve Sorunlar)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(16), ss. 4355-4397.

Reisoğlu, S. (2013) *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

Sağlam, E. (2020) *İş Akdinin Sona Ermesiyle Çalışanlara Ödenen Kıdem, İhbar, İşe Başlatmama ve İkale Tazminatlarının Vergisel Durumu [Çevrimiçi]* Erişim Adresi: <http://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/haberler/2020/is-akdinin-sona-ermesiyle-calisanlara-odenen-kidem-ihbar-ise-baslatmama-ve-ikale-tazminatlarinin-vergisel-durumu.html> (Erişim Tarihi: 25.05.2020).

Sezer, A. (2010) *Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Sökmen-Güler, E. (2015) *Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XIX(3), ss. 55-71.

Şişli, Z. (2012) *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm*, Ankara Barosu Dergisi(2), ss. 45-67.

Tanrıver, S. (2006) *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi(64), ss. 151-177.

TDK (2019) [Çevrimiçi] Erişim Adresi: sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.05.2020).

Tunç, N. (2010) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Türkiye İstatistik Kurumu (2020) İşgücü İstatistikleri – Temmuz 2020, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://data.tuik.gov.tr/tr/display-bulletin/?bulletin=isgucu-istatistikleri-temmuz-2020-33791> (Erişim Tarihi: 15.10.2020)

Uyumaz, A., & Erdoğan, K. (2015) *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(1),ss. 119-169.

Yağcıoğlu, K. M. (2016) *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20(2), ss. 457-486.

Yavaşlar, F. B. (2008) *Türk Vergi Hukuku'nda Uzlaşma*, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi XXV(2),ss. 309-337.

Yavuz, M. (2019) *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Gümrük ve Ticaret Dergisi 5(15),ss. 52-61.

Yıldırım, F. (2016) *Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, International Journal of SocialSciencesandEducationResearch 2(3),ss. 748-762.

Yıldız, K. (2018) *Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Nedenleri, Yoğunlaştığı Konular ve Çalışma ve İş Kurumu'nun Bu Uyuşmazlıkları Çözme Yeteneği*, Çalışma ve Toplum(3),ss. 1361-1380.

Yılmaz, S. G., Altan, İ. E. (2019) *Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu ve İhtiyari Arabuluculuk ve Davalara Etkisi* [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.mondaq.com/turkey/arbitration-dispute-resolution/785168/hukuki-uyu351mazl305klarda-zorunlu-ve-304htiyari-arabuluculuk-ve-davalara-etkisi> (Erişim Tarihi: 01.06.2020).

EKLER

Ek 1: Arabulucu Belirleme Tutanağı Örneği

Arabulucu Belirleme Tutanağı			
Başvuran	Muhatap
Adresi	Adresi
Tel	Tel
eposta	Eposta
Konu		
<p>Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu gereğince dava şartı arabuluculuk hükümleri çerçevesinde uyuşmazlığımızın Arabuluculuk yoluyla çözümü için tarafımızdan Arabulucu olarak sicil numaralı belirlenmiştir.</p> <p>Arabuluculuk Bürosu'ndaki başvuru işlemlerinin bu şekilde yapılmasını talep ederiz. .../.../20..</p>			
Başvuran	Muhatap	Arabulucu	

Ek 2: İcra Edilebilirlik Şerhi Örneği

İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ

T.C. MAHKEMESİ ESAS NO:

HÂKİM:

KÂTİP:

İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ TALEP EDEN VEKİLİ:

TALEP:

TALEP TARİHİ:

Mahkememize tevzi bürosunca tevzi yolu ile gelip esasa kaydedilen İcra edilebilirlik şerhine ilişkin;

İcra edilebilirlik şerhi talep yazısı ve ekleri incelendi;

1-Talebe konu arabuluculuk anlaşma tutanağı taraflarının yetkili kişilerce temsil edildiği, Avukatın yetkili vekil olduğu, görüşmeleri yürüten ve arabuluculuk anlaşma tutanağını tanzim eden arabulucunun Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde tutulan arabulucular siciline kayıtlı resmi arabulucu olduğu, mahkememizin işbu olay ile ilgili olarak görevli ve yetkili olduğu, maktu harcın yatırılmış olduğu, şerh verilmesi istenen ve çözüme ulaşan uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa başvurulabilecek ve bu yolla çözümlenebilecek uyuşmazlık olduğu varılan çözümün icra edilebilir olduğu anlaşıldı.

(Protokolün belli hükümleri için icra edilebilirlik talebi durumunda bu hükümlerin icra edilebilir olduğu yazılacaktır).

Dosya kapsamı tümüyle incelenerek Talebin Kabulüne, ... / ... / ... tarihli Arabuluculuk anlaşmasının 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18. Maddesinin 3. Fıkrasında belirtildiği üzere anlaşmanın içeriğinin Arabuluculuğa ve Cebri İcraya elverişli olduğu anlaşıldığından, anlaşma belgesine İcra Edilebilirlik Şerhinin VERİLMESİNE,

Dair, aşağıdaki hükmün kurulması usul ve yasaya uygun bulunmuştur.

HÜKÜM;

1-Talebin Kabulüne,tarihli Arabuluculuk anlaşmasının 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18.maddesinin 3.fıkrasında belirtildiği üzere; Arabuluculuğa ve Cebri İcraya elverişli olduğu anlaşıldığından, arabuluculuk anlaşma tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhinin VERİLMESİNE,

2-Harç alındığından yeniden alınmasına YER OLMADIĞINA,

3-Yargılama gideri olmadığından bu konuda karar verilmesine YER OLMADIĞINA, dair dosya üzerinden verilen karar tarafların yokluğunda, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 hafta içinde Bölge Adliye Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. .../.../2018

Kâtip

Hâkim