



İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK TÜRLERİ VE KARŞILAŞTIRILMASI

AYŞEGÜL TANER COŞKUN

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
İzmir Ekonomi Üniversitesi
İzmir
2024

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK TÜRLERİ VE KARŞILAŞTIRILMASI

AYŞEGÜL TANER COŞKUN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. AYŞE MELDA SUR

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı'na

Yüksek Lisans Tezi

olarak sunulmuştur.

İzmir

2024

ETİK BEYAN

Bu tezin tek yazarı olduğumu ve tezin planlanmasından savunulmasına kadar her aşamada akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak çalışmamı yürüttüğümü beyan ederim. Çalışmama özgü olmayan tüm fikir, bilgi ve bulgulara etik davranış kurallarının gerektirdiği şekilde atıf yaptığımı ve atıf yapılmayan her ifadenin bana ait olduğunu teyit ederim.

Ayşegül Taner Coşkun

19.01.2024



ÖZET

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK TÜRLERİ VE KARŞILAŞTIRILMASI

Taner Coşkun, Ayşegül

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayşe Melda Sur

Ocak, 2024

İş uyuşmazlıklarının çözüm yolları arasında, devlet yargısının yanında barışçı çözüm yolları olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da yer almaktadır. Bu yolların başında arabuluculuk gelmektedir. Arabuluculuk, toplu iş hukukunda uzun bir süredir uygulanan zorunlu bir yol olarak bilinmekte olsa da bireysel iş hukuku bakımından 2012 yılından bu yana ihtiyari olarak uygulanmakta ve 01.01.2018 tarihinden bu yana da 7036 sayılı Yasa ile birlikte dava şartı olarak zorunlu bir uygulama olarak hukuk sistemimizde yer almaktadır. Menfaat temelli toplu iş uyuşmazlıkları bakımından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenen arabuluculuk kurumu, kendine özgü bambaşka özellikler taşıyan barışçı bir çözüm yolu olarak mevzuatta yer almaktadır. 6326 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında düzenlenen arabuluculuk kurumu ise hak temelli iş uyuşmazlıklarında, başvurulması bazı hallerde zorunlu olan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Birbirinden şeklen ve esasen birçok yönü ile farklı, bambaşka kurumlar olan iki arabuluculuk faaliyeti, bazı hallerde geçilmesi gereken zorunlu bir yol olsa da sonucu itibari ile gönüllülük esasına dayanmakta olduğundan taraf iradeleri doğrultusunda sonuçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İş Uyuşmazlıkları, Toplu İş Uyuşmazlıkları, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Zorunlu Arabuluculuk, Barışçı Çözüm Yolları, Arabuluculuk Yollarının Karşılaştırılması.



ABSTRACT

TYPES OF MEDIATION IN LABOR DISPUTES AND THEIR COMPARISON

Taner Coşkun, Ayşegül

Private Law Master's Programs

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Ayşe Melda Sur

January, 2024

In addition to the state judiciary, alternative dispute resolution methods, which are peaceful solutions, are among the solutions to labour disputes. Mediation comes first among these ways. Although mediation has been known as a compulsory method applied in collective labour law for a long time, it has been applied optionally in terms of individual labour law since 2012 and has been included in our legal system as a mandatory practice as a condition of litigation with Law No. 7036 since 01.01.2018 is taking. In terms of interest-based collective labor disputes, the mediation institution regulated in the Trade Unions and Collective Labor Agreement Law No. 6356 is included in the legislation as a peaceful solution with its own unique features. The mediation institution, regulated within the scope of the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6326, appears as an alternative dispute resolution method in rights-based labor disputes, which is mandatory in some cases. The two mediation activities, which are completely different institutions, are formally and essentially different from each other in many aspects, and although it is a compulsory path that must be followed in

some cases, they are concluded in line with will of the parties as they are based on a voluntary basis.

Keywords: Business Disputes, Collective Labor Disputes, Alternative Dispute Resolution Methods, Mediation, Compulsory Mediation, Peaceful Settlement Procedures, Comparison of mediation methods.



TEŞEKKÜR

Hayatımın her aşamasında varlığı ile beni hiÇbir zaman yalnız bıraktımayan, her Őartta ve her zorlukta yanımda olup yardımlarını esirgemeyen Đok kıymetli anneme, hayatta olmasa da gÖrdüğünü bildiğim Đok kıymetli babama, desteklerini esirgemeyerek hep yanımda olan sevgili eŐime, canım kızıma ve tezimin her aşamasında sonsuz sabrı ile bilgi ve deneyimlerini benimle paylaŐan, kıymetli zamanını ayırmakta hiÇ tereddüt etmeyen, değerli hocam ve tez danıŐmanım Sayın Prof. Dr. Ayşe Melda Sur' a en iğten minnet ve teŐekkürlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER TABLOSU.....	ix
TABLO LİSTESİ.....	xiv
ŞEKİL LİSTESİ.....	xv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvi
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2: ARABULUCULUK FAALİYETİ VE İŞ HUKUKU KAPSAMINDAKİ ARABULUCULUK TÜRLERİ.....	4
1) ARABULUCULUK KAVRAMI.....	4
A) Genel Olarak.....	4
B) Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi.....	9
C) Türk Hukukunda Arabuluculuk.....	11
D) Arabuluculuğun Avantajları.....	14
E) Arabulucunun Nitelikleri.....	16
F) Arabulucunun Hakları.....	17
1) Arabulucu Unvanını Kullanım Hakkı.....	17
2) Masraf ve Ücret Talep Etme Hakkı.....	18
3) Taraflarla görüşme hakkı.....	19
G) Arabuluculuğun Yükümlülükleri.....	20
1) Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü.....	20
2) Tarafsız ve Bizzat Görevi İfa Etme Yükümlülüğü.....	21
3) Reklam Yasağı Yükümlülüğü.....	23
4) Belge Saklama ve Aidat Ödeme Yükümlülüğü.....	24
5) Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü.....	24
H) Arabulucunun Hukuki ve Cezai Sorumluluğu.....	25
1) Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu.....	25
2) Arabulucunun Cezai Sorumluluğu.....	26
I) Arabuluculuğa Hâkim Olan Temel İlkeler.....	27
1) Gönüllülük İlkesi.....	28
2) Eşitlik İlkesi.....	30

3)Gizlilik İlkesi	31
III)İŞ HUKUKU KAPSAMINDAKİ ARABULUCULUK TÜRLERİ.....	33
A)Bireysel İş Hukuku Kapsamında Uygulanan Arabuluculuk	33
1)Dava şartı Arabuluculuk.....	34
a)Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı	38
b)Dava Şartı Arabuluculuğa Başvuru Usulü ve Arabulucunun Görevlendirilmesi	41
c)Dava Şartı Arabuluculuk Süreci	43
d)Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi ve Sonuçları.....	45
2)İhtiyari Arabuluculuk.....	49
B)Toplu İş Hukukunda Uygulanan Arabuluculuk	50
1)Toplu Menfaat(Çıkar) Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk.....	54
2)Toplu Hak Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk	54
BÖLÜM 3: TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI, ÇÖZÜM YOLLARI VE RESMİ ARABULUCULUK FAALİYETİ.....	56
I) TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ TÜRLERİ VE BUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI	56
A)İş Uyuşmazlıkları Kavramları.....	56
B)İş Uyuşmazlıkları Çeşitleri	56
1)Bireysel İş Uyuşmazlığı-Toplu İş uyuşmazlığı Ayrımı.....	56
a)Bireysel İş Uyuşmazlığı.....	56
b)Toplu İş Uyuşmazlığı	57
2)Hak uyuşmazlığı-Menfaat Uyuşmazlığı Kavramı Ayrımı	57
a)Hak Uyuşmazlığı Kavramı	57
b)Menfaat Uyuşmazlığı Kavramı	58
C)Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları	58
1)Barışçı Olmayan (Mücadeleci) Çözüm Yolları.....	59
a)Grev.....	59
b)Lokavt.....	63
c)Boykot.....	64
2)Barışçı Çözüm Yolları.....	65
a)Toplu Hak Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolları	65
a.a) Özel Hakem (Tahkim).....	66
b.b)Yargı	68
c.c)Dava Şartı ve İhtiyari Arabuluculuk.....	69
b)Toplu Çıkar Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolları	69

<i>a.a) Arabuluculuk</i>	<i>70</i>
<i>a.a.a) Genel Olarak.....</i>	<i>70</i>
<i>b.b.b)Arabuluculuk İle İlgili Uluslararası Metinler</i>	<i>70</i>
<i>a.a.a.a)Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı.....</i>	<i>71</i>
<i>b.b.b.b)ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları.....</i>	<i>72</i>
<i>b.b) Tahkim</i>	<i>75</i>
<i>a.a.a) İhtiyari (Özel) Tahkim</i>	<i>75</i>
<i>b.b.b) Zorunlu (Resmi) Tahkim</i>	<i>76</i>
<i>c.c) Barışçı Çözüm Yollarına İlişkin Tarihsel Süreç</i>	<i>77</i>
<i>a.a.a) 3008 Sayılı Yasa ve Öncesi Dönem</i>	<i>77</i>
<i>b.b.b) 275 Sayılı Yasa ve Sonrası Dönem</i>	<i>79</i>
<i>a.a.a.a) Genel Olarak.....</i>	<i>79</i>
<i>b.b.b.b) Uzlaştırma Sistemi ve Sisteme Yönelik Eleştiriler</i>	<i>80</i>
<i>c.c.c) 2822 Sayılı Yasa ve Sonrası Dönem</i>	<i>80</i>
<i>d.d.d) 6356 Sayılı Yasa ve Sonrası Dönem</i>	<i>83</i>
II) TOPLU GÖRÜŞME SÜRECİ VE TOPLU İŞ UYUŞMAZLIĞININ TESPİTİ ...	85
<i>A)Toplu Görüşme Süreci</i>	<i>85</i>
<i>B)Toplu İş Uyuşmazlığının Tespiti</i>	<i>87</i>
<i>1)Toplu Görüşme Sonucunda Anlaşmaya Varılması</i>	<i>87</i>
<i>2) Toplu Görüşme Sonucunda Anlaşmaya Varılamaması</i>	<i>87</i>
III)TOPLU İŞ HUKUKUNDA UYGULANAN RESMİ ARABULUCULUK FAALİYETİ.....	88
<i>A)Olağan Arabuluculuk.....</i>	<i>88</i>
<i>1)Genel Olarak.....</i>	<i>88</i>
<i>2) Resmi Arabuluculuk Teşkilatı</i>	<i>91</i>
<i>a)Arabulucu Listesinin Düzenlenmesi ve İlanı</i>	<i>92</i>
<i>b) Arabulucunun Görevlendirilmesi ve Çalışma Esasları.....</i>	<i>92</i>
<i>3)Arabulucunun Nitelikleri</i>	<i>95</i>
<i>4) Arabulucunun Sorumluluğu.....</i>	<i>96</i>
<i>5)Arabulucunun Ücretinin Tespiti ve Ödenmesi.....</i>	<i>98</i>
<i>6)Arabuluculuk Sürecinin Sonu</i>	<i>99</i>
<i>a)Anlaşmanın Olması Halinde</i>	<i>99</i>
<i>b)Anlaşmanın Olmaması Halinde</i>	<i>100</i>
<i>B)Olağanüstü Arabuluculuk</i>	<i>101</i>
<i>1)Kanuni Grev Durumunda Arabuluculuk.....</i>	<i>101</i>

2)Grev ve Lokavt Ertelemesi Durumunda Arabuluculuk.....	102
BÖLÜM 4: ARABULUCULUK FAALİYETLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI, SİSTEME YÖNELİK ELEŞTİRİLER VE İSTATİKSEL VERİLER	104
<i>I)HUAK İLE STİSK'DA DÜZENLENEN ARABULUCULUK FAALİYETLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....</i>	<i>104</i>
<i>A)Uyuşmazlığın Türü Bakımından Farklılıkları.....</i>	<i>104</i>
<i>B)Arabulucuların Nitelikleri Bakımından Farklılıkları.....</i>	<i>105</i>
<i>C)Arabulucu Teşkilatının ve Başvuru Merciiinin Farklılığı.....</i>	<i>106</i>
<i>D)Arabulucuların Seçim Usulü ve Görev Süresinin Farklılığı</i>	<i>109</i>
<i>E)Arabuluculuk Süresinin Farklılığı.....</i>	<i>112</i>
<i>F)Arabuluculuk Sürecinin Farklılığı</i>	<i>113</i>
<i>G)Arabuluculuk Ücretlerinin Farklılığı</i>	<i>114</i>
<i>H)Katılım Zorunluluğu Bakımından Farklılıklar</i>	<i>116</i>
<i>I)Arabulucuya Tanınan Yetkiler Bakımından Farklılıklar</i>	<i>116</i>
<i>J)Arabuluculuk Sürecinin Sonunda Belgelerin Niteliğinin Farklılığı</i>	<i>117</i>
<i>K)Sürecin Sonunda Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar Bakımından Farklılıklar</i>	<i>119</i>
<i>L)Arabulucuların Sorumlulukları Bakımından Farklılıklar</i>	<i>119</i>
<i>II)STİSK KAPSAMINDA DÜZENLENEN ARABULUCULUK FAALİYETİNE YÖNELİK GÖRÜŞ VE ELEŞTİRİLER.....</i>	<i>120</i>
<i>A)Sistemin Oluşumundan Kaynaklanan Sebepler</i>	<i>120</i>
<i>B)Arabulucuların Seçim Şeklinden Doğan Sebepler</i>	<i>121</i>
<i>C)Arabulucunun Niteliklerinden Doğan Sebepler.....</i>	<i>122</i>
<i>D)Arabuluculara Bilgi ve Eğitim Verilmemesinden Kaynaklanan Sebepler....</i>	<i>123</i>
<i>E)Arabulucuların Görev Alanlarından Kaynaklanan Sebepler</i>	<i>124</i>
<i>F)Görev Süresi ve Ücretinden Kaynaklanan Sebepler.....</i>	<i>124</i>
<i>G)Resmi Arabuluculuk Teşkilatından Kaynaklanan Sebepler.....</i>	<i>126</i>
<i>III) HUAK KAPSAMINDA DÜZENLENEN ARABULUCULUK FAALİYETİNE YÖNELİK GÖRÜŞ VE ELEŞTİRİLER.....</i>	<i>126</i>
<i>A)Uygulama Hakkında Yeterli Bilgiye Sahip Olunmaması.....</i>	<i>127</i>
<i>B)Tarafların Uzlaşma Kültüründen Yoksun Olmaları.....</i>	<i>127</i>
<i>C)Arabuluculuk Sürecinin Bir Prosedür Olarak Algılanması.....</i>	<i>128</i>
<i>D)İş Uyuşmazlıklarında Tarafların Eşit Olmaması</i>	<i>128</i>
<i>E)Görüşmelere Asillerin Katılımlarının Zorunlu Olmaması ve Taraf Vekillerinin Olumsuz Tavırları</i>	<i>129</i>
<i>F)Arabulucuların Ücretlerinin Yetersiz Olması ve Masraflara İlişkin Ödeme Yapılmaması.....</i>	<i>129</i>
<i>G)Sistemden Kaynaklı Sorunlar İçermesi.....</i>	<i>130</i>

<i>H)Uzmanlık Eğitimlerinin Belirleyici Olmaması</i>	132
<i>I)Eğitim ve Staj Gerekliliği</i>	132
<i>IV)ARABULUCULUK FAALİYETLERİNE İLİŞKİN İSTATİKSEL VERİLER</i>	132
<i>A)Adalet Bakanlığı İstatiksel Verileri</i>	132
<i>B)Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatiksel Verileri</i>	133
BÖLÜM 5: SONUÇ	136
KAYNAKÇA	140



TABLO LİSTESİ

Tablo 1: 2013-2018 yılları arasında anlaşma ve uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuk dosyası istatistiksel verileri.....	136
---	-----



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: İş Uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk uyuşmazlıklarının istatistiksel verileri.....135



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşiş Devletleri
ADR	:Alternative Dispute Resolution
Bkz	:Bakınız
C	:Cilt
E	:Esas
HD	:Hukuk Dairesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
ILO	:International Labour Organization
İMİK	:İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFİM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:Karar
Md	:Madde
MİT	:Milli İstihbarat Teşkilatı
RG	:Resmi Gazete
S	:Sayfa
s	:Sayı
STİSK	:Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T	:Tarih
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TC	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TİSAHBY	:Toplu İş Sözleşmesi Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği
TİSGLK	:Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TKHK	:Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
UYAP	:Ulusal Yargı Ağı Projesi

Vd :Ve devamında
Y :Yargıtay



BÖLÜM 1: GİRİŞ

Hukuk sistemlerinde genellikle ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözümenin en geleneksel yolu, yargılama faaliyetinin gerçekleşmesidir. Ancak bu yolun birçok dezavantajı da bulunmaktadır. Mesela, yargılama faaliyetinde karar mekanizması yargı makamınınıdır. Bu da tarafların menfaatlerine hizmet etmek yerine kimin haklı olup olmadığına önem verir ve bu sebeple taraflar arasında çatışma daha da artar. Bu durum, toplum içerisindeki sosyal barışı ve huzuru da etkilemeye başlar. Bu sebeple uyuşmazlıkların, uzlaşmacı olan ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkları fazla derinleştirmeyen yöntemlerle çözümlenmesi çok daha olumlu sonuçlar vermektedir. Bu yöntemlerinde yargılama faaliyetinin haricinde uyuşmazlıkların çözümü için kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olduğu söylenebilmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde en yaygın olan yol, arabuluculuk metodudur. Arabuluculuk ile amaçlanan; devlet yargılamasına rakip teşkil etmeden, sadece yargılamanın yükünü hafifleterek uyuşmazlığı çözmektir. Arabuluculukta, taraf iradelerine göre şekillenen bir süreç hâkim olup bu süreçte, taraflar adına bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan, tarafların iletişimlerini güçlendirmeye çalışarak, tarafların çözüm üretmedikleri noktada her iki tarafında kabul edebileceği makul çözüm önerileri sunarak uyuşmazlığı çözmeye çalışan bir üçüncü kişi yer almaktadır.

Arabuluculuk faaliyeti, bireysel iş hukukumuzda ilk olarak 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak bir yıl sonra da yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiştir. Daha sonra arabuluculuk kurumu ilk defa 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3.maddesi ile hak uyuşmazlıkları açısından iş hukukunda dava şartı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, bireysel ya da toplu iş sözleşmesine dayanan, ücret, fazla ve fazla sürelerle çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatı ve işe iade talepleri sonunda boшта geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatında ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.

Bireysel iş hukukunda meydana gelen uyuşmazlıkların çoğu için zorunlu olarak getirilen dava şartı arabuluculuk uygulaması gibi toplu iş hukukunda da

olanaklar çerçevesinde uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözümlenmesine çalışılmaktadır. Esasen toplu iş hukukunda barışçı çözüm yollarına ayrı bir önem verilmiştir. Çünkü toplu iş ilişkilerinde asıl olan barışın sağlanmasıdır. Grev ve lokavt gibi mücadeleci yöntemlerin seçilmesi hem taraflara hem de topluma zarar vermekte olduğu anlaşılmış ve barışçı yollarla iş gücü kaybına neden olmadan, işyerindeki verim azalmadan, iş ilişkileri ve çalışma barışı bozulmadan uyuşmazlıkların çözümlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Ülkenin ekonomik ve sosyal olarak kalkınabilmesi, toplu pazarlık sisteminin gelişebilmesi ve çalışma barışının sağlanması için barışçı çözüm yöntemlerinin ihtiyari unsurlar taşıması gerekmekte olsa da Türk toplu iş hukukunda da grev ve lokavt gibi mücadeleci yollara geçilmeden önce barışçı bir yol olan arabuluculuk faaliyeti zorunlu kılınmıştır.

Toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren kuruluşlarının, toplu iş sözleşmesinin kurulması aşamasında anlaşmaya varamadıkları durumlarda, toplu iş uyuşmazlığı çıkmakta ve bu uyuşmazlığın devam etmesi halinde ekonomik nedenlerle toplumun tümü etkilenmektedir. Bu sebeple, ülkedeki endüstri ilişkilerinin başarısının barışçı çözüm yöntemlerinin etkinliğine bağlı olduğunu söylemek de mümkündür. Çalışma barışı ile işçi ve işveren taraflarının olumlu sonuç alması bakımından toplu görüşmenin anlaşma ile sonuçlanması büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple uyuşmazlık içerisinde olan işçi ile işveren kuruluşlarının ya da sendika üyesi olmayan işverenlerin anlaşma sağlayabilmeleri için barışçı yollarla taraflara çözüm aşamasında yardımcı olmak için 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda, HUAK'ya tabi olan arabuluculuk faaliyetinden apayrı bir şekilde, resmi arabuluculuk kurumu düzenlenmiştir. Buradaki arabuluculuk faaliyetinin amacı, tarafların çıkarları arasında bir denge kurarak çalışma barışını sağlamaya yöneliktir. İki farklı arabuluculuk kurumları arasında hem şeklen hem de esasen büyük farklılıklar mevcut olup bu farklılıklar iki süreci birbirinden ayıran birçok unsuru da meydana getirmektedir.

STİSK'da düzenlenen arabuluculuk kurumu, tarafların toplu iş görüşmelerinde anlaşamamaları halinde gidilmesi gereken zorunlu bir yoldur. Her ne kadar başvurulması zorunlu olsa da sonucu tarafların iradelerine bırakılmıştır. Bu yolun önemi kendisini şu nokta da gösterir ki oda; arabuluculuk faaliyetinin bitiminde uzlaşma gerçekleşmemiş ise 3 iş günü içerisinde arabulucu uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenleyerek görevli makama tevdi etmekte ve görevli makam da en geç 3 iş

günü içerisinde taraflara tebliğ etmektedir. Bu süreç sonrasında iş uyuşmazlığı çıkmış olmaktadır. Uyuşmazlık tutanağının tebliğinden sonra ise artık, grev ve lokavtın yasak olmadığı durumlarda, işçi sendikası altmış gün içerisinde grev kararı almak durumunda olacaktır.

Bireysel ve toplu hak uyuşmazlıklarında, başvuru arabuluculuk faaliyeti 6325 sayılı HUAK kapsamında düzenlenen esaslar çerçevesinde uygulanmaktadır. Buradaki arabuluculuk faaliyetinde de, uyuşmazlık tarafları arasında iletişimi güçlendiren, karar verme mekanizması olmayan bir üçüncü kişinin müzakere yöntemlerini kullanarak her iki tarafında gönüllü olarak anlaşmaya varması sağlanmaktadır. Hak uyuşmazlıkları açısından arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesinde genel amaç; daha hızlı ve daha az masraflı uyuşmazlık çözümlerinin sağlanarak mahkemelerin yükünün hafifletilmesinin sağlanmasıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle arabuluculuk kavramı üzerinde durulacak, arabulucuların nitelikleri, sorumlulukları ve faaliyetin basamaklarına değinilecek, sonrasında iş hukuku kapsamında düzenlenen arabuluculuk türleri açısından ayrıma gidilerek bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku kapsamında düzenlenen hak ve menfaat temelli farklı arabuluculuk türleri incelenecektir. Bireysel iş hukukunda 6325 sayılı HUAK kapsamında düzenlenen arabuluculuk faaliyeti söz konusu iken toplu iş hukukunda 6356 sayılı STİSK kapsamında düzenlenen kendine özgü ve bambaşka yapısı olan resmi arabuluculuk faaliyetinin hâkim olduğu ortaya konacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde; toplu iş uyuşmazlıkları kavramı, toplu görüşme süreci ve toplu iş uyuşmazlığının tespiti konularına dair incelemeler yapılarak toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yolları ile barışçıl ve mücadeleci yöntemlerin neler olduğu üzerinde durulacaktır. Daha sonra STİSK'ya tabi arabuluculuk faaliyetinin özellikleri ve çeşitleri ele alınarak, bu Kanuna tabi yürütülen arabuluculuğun çeşitleri ve özellikleri hususunda incelemelere yere verilecektir. Üçüncü bölümde ise, HUAK ile STİSK kapsamında düzenlenen iki ayrı faaliyeti ifade eden arabuluculuk türlerinin farklılıkları ve bu arabuluculuk faaliyetlerinin yasal düzenlemeden ve uygulamadan kaynaklanan sorunları ve de Adalet Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının arabuluculuk kurumu bakımından yayınladıkları istatistiksel verileri üzerinde durularak çalışmamız sonlandırılacaktır.

BÖLÜM 2: ARABULUCULUK FAALİYETİ VE İŞ HUKUKU KAPSAMINDAKİ ARABULUCULUK TÜRLERİ

1) ARABULUCULUK KAVRAMI

A) Genel Olarak

Devletin varlık nedenlerinin arasında toplumda adaleti sağlamak da olduğu teorisinden yola çıkılırsa devletin bu doğrultuda asli yükümlülüğü toplumda adaleti sağlayacak mekanizmayı kurmak ve adaleti adil bir şekilde dağıtmaktır. Ancak ne var ki var olan sistemde mahkemelerin çözüm yöntemlerinin çoğu zaman yeterli gelmemesi nedeniyle tüm dünyada uyuşmazlıkların çözümü için alternatif çözüm yöntemlerine doğru eğilim gerçekleşmiştir.

Bir hukuki ilişkinin tarafları arasında uyuşmazlık çözümü bakımından başvurulacak ilk yol devlet yargısı olsa da artık gelişen ve ilerleyen zaman ve buna bağlı ihtiyaçlar çerçevesinde her uyuşmazlığın mahkeme tarafından çözülmesinin beklenilmesi mahkemelerin fazla yük altında olmalarına ve tabi ki yargılama süreçlerinin de uzun süreler devam etmesine sebebiyet vermiştir. Bu durumun da adil yargılanma hakkının kapsamında olan makul sürelerle yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmekte olduğu söylenebilir. Bu sebeple artık devlet yargılamasına alternatif bir yol teşkil etmesi sebebiyle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (Alternative Dispute Resolution¹) tercih edildiği görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet yargılamasına göre seçimlik bir yol olan tümüyle gönüllülük esasına dayanan yöntemlerdir². Ayrıca devlet yargısının egemenliğine dokunmadan uyuşmazlığın taraflarını kendi rızaları ile memnun olacakları bir sonuca varmayı hedefleyen yöntemlerdir. Dolayısıyla bunlar ne devlet yargısının yerini alır ne de devlet yargısı ile rekabet halindedir³. Asıl amaçları da küçük çaplı, kamu düzenini ilgilendirmeyen ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildikleri uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözüme kavuşturulmasıdır⁴.

¹ ADR hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Özbek, M. (2002) *Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 51(2), s. 136 vd.

² Tantiver, S. (2006) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, 2006, S. 64, s.151.

³ Çiçek, M. (2018), *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13(139), s.53.

⁴ Durak, Y. (2013) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3(2), s.56.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerini destekleyenler tarafından arabuluculuğun merkezinde tarafların eşitliği ilkesinin yer aldığı, yetki ve etkinliğin taraflar arasında paylaşıldığı, mahkemeye göre daha hızlı, ekonomik ve düzenli olduğunun, teknik usullerin daha az olduğunun, özel durumda olanlara özel çözümlerin de üretilebildiğinin, gizliliğin sağlanabildiğinin, tarafların uyuşmazlık konusunda bilgili bir üçüncü kişiyi seçmelerinin özgürlük fikri ile de uyumlu olduğunun, mahkemelerden farklı olarak da iyi niyeti besleyip ilişkilerin devamını sağladığının, iddia edildiği görülmektedir⁵.

Arabuluculuk, kelime anlamı olarak “ikiye bölünme, ortada olma” gibi anlamlara gelen, Latince “mediare” sözcüğünden türemiştir. Yabancı literatürlerde “mediation” olarak adlandırılan arabuluculuk sistemi uyuşmazlık çözümünde alternatif bir yol olarak belirtilmektedir⁶.

İngilizce “Alternative Dispute Resolution” (ADR) kavramının Türkçeye çevrilmesi sonucunda alternatif uyuşmazlık çözümü hukuk literatürümüze girmiştir. Esasen, T.C Anayasası’nın⁷ 9.maddesi⁸ ile düzenlenmiş olduğu üzere, devletin görevi olan uyuşmazlık çözümü devletin bağımsız ve tarafsız mahkemeleri aracılığıyla yerine getirilmekteyken alternatif uyuşmazlık çözümü devletin mutlak egemenliğine zarar vermeden yargısal yolların yanında yer alan, tarafların iradesine bağlı olarak başvuru yaptıkları zaman işlerlik kazanan, tarafların arasındaki ilişkinin sürdürülebilir olmasını amaçlayan, adil ve hakkaniyete uygun bir karardan ziyade tarafların kendilerine en uygun olan menfaatleri çerçevesinde uyuşmazlığın bitirilmesini hedefleyen yöntemler bütünüdür⁹. Başka deyişle, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin amacı yargı yolunun yerine geçmek değildir. Aksine devlet yargısına hizmet eden, yargının daha verimli çalışmasını sağlamaya çalışan etkin ve barışçı yöntemlerdir¹⁰. Belirtmek

⁵Ergin, İ. (2013) *Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 4, İstanbul, s.150; Şahin Ceylan, Ş. (2019) *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, XII Levha Yayınları İstanbul, s. 177.

⁶ Yıldırım, F. (2016) *Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, International Journal Of Social Sciences and Education Research, 2 (3) , s. 749.

⁷ T.C Anayasası, T.C Resmi Gazete, Sayı: 17844, 20.10.1982, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf>. (Eşirim Tarihi: 13.12.2023).

⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md.9: “ Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”.

⁹ Tanrıver. S.,(2006), s. 152; Özbek, M. (2007) *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56(1), s.187; Lokmanoğlu, S. Y. (2018) *İş Mahkemeleri Kanununun Işığında Arabuluculuk Kavramı*, TAAD, Y.9, S:33, s.866; Kaymaz, E. ve Kaymaz, M. D. (2020) *İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Kadim Akademi SBD, 4(1), s.6.

¹⁰ Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s.3.

gerekir ki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukuk düzeni içerisinde bir yerinin olması şart olup belirli kanun ve kurallar ile sınırları devlet tarafından belirlenmiş olması ve yasal olması gerekmektedir. Devlet tarafından belirlenmeyen hiçbir çözüm yönteminin uyuşmazlık tarafları olan kişi ya da kurumları bağlayıcı özelliği söz konusu değildir¹¹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları¹² içerisinde de en çok bilinen ve uygulamada en sık rastlanılan yol, kökleri Uzak Doğu kültürüne dayanan¹³, arabuluculuk yoludur. En genel tanımı ile arabuluculuk; tarafsız üçüncü kişilerin uyuşmazlık taraflarına kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olduğu, gönüllük esasına dayanan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir¹⁴.

Arabuluculuk, “Tüm tarafların kabul ettiği, onlar adına bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan, üçüncü bir tarafın anlaşmazlık veya uyumsuzluk yaşayan taraflara ilişkilerini iyileştirmelerine, iletişimlerini arttırmalarına ve anlaşmazlık konularında her iki tarafında gönüllü olarak kabul edebileceği anlayış ve anlaşmalara varmalarını sağlayacak etkili sorun çözme ve müzakere yöntemlerini kullanmalarına yardımcı olmak üzere anlaşmazlığa müdahil olduğu bir anlaşmazlık çözüm sürecidir¹⁵.” Bu süreçte uzlaşma kültürü ve taraf menfaatleri doğrultusunda çözüm bulunmaktadır¹⁶.

6325 sayılı HUAK¹⁷ madde 2/b uyarınca, “*Arabuluculuk: Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin*

¹¹ Şahin Ceylan, Ş. (2013) *Uyuşmazlık Çözümüne Llewellyn'in Gözünden Bakmak: Hukuk Uğraşları Kuramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19(2), s. 992.

¹²Özbek, M. (2002) *Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 51(2), s.137: “*Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlıkların çözümü amacıyla mahkemeler tarafından yürütülen dava yoluna alternatif hizmet eden ve genellikle tarafsız ve objektif üçüncü kişinin katkı ve yardımıyla yürütülen usuller topluluğudur.*”

¹³ Kurt, R. (2018) *İş Yargılamasında Arabuluculuk*, TBB Dergisi, (135), s.417.

¹⁴ Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2014), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Oniki Levha Yayınları, 2.Bası, Ankara, s.663; Yağcıoğlu, K. M. (2018) *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20(2), s. 464.

¹⁵ Özbek, (2007), Öneri, s.189; Moore, C. W. (2014) *The Mediation Process*, dördüncü basımdan çeviri, Nobel Yayıncılık, s.20; Lokmanoğlu, (2018), s. 7; Çiçek. (2018), s. 54; Şahin Ceylan, (2019), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 298.

¹⁶Küçükali, Canan. (2021) *Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi*, Terazî Hukuk Dergisi, Cilt 16(178), s.1112.

¹⁷ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 28331, 22.06.2012, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622-1.htm>, (Erişim Tarihi 13.12.2023)

üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülebilen uyuşmazlık çözüm yöntemini ” ifade eder.

Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21.05.2008 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 2008/52/EC Sayılı¹⁸ Yönergesine göre arabuluculuk; *“Adlandırılma ve başvurulma şekline bakılmaksızın uyuşmazlığın tarafı olan iki veya daha fazla kişinin, bir arabulucunun yardımıyla, uyuşmazlıklarının çözümü konusunda anlaşmaya varmaları için gönüllü bir temelde bizzat çaba gösterdikleri planlanmış bir süreci”* ifade etmektedir.

Arabuluculuğun en temel tanımı, uyuşmazlığa düşen taraflar arasında anlaşma sağlama ve uyuşmazlıkları sonlandırma işlemidir. Uyuşmazlığa düşen taraflar arasındaki uyuşmazlıkları sonlandırmak için çabalayan kişi ise arabulucudur.¹⁹ Arabulucu tarafsız bir 3.kişidir. Taraflar, uyuşmazlığın çözümü konusunda çıkmaza girilmesi neticesinde tarafsız bir üçüncü kişinin yardımına başvurmaktadırlar. Arabulucu, taraflara uyuşmazlık konusunda yardım ederek birbirleri ile iletişim kurmalarını sağlayarak, uyuşmazlığın çıkmaza giren noktalarını belirleyerek tarafların esaslı menfaatlerini ortaya çıkartır ve müzakereleri kolaylaştırarak anlaşma zeminini hazırlar²⁰. Arabulucunun hazırlamış olduğu ön görüşme ve oturumlarda²¹ taraflar kendileri çözüm getirir. Devlet yargısı ya da tahkimde olduğu gibi arabulucunun kendisinin uyuşmazlık hakkında bir karar vermesi söz konusu değildir²². Arabuluculukta organik ve şekli anlamda bir yargılama faaliyeti yürütülmemektedir. Arabulucu, yargılama faaliyeti olarak tanık dinleyemez, keşif yapamaz, bilirkişi deliline başvuramaz. Delilleri inceleyip değerlendirme de yapamaz²³. İki tarafı ikna etmek ya da uyuşmazlığı mutlaka sonlandırmak amacının yerine etkili bir iletişim

¹⁸ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (OJ L 136,25.5.2008,s.3-8).

¹⁹ Özbay, İ. (2006) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C, X, S 3-4, s. 460; Kurt, (2018), s.408.

²⁰ Tanrıver, (2006), s.165; Sarıözen, M. S. (2011) *Hukuk Uyuşmazlıklarında arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu*, EÜHFD, C XV,S1-2, s. 257.

²¹ Arabuluculuk toplantı usulü bakımından bkz: Özbek, (2007), Öneri, s.190.

²² Özbay, (2006), s.465; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, (2014), s.662; Manav Özdemir, E. (2015) *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, s.206.

²³ Kaya, S. (2018) *7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*, EBYÜHFD, C. XXII, S.1-2, s.218.

sağlanması ve tarafların karşılıklı olarak müzakere edebilmesinin sağlanması arabuluculuğun en temel fonksiyonudur²⁴. Devlet yargısına göre arabuluculuğun talep görmesinin en temel sebebi uyuşmazlığın taraflarının kendi çabaları ve kararları ile çözülmesi ve tarafların hâkim tarafından verilen karar sonrası gelecekteki ilişkilerinin zarar görmemesidir.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü olarak isimlendirilen arabuluculuk süreci, bir “iletişim ve pazarlık sanatıdır²⁵.” Arabuluculuk, doğru bir ortak payda bulabilmek amacıyla, tarafların çıkarlarının genişletilebilmesinin yolunu bulmaya çalışmaktır. Amaç resmin tamamını görebilmek için olaylara farklı bakış açılarından bakabilmektir. Bunun sağlanması bakımından arabuluculuğun başarısı etkin bir arabulucu seçimine de bağlı olabilmektedir. Bu sebeple bazı ülkelerde deneyimli avukat ve hâkimlerden oluşan arabuluculuk servisleri hizmet sunmaktadır²⁶.

Arabuluculuk, alternatif çözüm yöntemlerinin esas modeli olup alternatif çözüm yöntemlerinin tüm özelliklerini bünyesinde barındırır²⁷. Devlet yargısı ve tahkimden farklı olarak hak temelli değil menfaat temellidir. Her bir tarafında süreç sonunda üretilen çözümden memnun olması hedeflenerek kazan-kazan yöntemi benimsenmiştir. Taraf menfaatlerinin ön planda olduğu çözümler geliştirilerek uyuşmazlığın bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır²⁸. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde temel amaç uyuşmazlığı sadece şekli açıdan sonlandırmak değil tarafları tatmin ederek uyuşmazlığı gerçek anlamda sonlandırmaktır.

Uzlaştırma faaliyetinde, somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre çeşitli çözüm önerileri sunulup, bu çözüm önerileri üzerinde müzakere edilerek önerilen çözüm önerileri üzerinde anlaşmaya çalışılma söz konusuken arabuluculukta ise uyuşmazlık taraflarını iletişim kurmak ve müzakere etmek üzere biraya getirilip kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için üçüncü kişinin katılımıyla uyuşmazlık çözümü sağlanması hedeflenmektedir²⁹.

²⁴ Kurt, (2018), s.407.

²⁵ Dünya Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, s.10, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf> (Erişim Tarihi 26.10.2023).

²⁶ Özbay, (2006), s.465; Arabuluculuk faaliyetinin geliştirilmesine yönelik öneri ve eleştiriler hakkında bkz. Yıldırım, (2016), s.761.

²⁷ Moore, (2014), s.21.

²⁸ Tanrıver, (2006), s.16; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, (2014), s.664; Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s.3.

²⁹ Kurt, (2018), s.414.

Avukatlık Kanununun³⁰ 35/A maddesinde; “Avukatların dava açılmadan önce veya dava açılmış olup henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleri ile birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler.” hükmüne yer verilmiş ve bu düzenleme ile arabuluculuk avukatlıkla bağdaşan işler arasında kabul edilmiştir³¹.

B)Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk ilk defa 1913 yılında kurumsallaşmıştır. 19.yüzyılın sonlarında Amerika Birleşik Devletleri Kongresi işçi işveren uyuşmazlıklarında inisiyatif alması hususunda bazı kurumlar oluşturmuş ve arabuluculuk, ABD Çalışma Bakanlığı bünyesinde işçi işveren uyuşmazlıklarında kullanılmaya başlanmıştır. ABD de ilk kez 1940 yılında profesyonel arabulucular toplu iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ortaya çıkmıştır³². 1947 yılında da uzlaştırma servisi olarak görev yapmaya devam etmiştir³³.1964 yılında arabuluculuk ABD Adalet Bakanlığı tarafından toplum içerisinde ırk ve renk ayrımcılığından ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözülmesinde kullanılmaya başlanmıştır. Daha sonra Federal Hükümet tarafından Semt Adalet Merkezleri kurulmuş ve bu merkezler maddi bir kaygı gütmeyen toplum içerisindeki birçok anlaşmazlıkta arabuluculuk hizmeti vererek uyuşmazlıkların çözümünü sağlamış ve uyuşmazlıkların yargıya intikal etmesi gerekliliğini de bir ölçüde ortadan kaldırmıştır³⁴.

1968 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nde Ford kuruluşunun Uyuşmazlık Sonlandırma Ulusal Merkezi ve Arabuluculuk ve Çatışma Çözüm Ulusal Merkezini kurmasıyla arabuluculuk kurumundan toplum uyuşmazlıklarında da yararlanılmıştır³⁵.

³⁰ Avukatlık Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 13168, 07.04.1969. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13168.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bulur, A. (2010) *Avukatlık Kanununun md.35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi*, TBB Dergisi, (89), s.209 vd.

³²Özbay, (2006), s.462; Bakırcı, K. (2019) “*Alternatif*” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “*Alternatif*” İş Hukukuna Doğru, TBB Dergisi, 2019(140), s 362; Küçükali, (2021), s.2.

³³ Silbey, S. ve Sarat A. (1989) *Dispute Processing in Law and Legal Scholarship: From Institutional Critique to the Reconstruction of the Juridical Subject*, Denver University Law Review. Vol: 66:3, s.441; Moore, (2014), s.70.

³⁴ Main, T. O. (2005) *ADR: The New Equity*, University Of Nevada, Las Vegas, William S. Boyd Scholl Of Law, s. 334.

³⁵ Şahin Ceylan, (2013), s.992.

Alternatif uyuşmazlık çözümleri ile ilgili en önemli gelişmelerden birisi 1976 yılında Harvard Hukuk Fakültesi Dekanı Nathan Roscoe Pound anısına düzenlenen ve birçok ulustan hukukçunun katıldığı konferans olmuştur³⁶. Bu konferansta; uyuşmazlıkların çözümü için mahkemelerin doğal bir yer olması yanında birçok uyuşmazlığında alternatif yöntemler ile çözülebileceği, belirtilmiştir³⁷. Mahkeme ve avukat masraflarının da kaybeden taraftan tahsil edilmesi neticesinde uyuşmazlığın tarafları bu durumdan sakınmak için arabuluculuk sistemini etkin bir şekilde kullanmaya başlamışlardır. Oluşturulan sistemin toplumda rahatlık yaratması üzerine artık günümüzde de ABD’de birçok eyalette mahkemeler de arabuluculuğu önermekte ve bazı hallerde de zorunlu kılmaktadır.

İngiltere’de Anglo-Sakson Hukuk Sistemi’nin³⁸ geleneksel yapısının olması sebebiyle arabuluculuğun gelişimi daha geç yol almıştır. Devlet otoritesinin kayba uğrayacağı düşüncesi ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine İngiltere’de mesafeli yaklaşmış ve ilk çalışmalar ancak 20.yüzyılın sonlarında gerçekleşebilmiştir³⁹. 1994 yılında başlatılan çalışmalar sonucu arabuluculuk düzenlemeleri 1999 yılında gerçekleşerek yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Birliği hukukunda ise alternatif çözüm yolları bakımından ilk girişimler 1990’lı yıllarda olmuş ve bu alanda atılan en büyük adım ise 19.04.2002 tarihinde Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Yeşil Kitap⁴⁰ olmuştur. Yeşil Kitap, Avrupa çapında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili yaklaşımları ve bu yöntemlere başvurulmasının artışı hakkında da bilgi vermektedir. Yeşil Kitap, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşlarını alternatif uyuşmazlık çözümlerine teşvik

³⁶ Main, (2005), s.335.

³⁷ Silbey ve Sarat, (1989), s.339.

³⁸ Anglo- Sakson Hukuk Sistemi, Birleşik Krallıkta doğan ve ABD, Kanada, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve bazı Birleşik Krallık sömürgelerinde uygulanan hukuk sistemidir. Bu sistemin en önemli özelliği, kanun kodifikasyona dayalı olmaması ve örf ve adet kuralları ile içtihatlardan oluşmasıdır. Uygulamaya dayanan ve yargısal içtihatlarla belli prensiplere ulaşan bu sistem, mahkemelerin verdiği bağlayıcı kararların benzer olaylara uygulanması yoluyla gelişmiştir. Sisteme, yargıçlarca oluşturulmuş hukuk da denilebilmektedir. Bkz: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://hukukbook.com/anglo-sakson-hukuk-sistemi/>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

³⁹ Kurt, (2018), s.417.

⁴⁰ Yeşil Kitap; alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sunduğu kolaylıkları topluma tanıtmakta ve alternatif uyuşmazlık çözüm konusunda üye devletlere, AB tarafından yapılan çalışmalarını göstermektedir. Bu kitapta uyuşmazlıkların yargılama yapılmaksızın bağımsız üçüncü kişiler tarafından uyuşmazlığın taraflarına çözüm bulma yöntemleri anlatılmaktadır. Söz konusu çalışma, yasal konuları, sözleşmelerdeki alternatif uyuşmazlık çözüm şartlarını, süre sınırlamalarını, gizlilik konusunu, verilen rızanın geçerliliğinin, alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin sonunda yapılan anlaşmaların uygulanmasını, tarafsız üçüncü kişilerin eğitimlerini, yeterliliklerini, sorumluluklarını ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin üzerinde durulması gereken diğer özelliklerini incelemektedir.

etmesi ve AB kurumlarının bunlara uyum sağlamaya çalışması büyük önem taşımaktadır. 2008 yılına gelindiğinde artık AB üye ülke vatandaşları arasında alternatif uyuşmazlık çözümleri ile ilgili yönerge AB parlamentosunca kabul edilmiştir⁴¹.

C)Türk Hukukunda Arabuluculuk

Türk tarihinde arabuluculuğa ilişkin ilk düzenleme 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesidir. Bu kararname ile aile meclisi sistemi oluşturulmuş ve karı koca arasında problem çıkıp da taraflardan birinin hâkime başvurması halinde, tarafların her birinin ailesinden oluşan hakemler seçilerek aile meclisinin uyuşmazlığı çözmesi amaçlanmıştır⁴².

Türk Hukukunda arabuluculuk kavramı, dünyada var olan örneklerin tamamen incelenmesi ve bir karma tasarı çıkarılmasıyla ortaya çıkmıştır. Yeşil Kitap⁴³, Uncitral Model Kanun, 2008 AB Yönergesi ve birçok ülkede gerçekleştirilen arabuluculuk yasaları esas alınarak bir tasarı oluşturulmuştur⁴⁴. Bu çalışmalar sonucunda hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar mevzuatımızda ilk defa 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren, 6325 sayılı HUAK ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanuna ek olarak da 26.01.2013 tarihinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği⁴⁵ yayımlanarak uygulanmaya başlanmıştır⁴⁶. Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 200 uyuşmazlıkta arabuluculuk uygulanmış ve bu uyuşmazlıklar arasından 195 i anlaşma ile sonuçlanmıştır⁴⁷.

⁴¹European Union, Mediation Directive 2008/52/EC, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/226405/EPRS_ATAG_627135_Mediation_Directive-FINAL.pdf (Erişim Tarihi 02.10.2023)

⁴²Cirit, İ. R. (2019) *Arabuluculuğun Geliştirmesi Uluslararası Sempozyumu*, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Pozitif Yayıncılık, s.9, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3-a751-44f4-bc2e-71cd8758aeba.pdf> (Erişim Tarihi 26.10.2023).

⁴³Durak, (2013), s.61; Kurt, (2018), s.418; Yağcıoğlu, (2018), s. 463.

⁴⁴Yağcıoğlu, (2018), s. 459; Küçükali, (2021), s.4.

⁴⁵ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, T.C Resmi Gazete, S:28540, 26.01.2013, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130126-20.htm>. (Erişim Tarihi 02.10.2023)

⁴⁶ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, (2014), s.666: “Hukuki alt yapıya rağmen, esasen arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümünü için kanuni bir düzenleme de mutlaka şart değildir. Nitekim bazı ülkeler, tam bir kanuni düzenleme olmadan bu yöntemi uygulamaktadırlar. Kendi aralarında sulh olabilecek taraflar, yargıya başvurmadan veya yargılama devam ederken bir üçüncü kişinin yardımıyla uzlaşabilirler. Burada önemli olan arabulucu olarak hareket edecek üçüncü kişinin tarafsız davranması, gizliliğe önem verip güvenilirliğini korumasıdır.”; Çiçek, (2018), s. 56.

⁴⁷ Manav Özdemir, (2015), s.202.

6325 sayılı HUAK'da hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesinde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanunun 1.maddesinin 1.fıkrasında belirtildiği üzere, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde bu usul ve esaslar uygulanabilecektir. Bu düzenleme ile arabuluculuk yoluna hangi uyuşmazlıklar için başvurulabileceği hüküm altına alınarak sınırları belirlenmiştir. En genel çerçevede ise yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilmektedir. Dolayısıyla kamu düzenine ilişkin olan ve bu sebeple tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarında çözümünde arabuluculuğa başvurulamayacaktır⁴⁸.

Türkiye'de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tercih edilmesi sonucunda 12.10.2017 tarihinde 7036 sayılı İMK⁴⁹ kabul edilerek bu kanunla 5521 sayılı İMK yürürlükten kaldırılmış, 4857 sayılı İş Kanunu⁵⁰ ile 6356 sayılı STİSK'da⁵¹ değişiklikler yapılmıştır⁵². 25.10.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 7036 sayılı İMK'nın 3, 11 ve 12.maddeleriyle iş uyuşmazlıklarının çözümünde “zorunlu” arabuluculuk sistemi düzenlenmiştir⁵³. Bu düzenleme ile 6325 sayılı HUAK uyarınca öngörülmuş olan bireysel iş uyuşmazlıklarında gönüllü arabuluculuğun yerini zorunlu arabuluculuk almıştır⁵⁴. Böylece, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan, ücret, fazla ve fazla sürelerle çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatı ve işe iade talepleri⁵⁵ sonunda

⁴⁸ Çiçek, (Mart 2018), s.56.

⁴⁹ İş Mahkemeleri Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:30221, 25.10.2017, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

⁵⁰ İş Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:25134, 10.06.2003, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

⁵¹ Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:28460, 07.11.2012, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/11/20121107-1.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

⁵² Bakırcı, (2019), s.359.

⁵³ Düzenlemenin isabetli olmadığına dair bkz. Güzel, A. (2016) *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler*, Çalışma ve Toplum, 2016/3, s.1137. “Yasanın zorunlu arabuluculuğu düzenleyen hükümlerinin, arabuluculuk yönteminin ruhuna ve buna uygun gerekçelere dayalı Anayasa Mahkemesi kararlarına açıkça aykırılığı tartışma dışı kalmaktadır.”

⁵⁴ Kurt, (2018), s.423.

⁵⁵ Düzenlemenin isabetli olmadığına dair aksi görüş bkz. Güzel, (2016), s.1145: “Arabulucu huzurunda işe başlatmamanın sonuçlarının belirlenmesi durumunda, tarafların üzerinde anlaşma sağlayacağı tazminatlar konusunda, m.21'deki 4 ila 8 aylık ücret tutarında tazminat hükmü emredileceğini

boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Ayrıca 7036 sayılı Yasanın 3.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, iş kazasından veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığını belirtmek gerekmektedir. İş Kanunu dışında Türk Borçlar Kanunu'nda da iş ilişkilerini, işçilik hak ve borçlarını düzenleyen hükümler yer almaktadır. Buna göre 6098 sayılı TBK'da⁵⁶ düzenlenen hizmet sözleşmeleri kapsamında kalan işçi-işveren arasındaki alacak ve talepleri için de arabuluculuk bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Zira 7036 sayılı Yasa ile TBK'da düzenlenen her türlü işçilik alacak hak ve taleplerine ilişkin davalarında da artık iş mahkemelerinde görüleceği de düzenlenmiştir.

Bunun yanında, İş Kanunu ve TBK'daki düzenlemelere ek olarak da 6356 sayılı STİSK'da düzenlenen grup toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşme ile Deniz İş Kanunu⁵⁷ ve Basın İş Kanunu'nda⁵⁸ düzenlenen iş sözleşmeleri bakımından da arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak düzenlenmiştir⁵⁹.

7036 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde belirtildiği üzere, zorunlu arabuluculuk uygulamasının, iş uyuşmazlıklarının kısa sürede ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacağına inanılarak iş yargısının yükünün hafifletileceğinin ve adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan makul sürelerle yargılanma ilkesinin işlerliğine fayda sağlayacağı öngörülmüştür. Ayrıca uyuşmazlıkların çıkmasına engel olup uyuşmazlıkları temelden sona erdirip bu sayede de sosyal barışa katkı sağlanması da beklenmektedir. Ancak aksi doğrultuda arabuluculuğun hukuk sisteminde yaygın hale gelmesinin ve iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak uygulanmasının sakıncalar doğuracağı ve uygulamada da sorunlara yol açacağı nedenleriyle eleştiriler de yapılmıştır. Bu eleştirilerde, arabuluculuğun iş hukukunun emredici hükümlerinden kaçmak anlamına gelebileceği, iş hukukunun kendine has özellikleri sebebiyle ruhuna aykırı olabileceği, iş ilişkisinde iş hukukunun zayıf olan işçinin korunması gerektiği

ytirmekte olduğu ve bunun sonucu olarak, anılan düzenlemenin işe iade davasının sonuçlarını tam bir pazarlık konusuna dönüştüreceği ifade edilebilecektir."

⁵⁶ Türk Borçlar Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:27836, 04.02.2011, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

⁵⁷ Deniz İş Kanunu, T.C Resmi Gazete, S: 12586, 20.04.1967, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12586.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

⁵⁸ Basın İş Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:25504, 26.06.2004, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/06/20040626.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

⁵⁹ Kurt, (2018), s.430.

ve bu korumanın da iş hukukunun emredici hükümleri ile gerçekleşebileceği belirtilmiştir⁶⁰. Eleştirilerden bir kısmı da zorunlu arabuluculuğun hem adalete ulaşma hakkı⁶¹ önünde bir engel olabileceği hem de yargı yoluna başvurabilmek için sadece getirilmesi gereken şekli bir işlem olarak da algılanabileceği hususlarında yapılmaktadır⁶².

D)Arabuluculuğun Avantajları

Arabuluculuğun avantajları arasında sayılması gereken en önemli özelliklerinden bir tanesi arabuluculuğun gönüllü olması yani devlet yargısına başvurmayı bertaraf etmemesi gelmektedir. Uyuşmazlık çözüm aşamasında sürecin başlatılması, sürdürülmesi ve sona erdirilmesi tamamen tarafların inisiyatifindedir. Bu bakımdan söz konusu süreçte tasarruf ilkesi geçerlidir. Uyuşmazlık tarafları istedikleri zaman arabuluculuk sürecine son vererek devlet yargısına başvuru yapabilmektedirler. Egemenlik tamamen tarafların kontrolünde olmakta hatta uyuşmazlığa ilişkin kanunlara, yargılama usullerine dahi dayanma zorunluluğu da bulunmamaktadır⁶³. Taraflar emredici hukuk kurallarına uydukları ölçüde çözüm sürecinde esnekliği kullanabilmektedirler⁶⁴.

Arabuluculuk sürecinde kontrol tamamen taraflara aittir. Arabulucunun karar verme üzerine hiçbir fonksiyonu olmayıp hâkim ya da hakem gibi bir karar mercii değildir. Kararın verilmesi ve sürecin kontrolü tamamen tarafların iradesindedir.

⁶⁰ Peksan, S., Delen, M. ve Yorgun, S. (2020) *İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulanması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma*, Çalışma ve Toplum, Cilt 1(64), s.325: “Örneğin Prof. Dr. Selçuk Özbek, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşmasının, neo-liberalizmin etkisiyle şekillenen siyasi bir tercih olduğuna dikkat çeker. Neo-liberal ideolojinin devletin küçülmesi eğilimi, bir anlamda adaletin özelleştirilmesi amacı barındırır. Bu anlamda, Prof. Özbek’e göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, bu yöntemlerin hukuk düzenlemelerinden kaçışa imkân vermemesidir” ; Kaymaz ve Kaymaz. (2020), s.11.

⁶¹ Zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne engel teşkil etmeyeceği hakkında bkz. Kaya, S. (2018) *7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*, EBYÜHFD, C. XXII, S.1-2, s.225.

⁶² Aynı doğrultuda bkz. Güzel, A. (2016) s.1133. “Yargıtay’ın uzmanlaşmış iş hukuku dairelerinin uzun yıllardır birçok içtihat ve deneyimlerine karşın güçlüklerle çözülebilen uyuşmazlıkların arabulucular tarafından çözülmesini beklemek de isabetli olmadığı düşünülebilir. Ayrıca toplu iş hukukunda greve başvurmadan önce zorunlu olarak başvurulması gereken bir yol olan arabuluculuğun başarılı olamamasına rağmen bireysel iş uyuşmazlıklarında da bu uygulamanın getirilmesinin yerinde olup olmadığı da tartışmalı olduğu şüphesizdir.”

⁶³ Yağcıoğlu, (2018), s.465.

⁶⁴Durak, (2013), s.62; Çiçek, (2018), s. 54-55.

Arabuluculuk sürecine ilişkin olarak “*yargılamada adalet yukarıdan, arabuluculuk da aşağıdan gelmektedir.*” sözleri ile de bu durum işaret edilmiştir⁶⁵.

Arabuluculuk müessesesinin devlet yargısına göre başka bir avantajı ise süreçte gizlilik ilkesinin hâkim olmasıdır. Uyuşmazlığın tarafları haricen bir anlaşma ile gizliliği kaldırmadıkları müddetçe taraflar, tarafların temsilcileri ya da çalışanları, arabuluculuk faaliyetini yürüten kişiler ve yanlarında çalışan kişiler de olmak üzere bu sürece dâhil olan herkes gizlilik ilkesine uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali halinde ise cezai yaptırım söz konusu olmaktadır⁶⁶.

Arabuluculuk faaliyeti mahkemelere göre çok daha hızlı, etkin ve çok daha az masrafla uyuşmazlık çözümünü gerçekleştirebilmektedir⁶⁷. Ayrıca arabulucu olarak görev yapmakta olan kişinin tecrübesi dahi bu süreci bazı hallerde kısaltmaya yardımcı olabilmektedir⁶⁸.

Arabuluculuk süreci aynı zamanda kaybedeni olmayan bir süreçtir. Süreç boyunca kazan-kazan ilkesi benimsemiş olduğundan uyuşmazlık taraflarının her birinin süreçten kazanarak çıkması gözetilir⁶⁹. Böylece kaybeden taraf olmayıp kazanan iki taraf vardır. Tarafların menfaatleri üzerinden uyuşmazlığın çözümü hedeflendiği için mahkemeler gibi tarafların haklarına öncelik verilmemektedir⁷⁰. Ayrıca bu süreç; taraflara problemleri belirleme ve açığa çıkarma, farklı bakış açıları bulma, menfaatleri tespit etme, olası çözümleri ortaya değerlendirme ve karşılıklı anlaşmalara varma fırsatını sunmak gibi amaçlara da hizmet etmektedir. Dolayısıyla arabuluculuk, toplumdaki düzenin ve toplumsal barışın yeniden kurulmasını, dava veya cebir olmaksızın olayların çözülebileceğini de topluma öğretmesi gibi büyük faydalar sağlaması bakımından önem arz etmektedir⁷¹.

⁶⁵ Yıldırım, (2016), s.750.

⁶⁶ Yazıcı Tıktık, Ç. (2010) *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, s.94.

⁶⁷ Main, (2005), s.355.

⁶⁸ Özbek, (2002), (Adaletle Ulaşma Hareketi), s. 137.

⁶⁹ Tanrıver, (2006), s.158; Kurt, (2018), s.410.

⁷⁰ Özbek, (2002), (Adaletle Ulaşma Hareketi), s. 138; Yıldırım, (2016), s.465.

⁷¹ Özbek, (2007), Öneri, s.193: “*Arabuluculuk şu hâllerde uygun bir uyuşmazlık çözüm yolu olabilir: 1) Uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesi isteniyorsa 2) Uyuşmazlığın tarafları, aralarındaki anlaşmazlıkları çözmek ve ilişkileri sürdürmek istiyorlarsa; 3) Dava açılması ve aleni bir yargılama yapılması taraflara zarar verebilecekse; 4) Taraflar arasında bir husumet veya güvensizlik varsa; 5) Tahkim veya dava süreci sonunda aleyhe bir kararlar karşılıklı olmasa; 6) Diğer uyuşmazlık çözüm yolları uygun bir çözüm üretemeyecekse; 7) Resmî dava veya tahkim süreci diğer bir nedenle (örneğin çok masraflı olması veya uzun sürmesi gibi) istenmiyorsa; 8) Taraflar, uyuşmazlık konusunun değeri üzerinde anlaşamıyorlarsa; 9) Uyuşmazlığın konusu karmaşık sorunlar ve hukukî meselelerden*

Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın, tarafların iradelerinden uzaklaşmadan karşılıklı uzlaşma dâhilinde çözümü gerçekleşmiş olduğundan, mahkeme yargılamasına oranla daha hızlı bir sonuç elde edilmekte ve dolayısıyla bu şekilde mahkemelerinde yükleri azaltılmış olmaktadır⁷². Mahkemelerin iş yükünün azalmasının yanında arabuluculuk kültürü aynı zamanda sosyal barış ve çıkarlar dengesinin de sağlanmasını desteklemektedir⁷³. Aynı zamanda karşılıklı müzakere yöntemi ile ortak çıkarların korunmasını amaçlayan bu süreç, tarafları işbirliğine yönlterek onların karşılıklı ilişkilerini yıpratmadan çözüme ulaşmayı da hedeflemektedir⁷⁴.

Arabuluculuk müzakereleri sonunda taraflar uzlaşmaya varmaları halinde düzenlenen anlaşma belgesinin hukuki niteliği ilam niteliğinde bir belge olması dolayısıyla önem taşımaktadır. Taraflar işbu belgenin icra edilebilirliğine dair sulh hukuk mahkemelerinden şerh talep etmeleri halinde⁷⁵ bu anlaşma metni mahkeme ilamı niteliğinde belge olarak kabul edilmektedir. Artık bu aşamada anlaşma belgesine şerh verecek olan hâkim, uyuşmazlığın kanunlara uygun bir çözüme kavuşup kavuşmadığını denetlemek yerine sadece arabuluculuk sürecine uygunluğunu denetlemekle yetinecek yani içerik denetimi yapamayacaktır⁷⁶.

E)Arabulucunun Nitelikleri

Arabuluculuk sıfatına haiz olabilmek için, diğer deyişle arabuluculuk siciline⁷⁷ kayıt olabilmek için öncelikle 6325 sayılı HUAK'nın 20. maddesinde belirtilen şartları taşıyor olabilmek gerekmektedir. Emredici nitelikte olan söz konusu 20.madde ile sicile kayıt için gereken şartlar düzenleme alanı bulmuştur⁷⁸. Bu niteliklerin en

ibaretse ve olası çözüm seçenekleri mevcutsa; 10)Taraflar birbirleriyle mücadele etmekten ve bu yüzden masraf yapmaktan bıkmışlarsa; 11)Müzakereler ilerlemekte ve eğitimli bir arabulucunun müzakerelere katılımı yararlı olacaksa” ; Moore, (2014), s.9; Kaymaz ve Kaymaz. (2020), s.7.

⁷² Silbey ve Sarat, (1989), s.440.

⁷³ Özbek, (2007), Öneri, s.193; Yıldırım, (2016), s. 750.

⁷⁴ Main, (2005), s.330; Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, (2007), Öneri, s.196.

⁷⁵ 6325 sayılı Kanun md.18/4: (Ek:12.10.2017-7036/35 md.) Kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç, taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.

⁷⁶ Odaman, S. (2017), *Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19(Özel Sayı), s. 1756.

⁷⁷ 6325 sayılı HUAK'nın 19/1.maddesine göre: *Daire Başkanlığı, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutar. Bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulur.*

⁷⁸ 6325 sayılı HUAK'nın 20. maddesine göre arabulucular siciline kaydedilebilmek için: *a) Türk vatandaşı olmak, b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, c) Tam ehliyetli olmak, ç) (Değişik: 12.10.2017-7036/25 md.) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza*

başında, Türk vatandaşı olmak, gerçek kişi olmak, tam ehliyetli olmak, kasten işlenmiş bir suçtan mahrum olmamak, mesleğinde 5 yıllık kıdeme sahip olup hukuk fakültesi mezunu olmak⁷⁹ ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olarak arabuluculuk temel eğitimlerini⁸⁰ de tamamlamak gerektiği söylenebilir⁸¹.

Kanunda belirtilen nitelikler dışında, arabuluculuk olarak görev yapacak kişilerin, hukukçu⁸² ve tarafsız üçüncü kişi konumunda olmaları ve mesleğin gerektirdiği birçok yeteneğe de sahip olmaları gerektiği şüphesizdir.

F)Arabulucunun Hakları

1)Arabulucu Unvanını Kullanım Hakkı

Arabulucuların haklarının başında, unvanın arabulucu tarafından kullanılması gelmektedir. HUAK' nin 6.maddesinin 1 ve 2.fıkralarında arabulucu unvanının

Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, d) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/9 md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, e)Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak, gerekir.

⁷⁹ Yağcıoğlu, (2018), s.473: "Arabulucunun hukuk fakültesi mezunlarından olması artık kanımızca adeta bir zorunluluktur."

⁸⁰Ergin, (2013), s.158. " Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ve davranış psikolojisi ile yönetmelik ile gösterilecek diğer teorik ve pratik bilgileri kapsayan eğitimi ifade etmektedir."

⁸¹Gürseler, G. (2012) "Avukatlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Bağlamında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Üzerinde Bir Ön Değerlendirme", [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.gursekertufan.av.tr/?p=hukuk-makaleleri&id=386&d=arabuluculuk-yasa-tasarisi-uzerine>, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: (Erişim Tarihi: 29.10.2023): "Arabuluculuk tasarısı bazı bakımlardan eleştirilmiştir. Arabuluculuğun uygulanmasının mümkün olduğu uyuşmazlıkların kapsamı ortaya konmalıdır. Arabuluculuk uygulamalarının avukatlar tarafından kurumlaştırılması mümkün kılınmalıdır. Yerine yeni bir "arabulucu mesleği" yaratılması isabetli değildir. Dört yıllık Hukuk Fakültesinden mezun avukatlar arabulucu olabilmelidir. Arabuluculuk doğrudan Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kurum olmamalıdır. Avukatlık mesleğine girebilmek için staj dışında bir sınav zorunluluğu yokken arabuluculuğa sınav zorunluluğu getirilmesi doğru değildir. Kanun tasarısı, "Hukuk Fakültesini bitiren herkesin avukat olabileceği ama arabulucu olamayacağı anlayışındadır." Anlaşma sağlandıktan sonra arabulucu tarafından düzenlenecek olan belgenin ilam niteliğinde olabilmesi ancak avukat tarafından onaylanması neticesinde kabul edilebilir. Avukatlık Kanununun 35/A maddesine uygun bir düzenleme yapılmalıdır."

⁸² Kurt, (2018), s. 432; Lokmanoğlu, (2018), s.870; Aykırı yönde bir görüş için bkz. Erdoğan, E. ve Erzurumlu, N. (2016) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı Raporu*, Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı, SETA Yayınları, I. Baskı, s.16: "Arabuluculuk kimin haklı olup olmadığının belirlendiği bir faaliyet olmadığına göre, ekonomik menfaatlerin ön planda olduğu bir süreç olduğuna göre, bu halde bir mali müşavir, duygusal konuların uyuşmazlık içerisinde yer alması durumunda da bir psikolog arabulucu yer alabilmelidir. Belki uzun süre hukuki konularla ilgilenmiş bir kişinin menfaat temelli uyuşmazlıkları yönetebilmesi belki daha zor olabilir. Zira arabulucu kara veren konumunda da olmadığı için kendisinden hukukçu vasfı beklemeye gerek de bulunmamaktadır."

kullanılması hakkında düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelere göre, arabuluculuk unvanı T.C Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen arabuluculuk siciline kayıtlı olan kişilerce kullanılabilen ve arabulucu, arabuluculuk faaliyetine başlamadan taraflara unvanını belirtmekte zorunludur. Unvanın kullanılması bir hak olduğu gibi bir yükümlülüktür de. Arabuluculuk sıfatı ile arabulucuya aynı zamanda unvanından kaynaklanan yetkileri de getirmektedir⁸³.

2)Masraf ve Ücret Talep Etme Hakkı

Arabuluculuk ücret karşılığında yapılan bir faaliyettir. HUAK'nin 7.maddesindeki düzenlemeye göre arabulucuların hakları arasında ücret isteme hakkı da yer almaktadır. Hatta talep ettiği ücret için avans, yaptığı harcamalar bakımında ise masraf isteme hakkı da söz konusudur. Arabulucunun ücreti hakkında, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından her yıl hazırlanan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde⁸⁴ düzenleme yapılmış ayrıca bunun yanında tarafların kendi aralarında ücret konusunda anlaşmalarına da olanak tanınmıştır. Arabuluculuk da kazanan ve kaybeden belirli olmadığından tarafların arabuluculukta ortak çözüm bulma çabası ile genel olarak ücret ve masrafların eşit olarak karşılanması anlayışı birbiri ile uyumludur⁸⁵. Arabulucunun tarifinin altında ücret belirlemesi ya da ücretsiz olarak iş yapması yasaktır. HUAK'nin 9.maddesinin 1.fıkrasında ücretin kanunda bir hak olarak düzenlenmiş olması tarifinin altında ya da ücretsiz kabul edilebileceği anlamına gelmemektedir.

HUAK' nin 7.maddenin 2.bendine göre, taraflar ile arabulucu arasında geçerli bir arabulucu sözleşmesi veya ücret sözleşmesi yapılmış ise, ücret bu sözleşmeye göre belirlenir. Taraflar veya arabulucu ile taraflar arasında ücret konusunda ihtilaf olması halinde ise ücret yürürlükte bulunan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir ve ücret taraflarca eşit olarak karşılanır.

Dava şartı olan arabuluculuk süreci sonunda tarafların tamamen ya da kısmen anlaşmaları halinde arabuluculuk ücreti tarifinin eki olan ikinci kısımda düzenlenen

⁸³ Durak, (2013), s.65.

⁸⁴ Arabuluculuk Asgari ücret Tarifesi, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: (<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/41020221841072023%20YILI%20ARABULUCULUK%20ASGAR%C4%B0%20%C3%9CCRET%20TAR%C4%B0FES%C4%B0.pdf> , Erişim Tarihi 18.10.2023).

⁸⁵Akipek Öcal, Ş., Yıldırım, A., Kurt Konca, N., Karabacak, H., Kazan, H., Yüksel, O., Demir, Ş., Süleymanoğlu, A. ve Timur, P. (2023) *Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi, Uzman Arabuluculuğa Giriş Kitabı*, Ankara, s.261.

nispi tarifeye göre, aksi kararlaştırılmamışsa da taraflarca eşit şekilde karşılanır⁸⁶. Arabulucu, arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirildiği uyuşmazlıklarda yani dava şartı olan uyuşmazlıklarda taraflarla yapacağı ücret sözleşmesinde tarifede belirtilen ücretin altında (tarifenin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret miktarından az) ya da üzerinde ücret kararlaştıramaz. Tarafların anlaşması halinde ücret, tarifenin ikinci kısmında belirlenen uyuşmazlık konusunun karşılık geldiği parasal değerlerin toplamı üzerinden hesaplanır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, görüşme yapılamaması, tarafların anlaşmaması hallerinde iki saatlik ücret tutarı tarifenin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. İki saati aşan kısım ise taraflarca karşılanır. HUAK'nın 18/A maddesinin 13.bendi uyarınca da tarafların anlaşmaması nedeniyle Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan ve de iki saatlik görüşme süresini aşan ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti yargılama giderlerinden sayılır⁸⁷.

3) Taraflarla görüşme hakkı

Arabulucu uyuşmazlığın çözümü için taraflarla görüşme sağlamak ve bunun için her türlü çabayı göstermek zorundadır. Taraflarla yapılan görüşmeler iki tarafı bir araya getirme şeklinde olduğu gibi ayrı ayrı özel oturumlar halinde de düzenlenebilir. Ayrıca arabulucu taraflarla yapacağı görüşmeleri her türlü iletişim araçlarını kullanarak da yapabilir⁸⁸. Arabulucular, sorunların üstesinden gelme konusunda açılış

⁸⁶ Arabuluculuk ücretleri bakımından iş hukukunda işçinin korunması ilkesinden yola çıkan eleştiri için bkz: Doğan Yenisey, K. (2016), *İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK Yayınları,14.05.2016, İstanbul, s.189: “İş yargısında yargılama giderleri her zaman işçinin yargıya erişimi açısından dikkate alınması gereken unsurlar arasında değerlendirilmiştir. Tarafların arabuluculuk aşamasında temsili halinde avukatlık ücreti tam olarak ödenecektir. Taraflar anlaşmaları takdirde işçi, hem avukatının ücretini hem de arabulucunun ücretini ödemek zorunda kalacaktır. Dava açıldığında davayı kazanan taraf bu masrafları karşı taraftan alırken, uyuşmazlığın arabuluculukta daha ucuzca çözüldüğünü söylemek güç görünmektedir.”

⁸⁷ Bu hükmün istisnası bakımından bkz. Akipek Öcal, Yıldırım, Kurt Konca, Karabacak, Kazan, Yüksel Demir, Süleymanoğlu ve Timur, (2023), s.267: “Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklardan dava şartı kapsamına girenler bakımından arabuluculuk ücretinin belirlenmesi ve tüketicinin arabulucu ücretinden sorumluluğu bakımından istisna söz konusudur. Buna göre arabuluculuk faaliyeti sonunda, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, tarafların anlaşmaları, tarafların anlaşamamaları hâllerinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır ve bu hâllerde arabuluculuk ücreti, AAÜT'nin eki birinci kısımda düzenlenen iki saatlik ücret tutarını geçemez (TKHK m.73/A/3). Diğer bir ifadeyle anlaşma ihtimali de dâhil, sayılan diğer hâllerde arabulucu, tüketici yönünden sadece saat ücretine hak kazanır ve bu ücret Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Tüketici arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan dava aleyhine sonuçlansa bile yargılama gideri olarak dahi-hiçbir şekilde arabuluculuk ücreti ödemez. (TKHK m.73/A/4)”

⁸⁸ Moore, (2014), s. 197.

konuşmaları yapmaları sonrasında taraflara, yeniden ifade etme, etkin dinleme, çerçeveselendirme, yeniden çerçeveselendirme ve soru sorma tekniklerini kullanarak yardımcı olmaya başlamaları gerekmektedir.

Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculukta arabulucunun uyuşmazlığın tarafları arasında iletişimi kuvvetlendirmek ve çözüm sürecinde başarıya ulaşmak için taraflarla sıkı bir iletişim içerisinde olması ve tarafları bir araya getirmesi HUAK' nin 10.maddesinde de düzenleme alanı yapılarak arabulucunun görevleri arasında sayılmıştır.

G)Arabuluculuğun Yükümlülükleri

Arabuluculuk kurumunun işleyişinin sağlıklı olması bakımından arabulucunun uyması zorunlu olan bazı yükümlülükleri söz konusudur. Ayrıca arabuluculuğun tartışmalı da olsa bir kamu hizmeti niteliği olmasından dolayı da arabulucuların kamu hizmeti yürütüyor olmalarının getirdiği birtakım haklar olduğu gibi yükümlülükler de mevcuttur. Kanunun emredici hükümlerine riayet etmeyen arabulucuların yasal düzenlemelerin el verdiği ölçüde hukuki ve cezai yaptırımlara maruz kalması kaçınılmazdır.

1)Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü

Arabulucu, gerek hukukçu olması gerekse uyuşmazlığın tarafları açısından uyuşmazlık çözümü hakkında daha deneyimli olması sebebiyle arabuluculuk sürecinin başında sürecin esas ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür". 6325 sayılı HUAK'nin 11.maddesine göre: "Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında bilgi vermekle yükümlüdür." Sürecin başında ilk oturumda taraflar, arabuluculuk müessesesi ve faydaları hakkında aydınlatılmalıdır. HUAKY' nin 13.maddesinin 1.fikrasında da, arabuluculuk faaliyetinin başında arabulucunun tarafları şahsen ve gerektiği gibi aydınlatma yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir. Uygulamalarda görüldüğü üzere, aydınlatma yükümlülüğü arabulucuların stajyerleri ya da yanında sigortalı çalışanları tarafından yaptırılmaya çalışılmakta ve bu durum beraberinde arabulucuların hukuki ve cezai sorumluluğunu gündeme getirmektedir⁸⁹.

⁸⁹ Oğuz, Ö. (2018) *Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4(2), s.277; Durak, (2013), s.65.

2) Tarafsız ve Bizzat Görevi İfa Etme Yükümlülüğü

Alternatif çözüm yöntemlerinde esasen, güven önemli bir unsurdur. Arabuluculuk yöntemi de uyuşmazlığın taraflarının arabulucuya güvenmesi esasına dayalı bir süreçtir. Uyuşmazlık içerisindeki tarafların, tarafsız devlet yargısını bir tarafa bırakıp uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmeye karar vermeleri karşısında, arabulucunun da uyuşmazlığın çözümü sürecinin her aşamasında tarafsızlığını koruması gerekmektedir. HUAK'nin 9.maddesinin 1.fikrasında ve HUAKY'nin 11.maddesinin 2.fikrasında arabulucunun tarafsız bir şekilde görevini ifa etmesi gerektiği hatta tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir tutum ve davranış içerisinde de bulunmaması gerektiği de düzenleme konusu yapılmıştır.

Tarafsızlık; arabulucunun taraflarla yansız bir ilişki sürdürme ve onlardan bir şekilde eşit oranda uzak kalma yeteneğidir⁹⁰. Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları'nın⁹¹ 3.maddesinde⁹² de tarafsızlık hususunda düzenleme yer almaktadır: Arabulucu, arabuluculuk sürecinde taraf tutmamalı ve önyargılı olmamalıdır. Tarafsızlığına yol açabilecek davranışlardan kaçınmalı, taraflardan herhangi bir değerli hediye kabul etmemelidir. Tarafsızlığına şüphe düşürecek bir hal söz konusu olması halinde ise görevinden çekilmelidir⁹³.

Tarafsızlığın esas olduğu bu süreçte aynı zamanda arabulucu taraflara eşit mesafede bulunmalı yani taraflara eşit davranmalıdır⁹⁴. Ayrıca taraflar arasındaki

⁹⁰ Moore, (2014), s. 21.

⁹¹Türkiye Arabulucular Etik Kuralları karşılaştırmalı hukuktaki etik ve uygulama kuralları dikkate alınarak ülkemizin arabuluculuk sistemi ile sosyal ve kültürel değerlerine uyumlu olacak biçimde, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmış olup, Arabuluculuk Kurulu tarafından gözden geçirilerek kabul edilmiştir.

⁹² T.C. Adalet Bakanlığı, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 01.10.2023).

⁹³HUAK md.9/1 ve Arabuluculuk Etik Kuralları md.3/5 de de belirtildiğine göre: Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığının söz konusu olması veya sonradan ortaya çıkması hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmesine rağmen, taraflar, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.

⁹⁴ Tarafsızlık üzerine bkz. Şahin, Y. (2021), *Uyuşmazlık Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk*, Güvenlik Çalışmaları Dergisi, Y:23, Cilt 23(2), s.232: “Her ne kadar geleneksel literatürde ideal arabulucunun “tarafsız” olması gerektiği söylene de gerek uygulamada gerekse de yakın dönem çalışmalarında tarafsızlığın tek başına en belirleyici kıstas olmadığı söylenebilir. Buradaki önemli nokta arabulucunun süreci yönetirken nötr olabilmesi, iki tarafa da eşit ve adil davranıp güven verebilmesidir. Hatta taraf olması iyi ilişki içinde olduğu tarafı ikna edebilmesi bakımından önemlidir. Ancak başka bir kritik noktayı da gözden kaçırmamak gerekmektedir: Arabuluculuk tartışması sadece taraf ya da tarafsız olmaktan ziyade arabuluculuk stratejisi ve arabuluculuk türü başka bir ifade ile arabulucunun imkânları, gücü, etkisi ile doğrudan bağlantılıdır. Arabulucu ödül ve ceza yöntemiyle tarafları bir anlaşmaya ikna edebilmektedir.”

uyuşmazlıkta anlaşma sağlanamama durumunda devlet yargısına başvurması muhtemel olan tarafların da vekilleri olarak dava sürecinde yer almamalıdır. Bunun yanında arabulucu her iki tarafa da dinlenilme fırsatı vermelidir. Taraflar arasında güç dengesizliğinin olması halinde bu dengesizliği telafi etmeye çalışırsa tarafsızlığı zedelenabilir, pasif kalması halinde de tarafın sürece etkin bir şekilde katılım sağlama görevine aykırı hareket etmiş olacaktır. Bu doğrultuda arabulucu taraflar arasında dengesizliği telafi edecek ve zayıf olan tarafın da sürece katılımını sağlamaya çabalayacaktır⁹⁵.

Arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürecek bir diğer husus da arabulucunun uyuşmazlık hakkında hukuki olarak görüş bildirmesidir. Uyuşmazlık tarafları arasında haklı ve haksız belirlemek arabulucunun görevi değildir. Zira arabuluculuk süreci hak temelli değil menfaat temelli bir süreç olduğu için de esasen haklı olanı belirlemek de gerekli değildir. Bu sebeple arabulucu, tarafsızlığına gölge düşürmemek adına, uyuşmazlık hakkında hüküm bildiren görüşler bildirmekten kaçınmak zorundadır.

Birleşmiş Milletlerin yayımladığı Etkili Arabuluculuk Rehberi'nde⁹⁶, arabuluculuğun tarafsızlığı ile ilgili olarak; tarafsızlığın yan tutmamakla eş anlamlı olmadığı, bir arabulucunun genel anlamda belirli evrensel ilke ve değerleri uygulamakla görevli olup arabulucunun bu ilke ve değerleri taraflara açık bir şekilde bildirmesi gerekmekte olduğu, ifade edilmiştir. Burada anlatılmak istenen husus, arabuluculuğun adil olarak ve çıkar gözetmeksizin yapılması gerektiğidir. Tarafsızlık, taraf tutmamakla aynı anlamda değildir, taraf tutmamanın yanında süreç içerisinde adil olunması da gerekmektedir⁹⁷.

Arabuluculuk sözleşmesi nitelik olarak vekâlet sözleşmesidir. Bu sebeple vekilin görevini bizzat ifa etme yükümlülüğü arabulucu için de geçerlidir ancak vekilin işi başkasına yaptırabilme imkânı, kişilik özelliklerinin bu süreçte önem arz etmesinden dolayı, arabulucuya tanınmamıştır. Bu sebeple, arabulucu her durumda görevi bizzat yerine getirmelidir⁹⁸. Arabulucunun kişisel özellikleri ve yeterliliği bu faaliyette gerçekten büyük önem arz etmektedir. Seçilen arabulucunun yerine başka

⁹⁵ Yağcıoğlu, (2018), s.467.

⁹⁶Birleşmiş Milletler Etkili Arabuluculuk Rehberi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.mfa.gov.tr/site_media/html/uyusmazliklarin-cozumu-ve-arabuluculuk/Ek-1-BM-Etkin-Arabuluculuk-Rehberi-Turkce.pdf (Erişim Tarihi 31.10.2023).

⁹⁷ Şahin, Y., (2021), s.230.

⁹⁸ Oğuz, (2018), s.278.

bir arabulucunun faaliyete devam etmesi süreci olumsuz etkileyecek, arabuluculuk sürecinin başarısızlığına dahi yol açabilecektir. Bu yüzden arabulucunun süreç esnasında bizzat katılımının sağlanması bakımından, toplantı zamanında mazeretinin olması halinde toplantıyı uygun olduğu bir zamana ertelemesi tarafların fayda görmesi açısından önem arz etmektedir⁹⁹.

3)Reklam Yasağı Yükümlülüğü

Arabuluculuğun ticari bir faaliyete dönüşmesini engellemek ve arabulucuların kendi nitelikleri dışında olan özelliklerini toplumu yanıltmak için kullanmalarını önlemek amacıyla HUAK' nin 10.maddesine göre: “Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukatlar ve akademik unvanlarında başka sıfat kullanmaları yasaktır.” HUAKY' nin 13.maddesinde de bu konuda düzenleme yer almaktadır. Düzenlemelerin temel amacı, arabulucuların uyuşmazlık çözüm yolunu kar elde etmek amacıyla bir faaliyet haline getirmelerini engellemek olduğu söylenebilir¹⁰⁰.

Reklam yasağının HUAK ile getirilmesine rağmen Arabuluculuk Etik Kuralları' nın 8.maddesinde¹⁰¹ buna aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki kanunda mutlak bir reklam yasağı getirilmiş olmasına rağmen Arabuluculuk Etik Kuralları' nın 8.maddesinde reklam yasağının istisnai hallerde olduğu izlenimi veren düzenlemelerin yer alması nedeniyle bu düzenleme Danıştay 10.Hukuk Dairesi'nin 16.07.2018 tarihli ve 2018/62 E sayılı kararı¹⁰² doğrultusunda yürütmenin

⁹⁹ Özbek, (2002), (Adalet Ulaşma Hareketi), s. 139.

¹⁰⁰ Oğuz, (2018), s.280.

¹⁰¹ Arabuluculuk Etik Kuralları Madde 8- (1) Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını belirtmek zorundadır. (2) Arabulucu, tabela ve basılı kâğıtlarının kullanımında arabuluculuk mevzuatına uygun hareket etmelidir. (3) Arabulucu, reklam ve tanıtım yaparken dürüstlük kuralına uygun bir tutum ve davranış sergilemelidir. Arabulucunun, kendi nitelikleri, tecrübesi, hizmetleri ve ücreti konusunda vereceği bilgiler doğru olmalıdır. (4) Arabulucu, tabela ve basılı kâğıtlarında veya elektronik ortamdaki reklam ve tanıtıma yönelik iletişimlerinde, arabuluculuk sürecinin sonucu ve başarısı hakkında kısmen de olsa söz vermemelidir. (5) Arabulucu, hiçbir şekilde etik kurullarla çelişecek nitelikte reklam yapamaz.”

¹⁰² Danıştay Onuncu Dairesinin 16.07.2018 tarihli ve Esas No: 2018/62 sayılı kararın tamamı : “...İptali istenen düzenlemenin reklam ve tanıtımına ilişkin kısımları incelendiğinde; sanki bir reklam izni varmışçasına buna ilişkin sınırlamalar ve düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Düzenlemede reklam ve tanıtıma ilişkin sınırlamalar getirilmiş olmasının mefhumu muhalifinden hareketle reklam serbestisinin var olduğu sınırlamaların ise istisnai olarak düzenlendiği izlenimi verilmektedir. Oysa kanun ve yönetmelikte reklam yasağına yer verilmek suretiyle arabulucuların kendilerini tanıtmaya yönelik basılı evrak, levha ve internet siteleri belirli bir disiplin altına alınmaya çalışılarak, kamu hizmeti niteliği taşıyan arabuluculuk mesleğine mensup olanlar arasında ne surette olursa olsun, medya ve diğer mecralarda reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesinin

durdurulması kararı verilerek durdurulmuştur. Bu karar ile Kanun'un amir hükümleri ile kamusal nitelikte olan arabuluculuk kurumunun tertip ve düzeni de korunmaya çalışılmıştır¹⁰³.

4)Belge Saklama ve Aidat Ödeme Yükümlülüğü

HUAK'nın 17.maddesinin 4.fikrasına göre: "Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, arabulucu bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı 5 yıl saklamakla yükümlüdür." Arabulucu süreç içerisinde tanzim ettiği arabuluculuk tutanaklarını, faaliyetin başlaması ve son bulmasına ilişkin aşamaları mutlaka tutanakla belgelendirmelidir¹⁰⁴. İlâveten, arabulucu faaliyetin son bulmasından sonra düzenlemiş olduğu tutanağın bir suretini de 1 ay içerisinde Arabuluculuk Genel Müdürlüğüne göndermek zorundadır¹⁰⁵.

Arabuluculuk görevini ifa edenler, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan arabulucular siciline kayıt yaptırmak zorundadırlar. Sicile kayıt yapılırken giriş ve yıllık aidat alınacağı HUAK 'nin 12.maddesinde düzenlemiştir. Bu düzenleme ile arabuluculara aidat ödeme yükümlülüğü getirilmiş ve yükümlülüğe uyulmaması halinde ise yazılı olarak uyarı yapılacağı hususu düzenlenmiştir.

5)Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü

Devlet yargılamasına göre arabuluculuk faaliyetinin en büyük avantajlarından bir tanesi gizlilik ilkesinden doğmaktadır. HUAK'nın 4.maddesi uyarınca, arabuluculuk faaliyeti sürecinde baştan sona kadar, uyuşmazlık taraflarının aksi kararlaştırmadığı müddetçe, arabulucu ve taraflar¹⁰⁶, kendisine sunulan bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlüdürler. Tarafların sorumluluğu ve ileride karşılaşılabilecekleri yaptırımlar nedeniyle arabulucu sürecin en başında tarafları bu hususta da aydınlatma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan arabulucunun hukuki ve cezai sorumluluğu da söz konusudur¹⁰⁷.

amaçlandığı görüldüğünden, kanun ve yönetmelikte yer alan mutlak reklam yasağı düzenlemeleri karşısında meslek kurallarının reklama ilişkin 8. Maddesinin 3. 4. ve 5. Fıkraları mevzuata uygun bulunmamıştır."

¹⁰³ Erdoğan, (2016), s.19.

¹⁰⁴ Özbek, (2002), Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 233.

¹⁰⁵ Yıldırım, (2016), s. 759.

¹⁰⁶ HUAK md.6 -(2) "Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır."

(3) Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir.

¹⁰⁷ Oğuz, (2018), s.279.

Gizlilik bakımından önemli olan başka husus ise arabulucunun arabuluculuk faaliyeti içerisinde elde ettiği ve öğrendiği bilgiler ile taraflardan biri veya her ikisi arasında oluşabilecek mahkeme sürecine intikal eden uyuşmazlıklar bakımından tanıklık yapmaktan çekinmesi gerektiğidir¹⁰⁸. Bunun yanında bu husus sadece arabulucu için değil faaliyete katılan tarafların vekilleri ve üçüncü şahıslar bakımında da geçerli olup onların da tanıklık yapamayacakları yasal düzenlemeye dâhil edilmiş bulunmaktadır.

H)Arabulucunun Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

1)Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu

HUAK' de arabulucunun görevini özenle yapacağı belirtilmiş ancak bu özenin derecesinin ne olduğu ve özen yükümlülüğüne aykırılığın sonuçlarının ne olacağı düzenlenmemiş, arabulucunun hukuki sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple, arabuluculuk sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanabilecek¹⁰⁹ ve bu hallerde Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmına bakılarak hareket edilmesi gerekecektir. Arabulucunun sorumluluğunun belirlenmesi bakımından sürecin esnek ve çeşitli olmasından dolayı arabulucunun sorumlu tutulabileceği haller ancak mahkeme kararları ve içtihatlarla ortaya çıkabilmektedir. Arabuluculuk faaliyeti nedeniyle zarara uğrayan taraf sözleşmeden doğan¹¹⁰ sorumluluk ya da haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine dayanarak talepte bulunabilecektir¹¹¹.

¹⁰⁸ HUAK md.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 vakia veya iddianın kabulü. ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.”

¹⁰⁹Erdoğan ve Erzurumlu, (2016), s.17; Çelikel, S. (Ocak 2020) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Göre Arabulucunun Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluğu*, Yargıtay Dergisi, Cilt 46(1), s. 130.

¹¹⁰ Çelikel, (2020), s. 122: “Arabuluculuk faaliyetini yürütmek üzere uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu arasında yapılan ve özellikle arabulucunun yükümlülüklerini düzenleyen sözleşmeye “arabulucu sözleşmesi” denir. Uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu arasında kurulan arabulucu sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç doğuran iş görme sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir. Vekâlete ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştikleri ölçüde TBK’da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağından arabuluculuk sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir. (TBK m. 502/II)”

¹¹¹ Dür, O. (2017) *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya, s.436; Azaklı Arslan, B. (2018), *Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Sorumluluğu*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8(1), s.14.

Arabuluculuk sözleşmesine dayanan sorumluluk hallerinde, yükümlülüğün hiç ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi ya da süresinde ifa edilmemesi şeklinde durumlar gerçekleşebilir. Arabulucu kusursuz olduğunu ispat etmedikçe, tarafların uyuşmazlıktan doğan zararlarını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Arabulucunun görevini yerine getirirken sahip olduğu yetkilerini nasıl kullanacağı Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması nedeniyle arabuluculuk sürecine başlamak için ayrı bir sözleşme yapmasına gerek bulunmamakta, bu yüzden de arabuluculuk sözleşmesi yapmamış olması halinde de sorumluluğu yine de sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır.

Arabulucunun haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu ise sır saklama yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan bir sorumluluktur. Arabulucu tarafından taraflara ve uyuşmazlığa ait bilgilerin gizlilik ilkesine aykırı olarak bir fiile ihlal edilmesinden kaynaklanan sorumluluk hali söz konusu olmaktadır.

2)Arabulucunun Cezai Sorumluluğu

Arabuluculuk faaliyetinin cezai sorumluluğuna ilişkin tek düzenleme gizlilik yükümlülüğünün ihlaline ilişkin olup HUAK'nın 33.maddesinde yer almaktadır¹¹². Söz konusu düzenlemeye göre: “Kanun’un dördüncü maddesinde ki yükümlülüğe aykırı hareket edilerek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının da şikâyete bağlı olduğu ayrıca düzenlemede yer almaktadır. Buna göre, söz konusu suçun oluşabilmesi için öncelikle tarafların gizlilik yükümlülüğünü kaldırmak hususunda anlaşmış olmamaları gerekmekte ve sonrasında da uyuşmazlığın taraflarından birisinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesi gerekmektedir.

HUAKY'nın 6.maddesine göre, aksi kararlaştırılmadığı takdirde, taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar. Ayrıca bu yükümlülük “ Arabulucu yanında çalışan kişiler, denetimi ve gözetimi altında çalışan kişiler, denetimi ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri” bakımından da geçerlidir. Yönetmelik, ilgili Kanuna göre gizlilik kuralına uyması gerekenlerin

¹¹²Çelikel, (2020), s.144. “Bu durum Anayasa Mahkemesinde iptal başvurusu yapılırken ileri sürülmüş fakat kanun koyucunun hangi eylemin suç olarak düzenleneceği konusunda takdir yetkisi olduğundan bahisle iptal başvurusu reddedilmiştir.”

kapsamını genişletmiş ve arabulucunun yanında çalışan kişiler ile denetim ve gözetiminde staj yapanlar, tarafların vekilleri ve Bakanlık ve Kurul görevlilerini de gizlilik yükümlülüğüne dâhil etmiş bulunmaktadır¹¹³.

Doktrinde yer alan arabulucunun kamu görevlisi olup olmadığı¹¹⁴ tartışmaları bir yana, eğer arabulucunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun¹¹⁵ 6.maddenin c bendi kapsamında kamu görevlisi gibi cezalandırılabilmesi kabul edilirse, Türk Ceza Kanunu'nun 258.maddesi gereğince de cezalandırılması gerekmektedir. Madde hükmüne göre: "Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları, emirleri ve diğer belgeleri, açıklayan veya yayımlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilecektir". HUAK gizliliğin ihlalini bir zarar suçu olarak düzenlemiş ve suçun oluşması için bir kimsenin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesi gerektiğini de öngörerek TCK md.258 e göre daha dar bir düzenleme öngörmüştür. Bu sebeple HUAK' de bu konuda cezai bir hükme yer verilmemiş olması halinde de sır saklama yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla cezai bir müeyyide ile karşı karşıya kalınabilmesi mümkün olabilecektir¹¹⁶.

1)Arabuluculuğa Hâkim Olan Temel İlkeler

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olan arabuluculuğun kendine has özellikleri söz konusu olup sürecin işleyişi ve yönetimi bakımından bu özelliklere

¹¹³ ÇELİKEL, (2020), s.153."Bu durum, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ve TCK'nin 2. maddesinde düzenlenen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine açıkça aykırıdır. Çünkü kanunda sayılmayan kişiler de, söz konusu Yönetmelik'le Kanun'un 33. maddesindeki suçun faili olabilme durumuna getirilmişlerdir. TCK'nin 2.maddesi gereğince idarenin düzenleyici işleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Her ne kadar kanun değişikliğinden sonra arabulucunun yanında çalışan kişiler ile denetim ve gözetiminde ilgili mevzuatı çerçevesinde staj yapanlar ve tarafların vekilleri görüşmelere katılmaları halinde bu suçun faili olabilirlerse de, görüşmelere katılmayan Bakanlık ve Kurul görevlilerinin sadece Yönetmelik hükümleri gözetilerek suç faili olarak kabul edilemeyeceği görüşündeyiz. Kanaatimizce, kanun koyucu, Bakanlık ve Arabuluculuk Kurulu görevlilerini de sır saklama ve gizliliğe riayet yükümlülüğüne tabi tutmak ve dolayısıyla Kanun'un 33.maddesindeki suçun faili olarak görmek isteğinde olsaydı, HUAK' nun 4. maddesinde sayılanlara bu kişileri eklerdi."

¹¹⁴ Arabulucunun kamu görevlisi olduğu yönünde bkz. Azaklı Arslan, (2018), s.12. "Arabuluculuğun görevlendirilme biçimlerinin kanun hükümleri ile belirlenmiş olması, bazı durumlarda görevlendirmenin arabuluculuk bürosu aracılığıyla olması, dikkate alındığında arabulucu ile devlet arasında kamu hukuku ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna gerekçe olarak, arabulucuların tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine uygun olarak faaliyet göstermeleri, uyuşmazlığın taraflarına eşit şekilde davranmak zorunda olmaları, görevin ifasını sağlamaya yönelik olarak haklarında özel disiplin hükümlerinin öngörülmüş olması, gizlilik ilkesinin ihlali hakkında disiplin hapsi ile cezalandırılmalarının öngörülmüş olması gösterilebilir. Bu gerekçelerle birlikte değerlendirildiğinde arabulucunun Anayasanın 128.maddesi ile belirtilen kamu görevlisi olduğu sonucuna varmak mümkündür."

¹¹⁵ Türk Ceza Kanunu, T.C Resmi Gazete, S: 25611, 12.10.2004, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/10/20041012.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yazıcı Tıktık, (2010), s.128.

uyulması önem arz etmektedir. Sürecin başarılı olarak ilerlemesi arabuluculuğa has ilkelerin doğru uygulanmasına göre belirlilik kazanmaktadır. Arabuluculuk bu ilkeler sayesinde devlet yargısından ve uyması gerekli şekli sınırlardan ayrılmaktadır. Bu süreçte uyuşmazlığın tarafları karar verici bir mahkeme otoritesinin varlığını tercih etmeyerek kendi çıkarlarını arabuluculuk süreci içerisinde sağlamaya çalışmaktadırlar¹¹⁷.

Arabuluculuk faaliyeti kademe kademe ilerleyen bir süreçtir ve arabuluculuğa hâkim olan ilkelerin önemi belirli aşamalarda ortaya çıkmaktadır. HUAK'da arabuluculuk sürecine ilişkin temel ilkelere yer verilmiş ve her biri hakkında düzenleme getirilmiştir. Bu sebeple bu ilkelere uyulması birer yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Sürece ilişkin bu ilkeler aynı zamanda arabuluculuk faaliyetini de garanti altına almakta ve arabulucunun sorumlulukları bakımından da önem arz etmektedir.

1) Gönüllülük İlkesi

Arabuluculuk sürecinin en önemli ilkelerden birisi olan gönüllülük ilkesi, iradilik ilkesi olarak da anılmaktadır. HUAK'nın 3.maddesinde düzenleme alanı bulan bu ilke, tarafların arabuluculuk sürecine başvurma, süreci devam ettirme ve süreci sonlandırma konusunda tamamen serbest olduklarını ifade etmektedir.

Devlet yargılamasından farklı olarak, arabuluculuk sürecinde karar vermeye yetkili olan uyuşmazlığın taraflarıdır. Taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Arabuluculuk usulü taraflarca kararlaştırılmamış ise arabulucu uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi gereken usul ve esasları gözeterek arabuluculuk sürecini yürütebilecektir¹¹⁸. Süreci yönlendirmek tamamen tarafların kendi inisiyatifinde olduğundan taraflar isterlerse sürece başlar, isterlerse devam ederler ve hatta isterlerse hemen sonlandırabileceklerdir¹¹⁹. Arabuluculukta, taraflar karar verme yetkilerini başka bir üst otoriteye devretmediklerinden uyuşmazlığın sonuçlarından tamamen kendileri sorumludurlar.

¹¹⁷ Peksan, Delen ve Yorgun, (2020), s.324.

¹¹⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özekes. (2014), s.669.

¹¹⁹ Çiçek, (2018), s.57.

Arabulucu, uyuşmazlık çözümü için yürütülen bu süreçte ne hâkim ne de hakem ne de bilirkişi olarak görev yürütür. Arabulucu karar veremediği gibi karar sürecinde taraflara da müdahale edemez. Arabulucunun görevi, uyuşmazlığın taraflarının ortak çıkarları doğrultusunda uyuşmazlığın tarafları arasındaki iletişimi güçlendirmek ve başarılı bir müzakere süreci yaşanmasını sağlamaktan ibarettir¹²⁰.

Arabuluculuk sürecinde arabulucudan beklenen, sürecin başında taraflara çözüm önerisi getirmemesidir. Uyuşmazlığın çözüm aşamasında tarafların herhangi bir çözüm üretememesi halinde o zaman arabulucunun taraflara bir çözüm önerisi sunabilmesi öngörülmüştür. Tabi bu halde de bu sadece bir öneriden öteye gitmemelidir¹²¹. Sürecin ne şekilde devam edeceği arabulucunun önerisine göre şekillenip şekillenmeyeceği yine tarafların kontrolünde olacaktır.

Türk hukukunda, bireysel iş hukuku bakımından arabuluculuk, 7036 sayılı İMK ile dava şartı haline gelmiştir. Doktrinde söz konusu Yasa'da öngörülen dava şartına ilişkin hükümler ile arabuluculuğun gönüllülük ilkesine aykırılık teşkil eden bir düzenleme tesis edildiği eleştirileri söz konusu olmuş¹²² ancak bu durumun gönüllülük ilkesine aykırı olduğu görünse de esasen zorunluluk teşkil eden kısmın sadece arabuluculuğa başvuru aşamasının olduğu, sürecin devamı ve sonlandırılması bakımından tarafların tamamen serbest olduğu, uyuşmazlığın muhakkak arabuluculuk yöntemi ile çözülmesinin şart koşulmadığı, bu bakımdan da gönüllülük ilkesine herhangi bir tezat teşkil etmediği savunulmaları zamanla doktrinde yer almaya

¹²⁰Kaymaz ve Kaymaz. (2020), s.8.

¹²¹ Şahin, Y. (2021), *Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk*, Güvenlik Çalışmaları Dergisi, Cilt 23(2), s. 237.

¹²² Güzel, (2016), s.1137: Tasarı Taslağının 3. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Arabulucu, bu listeden taraflarca belirlenir. Tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşamaları halinde görevlendirme, arabuluculuk bürosu tarafından yapılır". Bu düzenlemeden de açıkça anlaşılıyor ki, arabuluculuğun özünde, ruhunda var olan ve işaret edilen Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarına karşın, bu düzenlemeyle arabuluculuk yeniden zorunlu hale getirilmekte, arabulucunun resen atanması hususu da dahil arabuluculukta, "iradeye bağlılık" gibi temel bir ilke ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca, 3. maddenin yedinci fıkrasına göre, "Geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan taraf son tutanakta belirtilir ve davada lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderinin tamamını ödemeye mahkûm edilir" hükmüne de yer verilerek, uzlaşma sağlanamayacağını gören işçinin de arabuluculuk görüşmelerine mutlak katılımı öngörülmektedir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin yukarıda atıf yapılan 10.07.2013 tarihli kararında; "...Tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları açıkça ifade edilmiştir..." denilerek HUAK'nin ilgili hükmünün Anayasaya aykırılık oluşturmadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak, Tasarı Taslağının zorunlu arabuluculuğu düzenleyen hükümlerinin, arabuluculuk yönteminin ruhuna ve buna uygun gerekçelere dayalı Anayasa Mahkemesi kararlarına açıkça aykırılığı tartışma dışı kalmaktadır.

başlamıştır¹²³. Bunun yanında Kanunda arabuluculuğa başvuru yapılması zorunlu hale getirilse de bu zorunluluğun tarafların özerkliğini veya arabuluculuk sürecindeki pozisyonlarını etkilemeyeceği de yasal düzenlemelerden anlaşılmaktadır.

2)Eşitlik İlkesi

Arabuluculuk faaliyeti sürecinde eşitlik ilkesi tarafların süreç boyunca eşit haklara sahip olduğunu ifade etmektedir. Eşitlik aynı zamanda uyuşmazlığın çözümünde öncelikle göz önünde tutulması gereken Anayasal bir ilkedir¹²⁴.

Eşitlik ilkesi, HUAK'nın 3.maddenin 2.fıkrasında, uyuşmazlığın taraflarının eşit haklara sahip olduğu, 9.maddenin 3.fıkrasında da arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetme yükümlülüğünün olduğu belirtilerek düzenlenmiştir. Taraflar arasında eşitlik sağlanamadığı zaman sürecin sağlıklı olması imkansız hale gelmekte ve bu halde arabulucunun süreci devam ettirip ettirmeme hususunu da değerlendirmesi gerekmektedir¹²⁵.

Eşitlik ilkesi mutlak olarak uygulanmaktadır. Bu da tarafların sürece ve birbirlerine olan güven duygularını sağlamlaştırır. Güven duygusunun artmasının da arabuluculuk sürecinin başarısını arttıracak şüphesizdir¹²⁶. Eşitlik ilkesi, arabulucunun taraflara eşit muamelede bulunmasının yanında tarafların da birbirlerine karşı eşit davranmaları gerektiğini ifade etmektedir¹²⁷. Bu ilkeye uyulmaması halinde tarafların süreci sona erdirmek isteyeceği de kuşkusuzdur¹²⁸.

¹²³ Bakırcı, (2019), s. 374; Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s.11: “İradilik ve gönüllülük esaslarına dayalı bir alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuğun dava şartı olarak zorunlu hale getirilmesi sorundur. Kurumun temel dinamiği ve ilkelerine aykırı zorunluluk kavramının arabuluculuk faaliyetiyle bağdaşır bir tarafı bulunmaktadır. Zira gönüllülük ve zorunluluğun bir arada bulunması dahi başlı başına çelişkidir. Öte yandan düzenleme ile genel gerekçe de birbiriyle çelişmektedir”.

¹²⁴ Çiçek, (2018), s. 57.

¹²⁵ Kurt, (2018), s.409.

¹²⁶ Yazıcı Tıktık, (2010), s.356.

¹²⁷ Kurt, (2018), s.409; Peksan, Delen ve Yorgun, (2020), s.330: “...cevaplarda yer alan bir takım ifadeler, arabuluculuk sürecine ilişkin getirilen en önemli eleştiri noktalarından biri olan, “tarafların eşitliği” ilkesi açısından önem arz etmektedir. Arabuluculuk uygulamasının, ancak eşit iki taraf arasında gerçekleşmesi halinde anlamlı ve olumlu sonuç doğuran bir hukuki süreç olduğu, aksi halde yukarıda yer alan pek çok ifadede de görüldüğü üzere taraflardan birinin iktisadi açıdan daha güçlü bir konumda bulunması halinde pek çok soruna gebe olduğu görülmektedir. Nitekim işverenlerin, uzlaşmama ve dava yoluna gitmeleri durumunda daha avantajlı oldukları, uzlaşmama yaklaşımını bir nevi borcun İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ertelenmesi ya da uzun bir süreye yayılması olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Ayrıca arabulucuların beyanları; işverenlerin karşılıklı müzakere yoluyla uzlaşmaya varmak yerine, işçilere karşı uzun dava sürelerini bir tehdit unsuru olarak kullandıkları, böylece gelir kaybına uğramış işçinin bu zayıflığını kullanarak daha düşük miktarları kabul etmeye zorlama yönünde bir tavır sergilediklerini ortaya koymaktadır.”

¹²⁸Yıldırım, F. (2016), *Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, International Journal Of Social Sciences and Education Research, 2 (3), s.754.

HUAK’de İMK 22.maddesi ile yapılan değişiklikle tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin taraf iradelerine müdahale olabileceği doktrinde tartışmalı olsa da bu hükümle arabulucu, eşit davranma yükümlülüğüne aykırı olmayacak şekilde uyuşmazlığın taraflarına çözüm önerisinde bulunabilecektir¹²⁹.

3)Gizlilik İlkesi

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun uyuşmazlık taraflarınca seçilmesinin en temel sebeplerinin başında¹³⁰ gizlilik ilkesi yer almaktadır. Gizlilik ilkesi, HUAK’nın 4.maddesinin 1.fıkrasındaki düzenlemede şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Arabulucu, süreç içerisinde kendisine verilen ya da taraflardan elde ettiği tüm belge ve bilgileri gizli tutmak zorundadır*¹³¹.” Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları 6.maddesinin 1.fıkrasında da “*Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeleri ile kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*” düzenlemesi yer almıştır.

Arabuluculuk sürecinin etkin bir şekilde işlemesi, tarafların ihtiyacı olan güven ortamının sağlanması, gizlilik ilkesi ile sağlanabilir. Taraflar, sürecin gizli bir şekilde yürütüldüklerinden emin olurlarsa uyuşmazlık hakkında gerekli bilgileri açıklayabilecekler, bu şekilde de tarafların menfaatlerinin neler olduğu anlayabilmek

¹²⁹ Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s. 10.

¹³⁰ Dür, (2017), s.261.

¹³¹ Maddenin istisnaları bakımından bkz. Yıldırım, (2016), s. 753; Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu Madde 5’in 3. Fıkrasında bu istisnalara yer verilmiştir. Gizlilik ilkesinin ilk istisnası tarafların gizlilik ilkesi aksi bir karar verebilmesi durumudur. Özellikle uyuşmazlığın çözüldüğünün duyulması ve tarafların menfaatlerinin korunmasının garanti altına alındığı durumlarda uyuşmazlığın tarafları nadir de olsa bunu gerçekleştirebilmektedir. Durumun ikinci istisnası ise ortaya konan bilgi ve belgelerin kullanılmasının kanun hükmü ile emredilmiş olması durumudur. Gizlilik ilkesinin uygulanmasının üçüncü ve genellikle en çok karşılaşılan istisnası ise arabuluculuk süreci sonucunda ortaya konan arabuluculuk çözüm anlaşmasının icra edilebilmesi için zaruret arz etmesidir. Gizlilik ilkesini sınırlandıran ya da ortadan kaldıran diğer bir sebep ise uyuşmazlığın taraflarının gizlilik yükümlülüğüne belirli sınır getirmesi ya da arabuluculuk süreci boyunca elde edilen bilgi ve belgelerin arabuluculuk süreci başarısızlık ile sonuçlanırsa delil olarak kullanılabilmesine dair sözleşme yapması durumudur. Diğer bir istinasa olan TCK md.279 kapsamında “suçu bildirmeme yükümlülüğü” açısından bkz., Akipek Öcal, Yıldırım, Kurt Konca, Karabacak, Kazan, Yüksel Demir, Süleymanoğlu ve Timur. (2023) s.237. “*Arabuluculuğun bir kamu hizmeti görüyor olması, sicile kayıtlı arabulucuların, aynı zamanda avukat unvanını taşıyıp taşınamaması önem arz etmeksizin, bizatihi arabulucu olmaları hasebiyle, TCK md.278 kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin baskın görüşten hareket edilerek bir sonuca varılabilir. Buna göre, arabulucu gizlilik yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü arasında üstün menfaati gözetmeli; telafisi imkânsız, açık ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde arabuluculuk sürecinde öğrendiği suçu bildirmelidir.*”

akılcı çözümler üretilebilecektir¹³². Taraflar, gizlilik ilkesi ile korunduklarını hissedebilecek arabulucu da taraflar arasındaki iletişim sürecini gerektiği gibi yürütebilecektir. Tarafların bu süreçte birbirleri ile açık ve rahat iletişim kurabilmeleri gizlilik ilkesi ile sağlanabilecektir¹³³.

Gizlilik ilkesini iç ilişkide ve dış ilişkide gizlilik olarak ikiye ayırmak mümkündür. İç ilişkide gizlilik aksi kararlaştırılmamışsa arabulucunun özel oturumlar esnasında taraflardan birinden edindiği bilgiyi diğer tarafla paylaşmamasıdır. Dış ilişkide gizlilik ise arabuluculuk sürecinin kural olarak aleni olmaması, süreç boyunca elde edilen bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerle paylaşılmamasını ifade eder.

Gizlilik ilkesi neticesinde uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın çözülememesi halinde arabuluculuk süreci sonrasında hiçbir hak kaybına uğramamaktadırlar¹³⁴. Şöyle ki, süreç sonunda açılması muhtemel dava ya da tahkim başvurusunda tarafların arabuluculuk sürecinde sunduğu belge ve bilgiler ile arabulucu tutanakları Kanunun 5.maddesi gereğince gizli olduğundan kullanılamamakta, taraflar da yargılama faaliyetinde tanıklık yapamamaktadırlar¹³⁵. Bu sebeple gizlilik ilkesi taraflar açısından büyük menfaat sağlamaktadır. Yine bu ilke sayesinde tarafların itibarı da korunmaktadır. Uyuşmazlığın tarafı olduğunun bilinmesini istemeyen, ticari itibarının zedelenmesinden korkan taraflar bakımından devlet yargısı yerine arabuluculuk faaliyeti tercih edilme sebebi olarak yerini almaktadır.

HUAK'nin 5.maddesi uyarınca; *“Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında ya da tahkim yoluna başvurulduğunda; taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteğini, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüş ve teklifleri, arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca ileri sürülen önerileri veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü ve sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz.”* Bu belgeler delil olarak sunulmuş olsalar dahi hükme esas alınamayacaklardır¹³⁶.

¹³² Çiçek, (2018), s.58.

¹³³ Akipek Öcal, Yıldırım, Kurt Konca, Karabacak, Kazan, Yüksel, Demir, Süleymanoğlu ve Timur, (2023), s.234.

¹³⁴ Dür, (2017), s.262.

¹³⁵ Durak, (2023), s.60.

¹³⁶ Erdoğan ve Erzurumlu, (2016), s.11; Yağcıoğlu, (2018), s.471.

Gizlilik ilkesi sadece arabulucular için geçerli olmayıp aynı zamanda, arabulucunun yanında çalışanlar, staj yapanlar, uyuşmazlığın tarafları, kanuni temsilcileri ve avukatları içinde geçerlidir. Bunun yanında Bakanlık ve Kurul görevlileri de gizlilik ilkesine dahillerdir¹³⁷. Ayrıca görüşmelere katılmış ise 3.kişiler de gizlilik ilkesi kapsamındadır. Bu ilke kapsamında arabuluculuk faaliyeti sırasında fotoğraf çekilemez, ses ve görüntü kaydı da alınamaz¹³⁸.

III)İŞ HUKUKU KAPSAMINDAKİ ARABULUCULUK TÜRLERİ

İş uyuşmazlıklarının çözüm yolları bireysel iş hukukunda ve toplu iş hukukunda farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bu sebeple öncelikle uyuşmazlık türlerinin birbirlerinden ayrılarak inceleme konusu yapılması gerekmektedir.

A)Bireysel İş Hukuku Kapsamında Uygulanan Arabuluculuk

İşçi ile işverenin ferdi olarak taraf oldukları iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar veya uyuşmazlığın topluluğu ilgilendirse de toplulukça üstlenilmemiş olan uyuşmazlıklar, bireysel iş uyuşmazlıkları olarak adlandırılır¹³⁹. Bireysel iş uyuşmazlıkları hak uyuşmazlığı niteliğinde uyuşmazlıklardır. İş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadar olan süreçte tarafların önceden elde edilmiş olan haklarında meydana gelebilecek ihlallerde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin kıdem tazminatı, ücret alacağıнын ödenmemesi ya da yıllık izin hakkına aykırılık teşkil eden haller bireysel hak temelli iş uyuşmazlıklarına örnek olarak gösterilebilir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecine başvuru, ihtiyari ya da dava şartı arabuluculuk hükümlerine ilişkin olabilir. Taraflar, HUAK'nın 1.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen arabuluculuğa elverişli olan hallerde ihtiyari olarak arabuluculuk faaliyetine başvurabilecekleri gibi 7036 sayılı Yasa ile dava şartı haline gelen uyuşmazlıklar bakımından da dava şartı arabuluculuk faaliyetine başvurabileceklerdir.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk sözleşmesi ile çözümlenmeleri konusunda anlaşmaları neticesinde ortaya çıkan arabuluculuk sözleşmesi, Kanunda bir düzenleme söz konusu olmaması nedeniyle, tahkim sözleşmesinden farklı olarak şekle tabi değildir. Bu sebeple uyuşmazlık tarafları istedikleri şekilde yazılı, sözlü, e-posta

¹³⁷ Yıldırım, (2016), s.753.

¹³⁸ Dür, (2017), s.262.

¹³⁹ Sur, (2022), *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Ankara, s.409.

ya da “WhatsApp” uygulaması mesajı ile uyuşmazlığın arabuluculuk sözleşmesi ile çözülmesine karar verebilirler¹⁴⁰.

1) Dava şartı Arabuluculuk

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözüm yolu mahkemelere ait olsa da 7036 sayılı İMK uyarınca 01.01.2018 tarihinden itibaren Kanun’da sayılan uyuşmazlıklar bakımından doğrudan yargı yoluna başvurulma olanağı ortadan kaldırılmış, belirtilen uyuşmazlıklar açısından dava şartı arabuluculuk düzenlemesi kapsamında mahkemeye başvurulmadan önce gidilmesi gereken zorunlu bir başvuru yolu¹⁴¹ olarak arabuluculuk kurumu düzenlenmiştir¹⁴². 7036 sayılı Yasa’nın 3.maddesinde belirtilen konularda açılan davalarda başvurulması mecburi bir yol olarak düzenlenen

¹⁴⁰ Erdoğan ve Erzurumlu. (2016), s.13.

¹⁴¹ Zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğü ve arabuluculuk ilkeleri bakımından değerlendirilmesi konusunda bkz: Özkes, M. (2018) *Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, s. 115, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3-a751-44f4-bc2e-71cd8758aeba.pdf> (Erişim Tarihi: 26.10.2023). “Zorunlu arabuluculuk, aslında arabuluculuğun özüne, amacına ve ilkelerine aykırıdır. Çünkü, arabuluculuğun özü iradeye, anlaşmaya, uzlaşmaya, müzakereye dayanmaktadır; zorlama ise yargısal faaliyetin gereğidir. Arabuluculuk zorunlu hale gelince, artık alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmaktan çıkıp alternatif -örtülü bir yargısal faaliyet haline gelme yolunda ilerlemektedir.” ; Dava şartı arabuluculuğun Anayasa’ya aykırı bulunmadığı yönünde ise; bkz: Anayasa Mahkemesi T.11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82, RG,T.11.12.2018, S.30622, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-82-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 25.10.2023)

Aşçı, M. S. (2019) *Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri*, Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi, Cilt 1(2), s.89. “Zorunlu arabuluculuk uygulamasına ilişkin yasal düzenlemede birçok açıdan eleştirilmiştir ve eleştirilmeye devam etmektedir. Ancak zorunlu arabuluculuk düzenlemesi üzerindeki en ağır şaibeyi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (TOBB) 14-15 Mayıs 2018 tarihlerinde gerçekleştirilen Genel Kurulunda TOBB Başkanı Rifat Hisarcıklıoğlu’nun yaptığı konuşma oluşturmuştur. Bu konuşmasında TOBB Başkanı; “Büyük sıkıntı yaşadığımız bir başka alan yargı alanıydı. Özellikle İş Mahkemelerindeki davalarda, işveren %99,2 haksız çıkıyordu, bunu değiştirmek üzere zorunlu arabuluculuk sisteminin uygulamaya alınmasını sağladık.” diyor ve asıl sorun olarak gördüğü İş Mahkemelerindeki davaların çok büyük bir kısmının işverenler aleyhine sonuçlanması olgusunu değiştirmek için zorunlu arabuluculuk sisteminin uygulamaya alınmasını sağladıklarına vurgu yapıyordu. Bu açıklamalar, hukuksal açıdan yapılan eleştirilere iş hukukundaki işçi yararına yorum ilkesinin alternatifinin, işveren kesimince zorunlu arabuluculuk uygulamasında arandığı eleştirilerine haklılık kazandırmakta ve zorunlu arabuluculuk üzerinde bir güven bunalımı oluşmasına neden olmaktadır.”

¹⁴² Zorunlu arabuluculuğun uygun bir çözüm yolu olmadığına ilişkin olarak bkz. Manav Özdemir, (2015), s.207; “Arabuluculuğa ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiş, önemli çalışmalar yapılmış ise de, kamu denetiminin etkin olduğu ve resen araştırma ilkesinin uygulandığı bireysel iş hukuku alanında zorunlu arabuluculuğun uygun bir alternatif çözüm yolu olmayacağını, sendikaların da arabuluculuk müessesinin uygulanmasına karşı çıkacağını düşünmekteyiz. Bu sebeple zorunlu arabuluculuk, bazı hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde yargılamayı hızlandırmak ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak adına çok önemli bir yöntem olsa da; bu kurumun bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde beklenen amacı sağlayamayacağını düşünmekteyiz.” ; Yargı dışı çözüm yollarının uygun olmadığına dair bkz: Şişli, Zeynep. (2012) *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm*, Ankara Barosu Dergisi, Y 2012, S 2, s.63: “Bireysel iş uyuşmazlıklarının yargı dışı çözüm yollarının kabulü, somut uyuşmazlıkta kanunda yazılı olmayan iş hukuku ilkelerinin somut ifadesi olan içtihat hukukundan yararlanılmamasına neden olacak ve ayrıca iş hukukunun yasal düzenlemelerde ve uygulamada temel kaynaklarından olan içtihat hukukunun gelişimini olumsuz etkileyecektir”.

arabuluculuk¹⁴³, sadece dava açmadan önce arabuluculuk faaliyetine başvurulması konusunda bir zorunluluk¹⁴⁴ arz etmekte ise de düzenleme süreç sonunda anlaşma zorunluluğu getirmemiştir. Uyuşmazlık taraflarının süreç sonunda anlaşma zorunlulukları olmadığı gibi zamanaşımı süresi içerisinde uyuşmazlık konusunu iş mahkemelerine dava yolu ile götürmekte de tamamen serbesttirler¹⁴⁵. Bu sebeple düzenlemede, dava şartı arabuluculuk olarak isimlendirilerek zorunlu arabuluculuk tabiri kullanılmamıştır¹⁴⁶.

7036 sayılı Yasa ile her ne kadar dava açmadan önce arabuluculuğa başvurma zorunluluğu düzenlenmiş olsa da bu hüküm sadece mahkemelerde dava açılması söz konusu olduğu haller bakımındandır. Uyuşmazlığa ilişkin icra takibi yapılmasını engelleyen veya yasaklayan nitelikte bir düzenleme değildir. Zira ilamsız icra yolu, para alacakları bakımından hak aramanın alternatif bir yolu olarak düzenlenmiştir¹⁴⁷.

HUAK'nın gerekçesinde, arabuluculuğun aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi amacının yargısal yollara başvurma imkanını ortadan kaldırmak da olmadığı vurgulanmış olsa da doktrinde; "Arabuluculuğun zorunlu olmasının; uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak yargının önüne geçip onun yerini almasına sebep olacağını, yargılama ile sağlanan adalet ve hakkaniyetin yerine, ödün vererek yapılan anlaşmaların olmasına yol açacağını, arabuluculukta ödün vererek anlaşma esas olup

¹⁴³ Erdoğan Ve Erzurumlu. (2016), s.40. "Kişinin iradesi hilafına arabuluculuk sürecine katılmaya zorlanması kurumun niteliği dikkate alındığında anlamsızdır. Halsey davasında İngiliz yargıç Dyson: Tarafların arabulucuya yönlendirilmesi hatta ciddi manada teşvik edici kurallar getirilmesi ile onların sürece zorla katılma ödevi yüklenmesi farklı şeylerdir. Tarafın açıkça karşı çıktığı bir arabuluculuk sürecine zorlanması halinde taraflara bu süreç sebebiyle eklenecek ilave maliyet ve mahkemenin karar vermesi açısından zaman kaybı dışında bir sonuç ortaya çıkmaz. Ayrıca bu söz konusu ADR sürecinin etkinliği hakkındaki algıya zarar verir." Hâkim Dyson'ın söz konusu kararda AIHM'nin tahkim yolunun zorunlu olmasının mahkemeye erişim hakkı önünde orantısız olacağını ifade ettiği kararlarından hareketle benzer yorumun arabuluculuğun zorunlu olması halinde de geçerli olabileceğini belirtmesi kanaatimizce doğru değildir. Tahkimin zorunlu olması ile arabuluculuğun zorunlu olması farklı şeylerdir.

¹⁴⁴ Tanrıver, (2006), s.154. "Arabuluculuk faaliyetinin gönüllülük esasına göre işleyen bir kurum olmasının korunması, taraflara bu yola başvurmanın zorunlu kılınmaması önemlidir. Bu alana getirilecek olan yasal bir zorunluluk hak arama özgürlüğüne bir müdahale teşkil edebilir. Yargının ağır işlediği ülkelerde uyuşmazlık çözüm sürecinin daha da uzamasına sebebiyet verebilir. Uzlaşma bilincinin oturmadığı toplumlarda arabuluculuk mekanizmasına yasal zorunluluk getirilmesi yarardan çok sakınca doğuracağı izahtan varestedir."

¹⁴⁵ Arabuluculuk uygulamasının yerinde olduğu hakkında bkz. Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2016) *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi*, Sicil Dergisi, S:35, s.64; Çiçek, (2018), s.59.

¹⁴⁶ Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2018), *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme*, Sicil Dergisi, S.39, s. 48.

¹⁴⁷ KILINÇ, E. (2021) *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğu Takip Hukukuna Etkileri*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2), s.480.

her kararın da taraf iradeleri doğrultusunda oluşan farklı kararlar olduğunu bunun da farklı kişiler için farklı adalet düzeylerinin ortaya çıkmasına sebebiyet vereceğini, bu yüzden benzer davalarda eşitlik ve içtihat birliği de oluşamayacağını” belirtmektedirler¹⁴⁸. Bunun yanında, iş hukuku açısından fiili eşitsizliği daha fazla olan işçi gruplarının mahkemelerde daha iyi korunmakta oldukları ve mahkemeler aracılığıyla yapılan yargılamada iş yargılaması hukukuna ilişkin düzenlemelerden uluslararası sözleşmelerin ve ulusal iş hukukunun kendilerine sağladığı özel düzenlemelerden yararlanabildiklerinin göz ardı edilmemesi gereken bir husus olduğu da belirtilmektedir¹⁴⁹. Ayrıca zorunlu arabuluculuk faaliyetinin iş hukukunun temel yapı ve dinamiklerine de aykırı düştüğü de söylenebilmektedir. Çünkü arabuluculuk tarafları, eşit haklara sahip kişilerken işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda eşit olmayan kişiler söz konusu olacağı ve bunun da arabuluculuğun özüyle bağdaşmayacağı ve sonuçta zaten zayıf olan işçinin haklarının pazarlık konusu yapılmasına sebebiyet verebilecek bir durum olacağı vurgulanmaktadır¹⁵⁰.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 32.maddesi uyarınca, işveren işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanun’dan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerini tam olarak ödemek zorundadır. Uygulamada, arabuluculuk aşamasındaki müzakereler esnasında, işçi ile işverenin anlaşmaya varmaları halinde işçinin alması gereken ödemenin miktar

¹⁴⁸ ŞİŞLİ, (2012), s.65: “Bireysel iş uyuşmazlıkları, esas olarak “kazan-kazan” ilkesine ve dolayısıyla uzlaşmaya uygunsuz olmakla, bu yöntemlerin sonuç vermemesi halinde, tarafların iradesine dayalı herhangi bir çözüm yolunun geçerli olamayacağı anlaşılacağından, iş hukuku ilkeleri temelinde, iş hukuku kuralları çerçevesinde, içtihat ve öğretinin katkısı ile aleni yargılama sonucu hakkın yerine getirilmesi, sosyal devlet ilkesi gereğidir. İş uyuşmazlığında, “işçinin korunması” ilkesinin yaşama geçirilmesini güvencesi yargısal çözümdür”; Kaya, S. (2018) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, EBYÜHFD, C. XXII, S.1-2, s. 231-234; Bakırcı, (2019) s.384.

¹⁴⁹ Bakırcı, (2019), s.377; Aksi görüş için bkz. Lokmanoğlu, (2018), s.875: “Kanaatimizce, hukuk mezunu olup mesleğinde en az 5 yıl kıdemli ve iş uyuşmazlıklarında tecrübe sahibi olan arabulucunun tarafları bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde, özellikle bir tarafın diğerine göre oldukça zayıf olduğu iş uyuşmazlıklarında işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak gerekli hatırlatmaları yapması gerekmektedir. Bu hatırlatmalar yapıldıktan sonra tarafların arabuluculuk sistemini kullanmak istemeleri halinde ise artık iradilik hususunda tartışmaya sebep olabilecek bir sorun kalmayacağından arabuluculuk yöntemi kullanılarak iş uyuşmazlıklarının dava yoluna gidilmeksizin nihayete erdirilmesi amaca uygun olacaktır.”

¹⁵⁰ Özdemir, O. (2016), Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İÜHFM, LXXIV, Cilt 1(özel sayı), s.615: “İş hukukuna ilişkin davalar bakımından konunun teknik bilgi ve hesaplamalar gerektirmesi açısından “değerlendirici arabuluculuk” sisteminin kullanılmasının uygun olduğu kanaatindeyiz. Bu sistemin kullanılmasının bir hakem ya da hâkim sıfatı ile mevcut olayı değerlendirmemekte, tarafları getirdiği çözüm önerilerini kabul etmek açısından baskı altına almamaktadır. Böylece işçi, çalışmasının karşılığı olan ancak ödenmeyen alacaklarından mahrum bırakılmamak amacıyla giriştiği arabuluculuk sürecinde hakları konusunda arabulucu tarafından yeterince aydınlatılabilir, yine de iradi olarak arabuluculuğu tercih etmesi nedeni ile bazı alacak haklarından kendi arzusu doğrultusunda vazgeçecektir. Aksi halde, yeterince bilgilendirilmeden yapılan arabuluculuk faaliyetinde işçi adil bir sonuç alamayacaktır”.

olarak çok altına inildiği görülmektedir. Hal böyle olunca, buradaki arabuluculuk faaliyetinin ilgili düzenlemeye aykırı olduğu söylenebilmektedir. Yasa hükmünün emredici olması nedeniyle işverenin arabuluculuk faaliyetinde de olsa işçinin tüm hak ve menfaatlerini tam olarak ödemesi gerekmekte olup buna aykırı önerilerde de bulunmaması gerekmektedir¹⁵¹.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında, dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulamada sorun teşkil edebilen yanı, işçi alacağı bakımından ibra hükümlerinde doğmaktadır. İş yargılamasında işçiyi koruyan hükümlerin bir tanesi de 6098 sayılı TBK'nın 420.maddesinde düzenlenen, işçilik hakları için yapılacak ibra sözleşmesinin sıkı şartlara bağlanması ve bu şartların bir veya birkaçının eksik olması halinde sözleşmenin kesin hükümsüz sayılacağı hükmüdür. Düzenlemeye göre, ibra sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin fesih tarihinden en az bir ay sonra yapılmış olması, yazılı olarak düzenlenmesi, alacak miktarının ve türünün tam olarak belirtilmesi ve ödemenin banka kanalı ile yapılmasıdır. Ancak bu tür anlaşmaların arabuluculuk anlaşması ile yapılması halinde aynı şartlar anlaşma belgesinde aranmamaktadır. Bu da işçinin yasalar ile korunan haklarından feragat etmesi anlamına gelmektedir¹⁵².

7036 sayılı İMK'nın 3.maddesinin gerekçesinde, iş mahkemelerinin görev alanına giren arabuluculuğun dava şartı olması için öncelikle: “Kanuna veya bireysel ya da toplu iş sözleşmesine dayalı alacak, tazminat veya işe iade talebinin iş ilişkisine dayanması gerektiği ve bu talebe ilişkin tarafların ise mutlaka işçi ve işveren olması ve birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması gerektiği” belirtilmiştir. Bunların haricinde en genel kriter olarak en başta bakılması gereken uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli¹⁵³ olup olmadığının tespiti olduğu söylenebilmektedir.

¹⁵¹ Zorunlu arabuluculuğun iş hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Özveri, M. (2020), *İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 2 (65), s.928 vd.

¹⁵² Sarıdağ, O. G. (2022) *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuktan Kaynaklanan Bazı Sorunlar*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24(2), s.1105; Farklı görüş için bkz. Yağcıoğlu, (2018), s.480: “Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın adil olup olmayacağına ilişkin sorgulamayı, mahkeme yargısının her zaman adil sonuca ulaşacağını düşünerek yapmaktayız. Türk yargısındaki dava sürelerinin uzunluğu, ilk derece mahkemelerinin verdiği yanlış kararlar düşünüldüğünde, hızlı sonuca götüren arabuluculuk kurumunun uygulanması, işçi açısından daha iyi sonuçlar doğurabilecektir.”

¹⁵³ 6325 sayılı HUAK md.1 e göre, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde HUAK'nın uygulanabileceği ve aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenlenmiştir.

7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin 2.fıkrasına göre: “Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına dair son tutanağın aslını ve arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklenmesi zorundadır.” Son tutanağın bu süre zarfında sunulmaması halinde ise dava usulden reddedilecektir.

a)Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı

Kanun koyucu tarafından tüm iş uyuşmazlıkları arabuluculuk faaliyeti kapsamına alınmamıştır. Bu yüzden dava şartına alınan uyuşmazlıkların tespiti, hak kayıplarına yol açmaması bakımından, önem arz etmektedir.

7036 sayılı İMK'nın 3.maddesinin 1.fıkrası ile düzenlenen “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talepleri ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Söz konusu maddeye, 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 41.maddesi ile 01.09.2023 tarihinde yürürlüğe girmek üzere “bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında da birinci cümle hükmü uygulanır.” ibaresi eklenmiştir¹⁵⁴.

Dava şartı arabuluculuk kapsamına alınan uyuşmazlıklar öncelikle iş ilişkisinden doğmalı¹⁵⁵, iş sözleşmesinden kaynaklanmalıdır. İş sözleşmesi kavramı, bireysel ve toplu pazarlık sonucu kurulan iş sözleşmelerini¹⁵⁶, genel işlem koşulu niteliği taşıyan tip iş sözleşmelerini, iç yönetmelikleri ya da işyeri uygulamalarını da kapsamaktadır. Bu sebeple, iş sözleşmesi kavramı sadece İş Kanunu ile sınırlı olarak yorumlanmamalıdır. Tazminat ya da ücret alacağı başka kanun hükümlerinden kaynaklansa da dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olacaktır. Örneğin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından sözleşme türünün toplu iş

¹⁵⁴ İtirazın iptali davası, ilamsız icra takiplerine özgü, borçlunun ödeme emrine itirazı ile duran icra takibine devam edebilmek için ilgili itirazı düşürmek amacıyla genel görevli ve yetkili mahkemelerde açılan, genel hükümlere göre görülen bir davadır. Menfi tespit davalarında ise hakkın/hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti istenmektedir. İstirdat davası ile de, icra tehdidi altında borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan borçlu, ödediği paranın geri verilmesini talep eder.

¹⁵⁵ Ancak bazı kanunlardan doğan uyuşmazlıklar, iş ilişkisinden kaynaklansa dahi dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir.2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 304.maddesine göre, MİT'in taraf olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, zorunlu arabuluculuk dahil olmak üzere herhangi bir arabuluculuk usulü uygulanmayacaktır.

¹⁵⁶ Özkaraca, E. ve Ünal, C. (2019) *Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması*, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/II, S.42, s.34, bkz. “Esasen toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmelerini üzerindeki doğrudan doğruya ve normatif etkisi de bu sonuca varmayı gerekli kılar. Toplu iş sözleşmesinin bitimi ile art etkisini sürdürerek iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eden hükümlere dayalı alacak, tazminat veya işe iade davalarında da arabuluculuk dava şartıdır.”

sözleşmesi olması buradaki dava şartı arabuluculuk uygulaması kapsamında olmasına engel değildir. Dolayısıyla işçi, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan, temel ücret, ücret ekleri, yakacak, yemek, servis gibi aynı yardımların parasal karşılığı, ikramiye, prim, gece zammı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları, yeni iş arama izin ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ayrımcılık tazminatı, haklı fesih tazminatı, sendikal tazminat, kötü niyet tazminatı gibi taleplerini dava şartı arabuluculuk hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir. Bunun haricinde, Kanun kapsamında olan sadece tazminat ve alacak talepleri değildir; işe iade talepleri de hükme dahil edilmiştir. Bunun yanında, iş ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ya da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan doğan taleplerin de dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunu belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla bu kapsamda örneğin işçinin iş ilişkisi kapsamında işverene hakaret etmesinden kaynaklanan ya da işçinin işyerindeki mala zarar vermesinden kaynaklanan tazminat talepleri bakımından da dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

7036 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde: "Tarafların işçi veya işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olmasının şart olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple dava şartı arabuluculuğun kapsamına girebilmesi için tarafların mutlaka işçi ve işveren olması gerekmektedir¹⁵⁷." Burada işçi ve işveren arasındaki sözleşmenin ise hangi kanuna tabi olarak yapıldığı da önemli olmayacaktır. Bireysel iş ilişkileri İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. 7036 sayılı Yasanın 3.maddesinin 20.fıkrasında, Basın İş Kanunu'na tabi gazeteciler ile Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamlarının da bu madde kapsamında işçi sayıldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla bunlarda dava şartı arabuluculuk kapsamına girmektedirler. Söz konusu maddede her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlardan bahsedilmemişse de Kanun'un genel gerekçesinden anlaşıldığı üzere, Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar da dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmaktadır¹⁵⁸.

6356 sayılı STİSK'ya dayanan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan alacak, tazminat ve işe iade davaları bakımından da dava şartı

¹⁵⁷ Odaman ve Karaçöp, (Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi), (2016), s.60; Çiçek, (2018), s.62; Yağcıoğlu, (2018), s.460.

¹⁵⁸ Çiçek, (Mart 2018), s.61; Özkara ve Ünal, (2019), s.18; Kaymaz ve Kaymaz (2020), s.13.

arabuluculuk uygulaması söz konusu olmaktadır. Zira 6356 sayılı Yasa'da tanımlanan işçi ve işveren ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan işçi ve işveren arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁵⁹.

İşçi ile işveren arasındaki, iş ilişkisinden doğmayan talepler, dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayacaktır. Ancak iş ilişkisinden kaynaklanmasa da bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar kapsamında talep edilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalar da dava şartı arabuluculuk kapsamında talep edilemeyecektir. Yine iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu konulu uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmamaktadır ancak burada ihtiyari olarak uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk yoluna başvurulabilecektir¹⁶⁰. Son olarak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve diğer sosyal güvenlik hukukuna ilişkin konulardan doğan uyuşmazlıklar bakımından da dava şartı ve ihtiyari arabuluculuk kurumuna başvuru yapılamayacaktır. Çünkü bu uyuşmazlıklar nitelikleri itibariyle tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olmadığı için arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar değildir.

Arabuluculuğun dava şartı olarak uygulanabilmesi için diğer bir şart ise uyuşmazlık için görevli mahkemenin iş mahkemeleri olmasıdır. Burada uyuşmazlığın hangi kanuna dayandığının hiçbir önemi bulunmamaktadır yeter ki uyuşmazlık için görevli olan mahkemenin iş mahkemelerinin olması yeterlidir. Uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görev alanına girmemesi halinde ise 7036 sayılı Kanunun 3.maddesinin uygulama alanı bulunmamakta yani dava şartı arabuluculuk uygulaması kapsamına girmemektedir. İşçi, gazeteci, gemi adamı ile işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden, tip sözleşmelerden, işyeri yönetmeliklerinden ve mevzuattan çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemeleridir. İş Mahkemeleri bu alanlarda tam bir ihtisas mahkemesi olarak kabul edilmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁹ Ökaraca ve Ünal, (2019), s.23.

¹⁶⁰ Çiçek, (2018), s.63.

¹⁶¹ Madde gerekçesinde, işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda istikrarlı kararların verilmesinin sağlanacağı, uzmanlık sebebiyle kısa sürede daha güvenilir sonuçların elde edileceği ve yargı yoluna başvuranların haklarının daha iyi korunacağı belirtilmiştir.

b) Dava Şartı Arabuluculuğa Başvuru Usulü ve Arabulucunun Görevlendirilmesi

HUAK'nın 3.maddesinin 22.fikrasına göre: “Arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin hususlar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAKY) ile belirlenir.”

Dava şartı arabuluculuk başvurusu, HUAKY'nın 23.maddesine göre: “Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri veya işin yapıldığı yerdeki adliye arabuluculuk bürosuna, adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır. Adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde, büronun görevini, görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü yerine getirir.”

Bu hükme göre, arabuluculuk başvurusu HUAKY'nın 4.maddesinin d bendinde tanımlanan arabuluculuk bürosuna¹⁶² yapılmaktadır.

Arabuluculuk unvanını kazanmış kişiler Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan “Arabulucular Siciline” kaydedilmektedirler. 7036 İMK'nın 3.maddesinin 4.fikrasında arabuluculuk başvuru usulü düzenlenmiştir. Buna göre: “Arabuluculuk Daire Başkanlığı sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğüne gönderir.” Kanunun 5.fikrasına göre: “Başvuru karşı tarafın yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.” Uyuşmazlık konusunda görev yapacak arabulucu ise komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden Arabuluculuk Bürosu tarafından belirlenir. HUAKY'nın 24.maddesine göre: “Arabulucu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemi ile belirlenir.” Yine aynı madde uyarınca da dava şartı arabuluculuk ile ilgili

¹⁶² HUAK Yönetmeliği'nin 4/d maddesi uyarınca arabuluculuk bürosu, arabulucunun işlerini yürüttüğü yer olarak tanımlanmıştır.

uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucunun görevlendirilmesi mümkün değildir¹⁶³. Tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde ise anlaşılan bu arabulucu uyuşmazlık çözümü bakımından görevlendirilir¹⁶⁴. Taraflara ait olan iletişim bilgileri, arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilmiş olan arabulucuya verilir. Arabuluculuk bürosu aynı zamanda tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlık bakımından, dava açmadan önce başvuru, taraf olan işçi veya işveren başvurusunu bizzat yapabileceği gibi kanuni temsilcisi ya da avukatı aracılığıyla da yapabilmesi mümkündür. Başvuran tarafın hangi alacak ve talepleri bakımından arabuluculuğa başvurduğunu açıkça belirtmesi gerekmektedir. 02.08.2018 tarihinden bu yana arabuluculuk bürolarında “başvuru formu” uygulaması başlamıştır. Başvurucu taraf, adliye binalarında bulunan arabuluculuk bürolarına giderek ya da Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden elektronik imza kullanarak bir başvuru formu doldurmak suretiyle arabuluculuk sürecini başlatabilmektedir. Mahkemelerce¹⁶⁵, başvuru formu uygulamasının başlatıldığı tarih olan 02.08.2018 tarihinden sonra artık başvuru formunda açıkça yazılan alacak kalemleri haricindeki alacaklar bakımından dava şartının yerine gelmediği yönünde karar vermeye başlanması sebebiyle artık başvuru formuna her talep edilen alacak kalemlerinin ayrı ayrı nelerden ibaret olduğunun belirtilmesi önemlidir. Aksi takdirde arabuluculuk dava şartı yerine gelmemiş olmasından dolayı mahkemeler tarafından başvuru formunda yazılı olmayan alacak talebi bakımından davanın usulden reddedilmesi sonucu doğacaktır. Bu hususların, uyuşmazlık çözümü için görevlendirilen arabulucu tarafından taraflara izah edilmesi ve hatta ilk oturumda tutanağın düzenlenmesi esnasında taraflara tek tek sorularak eklemek istedikleri başka alacak kalemlerinin olup olmadığı, dava şartı arabuluculuk sürecinin sadece burada

¹⁶³ Güzel, (2016), s.35; Madde 3/6 uyarınca “Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir”. Bu düzenlemeden de açıkça anlaşılıyor ki, arabuluculuğun özünde, ruhunda var olan ve işaret edilen Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarına karşın, bu düzenlemeyle arabuluculuk zorunlu hale getirilmekte, arabulucunun resen atanması hususu da dahil, arabuluculukta, “iradeye bağlılık” gibi temel bir ilke ortadan kaldırılmaktadır.”

¹⁶⁴ Çiçek, (2018), s.64; Tarafların arabulucu listesi üzerinden bir arabulucuda anlaşmaları üzerine bu kişinin arabulucu olarak atanacağına ilişkin düzenlemenin doğru bulmayan görüş için bkz. Canbolat, T. (2018) *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, s.106,[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3-a751-44f4-bc2e-71cd8758aeba.pdf> (Erişim Tarihi 26.10.2023)

¹⁶⁵ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesi, E.2019/4314, K.2020/69, T.22.01.2020, <https://kazanci.com.tr/gunluk/is-sakaryabam-9hd-2019-4314.htm>, (Erişim Tarihi 02.11.2023).

belirtilen talep konuları bakımından hukuki sonuç doğuracağı hususlarının da ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekmektedir. Bu hususun HUAKY madde 13 kapsamında arabulucunun aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

HUAKY'nin 23.maddesinin 2.fıkrasına göre de uyuşmazlığın konusunun ve taraflarının aynı olduğu birden fazla başvuru yapılmış ise, başvurunun hukuki sonuçları bakımından ilk başvuru esas alınacaktır.

Sadece işe iade talepleri bakımından, 4857 sayılı Yasa'nın 20.maddesi uyarınca fesih bildirimden tebliği tarihinden itibaren 1 ay içerisinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Burada ki 1 aylık süre hak düşürücü süre niteliğindedir.

c)Dava Şartı Arabuluculuk Süreci

HUAKY'nin 24.maddesi uyarınca, arabulucu, arabuluculuk bürosu tarafından kendisine taraflar ile ilgili verilen bilgileri kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve görüşmelere başlamak için uygun olan ortak bir ilk toplantı tarihi belirler. Taraflara uygun bir tarih bulunamazsa arabulucu toplantı tarihini kendisi belirler. Daha sonra taraflara, posta, kargo, kısa mesaj ya da e-posta yolu ile HUAK ve Yönetmeliği'nde belirtilen hak ve yükümlülüklerini, sürecin işleyişini ve doğuracağı hukuki sonuçları içeren bilgilendirme tutanağı ve ilk toplantıya davet tutanağını gönderir. Arabulucunun taraflara ulaşmak için her türlü iletişim vasıtasını kullanması ve yine de taraflara ulaşamaması halinde ise ulaşmak için hangi yolları denediğini tutanaklarında ayrıntısı ile belirtmesi gerekmektedir¹⁶⁶.

HUAK'nin 15.maddesinin 6.fıkrasına göre: “*Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatlara¹⁶⁷ aracılığıyla katılabilirler.*” Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilirler. Kanun'un 15.maddesinin 7.fıkrasında yapılan düzenleme ile bilirlikte, arabulucu ancak tarafların uyuşmazlığın çözümü için çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde bir çözüm önerisinde bulunabileceği hükme

¹⁶⁶ Çiçek, (2018), s.66.

¹⁶⁷ Uygulamada, avukat vekâletnamesinin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk görüşmelerine katılmaya yetkili olduğuna dair özel yetki içermesi aranmaktadır. Aksi doğrultuda bkz. Canbolat, (2018), (Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu), s. 110.

bağlanmıştır. Arabulucunun çözüm önerisinde bulunması bir zorunluluk değil arabulucuya tanınmış bir yetkiden ibarettir¹⁶⁸.

Arabuluculuk süreci içerisinde arabulucunun tarafları bir araya getirmesi ve gerçekleşecek müzakerelerin de yüz yüze yapılması önem taşımaktadır. Doğrudan görüşmelerde kullanılacak iletişim teknikleri ve bunlardan alınacak sonuç ile uzaktan telekonferans ya da video konferans ile sağlanacak iletişim ve bundan alınacak sonuçların aynı olmayacağı şüphesizdir¹⁶⁹.

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten başlamak üzere 3 hafta içerisinde sonuçlandırmak zorundadır. Bu süre arabulucu tarafından en fazla 1 hafta süre ile uzatılabilir.¹⁷⁰ Toplam 4 haftanın geçmesi ile birlikte artık taraflarca herhangi bir anlaşmaya varılamamışsa arabulucu resen son tutanağı anlaşmama yönünde düzenler. Tarafların anlaşmaları ve kısmen anlaşmaları halleri olan bu iki durum hariç olmak üzere diğer tüm hallerde taraflar anlaşmamış sayılır ve arabulucu tarafından anlaşmama son tutanağı düzenlenir¹⁷¹.

7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin 17.fikrası uyarınca: “*Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede uyuşmazlık konusu bakımından zamanaşımı durur ve hak düşürücü süreler işlemez.*”

Taraflar geçerli bir mazeret göstermeden ilk toplantıya katılmaz iseler ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti son bulursa, toplantıya katılmayan taraf son tutanakta belirtilir ve bu taraf dava sonunda kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur ve kendisini vekil ile temsil ettirse dahi dava sonunda lehine karşı vekâlet ücretine hükmedilemez. İlk toplantıya her iki tarafında katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyeti son bulmuşsa bu halde de tarafların

¹⁶⁸ Odaman ve Karaçöp. (2018), (Zorunlu Arabuluculuğun Bugünü ve Geleceği) s.47; Kaya, (2018), s.220. Düzenlemenin yerinde olmadığına dair : “*Kanımızca HUAK m. 2/f. 1, b hükmündeki düzenleme yerinde değildir. Zira arabuluculuk kurumunun özünde hukuki değerlendirme yapma veya taraflara çözüm önerisi sunabilme gibi imkânlar mevcut değildir. Yukarıda değindiğimiz kolaylaştırıcı arabuluculuk ve değerlendirci arabuluculuk kavramları Türk doktrin ve uygulamasında henüz tam anlamıyla kabul görmüş kavramlar değildir. Bu bakımdan kanun koyucu bu değişiklikte birlikte, deyim yerindeyse, arabuluculuk kurumunun DNA'sıyla oynamıştır. Sonuç olarak, genetiği değişmiş bir arabuluculuk prosedürüyle tarafların anlaşma zeminini bulmaya çalışması söz konusu olacaktır.*”; Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s.18.

¹⁶⁹ Gümrükçüoğlu, B. Y., Ersun, C., Manav Özdemir, E., Savaş Kutsal, B. ve Evcimen, A. (2023) *İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk*, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Nisan, 2023,s.268.

¹⁷⁰ Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s.15.

¹⁷¹ Uygulamada arabuluculuk sürecinde yaşanan aksaklıklar bakımından bkz. Odaman ve Karaçöp. (2018), (zorunlu arabuluculuğun bugünü ve geleceği), s. 56.

yapmış oldukları yargılama giderleri kabul ret oranlarında göre kendi üzerlerinde bırakılır.

Arabuluculuk sürecinde aksi kararlaştırılmamışsa anlaşma halinde ücret taraflardan eşit olarak, anlaşmama halinde ise 2 saatlik süre ile sınırlı olmak üzere Adalet Bakanlığı tarafından ödenir.

Tarafların sürece katılmaması nedeniyle toplantı yapılamaması ya da yapılan görüşmeler neticesinde anlaşılabilmesi ya da yasal süre içerisinde anlaşılabilmesi hallerinde arabuluculuk faaliyeti sona ermektedir. Bu hallerde arabulucu düzenlemiş olduğu son tutanağı derhal arabuluculuk bürosuna gönderir.

Arabuluculuk görüşmeleri özel oturumlar hariç olmak üzere tarafların her ikisinin katılımıyla başlayacaktır. Ancak, alacak ve tazminat talepleri hariç olmak üzere, İMK'nın 3.maddesinin 15.fıkrası uyarınca, bu duruma bir istisna getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olması durumunda işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurulması halinde anlaşmanın gerçekleşebilmesi için asıl işveren ile alt işverenin görüşmelere birlikte katılması ve iradelerinin de birbirleri ile uyumu gerekmektedir.

d)Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi ve Sonuçları

Dava şartı arabuluculuk faaliyetinin ne zaman sona ereceği 7036 sayılı İMK'nın 3. Maddesinin 11.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: “*Taraflara ulaşılamaması, tarafların katılmaması nedeniyle görüşme yapılamaması, yapılan görüşmeler neticesinde anlaşma sağlanamaması ve yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması hallerinde arabuluculuk faaliyeti sona bulur*”. Aynı maddenin 21. fıkrasında da İMK'nın niteliğine uygun düşeceği ölçüde HUAK hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla HUAK'nın 17.maddesinin d bendinde düzenlenen, “Arabuluculuğa Elverişli Olmama” hali İMK'da düzenlenmese de uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple arabulucu, uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmadığı düşüncesindeyse arabuluculuk faaliyetine son verebilecektir¹⁷².

Son bulma hallerinin hepsinde arabulucu son tutanağı düzenlemek zorundadır. İlâveten uyuşmazlık konusu hakkında tarafların anlaşmaya varmaları halinde de

¹⁷² Erdoğan ve Erzurumlu. (2016), s.22; Yıldırım, (2016) s.757.

anlaşma belgesi düzenlenir. Arabuluculuğa başvurulduğu tarihten son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar duran zamanaşımı ve hak düşürücü süreler, son tutanağın imzalanması ile birlikte bu tarihten sonra işlemeye devam edecektir¹⁷³.

HUAK'nın 17.maddesinin 3.bendine göre: “*Arabulucu taraflara son tutanak ve sonuçları konusunda gerekli açıklamaları yapar.*” Arabulucunun bu yükümlülüğü sadece hazır bulunup son tutanağı imzalayanlar için değil hazır olmayan taraflar için de geçerlidir. Dolayısıyla hazır olmayan taraflarında her türlü iletişim vasıtasıyla son tutanak ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesi bir yükümlülüktür.

HUAKY'nin 25.maddesinin 8.fikrasına göre, arabulucu tarafından düzenlenen son tutanak, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri ya da avukatlarınca imzalanması gerekmektedir. Bu kişilerde imzadan imtina edilmesi halinde de sebebi belirtilerek sadece arabulucu tarafından imzalanarak derhal adliye arabuluculuk bürosuna gönderilmek zorundadır¹⁷⁴.

Arabuluculuk sürecinin tarafların anlaşması ile sonuçlanması halinde, anlaşma belgesi düzenlenecektir. Anlaşma belgesi, borçlar hukuku anlamında taraflar arasında gerçekleştirilen maddi hukuka ilişkin bir sözleşmedir¹⁷⁵. HUAK'nın 18/I maddesi uyarınca anlaşma belgesi taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Anlaşma belgesinin içeriği müzakereler sonunda tarafların ortak olarak mutabık kaldıkları hususlardan oluşacak ve tamamen taraf iradelerine göre düzenlenecektir. Arabulucu, kanunların emredici hükümlerine aykırı ya da genel ahlaka aykırı hususları anlaşma belgesine eklememelidir. Tarafların yapılan bu anlaşma belgesini ihlal etmeleri halinde diğer taraf TBK'nın 112.maddesi vd hükümlerine başvurabilecektir¹⁷⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesine getirilen ek fıkra ile işe iade talepli arabuluculuk başvurularının anlaşma ile sonuçlanması halinde, 21.maddenin 3.fikrasında düzenlenen ücret ve diğer parasal hakların miktarının, işe başlatma tarihinin ve işçinin işe başlatılmaması durumunda 21.maddenin 2.fikrasında düzenlenen tazminatın parasal miktarının mutlaka belirtilmesi gerektiği yönünde düzenleme yapılmıştır. Bu sebeple işe iade hususunda anlaşma sağlanması halinde

¹⁷³ HUAK md.3/17: “*Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.*”

¹⁷⁴ Durak, (Aralık 2013), s.69.

¹⁷⁵ Badur, E. (2021) *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi(18), Aralık 2021, s.67.

¹⁷⁶ Durak, (2013), s.70.

arabulucu tarafından düzenlenecek anlaşma belgesinde bu üç hususunda ayrıntısı ile yer alması gerekmektedir. Yasa koyucu burada bu üç hususun belirlenmesini anlaşma belgesinin geçerlilik şartı olarak düzenlemiş ancak bu belirlemenin şekline ilişkin bir şart öngörmemiştir¹⁷⁷.

Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması halinde arabulucuya düşen en önemli görev tarafların aydınlatılmasıdır. HUKAKY'nin 13.maddenin II. fıkrasında düzenlendiği gibi, arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması halinde düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirlik şerhinin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmesi gerekmektedir.

HUKAK uyarınca dava şartı arabuluculuk faaliyetinde anlaşma belgesine icra edilebilirlik ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden istenebilmektedir. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi çekişmesiz yargı işi olup talep hakkında dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir¹⁷⁸. Bu şerhi içeren anlaşma belgesi de hukuki nitelik olarak ilam niteliğinde belge¹⁷⁹ sayılmaktadır. Mahkemelerce icra edilebilirlik şerhi talepleri incelenirken maddi hukuka ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamakta sadece anlaşma sonucunun cebri icraya uygunluğu hakkında bir inceleme gerçekleştirilmelidir¹⁸⁰. Bu sebeple anlaşma sonunda anlaşma belgesinin icra edilebilirliği için belli bir edimin kayıtsız şartsız

¹⁷⁷ Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s.19; Badur, (Aralık 2021), s.61.

¹⁷⁸ Çiçek, (2018), s.70; Erdoğan ve Erzurumlu, (2016), s.25.

¹⁷⁹ İcra edilebilirlik şerhi alınmış veya taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanmış anlaşma belgesi, bütün yönleriyle değil, sadece icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur. Elinde ilam niteliğinde belge olan alacaklı, Türkiye'deki herhangi bir yer icra dairesinden takip başlatabilir, bu durumda borçlunun icra emrine itiraz ederek takibi durdurma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık ilam niteliğindeki belgeler, mahkeme ilamlarının aksine kesin hüküm oluşturmazlar ve aşağıda daha detaylı olarak değerlendirileceği üzere somut olayın özelliğine göre anlaşma belgelerinin iptalleri veya geçersizlikleri ileri sürülebilir.

¹⁸⁰ Kurt, (2018), s.436; Anlaşma belgesinin icra edilebilirlik bakımından incelenmesi üzerinde farklı görüş için bkz: Namlı, M. (2016) *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK Yayınları, 14.05.2016, İstanbul, s. 164: "Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi talebine ilişkin mahkeme, HUKAK md 18/2 uyarınca incelemenin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususları ile sınırlı mı olacaktır ya da çekişmesiz yargı işi olan bu durumun HMK md. 385/2 ye göre resen araştırma ilkesi geçerli olduğundan mahkemenin yapacağı incelemenin sınırlı olmayacağı, anlaşma belgesini kamu düzeni bakımından da denetime tabi tutabilecektir. Bunun yanında, icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin kararlar bakımından İstinaf yolu açık olmasından dolayı zaten İstinaf Mahkemeleri'nin HMK md.355 gereğince kamu düzenine aykırı hususları da resen inceleme yetkisi vardır ve Bölge Adliye Mahkemesi emredici hukuk kurallarına aykırılık bakımından anlaşma belgesi üzerinde resen inceleme yapmalıdır."

olarak ifasının düzenlenmiş olması ve anlaşma konusunun belirli ve tayin edilebilir olması gerekmektedir¹⁸¹.

HUAK'nın 18. maddesinin 4. fıkrasının 28.03.2023 tarihli 7445 sayılı Yasa'nın 35.maddesi ile yapılan değişiklik sonrasındaki düzenlemesine göre: "*Kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç*¹⁸², taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır." Bu doğrultuda anlaşma belgesi, ticari uyuşmazlar hariç, hem taraflar hem taraf vekilleri hem de arabulucu tarafından imzalanması halinde mahkemeye başvurularak icra edilebilir şerhi alınmasına gerek olmadan ilam niteliğinde belge¹⁸³ sayılacaktır. Ticari uyuşmazlıklarda ise bu hükmün uygulanabilmesi için anlaşma belgesini, taraf vekillerinin ve arabulucunun imzalamış olması yeterli olacaktır.

HUAK'nın 18.maddesinin 5.fıkrasındaki düzenleme doğrultusunda, tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varmaları halinde daha sonra anlaşılan hususlar açısından taraflarca dava açılması mümkün değildir¹⁸⁴. Burada asıl amaçlanan anlaşma belgesindeki anlaşılan hususlar hakkında mahkemenin esasa girerek inceleme yapamaması ve bu hususta bir karar veremeyecek olmasıdır¹⁸⁵. Bu sebeple arabulucunun tarafları anlaşma belgesinin hüküm ve sonuçları konusunda

¹⁸¹ Gümrükçüoğlu, Ersun, Manav Özdemir, Savaş Kutsal ve Evcimen, (2023), s. 293; Yıldırım, (2023), s.758.

¹⁸² Akipek Öcal, Yıldırım, Kurt Konca, Karabacak, Kazan, Yüksel, Demir, Süleymanoğlu ve Timur, (2023), s.267. "*Bu kural bakımından 18/B/3 hükmü ile bir istisna getirilmiş ve bu istisna kapsamında icra edilebilirlik şerhi alınması zorunlu kılınmıştır. Buna göre, taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına dair uyuşmazlıklarda arabuluculukta ve kiralanan taşınmazların İİK'ya göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta anlaşma belgeleri bakımından, taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanmış olsa dahi, ilamlı icraya konu edilebilmeleri için icra edilebilirlik şerhi alınması zorunludur (HUAK m. 18/B/3)*"

¹⁸³ Anlaşma belgesi icra edilebilirlik bakımından ilam niteliğinde bir belge olup kesin hüküm kuvvetine sahip değildir. Bu bakımdan söz konusu belge gerçek anlamda bir ilam olarak nitelendirilemez.

¹⁸⁴ Akkan, M. (2018) *Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20(2), s.3 "*Kanun'da "dava açılmaz" ifadesi ve hükmün gerekçesinde de "dava açma yasağı" nitelendirmesi kullanılmış olsa da, bunu kelime anlamıyla hak arama özgürlüğünü engelleyen bir yasak şeklinde anlamamak gerekir. Burada asıl amaçlanan, anlaşma belgesinde yer alan anlaşılan hususlar hakkında, mahkemenin esasa girip inceleme yapamaması ve bu konularda bir karar veremeyecek olmasıdır. Daha farklı bir ifadeyle dava açmak yasak değildir, dava açıldıktan sonra anlaşılan hususların mahkemece tespiti hâlinde esas hakkında karar verilmemesi gündeme gelecektir."*

¹⁸⁵ Bu konuda bkz. Akkan. (2018), s.4.

ayrıntılı olarak bilgilendirme yükümlülüğü söz konusudur. Çözüm aşamasında anlaşma sağlanan hususlar hakkında ayrı ayrı detaylı olarak belirleme yapılmalıdır.

Ayrıca arabulucunun imzasını taşımayan anlaşma belgesinin de arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlendiği tartışmalı olacağından ancak HUAK'ya tabi arabuluculuk hükümlerine uygun olarak tarafların anlaşmaya varmaları halinde dava açma yasağı uygulanabilecektir¹⁸⁶.

7036 sayılı Yasanın 21.maddesinin 7.fıkrasına göre: *“Tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde, işe başlama tarihinin, işçinin boşa geçen süreye ilişkin ücretinin ve diğer parasal haklarının miktarının ve işçinin işe başlatılmaması durumunda ise ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatının parasal miktarının belirlenmiş olması zorunludur.”* Tüm bu hususların bir arada olacak şekilde belirlenmesi halinde tarafların anlaşmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Arabuluculuk sürecinde anlaşılamaması halinde ise taraflar artık iş mahkemesinde dava açma yoluna gideceklerdir. Arabuluculuk sürecinin sonunda son tutanağın düzenlenmesi ile sürecin başında arabuluculuk bürosuna başvurulduğu tarihte duran zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerde kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. İşe iade davaları bakımından 4857 sayılı İş Kanun'un 20.maddesi uyarınca son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren 2 hafta içerisinde mahkemeye başvurulması gerekmektedir. İşe iadede kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri bakımından ise 2 haftalık süre söz konusu olmayıp dava zamanaşımı süresi içerisinde dava açılabilir.

2)İhtiyari Arabuluculuk

Herhangi bir dava şartı kapsamında olmasa da tarafların kendi iradeleriyle uyuşmazlık konusunu alternatif çözüm yollarından arabuluculuk ile çözümlenmek istemeleri de zaman zaman gündeme gelmektedir. İşte artık burada gündeme gelecek olan arabuluculuk ihtiyari arabuluculuk yöntemi olacaktır¹⁸⁷. Arabuluculuğa elverişli olup da diğer bir deyişle özel hukuk alanından doğan bir uyuşmazlık bakımından taraflar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabiliyor iseler 7036 sayılı Yasa ile dava şartı

¹⁸⁶ Hükme istisna teşkil eden hususlar bakımından bkz. Akkan, (2018), s.22-23-24.

¹⁸⁷ Sarıdağ, (2022), s.1107: *“2020 yılı Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre iş uyuşmazlıklarında iradi arabuluculukta anlaşma oranı %99 iken zorunlu arabuluculukta bu oran %51'dir. Bu istatistik bize alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuğun iradi olarak yapıldığında nasıl daha başarılı sonuçlar alındığına dair ipuçları sunmaktadır.”*

halinde gelmemiş bir uyuşmazlık bakımından başvurulmuş arabuluculuk sürecinin artık ihtiyari arabuluculuk prosedürüne tabi olduğu söylenebilir. İhtiyari arabuluculuk konusunda artık 7036 sayılı Yasa'nın arabuluculuğa ilişkin hükümleri değil 6325 sayılı HUAK ve HUAKY hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve 7036 sayılı Yasa ile dava şartı kapsamına alınmayan taleplere örnek olarak, asıl işveren-alt işveren arasında gündeme gelen davalar, özel istihdam bürosu ile işveren arasındaki davalar, iş mahkemelerinin görev alanına girmeyen davalar, taraflarının işçi ve işveren olmadığı davalar, meslek hastalığı ve iş kazasından kaynaklanan alacak, tazminat, rücu, itiraz ve tespit davaları sayılabilmektedir. Ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalar bakımından ise ihtiyari de olsa arabuluculuk yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır. Çünkü burada artık arabuluculuğa elverişsizlik konusu gündeme gelmektedir. Bu uyuşmazlıklara örnek olarak, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan hizmet tespit davaları, eksik primlere ilişkin davalar, sigortalının yanlış bildirilmesine ilişkin davalar sayılabilir.

Toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmelerine ilişkin hükümler içerdiği gibi tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanmasına, denetimine ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hükümler de içermektedir. Bu hususlarda çıkan uyuşmazlıklarda STİSK'nın 79. Maddesi gereği, görevli mahkeme iş mahkemeleri olsa da bu uyuşmazlıklar işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebinden kaynaklanmadığı için İMK'nın 3.maddesi uyarınca arabuluculuk dava şartı olmamaktadır. Ancak yine de arabuluculuğa elverişli olduğundan ihtiyari olarak arabuluculuk başvurusunda bulunulabilecektir¹⁸⁸.

B)Toplu İş Hukukunda Uygulanan Arabuluculuk

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü, uluslararası doktrinde, serbesti sistemi, yasaklı sistem ve karma sistem olarak üç farklı şekilde düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise toplu iş uyuşmazlıklarının çözülmesi; yapılması zorunlu ve sonucu ihtiyari arabuluculuk, başvurulması zorunlu ve sonucu bağlayıcı zorunlu tahkim,

¹⁸⁸ Özkaraca ve Ünal.(2019), s.34.

başvurulması ihtiyari ve sonucu zorunlu olan özel hakem olan üç ayrı müessese şeklinde düzenlenmiştir¹⁸⁹.

Türk toplu iş hukukunda başvurulabilecek barışçıl çözüm yolları, arabuluculuk ve tahkim olarak karşımıza çıkmaktadır. 274 sayılı Sendikalar Kanunu¹⁹⁰ döneminde “uzlaştırma” kurumu da barışçıl yöntemler arasında yer almaktayken, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu¹⁹¹ ile uzlaştırma yerine arabuluculuk kurumu benimsenmiştir. 274 sayılı Kanun’daki uzlaştırma sisteminde, her uyuşmazlık için ayrıca kurulan ve seçimi taraflara bırakılmış, tarafsız ve özel bir kurul söz konusudur¹⁹². Uzlaştırma sisteminde taraflarca belirlenen tarafsız kişilerin bulunduğu uzlaştırma komisyonunun karar vermesi söz konusu iken günümüzde tarafsız tek kişinin olduğu sadece uyuşmazlık içerisindeki tarafların iletişim kurmasına yardımcı olabilen ve çözüm önerisi sunabilen arabuluculuk kurumu söz konusudur¹⁹³. Türkiye 1992 yılında, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO), “87 no.lu Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Hakkında Sözleşmesi’ni” ve “151 no.lu Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve Çalışma Koşullarının Belirlenmesi Yöntemleri Hakkında Sözleşmesi’ni” onaylamış olmasına rağmen hala iç hukukta yapılması gereken değişiklikleri yapmadığı için eleştirilere maruz kalmıştır. Bu sebeple, 6356 sayılı STİSK ilgili yasal düzenlemeler yapılarak yürürlüğe girmiştir. Kanunda, barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuk düzenlemesi yerini bazı değişikliklerle birlikte halen korumaktadır¹⁹⁴.

Arabuluculuk, grevden önce başvurulması gereken, tarafsız üçüncü bir kişinin tarafların iletişim kurmasına yardımcı olduğu, uyuşmazlık konusunda karar verilmesi

¹⁸⁹ Kaymaz ve Kaymaz. (2020), s.21; Çıplak, D. (2018) *İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2018, Cilt 13(165-166), s.173.

¹⁹⁰ *Sendikalar Kanunu*, T.C Resmi Gazete, S: 11462, 27.07.1963, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11462.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

¹⁹¹ *Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu*, T.C Resmi Gazete, S:18040, 07.05.1983, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18040.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

¹⁹² AKTAY, N. (2009), *Türk İş Hukukunda Resmi Arabuluculuk Müessesesi ve Bazı Öngörüler*, Sicil Dergisi, 2009/IV, S 16, s.131; Canbolat, T. (2013) *6356 Sayılı Kanunda Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.250; Güler, Ş. (2016) *Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Arabulucu, Görevli Makam ve Yetkili İşçi Sendikasının Fonksiyonları*, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt 5(13), (2016/3), s.28.

¹⁹³ Kılış, İ., Yıldız Başdoğan, S. ve Baştürk, Ş. (2018) *Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sisteminin Etkinliği Üzerine Bir Analiz*, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 8(1), s.42; Sur, (2022), s. 419.

¹⁹⁴ Canbolat, (2013), s.250.

mümkün olmayan sadece taraflara çözüm önerileri getirebilen, tarafların iradelerinin asıl olduğu, esnek bir yapıya sahip barışçı bir çözüm yoludur¹⁹⁵.

Barışçı çözüm yollarından tahkim ise grev ve lokavt öncesinde gidilmesi gereken bir çözüm yolu değildir. Yani tahkim, uyuşmazlığın çözümünde grev ve lokavtın alternatifi bir çözüm yoludur. Uyuşmazlık artık tahkim yolu ile çözülecekse artık o uyuşmazlıkta grev ve lokavta gidilemeyecek ve hakem kararı toplu iş sözleşmesi hükmünde olacaktır¹⁹⁶.

6356 sayılı STİSK, 50.maddesi ile eski Yasa'ya kıyasen bazı değişikliklerle birlikte, barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuk kurumunu düzenlemiştir¹⁹⁷. 6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı Kanun'da ki ihtiyari arabuluculuk hükümlerine yer vermemiştir. Bu sebeple toplu görüşmenin başlamasından itibaren 30 gün geçmesinden sonra taraflardan biri görevli makama başvurarak arabuluculuk faaliyetini başlatamayacaktır. Ancak birlikte tanzim edecekleri bir tutanak ile süreye bağlı olmaksızın toplu görüşmeyi sonlandırabilecek ve arabuluculuk faaliyetini başlatabileceklerdir¹⁹⁸.

Toplu iş görüşmeleri sürecinde tarafların herhangi bir uzlaşma sağlayamaması durumunda gidilmesi zorunlu olan ancak sonucu tamamen taraf iradelerine bırakılmış bir yol olarak arabuluculuk kurumu karşımıza çıkmaktadır¹⁹⁹. Arabulucuya başvurma zorunluluğu sadece grev ve lokavtın uygulanabildiği uyuşmazlıklar için olmayıp zorunlu tahkimin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar bakımından da tahkim öncesi uyuşmazlığın arabulucu yoluyla çözümlenmesinin denenmesi zorunluluk arz etmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁵ Meagher, W. J. (2011) *Toplu Pazarlıkta Menfaat Uyuşmazlıklarının Çözümü*, Journal of Social Policy Conferences, S:21,123, s.129.

¹⁹⁶Aktay, (2009), s.135: “Resmi arabuluculuk, toplu iş sözleşmesine ulaşmada itidal dönem olarak geçirmek istenen bir dönemdir. Bu dönemde şeklen tarafların anlaşmaları için bir arabulucu tayin edilir, arabulucu çalışmalar yapar, iyi niyetli gelişmeleri sağlar. Ancak nihayetinde taraflar arabulucunun çalışmalarını kabul ya da ret edebilirler. Kanunun getirdiği sisteme uygun olarak sadece menfaat uyuşmazlıkları için arabulucu prosedürü çalışır. Hak uyuşmazlıkları için ise ya tarafların anlaşarak uyuşmazlıkları çözmeleri ya da mahkeme yolu ile uyuşmazlığı çözmeleri gerekmektedir.”; Şahlanan, F. (2020), *Toplu İş Hukuku*, Oniki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, s.513.

¹⁹⁷ Tuncay, A. C. ve Savaş Kutsal, B. (2019), *Toplu İş Hukuku*, Beta Yayınları, 7.Bası, İstanbul, s.377; Şahlanan, (2020), s.517; SUR, (2022), s.419; Ekmekçi, Ö. (2022), *Toplu İş Hukuku Dersleri*, Oniki Levha Yayınları, 4.Bası, İstanbul, s.503.

¹⁹⁸ Canbolat, (2013), s.254.

¹⁹⁹ Kaymaz Ve Kaymaz, (2020), s.21; Terzioğlu, A. (2021), *Türk Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Econharran Harran Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt 5(8), s, 132.

²⁰⁰ Şahlanan, (2020), s.517.

6356 sayılı Kanun'un 50.maddesinde arabulucunun görevi, görev süresi, arabuluculuk sürecinin bitmesi ve bu sürecin olumlu ya da olumsuz sonuçları hakkında düzenlemeler yer almaktadır. Resmi arabuluculuk kurumu da HUAK kapsamında düzenlenen arabuluculuk kurumu ile aynı doğrultuda taraf iradelerinin üstün olduğu, karar verme konusunda tamamen serbest oldukları, arabulucunun tarafların arasındaki iletişimi güçlendirerek çözüm yolu bulmalarına yardımcı olduğu bir süreci ifade etmektedir. Arabuluculuk kurumunun amacı, toplu iş uyuşmazlıklarını ortadan kaldırmak, her iki tarafın çıkarları arasında bir denge kurmaktır. İşçi ve işveren kuruluşlarının yapmak istedikleri toplu iş sözleşmesinde anlaşmazlığa düşmeleri halinde aralarında doğan toplu iş uyuşmazlığı ekonomik nedenlerden dolayı toplumun tümünü ilgilendirmektedir. Bu sebeple demokratik bir toplumda toplu iş mücadelesi olan grev ve lokavtın ülkenin ekonomik ve sosyal düzeninde bazı zararlı etkiler yapmasından dolayı öncelikle barışçı çözüm yollarının denenmesi, anlaşmanın mümkün olmaması halinde en son çare olarak grev ve lokavt yoluna başvurulabilmesini sağlamak çok önemlidir²⁰¹. İş mevzuatında greve başvurulabilmesi için toplu iş uyuşmazlığı sürecinin öncelikle ve daima barışçı çözüm yolları ile başlaması zorunluluğu vardır. Bu aşamada anlaşmaya varılamadığı takdirde diğer yollara başvurulabilir. Barışçı çözüm yolu olan arabuluculuğun amacı küçük uyuşmazlıkları büyümeden çözmektir²⁰². Ancak Türkiye'de arabuluculuk süreci, taraflar arasında toplu görüşmelerin kesilme noktasında sosyal diyalog ortamının kurulması ile sosyal barışın devamına katkı sağlayan bir süreç olduğu halde arabuluculuğun öneminden ziyade toplu pazarlık süreci ile grev arasında yer alan ve aşılması gereken zorunlu bir süreç olarak görülmektedir²⁰³.

Toplu iş uyuşmazlıklarının toplu hak uyuşmazlığı mı yoksa toplu menfaat uyuşmazlığı mı olması halleri, uyuşmazlığın çözümü bakımından benimsenen arabuluculuk faaliyetinin farklılık göstermesine sebebiyet vermektedir. İki farklı uyuşmazlık türüne uygulanacak arabuluculuk faaliyeti farklı hükümlere tabi olmakta, toplu menfaat (çıkar) uyuşmazlıkları bakımından STİSK'da ve Toplu İş

²⁰¹Canbolat, (2013), s.253; Subaşı, İbrahim. (2007) *Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk*, İÜHFİM, s.2 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://bilka.org.tr/tr/13/arabuluculuk.html> (Erişim Tarihi 19.10.2023).

²⁰² Meagher, (2011), s.33; Kılış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2018), (Analiz) s.42.

²⁰³ Kılış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2018), (Analiz) s.43.

Sözleşmesinde Arabulucu ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'nde²⁰⁴ düzenlenen arabuluculuk hükümleri bakımından özellik arz eden hususlar gündeme gelmektedir.

1)Toplu Menfaat(Çıkar) Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında, 6356 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemeye göre arabuluculuk faaliyetine başvurulması zorunluluk arz etmektedir. Zorunlu bir niteliğe sahip bu arabuluculuk türü 6356 sayılı Yasa'da uyuşmazlığın bulunduğu aşamaya göre olağan arabuluculuk ve olağanüstü arabuluculuk olarak iki ayrı şekilde düzenlenmiştir.

Toplu görüşmenin olumsuz sonuçlanıp iş uyuşmazlığının çıkması halinde bizzat tarafların arabulucuyu seçebildiği ya da resmi listeden atama yoluyla seçilen arabuluculuk, olağan arabuluculuk olarak adlandırılırken, grev ve lokavt ertelemesi sırasında ve grev esnasında gerçekleşen arabuluculuk ise olağanüstü arabuluculuk olarak tanımlanmaktadır.

2)Toplu Hak Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Hak uyuşmazlıklarının özelliği, taraflardan birinin kanundan ya da sözleşmeden doğan haklarının karşı tarafça ihlal edildiği iddiasından kaynaklanmaktadır. İhlal edilen hakkın toplu iş sözleşmesi olması halinde, toplu hak uyuşmazlığı söz konusu olmaktadır. Toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde, mevcut kurallar dikkate alınarak sonuca varılmakta ve yargısal bir işlev gerçekleşmektedir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise henüz bir sözleşme ile getirilen geçerli bir kural söz konusu değildir. Barışçı yollar ile taraflar arasında hukuk kuralları konmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple uygulamada toplu pazarlık aşamasında taraflar arasında menfaat ilişkisinden, toplu sözleşme imzalandıktan sonra ise hak ilişkisinden bahsedilmektedir²⁰⁵. Toplu hak uyuşmazlıklarının çözüm yolu ise iş mahkemeleri ve özel hakem olarak iki şekilde düzenlenmiştir.

Toplu hak uyuşmazlıklarında, ister bireysel ister toplu olsun, esas olan çözüm yolu yargısal yollar olup burada mücadeleciler çözüm yollarına başvurulamamaktadır. Eğer tarafların iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde uyuşmazlığın çözümü

²⁰⁴ Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği, T.C Resmi Gazete, S:28844, 07.12.2013, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131207-2.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

²⁰⁵ Kutal, M. (1987) *Türk Toplu İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yollar*, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C:43, Prof. Dr. S. F. Ülgener'e Armağan, İstanbul, s.315.

için özel hakeme başvurulacağını kararlaştırmış olmaları halinde ise uyuşmazlık özel hakem yolu ile çözülecektir. Taraflar uyuşmazlığın her safhasında anlaşarak özel hakem yoluna da başvurabilmektedirler²⁰⁶.

Toplu hak uyuşmazlıklarının çözümü bakımından yargı yoluna başvurulması halinde, 6356 sayılı Kanun kapsamında zorunlu bir arabuluculuk kurumu söz konusu olmasa da 7036 sayılı İMK kapsamında dava şartı ya da ihtiyari arabuluculuk uygulaması bakımından 6325 sayılı HUAK'ya tabi arabuluculuk kurumu söz konusu olmaktadır. Toplu hak uyuşmazlıkları bakımından taraflar isterlerse arabuluculuğa elverişli olan hallerde ihtiyari ya da dava şartı arabuluculuk yoluna başvurabilmektedir. İMK uyarınca zorunlu arabuluculuk kapsamına girmeyen toplu hak uyuşmazlıkları bakımından üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir bir uyuşmazlık olması halinde arabuluculuk ihtiyari olarak başvurulabilecek bir çözüm yolu olacaktır.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, toplu iş sözleşmesinin taraflarının açacakları yorum davası, sendika üyeliği ve dayanışma aidatlarının tahsili için işverene karşı açılacak davalar, işçi ya da işveren ile bunların sendikaları arasında açılacak davalar, yönetici ile kuruluş arasındaki davalar, ihtiyari arabuluculuğa konu edilebilecektir²⁰⁷.

²⁰⁶ Kutal, (1987), s.320; Bedük, M. N. (2018) *Toplu Hak Uyuşmazlığı Halinde İşçinin Yargısal Yollara Başvuru Hakkı*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13(147), s.22.

²⁰⁷ Özkaraca ve Ünal, (2019), s.31.

BÖLÜM 3: TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI, ÇÖZÜM YOLLARI VE RESMİ ARABULUCULUK FAALİYETİ

1) TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ TÜRLERİ VE BUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

A) İş Uyuşmazlıkları Kavramları

6356 sayılı STİSK'da ve önceki Kanun olan 2822 sayılı TİSGLK'da, uyuşmazlık deyimine yer verilmiş olsa da uyuşmazlığın ne olduğu hakkında herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Kanunlarda bir tanımlama mevcut olmasa da genel olarak iş uyuşmazlığı; iş ilişkisinden kaynaklanan bir problem hakkında işçiler ile işverenlerin arasında çıkan anlaşmazlıkları ifade etmekte olduğu söylenebilmektedir.

B) İş Uyuşmazlıkları Çeşitleri

İş uyuşmazlıklarının çözüm yollarının farklı yöntemlere bağlanmış olmasından dolayı iş uyuşmazlığı türlerinin de birbirinden ayrılması gerekmektedir. İş uyuşmazlıkları niteliklerine ve taraflarına göre yapılan ayırım neticesinde ikiye ayrılmaktadır. Uyuşmazlıklar, taraflar bakımından yapılan ayırımında, bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları olarak; nitelikleri bakımından yapılan ayırımında ise hak ve menfaat uyuşmazlıkları olarak ikiye ayrılmaktadır.

1) Bireysel İş Uyuşmazlığı-Toplu İş Uyuşmazlığı Ayrımı

a) Bireysel İş Uyuşmazlığı

Uyuşmazlığın tarafları bakımından yapılan bu ayırımında, bireysel bir ilişkinin söz konusu olup işçi ve işveren uyuşmazlığın ferdi olarak taraflarıdır. Uyuşmazlığın topluluğu ilgilendiriyor olması hallerinde dahi toplulukça üstlenilmemiş olması halinde de bireysel iş uyuşmazlığından söz edilebilecektir²⁰⁸.

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden veya mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklar; iş sözleşmesinden doğan borçların zamanında ya da tam olarak yerine getirilmemesi, iş sözleşmesinin sona erdirilme zamanında tarafların üzerine düşen sorumluluklardan kaçınılması, iş sözleşmesinin feshi ile ilgili şartların yerine getirilmemesi ya da fesihden sonra doğan tazminat ve alacakların tam olarak karşılanmaması halleri bakımından söz konusu olabilecektir. Bireysel iş uyuşmazlıklarında, bir veya birden fazla işçi arasında uyuşmazlık mevcut olup işçi

²⁰⁸ Tuncay ve Savaş Kutsal, (2019), s.367; Sur, (2022), s.409; Ekmekçi, (2022), s.513.

topluluğunun yararı söz konusu olmamakla birlikte toplulukça üstlenilmemiş de olabilmektedir. Bu bakımdan bireysel iş uyuşmazlıklarında ferlilik esastır.

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözüm yeri mahkemelerdir. Bu gruba, İşçinin ücret ya da izin alacağından kaynaklanan uyuşmazlıklar veya sadakatsizlik ya da devamsızlık nedeniyle işten çıkarılmasına ilişkin uyuşmazlıklar örnek olarak verilebilir.

b)Toplu İş Uyuşmazlığı

İşçi topluluğunun müşterek olarak hak ve menfaatlerini ilgilendiren, aynı zamanda topluluğun da taraf olarak hareket ettiği uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlığı olarak adlandırılabilir. Uyuşmazlık konusunun topluluğu ilgilendirmesi ve işçilerin topluluk olarak hareket etmesi şarttır. Doğrudan taraflar arasında ortaya çıkıp da bireysel iş ilişkisinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın sendika tarafından kabul edilerek de ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir ki bu halde de toplu iş uyuşmazlığından söz edilebilecektir. Neticede bu şekilde ki uyuşmazlıkların taraflarından en az bir tanesinin topluluk olması gerekmektedir²⁰⁹.

Toplu iş uyuşmazlıkları, işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren arasında, iş şartlarının nasıl olacağı konusunda menfaat uyuşmazlığı şeklinde olabileceği gibi mevcut olan iş şartlarının ihlal edilmesi ya da yorumlanması şeklinde hak uyuşmazlığı olarak da meydana gelebilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel iş uyuşmazlıkları bir hak uyuşmazlığı şeklinde meydana gelirken toplu iş uyuşmazlıkları hem hak uyuşmazlığı hem de menfaat uyuşmazlıkları şeklinde de meydana gelebilmektedir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarının ve toplu hak uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleri iken, toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümü ise STİSK'da düzenlenen kendine özgü yöntemlerde yer almaktadır.

2)Hak uyuşmazlığı-Menfaat Uyuşmazlığı Kavramı Ayrımı

a)Hak Uyuşmazlığı Kavramı

Hak uyuşmazlıkları, toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan bir hakkın yerine getirilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Hak uyuşmazlıklarında ortada mevcut bir hak vardır ve ihlal edilmiştir. Mevzuattan, toplu

²⁰⁹Tuncay ve Savaş Kutsal, (2019), s.366, Şahlanan, (2020), s.511; Sur, (2022), s.409; Ekmekçi, (2022), s.513

iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hak ihlali söz konusu ise taraflar arasında bir hak uyuşmazlığı vardır denilebilmektedir. Bu ihlal, yasal düzenlemelere ya da sözleşme koşullarına aykırılık, yasa veya sözleşme hükmünün uygulanmaması ya da taraflar arasında yasanın veya sözleşmenin yorumu hususlarında çıkabilen uyuşmazlıklar olabilmektedir²¹⁰. Bu tür uyuşmazlıkların çözüm yeri, 7036 sayılı Yasa'nın 5.maddesi gereğince iş mahkemeleridir.

Hak uyuşmazlığı bireysel iş ilişkilerinde söz konusu olabildiği gibi toplu iş uyuşmazlıklarında da söz konusu olabilmektedir. Örneğin toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendikanın toplu iş sözleşmesinden doğan bir hakkın yorumuna ilişkin açtığı yorum davası toplu iş uyuşmazlığı niteliğinde olup konusunu da hak uyuşmazlığı teşkil etmektedir.

b)Menfaat Uyuşmazlığı Kavramı

Toplu menfaat uyuşmazlığı ise mevcut bir durumun değiştirilmesi, yeni bir hakkın talep edilmesi üzerine çıkan uyuşmazlıklardır. İş şartlarının yeniden düzenlenmesi veya değiştirilmesi talepleri ile meydana gelebilmekte ve ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında doğabilmektedirler²¹¹. STİSK, sadece toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları toplu menfaat uyuşmazlığı olarak kabul etmiştir. Burada tarafların hak elde etmek için menfaatleri doğrultusunda mücadele etmeleri söz konusudur. Bu doğrultuda toplu menfaat uyuşmazlıkları, mevcut hakkın değiştirilmesi ya da yeni bir hak elde edilmesi için toplu pazarlık süreci içerisinde yapılan görüşmeler neticesinde doğmaktadır. Örneğin, mevcut çalışma şartlarında değişiklik yapılması, yeni hakların kabul ettirilmesi, mevcut hakların korunması, ücretlerin arttırılması, iş sürelerinin ya da primlerin azaltılması gibi uyuşmazlıklar toplu menfaat uyuşmazlıkları olarak nitelendirilebilir. Hak uyuşmazlıklarında doğan bir hak mevcut iken burada henüz hakkın elde edilmesi için mücadele söz konusudur. Amaç yeni bir hak elde etmektir²¹². Bu sebeple menfaat uyuşmazlıklarının toplu iş uyuşmazlığı niteliğinde olabilmesi mümkündür.

C)Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan yollar için farklı yöntemler mevcut olup bu yöntemleri iki gruba ayırmak mümkündür. İlk yöntem, mücadelecilik yol

²¹⁰ Bedük, (2018), s.18.

²¹¹ Sur, (2022), s.410; Ekmekçi, (2022), s.514.

²¹² Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.366; Şahlanan, (2020), s.510.

olan işçiler için grev, işverenler için de lokavt yoludur. İkinci yöntem ise, barışçı çözüm yolları olan arabuluculuk ve tahkimdir.

1)Barışçı Olmayan (Mücadeleci) Çözüm Yolları

Toplu iş görüşmesinin anlaşma ile sonuçlandırılmaması halinde taraflar arasında çıkan toplu iş uyuşmazlığının çözümünde, tarafların grev, lokavt gibi karşı taraf üzerinde baskı yaratacak nitelikteki çözüme gitmek konusundaki faaliyetlerine, toplu iş mücadelesi denmektedir. Mücadeleci çözüm yollarının başında ise grev ve lokavt gelmektedir. Bunun yanında, pasif bir eylem olan ve ülkemizde pek rastlanmayan boykot da mücadeleci çözüm yolları içerisinde sayılmaktadır.

a)Grev

Grev, çalışma şartlarının ve ekonomik koşulların değiştirilmesi ya da muhafaza edilmesi veya yeni koşulların kabul ettirilmesi amacıyla işçilerin kendi başlarına ya da sendika kararına uyarak işyerinde toplu halde işi bırakmaları ya da faaliyeti kesintiye uğratmaları eylemidir²¹³.

Türk hukuku açısından grev hakkı, kaynağını Anayasa'dan alan hem temel hem de sosyal ve ekonomik bir haktır. Sosyal adaletin sağlanması, sosyal eşitsizliklerin azaltılması, ekonomik yönden güçsüzlüklerin azalması, ekonomik yönden güçsüzlerin korunması amacını taşımaktadır. Bu sebeple grev, işçilere özgü ekonomik bir baskı aracıdır. Niteliği itibariyle kolektif bir hak olup ancak toplu halde kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple, hak uyuşmazlıklarının yani bir sözleşme ya da kanun hükmünün yorumuna ilişkin ihtilafların, yetkili mahkemelerce çözümlenmesi esas olup hak grevi söz konusu olamamaktadır²¹⁴.

Grev, çalışma şartlarının düzenlenmesini amaçlayan, işçilerin işverenin taleplerini reddetmeleri üzerine toplu halde işi bırakarak işvereni kabule zorlamalarını ifade etmektedir. Bu sebeple grev hakkı hem devlete hem de işverenlere karşı Anayasa ile koruma altına alınmıştır. Anayasanın 54.maddesi uyarınca: “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir”.

²¹³ Tuncay ve Savaş Kutsal, (2019), s.368; Ekmekçi, (2022), s.518.

²¹⁴Sur, M. (2016), Grev, *Toplumsal İhtiyaçlar ve Asgari Hizmet*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:74, s.1026.

6356 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin 1.fikrasında: “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.” düzenlemesi yer almaktadır. Anayasa ile güvence altına alınan bir hak olmasından dolayı da toplu iş sözleşmelerine ya da iş sözleşmelerine grev hakkından vazgeçilmesine ya da kısıtlanmasına ilişkin konulacak hükümler de geçersiz sayılacaktır. Bu husus STİSK'nın 66.maddesinin 1.fikrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre: “Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerinde, grev hakkı veya lokavttan vazgeçilmesine veya bunların kısıtlanmasına dair konulacak hükümler geçersizdir”.

Grev kararı alınıp uygulanması, Türk hukukunda “son çare” olarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu grevden önce barışçı çözüm yolu olan arabuluculuk faaliyetini zorunlu olarak öngörmüş bulunmaktadır. Arabuluculuk yanında, greve başvurulmadan bu aşamada tahkim yoluna başvurma olanağı da mümkündür. Şöyle ki, tahkime başvurulması ihtiyari olarak düzenlenmiştir ancak bu halde grev yolu kapatılmış olacaktır. STİSK'nın 52.maddesi uyarınca: “ Taraflar, uyuşmazlığın her aşamasında anlaşarak tahkime başvurabilirler.” Ayrıca toplu iş sözleşmesine de taraflardan birinin talep etmesi halinde özel hakeme gidilebileceğine dair hüküm konulabilmektedir. Tarafların özel hakeme gitme hususunda anlaşma yapmaları halinde ise artık bundan sonra arabuluculuk, grev, lokavt ve kanuni hakemlik hükümleri uygulanmamaktadır. Bu sebeple STİSK'nın 66.maddesinin 1.fikrasına göre: “Toplu iş sözleşmesine grev hakkı veya lokavttan vazgeçilmesine veya bunların kısıtlanmasına dair hükümler geçersiz” ise de, hakeme başvurulmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Zira toplu çıkar uyuşmazlıklarında hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmünde olacağından taraflarda bu suretle grev ve lokavt hakkını kullanmaktan feragat etmiş sayılacaklardır²¹⁵.

Grev, kanuni grev ve yasa dışı grev olarak ikiye ayrılmaktadır. Her şeyden önce kanuni bir grevin varlığı, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlıklarda söz konusu olabilmektedir²¹⁶. Daha sonra, kanuni bir grevden söz

²¹⁵ Sur, (2016), (Grev), s.1028.

²¹⁶Demir, F. (2006), *Sorularla Toplu İş Hukuku*, Sorularla Hukuk Dizisi 3, Cilt II, Ankara, s.352; Ulucan, D. (2013) *Kanuni Grev Kararları ve Sonuçları*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.277.

edebilmek için, öncelikle işçi sıfatına sahip kişilerin, çalışmaları gereken zamanda, ekonomik ve sosyal şartları ile ilgili olan mesleki amaçları doğrultusunda işi bırakması gerekmektedir. Grev, işçilere özgü bir eylemdir. Her bağımlı çalışanın işi bırakması hukuki açıdan grev sayılmamaktadır. Hukukumuzda hukuki açıdan greve ancak bir işverene iş ilişkisiyle bağlı olan işçilerce başvurulabilir. Bunun yanında, işin geçici olarak, sadece baskı unsuru olarak bırakılması gerekmektedir. İşin bir daha işbaşı yapmamak üzere bırakılması halinde bu durum grev olarak nitelendirilemeyecektir. Protesto eylemi niteliğinde işçilerin topluca işi bırakıp viziteye çıkmaları, yasal bir grev değil olmayıp nitelik olarak işveren aleyhine sadakat ve iş görme borcuna aykırılık olarak kabul edilmektedir²¹⁷. Yasal bir grevden söz edebilmek için ayrıca, işçilerin işi bırakma konusunda “aralarında anlaşmaları” ya da “bir kuruluşun bu yöndeki kararına uyarak” grev kararı almış olmaları gerekmektedir²¹⁸.

Yasal grevden söz edebilmek için STİSK’da belirtilen şekli şartların da tam olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Toplu iş görüşmelerinde anlaşmaya varılmaması halinde, uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içerisinde yetkili sendika grev kararı alabilecektir. Bu süre içerisinde altı iş günü öncesinden, karşı tarafa grevin uygulanacağı tarihin bildirilmesi zorunludur. STİSK’nın 60.maddesinin 1.fikrasına göre: “*Bu süre zarfında grev kararı alınmaması ya da belirlenen tarihin altı iş günü içerisinde bildirilmemesi halinde işçi sendikasının yetkisi düşer*”. Yasal bir grev kararı alınabilmesi için ilk önce, Kanunun 49. ve 50.maddelerinde belirtilen usule uygun olarak arabuluculuk faaliyetine başvurulması gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinin tamamlanmaması durumunda yasal bir grev kararından bahsetmek mümkün değildir. Arabuluculuk sürecinin anlaşmama ile sonuçlanması halinde ayrıca bunun yanında STİSK’nın 62.maddesinde düzenlenen grev yasaklarının da mevcut olmaması halinde artık yetkili işçi sendikası tarafından kanuni bir grev kararı alınabilecektir.

6356 sayılı Kanunun 58.maddesinin 3.fikrasına göre: “*Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev, kanun dışı grevdir*”. Bu doğrultuda, kanuni grev şartlarını taşımayan her grev de yasa dışı grev olarak nitelendirilecektir. Grev kararı alınabilmesine ilişkin şartlara uyulmadan yapılan grevler, uygulamaya

²¹⁷ Demir, (2006), s.353; Şahlanan, (2020), s.546; Sur, (2022), s.442; Ekmekçi, (2022), s.519.

²¹⁸ Demir, (2006), s.355.

konulmuş grevin devamını engelleyen şartlara uyulmadan yapılan grevler de yasa dışı grevlerdir.

Grevin yasak olduğu haller, STİSK'nın 62.maddesinin 1.fikrasında düzenlenmiştir. Buna göre; *“Kesintiye uğraması halinde kişilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokabilecek olan can ve mal kurtarma işlerinde, cenaze işlerinde ve mezarlıklarda, şehir şebeke suyu, elektrik, doğalgaz ve bazı petro-kimya işlerinde, bankacılık hizmetlerinde, Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde, kamu kuruluşlarının yürütülen itfaiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde, hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.”*

Grevin geçici olarak yasak olduğu haller hakkında da STİSK'nın 62.maddesinin 2.fikrasında düzenleme yapılmıştır. Buna göre: *“Genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olayları nedeni ile durumun devam ettiği sürece Bakanlar Kurulu kararı ile grev ve lokavtın geçici olarak yasaklanması kararı alınabilmektedir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir.”*

STİSK'ın 62.maddesinin 3.fikrasında ki düzenlemeye göre: *“Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş, deniz, hava, kara ulaştırma araçlarında grev yapılamaz.”* Ancak bu hüküm, grev kararı alınmasına engel olmayıp greve başlama tarihi yolculuk esnasına rastlaması halinde grevin başlama zamanı ertelenecek, araç varması gereken yere vardığı zaman grevin başlaması söz konusu olacaktır²¹⁹.

Anayasa'nın 54.maddesinde, grev yasakları veya ertelenmesi hallerinde uyuşmazlığın çözümünün hangi yolla yapılacağı hususunda düzenleme yer almaktadır. Buna göre: *“Grev ve lokavtın yasaklanabileceği ya da ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir. Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında da taraflar anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir”*. İlgili düzenleme doğrultusunda, grev ve lokavtın yapılamayacağı

²¹⁹ Grev yasakları hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz. Caniklioğlu, N. (2013), *6356 sayılı Kanuna Göre Grevin Yasakları ve Grevin Ertelenmesi*, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2013/4, ss. 289-316.

hallerde de toplu menfaat uyuşmazlığının çözümü zorunlu olarak Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözüme kavuşturulacaktır.

b) Lokavt

Toplu iş uyuşmazlıklarında mücadeleciler çözüm yollarından biri olarak kabul edilen lokavt hakkı, grev hakkına büyük ölçüde paralel ve eşitlik esası göz önünde tutularak düzenlenmiştir²²⁰.

T.C Anayasası'nın 54.maddesinde, “grev hakkı” ve “lokavt” ifadelerine yer verilmiş olsa da lokavt hakkında, hak ifadesinin yer almadığı görülmektedir. Ancak bu farka rağmen lokavtın da gerçekte bir hak olduğu şüphesiz olup burada da hukuken korunan bir menfaat söz konusu olduğunu söylemek mümkündür²²¹.

Lokavt (lock-out); ekonomik koşulların ve çalışma şartlarının değiştirilmesi, muhafaza edilmesi veya yeni koşulların kabul ettirilmesi amacıyla işveren ya da işveren sendikası tarafından işçilerin toplu halde geçici olarak işten uzaklaştırılması eylemidir.

Kanuni bir lokavtın varlığı her şeyden önce, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan toplu menfaat uyuşmazlıklarında söz konusu olabilmektedir. Hak uyuşmazlıklarında lokavt kararı alınamayacağı gibi işçiler grev kararı almadan da lokavt kararı da alınamamaktadır. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde grevin işçiler bakımından toplu mücadele yöntemi olduğu gibi lokavt da işveren açısından toplu bir mücadele yöntemidir. Her iki eylemde de işyerindeki faaliyetin durdurulması söz konusudur.

²²⁰ Demir, (2006), s.356: “Grev ve lokavt arasında biçimsel bir benzerlik bulunuyorsa da taraflar birbirlerini “ücret” ya da “kar” kaybına uğratarak ekonomik bir baskı altında tutuyor olsalar da bu eşitlik gerçekte biçimsel olup ekonomik ve sosyal bir eşitlik olmamaktadır. Grevde işçinin kendi yaşamı ve fiziksel varlığına karşılık, lokavta işverenin ekonomik varlığı ortaya konmaktadır. Böyle grevdeki “beşeri risk” ile lokavta ki “malvarlığı riski” arasındaki farklılık grev ve lokavt arasındaki nitelik farklılığına ve ekonomik ve sosyal eşitsizliğe yol açmaktadır. Bu düşünce, lokavtın Fransa’da ve İtalya’da sınırlı olarak uygulanmasına yol açtığı gibi Almanya’da da makul ölçülerde bir savunma aracı olarak uygulanmasına yol açmıştır”.

²²¹ Hukuki açıdan lokavt hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Kutal, M. (1972), *Hukuki Açıdan Lokavt, S.S Konferansları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/articlefile/9517#:~:text=166,Metin%20Kutal,Avrupa%20%C3%BClkeleri%20mevzuat%C4%B1nda%20benimsenme%2D%20mektedir.> (Erişim Tarihi: 26.09.2023); Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.494: “Anayasa’nın bir hak ya da özgürlüğü düzenleyip bundan hak olarak söz etmemesi onun bir hak olmadığı anlamına gelmez. Bu düzenleme şeklinin amacı lokavtın Anayasal bir hak olmadığını göstermek değil, lokavtın grev ile eş değerde bir hak (maddi eşitlik) olmadığını vurgulamak içindir. Ayrıca bu düzenleme şekli lokavtın ancak greve karşı savunma amacıyla kullanılabileceği de gösterilmek istenmiştir.” ; Sur, (Şubat 2022), s.525.

STİSK 59.maddesinin 1.fikrasında; “İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyararak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmalarına lokavt denir.” düzenlemesi ile lokavtın tanımı yapılmıştır. Yasal bir lokavt kararından bahsedilmek için işverenin ya da işveren sendikasının kararı doğrultusunda, işçilerin işyerinden, geçici olmak şartıyla, faaliyetin tamamen durmasını sağlayacak şekilde uzaklaştırılmaları gerekmektedir. Bunun yanında, lokavt kararının, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçilerin grev kararı almaları neticesinde işverenin de buna karşılık olarak²²², STİSK 60.maddesinin 2. ve devamı fıkralarında²²³ belirtilen usullere uygun olacak şekilde, lokavt yasağının ya da diğer bir grev engelinin bulunmadığı hallerde, alınmış olması gerekmektedir²²⁴.

c) Boykot

Boykot²²⁵, Kanun’da düzenlenmemiş olsa da kavgacı çözüm yolları arasında sayılmakta olduğu ve bu eylem türünün de toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde başvurulan bir çözüm yolu olduğu söylenebilmektedir. Ancak boykot, iş hukukuna özgü bir mücadele aracı değil daha çok ticari hayatta gözüken bir eylemdir. Ülkemiz de de çok rastlanmayan bir yol olan boykot; işçi ya da işveren tarafın diğer tarafı, belli bir davranışta bulunmaya ya da bulunmamaya zorlaması ve cezalandırma amacıyla

²²² Savunma niteliğini aşan lokavtlar hakkında bkz. Sur, (2022), s.531.

²²³ STİSK 60.maddesi; “(2) Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirecek tarihte uygulamaya koyabilir. (3) Grev ve lokavt kararları, kararı alan tarafça işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir. (4) Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı veya lokavt düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa ve alınmış bir lokavt kararı da yoksa veya lokavt da süresi içinde uygulamaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz. (5) Grev ve lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama tevdi edilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça ayrıca işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir.”

²²⁴ Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.499; Şahlanan, (2020), s.645; Sur, (2022), s.526; Ekmekçi, (2022), s.643.

²²⁵ Boykot: [Çevrimiçi].Erişim Adresi: <https://amerikabulteni.com/2015/02/13/boykot-kelimesi-nasil-ortaya-cikti/>. (Erişim Tarihi: 29.10.2023) “1880 yıllarında İngiltere’de Charles Boycott adına İngiliz bir yüzbaşı, toprak ağası olan Lord Erne’nin kiracılarıyla arasındaki ilişkileri düzenleyip kiracıların kiralarnı toplamaktaydı. Kira parasından indirim yapılmasını isteyen kiracıların protesto yapmaları üzerine Yüzbaşı Charles Boycott, 11 kiracının işine son verir. Yoksul köylülerin haklarını savunabilmesi için onlara yardımcı olmak adına bir politikacı, toprak ağalarına saldırmak yerine şiddet içermeyen daha etkili bir yöntem olan, kira sözleşmesine son verilen kiracının yerine hiçbir köylünün o toprağı kiralamaması yolunu tercih etmelerini, önerir. Köylüler bu öneriyi kabul ederek, toprak ağası ile çalışmadılar ve kira toplayıcısı olan Yüzbaşı Boycott’a karşı bu metodu uyguladılar. Tarlada kalan hasadı toplamak için başka şehirlerden gönüllüler bulundu ve köylülerden korunmak için 1000 asker kiralandı. Bu masraf toplanan kiralardan çok daha fazlaydı. The Times Gazetesi, 1880 yılında bu konuyu haber yaptı ve Yüzbaşı Boycott’un soyadı isimden fiile dönüş ve “organize izole etme” eylemine boykot adı verildi.”

onunla bir hukuki ilişkiye girmekten kaçınması yoluyla onu iş hayatından soyutlamaya çalışması nedeniyle yaptığı pasif bir eylem olarak nitelendirilebilmektedir. Boykot pasif bir eylemdir²²⁶.

Boykota hem işçi tarafı hem de işveren tarafı başvurabilmektedir. İşçi tarafının boykotu, işverenin ürettiği malların satışının engellenmesine yönelikken işveren tarafın başvurduğu boykot uygulaması ise bazı işçilerin kara listeye alınması, işverenlerce işe alınmaması şeklinde söz konusu olabilmektedir. Boykotta amaç, bir hedef doğrultusunda karşı tarafı ekonomik yönden çökertmeye çalışmaktır.

ILO'nun Sendika Özgürlüğü Komitesi de boykot hakkında; işçi ve işveren ilişkisi ile doğrudan ilgili olmaması nedeniyle yasaklanması durumunda, sendikal özgürlüklere aykırılık oluşturmayacağını kabul etmektedir²²⁷.

2) Barışçı Çözüm Yolları

T.C Anayasası'nın 49. maddesinde belirtildiği üzere, Devlet, çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır. İşçi-işveren ilişkilerinde, çalışma barışının sağlanması hususunda koruyucu ve kolaylaştırıcı tedbirler almak Devletin görevidir. Sosyal barışın sağlanması da Devlet, işçi ve işveren taraflarının işbirliği içerisinde çalışmalarına bağlıdır. Devletin çalışma barışını mümkün kılmak için aldığı tedbirlerden bir tanesi barışçı çözüm yollarını kurmak ve çalıştırmasını sağlamaktır²²⁸. Bu anlamda arabuluculuk kurumunun kaynağını Anayasa'dan almakta olduğu söylenebilmektedir.

Barışçı çözüm yollarının esas amacı, uyuşmazlıkların menfaat uyuşmazlıkları bakımından iş mücadelesi yollarına, hak uyuşmazlıkları bakımından da yargıya başvurulmadan çözümlenmesini ve bu şekilde uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varmalarını sağlamaktır. 6356 sayılı Yasa, toplu iş uyuşmazlıklarının grev ve lokavta dönüşmesinden önce barışçı çözüm yolu olan arabuluculuğa başvurulmasını zorunlu kılmıştır.

a) Toplu Hak Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolları

Toplu hak uyuşmazlığından söz edebilmek için yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmalı ve uyuşmazlığın da bu toplu iş sözleşmesinin uygulanmasından

²²⁶ Boykot hakkında ayrıntı bilgi için bkz: Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.370; Şahlanan, (2020), s.512.

²²⁷ Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.371.

²²⁸ Subaşı, (2007), s. 58.

veya yorumlanmasından kaynaklanması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe, sözleşmeden doğan bir hak alacağı söz konusu olduğunda, 6356 sayılı Kanun taraflara grev ve lokavt gibi mücadeleci yollara başvurma imkanı tanımamaktadır²²⁹. Taraflar mücadeleci yollara ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ortaya çıkan menfaat uyuşmazlıkları için başvurabilmektedirler.

Toplu hak uyuşmazlığının söz konusu olduğu hallerde taraflar 7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesi gereğince önce arabulucuya daha sonra da yargı yoluna başvurabilirler. Bunun yanında uyuşmazlık, genel hükümler çerçevesinde özel hakem yoluyla da çözümlenebilmektedir. İlaveten 6356 sayılı Yasa'nın 33.maddesinin 2.fıkrasına göre; *“Toplu iş sözleşmesi tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir.”* Tarafların aralarında çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yollarını toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırmaları halinde, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkın ihlal edilmesi durumunda öncelikle toplu iş sözleşmesi ile öngörülen basamaklar izlenmeli ve sonra toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olması halinde özel hakeme de gidilebilmektedir.

Türk iş hukukunda hak uyuşmazlıklarının söz konusu olduğu hallerde uyuşmazlık çözümü ancak arabuluculuk, yargı ve tahkim (özel hakem) yolları ile giderilebilmektedir.

a.a) Özel Hakem (Tahkim)

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun²³⁰ 412.maddesinin 2.fıkrasında göre: *“Tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının çözümünün hakeme veya hakem kuruluna bırakılması konusunda”* yaptıkları bir anlaşmadır.

Tahkim sözleşmesi isteğe bağlı olup HMK hükümlerine tabidir. Ayrıca bu sözleşmenin yazılı yapılması gerekmekte olup bu husus sözleşmenin geçerlilik şartıdır. İş uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülebilmesi için ya iş sözleşmesinde uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkim şartı koyulması gerekmekte ya da ayrı bir tahkim sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, uyuşmazlık çıktıktan

²²⁹ Bedük, (Kasım 2018), s.18.

²³⁰ *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, T.C Resmi Gazete, S:27836, 04.02.2011, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

sonra sözleşme ile kararlaştırılabileceği gibi anlaşmazlık çıkmadan önce toplu iş sözleşmesine tahkime ilişkin bir kayıt da konulabilmektedir²³¹. Bu durumda, taraflar arasında bir tahkim kaydı olması halinde, artık taraflarca mahkemeye başvurulamamaktadır. Başvurulması halinde ise karşı yanın cevap süresi içerisinde ilk itirazda bulunarak tahkim şartı olduğunu itirazında dile getirmesi gerekmektedir. Aksi halde, arabuluculuk faaliyetinin aksine, mahkeme davaya bakmaya devam edecektir. Zira, arabuluculuk faaliyeti bir dava şartı, tahkim kaydı ise ilk itirazlar arasındadır.

Toplu hak uyuşmazlıkları bakımından, toplu iş sözleşmesine taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine ilişkin hüküm konulabilmektedir. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm bulunmaması halinde HMK'nın özel hakeme ilişkin hükümleri uygulanmakta ve tarafların anlaşması halinde, uyuşmazlığın her aşamasında özel hakeme başvurulabilmekte ve kesinleşen hakem kararının kesinleşmiş bir mahkeme kararının hüküm ve sonuçlarını doğurması söz konusu olmaktadır²³².

İşçinin korunması ilkesinin tahkim alanına yansımaları tahkime elverişlilik engelidir. Yargıtay, güçlü konumda olan işverene karşı zayıf durumda olan işçiyi korumak amacını taşıdığından iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı, bu uyuşmazlıkların yalnızca iş mahkemelerinde görülebileceği kanaatindedir²³³. Yargıtay'a²³⁴ göre işçilerin kişisel haklarıyla ilgili talepleri ile ilgili toplu iş sözleşmesine tahkim şartı konulamaz. Böyle bir hüküm hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği için tek tek işçilerle işveren arasında hak uyuşmazlıkları için konulan tahkim şartı geçersizdir. Anayasa Mahkemesi²³⁵, bu tür tahkim kayıtları konulmasına imkan veren 4857 sayılı Yasa'nın 20.maddesindeki hükmü, işçilerin yargı önünde hak arama özgürlüğüne zarar vereceği gerekçesiyle iptal etmiştir. Toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakeme başvurmak mümkün ise de bireysel hak uyuşmazlıklarında tahkime

²³¹ Demir, (Mart 2006), s.313; Şahin Emir, A. (2020) *İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22(2), s.911.

²³² Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.389.

²³³ Sargın, B. (2021), *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16(177), s.926.

²³⁴ Yargıtay 9.HD, 09.11.1965, 584/248, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 26.10.2023); HGK, 27.04.1968, 778/664, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 26.10.2023).

²³⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, 19.10.2005, E.2003/66, K. 2005/72, RG:24.11.2007, 26710, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124-4.htm> (Erişim Tarihi: 26.10.2023).

gidilemeyeceği²³⁶ ve toplu iş sözleşmelerine işçiler için tahkim şartı konulamayacağı Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında yer almaktadır²³⁷. Çünkü, işçinin kendi iradesi dışında sendikalar tarafından bağtlanan toplu iş sözleşmesinde yer alan hüküm nedeniyle özel hakeme gitme zorunluluğunda bırakılması, yargıya başvurma suretiyle hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. HMK'nın 408.maddesinde, “Bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi-işveren uyuşmazlıklarında tarafların iradesine bağlı olmayan işler olması nedeniyle özel hakem uygulanmamakta” olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca toplu iş sözleşmesine konan tahkim şartı da işçiyi bağlamamaktadır.

b.b)Yargı

Türk iş hukukunda bireysel ve toplu hak uyuşmazlıklarının çözümü için kural olarak yargı yoluna gidilebilmektedir. Bireysel hak uyuşmazlıkları bakımından, 7036 sayılı Kanun hükümlerince yargı yoluna gidilerek iş mahkemelerine başvuru yapılabilmektedir. Toplu hak uyuşmazlıkları bakımından ise mevcut olan bir hakkın kullanımı, kapsamı ve yorumu konusunda taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için yorum ve eda davaları konusunda 6356 sayılı Kanun, genel hükümlerden ayrı olarak düzenlemeler getirmiştir²³⁸.

6356 sayılı STİSK'ya göre, hak uyuşmazlıklarının kolektif baskı yolu ile değil, yargı veya hakemlik yolları ile çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu sebeple grev ve lokavt gibi baskıcı yöntemler toplu hak uyuşmazlıklarında uygulanmamaktadır.

STİSK'nın 53.maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye göre: “*Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklar hakkında, sözleşmenin taraflarından her birinin, yetkili iş mahkemesinde yoruma ilişkin dava açması mümkündür. Mahkeme en geç iki ay içerisinde karar verir.*” Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi uyuşmazlığı iki ay içerisinde kesin olarak karara bağlar. Yorum davası, toplu iş sözleşmesinin hem

²³⁶ Tuncay ve Savaş Kutsal, (2019), s. 390, bkz: “*Tahkim şartının bireysel iş ilişkilerinde geçerli olamayacağı ilkesi, iş güvencesi hükümlerini ilgilendirmeyen uyuşmazlıklar için geçerli olup iş sözleşmesinin feshi sonrasında tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık bir aylık sürede özel hakeme götürülebilecektir.*”

²³⁷ Yargıtay HGK, 10.11.1965, E. 643/9, K. 405; Yargıtay 9 HD, 07.05.1970, 4038/4615; Yargıtay 9.HD, 01.06.1970, E. 4846, K. 5796; Yargıtay 9 HD, 26.06.1970, 6739/6972, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 26.10.2023).

²³⁸ Bedük, (2018), s.22; Sur, (2022), s. 415.

düzenleyici hem de borç doğurucu hükümleri için söz konusu olabilmektedir. Bu dava da sadece toplu iş sözleşmesinin tarafları tarafından açılabilme olup işçilerin ve sendikası üyesi olan işverenlerin yorum davası açılma ehliyetleri bulunmamaktadır.

c.c)Dava Şartı ve İhtiyari Arabuluculuk

Yargı yoluna bir alternatif teşkil etmemekle birlikte yargı yolunu da kapatmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk, toplu menfaat uyuşmazlıklarında olduğu gibi toplu hak uyuşmazlıklarında da büyük öneme sahiptir. Burada söz konusu olan arabuluculuk faaliyetinin genel esasları hakkında HUAK'da ayrıntılı olarak düzenleme yapılmış ve çalışmanın I. bölümünde bu hususlara yer verilmiştir.

7036 sayılı İMK'nın yürürlük tarihi olan 01.01.2018 tarihinden bu yana Kanunun 3.maddesinde belirtilen hak uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk dava şartı haline getirilmiş, madde haricinde bırakılan diğer hak uyuşmazlıkları bakımından da arabuluculuğa elverişli olduğu ölçüde tarafların karşılıklı talepleri halinde, ihtiyari olarak da dava açılmadan önce ya da açıldıktan sonra da arabuluculuk faaliyetine başvurabilecekleri kabul edilmiştir.

b)Toplu Çıkar Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolları

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü için ülkemizde kısmi serbesti sistemi kabul edilmiştir. Bu sistemde taraflar, uyuşmazlık çözümü için bazı sınırlamalar olmak kaydıyla esasen serbest bırakılmışlardır. Şöyle ki, taraflar uyuşmazlığın çözüm yolu bakımından öncelikle barışçı çözüm yöntemlerine başvurmak zorunda bırakılmışlardır. Halen yürürlükte olan 6356 sayılı Yasa'da, uyuşmazlığın ağırlıklı olarak barışçı yöntemlerle çözümlenmesine ağırlık verilmiş, grev ve lokavta son çare olarak başvurulması kabul edilmiştir. Zira bu şekilde toplu çıkar uyuşmazlıklarının, grev ve lokavt gibi ekonomik baskı yöntemlerine başvurmadan önce, barışçı bir takım tekniklerle çözümlenmeye çalışılması demokratik ülkelerde rastlanan bir yöntem olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Toplu çıkar uyuşmazlıklarında başvurulabilecek barışçı yollar; arabuluculuk ve tahkim olarak karşımıza çıkmaktadır.

a.a) Arabuluculuk

a.a.a) Genel Olarak

1982 Anayasası'nın kabul edilmesinden sonra "Uzlaştırma Kurulu" yerine, tek kişi üzerine kurulu ve daha fazla güçlendirilmiş bir yapıda olan "Arabuluculuk Kurumu" kabul edilmiştir. 2822 sayılı Yasa'da "Resmi Arabuluculuk" adı kullanılmışken daha sonrasında ve halen yürürlükte olan 6356 sayılı Yasa ile "Arabuluculuk" ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca artık 6356 sayılı Yasa kapsamında arabulucular mahkemeler tarafından değil Resmi Arabuluculuk Teşkilatı bünyesinde seçilmekte ve ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk ayrımı da artık düzenleme de yer almamakta, bunun yerine olağan ve olağanüstü arabuluculuk faaliyetleri düzenleme içerisinde yer almaktadırlar.

6356 sayılı Yasa, grev ve lokavta başvurmadan önce ya da grev ve lokavt yaşağı olan durum ve zamanlarda, uyuşmazlığın barışçı yollarla çözümlenmesini şart koşmuştur. Kanunda, zorunlu tahkime gitmeden önce dahi arabuluculuk yoluna başvurulması mecburi olarak düzenlenmiştir²³⁹.

STİSK kapsamında düzenlenen arabuluculuk faaliyetine ancak toplu çıkar uyuşmazlıklarında başvurulabilir. Arabuluculuğun amacı, grev ve lokavta başvurulmasına gerek kalmadan üçüncü bir kişinin yardımıyla tarafların anlaşarak uyuşmazlığı çözmeleri için yardımcı olmaktır. Burada arabulucunun görevi, uyuşmazlık hakkında bir karar vermek değil sadece uyuşmazlık içine düşen tarafların arasındaki sorunların çözümlenmesi için çaba sarf etmek ve çözüm önerisinde bulunmaktır. Arabulucu, tarafları uzlaştırmak için her türlü çabayı sarf eden, tarafsız bir gerçek kişidir. Taraflar arabulucunun görüşleri ile bağlı olmayıp uyuşmazlık hakkında kendi kararlarını kendileri verirler. Bu açıdan arabuluculuk, toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından gidilmesi zorunlu olan ancak sonucu tarafların kabulüne dayalı olan bir faaliyettir²⁴⁰.

b.b.b) Arabuluculuk İle İlgili Uluslararası Metinler

6356 sayılı Yasa'nın hazırlanma süreçlerinde, uluslararası düzenlemeler olan; Avrupa Sosyal Şartı ile (ILO) Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşme ve tavsiye kararları, iş uyuşmazlıklarının çözüm yolları, toplu pazarlık ve sendikal örgütlenme

²³⁹ DEMİR, (2006), s.345; Sur, (2022) s.416; Canbolat, (2013), Arabuluculuk, s. 253.

²⁴⁰ Meagher, (2011), s.129.

konusunda yapılan değerlendirilmeler bakımından Türkiye tarafından dikkate alınmış ve Kanun bu değerlendirmelere uygun olarak hazırlanılmaya çalışılmıştır. Buna göre, toplu iş hukuku bakımından arabuluculuk faaliyetine dair başlıca uluslararası kaynaklar şu şekilde karşımıza çıkmaktadır:

a.a.a.a)Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı

6356 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı'nın" rgtlenme hakkını düzenleyen 5.maddesi, toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve iş uyuşmazlıklarının zm yollarını düzenleyen 6.maddesi de başta olmak üzere birçok maddesinin ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının da düzenlemede dikkate alındığı görülmektedir.

Türkiye tarafından, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı 06.10.2004 tarihinde, 5. maddesi olan örgütlenme hakkı ve 6.maddesi olan toplu pazarlık hakkına ilişkin maddelerin tümüne çekince koyularak imzalanmış ve buna ilişkin 5547 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu 03.10.2006 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanmıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı, Türkiye bakımından 01.08.2007 tarihinde yürürlüğe girmiřtir²⁴¹. Bunun yanında Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı'nın II. Bölümünün 1., 2/1-2 ve 2/4-7., 3., 4/2-5. ,7. ve 31.maddelerini de kabul ettiğini beyan etmiştir²⁴².

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı'nın 6.maddesi gereğince: "Akit, tarafların toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, çalışanlar ve işverenler arasındaki ortak görüşmeleri teşvik etmeyi; gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla ücretlerin ve iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla işverenlerin ya da işveren örgütlerinin çalışanlarının örgütleriyle isteğe bağlı görüşmelerini sağlayacak yolları teşvik etmeyi; iş uyuşmazlıklarının zm için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakemlik sisteminin kurulmasını ve işletilmesini teşvik etmeyi; menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek ykmllklere bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil toplu eylem hakkını tanır".

²⁴¹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı: [evrimii]. Erişim Adresi:

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/81-gozden-gecirilmis-avrupa-sosyal-sarti/>, (Erişim Tarihi 14.11.2023).

²⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz: Gülmez, M. (2007) *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?* alışma ve Toplu Dergisi, 2007/1, s.33; Sur, M. (2013), *6356 Sayılı Yasanın Uluslararası Normlar Bakımından Değerlendirilmesi*, alışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.322.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 6.maddesindeki toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını düzenleyen hüküm ile 5.maddesindeki örgütlenme hakkını düzenleyen hüküm dikkate alınarak, 6356 sayılı Yasa'da gerekli düzenlemelerin yapıldığı söylenebilmektedir. Kanun'un genel gerekçesinde: "Toplu iş mücadelesi aşamasından evvel barışçı çözüm yollarına başvurulma zorunluluğu ve arabuluculuk kurumu ile sistemin tıkanmasının engellenmesini ve iş mücadelelerinin azaltılmasının amaçlandığı" belirtilmektedir. Uluslararası düzenlemelere uygun olarak da Kanunda iş uyuşmazlıklarının çözümü bakımından barışçı çözüm yollarına ilişkin hükümlerin getirildiğini de söylemek mümkündür.

b.b.b.b)ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları

ILO'nun sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeleri, tavsiye kararları ve raporları, Türkiye'nin AB' ye üyelik sürecindeki değerlendirmelerde siyasi kriterler arasında yer almıştır. Bu sebeple, Türkiye'nin ILO'ya üye olduğu günden bu yana, sendikal hak ve özgürlükler, serbest toplu pazarlık ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yollarının, Türkiye ve ILO ilişkilerinde önemli bir oynadığı söylenebilmektedir²⁴³.

ILO'nun, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla ilgili çalışmalar yürütmesine rağmen şimdilik bireysel iş uyuşmazlıklarında bağlayıcı bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Bunun yanında, iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa kaynaklık edecek bir belgesi de bulunmamaktadır²⁴⁴.

Türkiye, 08.08.1951 tarihinde 5834 sayılı Kanun ile "98 No.lu Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşmesi'ni" kabul etmiş ve 14.06.1951 tarihinde de 7884 sayılı Resmi Gazete' de yayınlamıştır.

Sözleşmenin 3.maddesinde²⁴⁵, "Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere, işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve geliştirmek için lüzumu halinde ne gibi hallerde silahlı kuvvetler ve zabıta kuvvetlerine hangi ölçüde uygulanacağını milli mevzuatla tayin

²⁴³Canbolat, (2013), s.250; ILO hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Nurdoğan, A. K. (2018), *Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Yüzyüncü Yıl Dönümü ve Türkiye İlişkileri*, Bitlis Eren Üniversitesi Akademik İz Düşüm Dergisi, Cilt 3(4) ss.78-95.

²⁴⁴Bakırcı, (2019), s.370.

²⁴⁵98 No.lu Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşmesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm, (Erişim Tarihi 14.11.2023).

edileceği ve bu sözleşmenin devlet memurlarıyla ilgili olmadığı ve onların haklarını ve statülerini etkilemeyeceği” düzenleme alanı yapmıştır.

Sözleşmenin 4.maddesinde; “Tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işveren teşekküllerine üye olmayan işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılması ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacağı”, hususu düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 5.maddesi gereğince de; “Sözleşmede öngörülen teminatın ne gibi hallerde uygulanacağı ve silahlı kuvvetler ve zabıta kuvvetlerine hangi ölçüde uygulanacağını milli mevzuatla tayin edileceği” hususu da düzenlenmiştir.

ILO’nun 1951 tarihli “92 No.lu Gönüllü Uzlaştırma ve Tahkime İlişkin Tavsiye Kararının” 1.maddesinin 1.fıkrasında; işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözümlenmesi için yardımcı olunması gerektiği ve bunun içinde gönüllü uzlaştırma kurumunun ulusal koşullara uygun olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. 2.fıkrasında; işçi ile işverenin eşit olarak temsil edilmesinin, katılım esasına dayalı gönüllü uzlaştırma kurumunda belirtilmesi gerektiği açıklanmıştır. 3.fıkrasında ise; gönüllü uzlaştırma kurumunun işleyişindeki süre sınırlamalarının ulusal kanunlar ve düzenlemelerle mümkün olduğu kadar minimuma çekilmesi ile işleyişin ücretsiz ve hızlı olması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁶.

Tavsiye kararında, gönüllü uzlaşma ve gönüllü tahkime dayanan belirli önerilerde bulunulması da kabul edilmiştir. Buna göre, gönüllü uzlaşmanın toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde mevcut olması gerekmekte olduğu ve bu prosedürün ücretsiz ve süratli olması gerektiği, taraflardan birinin başvurusu veya gönüllü uzlaştırma otoritesi tarafından resen bu prosedürün harekete geçirilmesinin gerektiği, tarafların grev ve lokavta başvurmadan önce bu yola başvurmaları için cesaretlendirilmelerinin gerektiği de belirtilmektedir. Gönüllü tahkim de de eğer uyuşmazlığın çözümü için tarafların rızası ile tahkime gidilmişse, tarafların grev ve lokavttan uzaklaştırılmasının sağlanması ve tahkimin sonuçlarını kabul etmeleri için

²⁴⁶ Kılış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2018), (Analiz) s.45.

tarafların cesaretlendirilmeleri gerektiği belirtilmiş ve bu kararda geçenlerin grev hakkının sınırlandırılması şeklinde yorumlanamayacağı da eklenmiştir.

ILO'nun 1951 tarih ve 91 no.lu toplu sözleşme ile ilgili tavsiye kararının “Toplu Pazarlık Mekanizması” başlıklı 1.maddesinin 1.fikrasında; her ülkenin, kendi koşullarına uygun mekanizma öngörmesi; toplu sözleşmeleri müzakere etmek, sonuçlandırmak, revize etmek ve yenilemek için ya da tarafları toplu sözleşme müzakerelerinde ve karar anında, revizyonda ve yenilenmesinde desteklenmesini sağlamak için ulusal koşullara uygun düzenlemelere yer vermesi gerektiği ile 2.fikrasında da; organizasyonun, çalışma yöntemlerinin ve bu sistemin fonksiyonlarının işleyebilmesi için uyumsuzluğun tarafları arasında sözleşmeler oluşturulmuş olması veya bunların milli şartlarla uyumlu olarak hazırlanacak milli nizam ve kurallar tarafından oluşturulmasının tavsiye edildiği belirtilmektedir.

ILO'nun 1967 tarih ve 130 no.lu şikayetlerin incelenmesi ile ilgili tavsiye kararında, uyuşmazlıkların işletme içi mekanizmalarla çözümlenmesi esas alınmıştır. Uyuşmazlığın işletme içerisinde çözümlenememesi halinde ise uyuşmazlığın niteliği göz önüne alınarak, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarınca ortaklaşa incelenerek ilgili özel hakeme başvurulması gibi toplu iş sözleşmesi ile öngörülen bir yöntem veya yetkili kamu otoritelerince düzenlenen uzlaştırma ve tahkim ya da iş mahkemelerine veya bir diğer yargısal yöntemle başvurulması, bunun yanında ulusal koşullara uygun diğer bir yöntemle de gidilebileceği hususu belirtilmiştir.

ILO'nun 1891 Tarih ve “154 Sayılı Toplu Pazarlığın Geliştirilmesi Hakkında Sözleşmesi” ve 1981 Tarih ve “163 Sayılı Toplu Pazarlık Tavsiye Kararı'nda”, her ülkenin kendi ulusal koşullarına uygun olarak toplu iş sözleşmesi ve toplu pazarlık ilkelerinin o ülkeye uyabileceği belirtilmiştir. Toplu pazarlıkta, serbesti sisteminin esas olması gerektiği dikkate alınarak işçi ve işveren kuruluşlarının serbestçe kurulması ve tanınması ile oluşacak organlarca toplu iş sözleşmesinin meydana getirilmesi, taraflar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlık durumlarında ihtiyariliğin esas olduğu tarafların iradeleri ile katıldıkları hakemlik ve uzlaştırma yollarının desteklenmesi gerektiğinin belirtildiği söylenebilmektedir²⁴⁷.

²⁴⁷ Kılıkış , Yıldız Başdoğan ve Baştürk. (2018), (Analiz) s.45.

b.b) Tahkim

Toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yolla çözümünde ikinci yol tahkimdir²⁴⁸. Genel olarak tahkim, kanunun yasaklamadığı durumlarda, taraflar arasında doğmuş ya da doğacak uyuşmazlıkların, bir sözleşme ya da kanun hükmü uyarınca devlet yargısı dışında, taraflarca seçilmiş kişi ya da kişilerce çözülmesidir. Bu yöntem, grev ve lokavtın alternatifi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tahkim, zorunlu tahkim ve ihtiyari tahkim olarak iki farklı şekilde söz konusu olabilmektedir.

a.a.a) İhtiyari (Özel) Tahkim

Toplu hak ve çıkar uyuşmazlıklarının çözümünde, isteğe bağlı olarak uyuşmazlığın her aşamasında, taraflar uyuşmazlığın çözümünü hakemden isteyebilmektedirler. İhtiyari tahkimde tarafların seçtikleri hakem ya da hakemler görev yapmaktadırlar. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü bakımından, özel hakem, ABD ve Kanada'da en fazla benimsenin bir yöntem olmasına rağmen, Avrupa'da ve ülkemizde tercih edilmemektedir²⁴⁹. Hatta ülkemizde toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümü bakımından uygulamada ihtiyari tahkime başvurulduğu görülmemiştir²⁵⁰.

STİSK'nın 52.maddesinin 1.fıkrasına göre: “*Taraflar anlaşarak toplu hak ve çıkar uyuşmazlıklarının her aşamasında özel hakeme başvurabilir.*” Aynı maddenin 2.fıkrasına göre ise; “*Toplu iş sözleşmesine taraflardan birinin başvurusu üzerine özel hakeme gidilebileceğine dair hükümler konulabilir ve toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm olmaması halinde 6100 sayılı HMK'nın özel hakeme ilişkin hükümleri uygulanır*”. Yine aynı maddenin 3.fıkrasına göre de “*Toplu çıkar uyuşmazlıklarında, taraflar arasında bağitlanmış tahkim anlaşması var ise arabuluculuk, grev ve lokavt ve kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz*”. Başka deyişle, taraflar, toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakeme başvurma konusunda anlaşma yaparlarsa artık arabulucu, grev ve lokavt yoluna başvuramayacaklardır. Bu itibarla verilen özel hakemlerin kararları da kesin olup toplu iş sözleşmesi hükmünde olacaktır. Ayrıca maddenin 4.fıkrasında da belirtildiği üzere taraflar anlaşarak uyuşmazlığın her

²⁴⁸ Kutal, (1987), Barışçı Yollar, s.305; Sur, (2022), s.416.

²⁴⁹Sökmen 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.65.

²⁵⁰ Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.388.

aşamasında özel hakem olarak Yüksek Hakem Kurulunu da seçebilmektedirler. Dolayısıyla bu halde YHK'nın özel hakem olarak görev yapması söz konusu olacaktır.

b.b.b) Zorunlu (Resmi) Tahkim

Zorunlu tahkim, ihtiyari tahkimin aksine, tarafların istek ve iradelerine bakılmaksızın uyuşmazlığın çözümü için bir kanun hükmü gereğince başvurulması zorunlu olan bir yoldur. STİSK'nın 52.maddesinin 4.fikrasındaki, uyuşmazlığın her aşamasında tarafların anlaşmaları halinde özel hakem yoluna gidebilecekleri, yönündeki düzenleme sadece ihtiyari tahkim için geçerli olup zorunlu tahkim bakımından söz konusu olmamaktadır. Zorunlu tahkimin özel hakemden farkı; özel hakeme tarafların aralarında anlaşmaları halinde başvurulabiliyorken, zorunlu tahkime uyuşmazlık taraflarından sadece birinin isteyerek başvurusunun yeterli olmasıdır²⁵¹. Ayrıca zorunlu tahkime grev ve lokavtın yasaklanmış olduğu hallerde tarafların isteklerine bakılmaksızın da gidilebilmektedir²⁵².

Zorunlu tahkim söz konusu olduğu hallerde grev ve lokavt yolu kapanmış yani toplu iş mücadelesi yollarına başvurma imkanı kanunen kalmamıştır. Ancak grev ve lokavtın yapılamayacağı her durum da zorunlu tahkime gitmeyi gerektirmemektedir.

Yüksek Hakem Kuruluna başvuru yapılabilmesi için; grev ve lokavtın yapılamayacağı bir durumun olması, toplu iş uyuşmazlığının çözümünde arabuluculuğa başvurulmuş ve arabuluculuk sürecinde başarılı olunamamış yani bu yolun tüketilmiş olması gerekmektedir. Bu şartların yanında STİSK'nın 51.maddesi uyarınca ayrıca yasal süresi içerisinde Yüksek Hakem Kuruluna başvuru yapılmış olması da gerekmektedir. Yüksek Hakem Kuruluna taraflardan birinin başvuru yapması şart olup ancak bu halde uyuşmazlık YHK ya intikal edecektir. YHK uyuşmazlığa resen el koyamamaktadır²⁵³.

6356 sayılı Yasa'ya göre, toplu iş uyuşmazlıklarında zorunlu tahkim faaliyetini sadece Yüksek Hakem Kurulu yürütebilmektedir. 1982 Anayasasında toplu hak uyuşmazlıkları bakımından grev yolu kapatılmış olduğundan zorunlu tahkimde buna uyumlu olarak sadece toplu çıkar uyuşmazlıkları için tanınmıştır. T.C Anayasasının 54.maddesinin 4.fikrasında düzenlendiği üzere; grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde

²⁵¹ Sökmen Güler, (2015), s. 57; Yürekli, S. (2020), *Toplu İş Uyuşmazlıklarında Yüksek Hakem Kurulu Kararları*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (5), s.114.

²⁵² Yürekli, (2020), s.115.

²⁵³ Sökmen Güler, (2015), s.61; Yürekli, (2020), s.120.

veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülmektedir. Taraflar, uyuşmazlığın her aşamasında Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilmektedirler. Ayrıca Yüksek Hakem Kurulunun uyuşmazlık üzerinde verdikleri kararları kesin olup toplu iş sözleşmesi hükmünde olacağı da hüküm altına alınmıştır. Toplu İş Sözleşmesi Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'nin²⁵⁴ (TİSAHBY) 22.maddesi gereğince de Kurul, yapacağı ilk toplantı tarihinden başlayarak en geç iki ay içerisinde kesin kararını verecektir.

Tahkime, sosyal diyaloga dayalı çözüm yollarından ziyade kamu otoritesinin, sendikal hakların alanını daraltmasını sağladığı için, taraflarca genellikle olumsuz yaklaşılabilmektedir. Taraf iradeleri doğrultusunda sonuçlanmaması ve yaygın kullanılması halinde sendikal özgürlükleri zedeleme olasılığı yaratması nedeniyle ILO tarafından da genellikle kısıtlayıcı bir çözüm yolu olarak tanımlanmaktadır²⁵⁵.

c.c) Barışçı Çözüm Yollarına İlişkin Tarihsel Süreç

Sosyal politikalar doğrultusunda dönem dönem tercih edilen yöntemler değişmiş olsa da Türk iş mevzuatında uyuşmazlıkların çözümlenmesinde uzlaştırma, arabuluculuk ve tahkim mekanizmaları her zaman yer almıştır. Mevzuatımızın tarihsel gelişiminde önceleri uzlaştırma ve sonrasında da arabuluculuğun tercih edildiği görülmektedir.

a.a.a) 3008 Sayılı Yasa ve Öncesi Dönem

Toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümüne ilişkin olarak ilk düzenleme Cumhuriyet öncesi dönemdedir. Osmanlı Devleti, 1909 tarihli “Tatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat-ı” çıkarmış ve bu doğrultuda “Tatil-i Eşgal Kanunu” kabul edilmiştir. Bu düzenlemede, grev ve lokavt yasak olup uyuşmazlık durumlarında uzlaştırma kurullarının oluşturulacağı belirtilmiştir. “Tatil-i Eşgal Kanunu” 1936 yılına kadar yürürlükte kalmıştır²⁵⁶.

Ülkemizde, işçi-işveren ilişkilerinin ilk önemli ve geniş kapsamlı olarak düzenlenmesi 08.06.1936 tarihli, 3008 sayılı İş Kanunu ile gerçekleştirilmiştir. Toplu iş uyuşmazlıklarının tarifi de ilk defa bu Kanunun 77.maddesi ile yapılmış

²⁵⁴ Toplu İş Sözleşmesi Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği, T.C Resmi Gazete, Sayı: 28844, 07.12.2013. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131207-2.htm> (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

²⁵⁵ Kılış , Yıldız Başdoğan ve Baştürk. (2018), (Analiz) s.36; Sökmen Güler, (2015), s.57.

²⁵⁶Kılış , Yıldız Başdoğan ve Baştürk. (2018), (Analiz) s.41.

bulunmaktadır. Buna göre, toplulukla iş uyuşmazlığı: “ *Mer-i iş şartlarının hepsi yahut bir veya bir kaç veya bunların tatbik tarz ve usulleri hakkında herhangi bir işyerindeki umum işçi sayısının 10 kişiden az olmamak üzere, beşte biri kadar işçi ve işveren arasında çıkan anlaşmazlıktır*”. Kanunun hazırlandığı tarihlerde sendikalar henüz mevcut olmadığı için²⁵⁷ burada bahsi geçen topluluk kelimesi sadece başıboş ve şekilsiz topluluk anlamına gelmekte olduğu ifade edilmektedir.

Toplu iş uyuşmazlıkları, 3008 sayılı Kanuna göre o dönemde, uzlaştırma ve mecburi tahkim müesseseleri ile çözümlenmektedir. Uzlaştırmanın başarılı olamadığı durumlarda uyuşmazlıklar hakem kurallarına aktarılmaktaydı. Hem tek taraflı iş uyuşmazlıkları hem de toplulukla olan iş uyuşmazlıkları işçi mümessilleri vasıtasıyla işverenle yapılacak uzlaştırma kurullarında çözümlenmekteydi. Sonları ise ferdi iş uyuşmazlıklarının daha hızlı, kolay ve ucuz çözümlenmesi için 1950 tarih ve 5521 sayılı Kanunla, halen faaliyette olan İş Mahkemeleri kurulmuştur. Toplu iş uyuşmazlıkları ise 1963 yılına kadar halen uzlaştırma ve mecburi tahkim kurullarında çözümlenmeye devam etmiştir. Sonrasında 1947 tarih ve 5018 sayılı Sendikalar Kanunu’ndan sonra, işçi mümessillerinin yerini sendikalar almaya başlamıştır. Toplu iş uyuşmazlıkları önce işçi ve işveren arasında müzakereler yoluyla giderilmeye çalışılmaktadır. Anlaşmanın sağlanamaması halinde, İktisat Vekâletine bağlı İş Dairesi Teşkilatı kesin uzlaştırma tayini için bir memur tayin etmekteydi. Bu memur vasıtasıyla da anlaşma sağlanamazsa uyuşmazlık Valinin başkanlığındaki İl Hakem Kuruluna getirilmekteydi. İl Hakem Kurulunun kararına yapılacak itirazlar Ankara’da Danıştay İkinci Başkanlarından birinin başkanlığında kurulmuş Yüksek Hakem Kuruluna gitmekteydi. Yüksek Hakem Kurulunun vereceği kararlar da kesindi²⁵⁸.

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü 1963 yılına kadar, uzlaştırma ve mecburi tahkim müesseseleri ile çözümlenmeye çalışılmış ancak kararların tarafları tatmin etmemesi, geç ve usandırıcı oluşu ve verilen kararlar arasında hem ülke hem de

²⁵⁷ Andaç, F. (1987) *Ülkemizde Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları ve Muhtemel Gelişmeler*, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, (4), s.63: “*Her ne kadar 1926 yılında Medeni Kanun cemiyet kurmayı liberal esaslara bağlamış idiyse de, devrin otoriter devlet anlayışıyla 1938 yılında kabul edilen 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu ile cemiyetler devletin çok sıkı denetimi altına alındıkları gibi sınıai esasına dayanan cemiyetlerin kurulmasını yasaklanmış olması, işçi ve işveren sendikalarının kurulmasını imkansızlaştırmış oluyordu. Ancak İkinci Dünya Savaşı sonunda otoriter devlet düzeninden liberal devlet düzenine geçişten sonra 1946 yılında Cemiyetler Kanununda yapılan değişiklik ile cemiyet kurma serbest bırakıldı ve 1947 tarih ve 5018 sayılı İşçi İşveren Sendikaları Kanunu ile grev ve lokavt yasağının geçerli olduğu bir sendikacılık faaliyeti başlamış oldu*”.

²⁵⁸ Andaç, (1987), s.64; Kutal, (1987), s.296.

vilayetler genelinde bir birlik sağlanamamış olması nedeniyle yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

b.b.b) 275 Sayılı Yasa ve Sonrası Dönem

a.a.a.a) Genel Olarak

1961 Anayasası sonrası siyasal rejimin özelliklerine göre izlenen sosyal politikalar doğrultusunda, 1963 tarihli 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası ve 275 sayılı Sendikalar Kanunu kabul edilmiş ve bu Yasalar ile çalışma hayatında köklü değişiklikler ve yenilikler yapılmıştır. Böylece şimdiye kadar sadece Devlet müdahalesi ile düzenlenen işçi-işveren ilişkileri bundan böyle daha demokratik bir anlayışla; grevle müeyyidelendirilerek toplu iş sözleşmesi sistemi ile düzenlenmeye çalışılmıştır.

275 sayılı Kanun'da, işçilerin sosyal ve ekonomik haklarının korunması ve geliştirilmesi amacı ile toplu sözleşme hakkı, grev hakkı ve barışçı yollara başvurma hakkı da düzenlenmiştir. Yasa, tarafların toplu iş mücadelesine başvurmadan önce uzlaştırma yoluna gidilmesini zorlamakta, sonuç alınamayacağı anlaşıldıktan sonra grev ve lokavta başvurulabileceğini esas almaktaydı. Kanun bu şekilde tarafların grev ve lokavta gitmelerine imkan tanıyarak kanunla sınırlandırılmış grev ve lokavt sistemini kabul ederek uzlaştırma yoluna da yer vermiş, aynı zamanda grev ve lokavta başvurmayı da mümkün kılmış bulunmaktaydı. Uzlaştırma Kuruluna başvurma taraflar için mecburi olsa da Kurulun kararları bağlayıcı olmamaktaydı. Taraflar bu kararlara itiraz ederlerse, kanuni toplu iş mücadelesine yani grev ve lokavta başvurulabilmekteydi²⁵⁹.

Kanuna göre, toplu hak uyuşmazlıkları bakımından da Uzlaştırma Kurulu'na başvurma zorunluluğu bulunmaktaydı. Ancak burada Uzlaştırma Kurulu sadece Çalışma Bakanlığınca düzenlenmekteydi. Bunun yanında hak uyuşmazlıklarında iş mahkemelerine gitmek suretiyle de uyuşmazlık çözümlenebilmekteydi. Çözüm sağlanamaması halinde ise grev ve lokavta gitmek mümkündü²⁶⁰.

275 sayılı Yasa bunun yanında özel hakem, mecburi hakem ve arabuluculuk müesseselerine de yer vermiştir. Özel hakeme, grev ve lokavt yasağı olup olmamasına bakılmaksızın, uyuşmazlığın her aşamasında tarafların anlaşması halinde

²⁵⁹ Canbolat. (2013), s.249; Kılış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk. (2018), (Analiz) s.42.

²⁶⁰ Andaç, (1987), s.66; Aktay, (2009), s.131; Canbolat, (2013), s.249.

gidilebilmekteydi. Özel hakeme başvurma konusunda tarafların anlaşması halinde artık grev ve lokavta gidilemeyecek veya grev ve lokavt uygulanmışsa buna son verilecektir. Mecburi tahkime ise grev ve lokavt yasağının bulunduğu hallerde başvurulacağı öngörülmüş ancak önce uzlaştırma safhasından geçip başarısız olması şart koşulmuştur. Ayrıca, arabuluculuk faaliyeti bakımından da uyuşmazlığın her aşamasında Başbakanın görevlendireceği bir Bakan, hükümet arabulucusu olarak uyuşmazlığa çözüm arayabilmekteydi. Ancak ne karar alması ne de tarafların buna uyması söz konusuydu.

b.b.b.b) Uzlaştırma Sistemi ve Sisteme Yönelik Eleştiriler

275 sayılı Kanun'daki düzenlemeye göre, toplu iş uyuşmazlığının çözümünde öncelikle tarafsız araçlardan oluşan üç kişilik uzlaştırma kuruluna gidilmesi zorunluluk arz etmektedir. Uzlaştırma kurulunun uyuşmazlık ile ilgili çözüm için uzlaşma kararını yazmak zorunluluğu bulunmakta olsa da sistemde taraflara bu kararı kabul edip etmeme konusunda serbestlik tanınmıştır. Uyuşmazlığın herhangi bir aşamasında Başbakana veya onun görevlendireceği bir bakana doğrudan arabulma faaliyetine bulunma yetkisi de verilmiştir. Bu şekilde, "Hükümetin Arabuluculuğu" adı altında yapılan faaliyette, arabulucunun taraflara önerilerde bulunabileceği düzenlenmişti²⁶¹.

275 sayılı Yasa'da öngörülen uzlaştırma sistemi, uygulamada aksaklıklara neden olması nedeniyle eleştirilmiştir. Uzlaştırma toplantılarında tarafların tarafsız aracı buldurması ve iki tarafsız aracının da bir üçüncü tarafsız aracıyı seçmeleri esası kabul edilmiş, uyuşmazlığın bir kere de tarafsız bir kurulda objektif olarak incelenmesi ve kurulun taraflara bir uzlaşma formülü teklif etmesi kabul edilmiş olsa da bu hususlar uzlaştırma sisteminin uygulamasında aksaklıklar meydana gelmesine sebep olmuştur. Bunun yanında, 275 sayılı Kanun'un, tarafların düzenlemedeki kurallara uymadığında uygulanacak müeyyideyi göstermemiş olmasından dolayı, istenilen başarıya ulaşamadığı da Kanun hakkında yapılan eleştiriler arasında yer almıştır.

c.c.c) 2822 Sayılı Yasa ve Sonrası Dönem

1983 tarihli 2822 sayılı Yasa, 1982 Anayasası zamanında, 1980 Askeri Darbesi'nin sonrasında kabul edilmiş olduğundan, 1961 Anayasası'na nazaran daha az katılımcı bir demokrasi modelinin ürünüdür. 2822 sayılı Yasa, sınırlı bir grev ve lokavt

²⁶¹ Kutsal, (1987), s.297; Subaşı, (2007), s.2.

sistemini benimsemiş ve grev ve lokavta gitmeden önce arabuluculuğa gitmeyi zorunlu tutmuştur. Kanuna göre, grev ve lokavt gibi iş mücadelelerine geçmeden önce tarafların arabuluculuk sürecinden geçmeleri zorunlu kılınmıştır. Arabuluculuk, uzlaştırmadan farklı olarak, daha toplu görüşme devam ederken devreye giren, tek kişi olarak çalışan, karar verme yetkisi olmayan sadece tarafların görüşlerini birbirlerine yaklaştırmaya gayret eden, Bakanlıkça düzenlenen resmi listeden seçilebilen, ücretinin tüzük esaslarına ve yargı organının kararlarına göre belirlenen bir sistem olarak öngörülmüştür²⁶².

275 sayılı Yasa'daki uzlaştırma kurumunun yerini alan arabuluculuk, etkili ve daha dinamik bir barışçı çözüm yolu olarak düşünülmüştür. Kanun, uzlaştırma mekanizmasına son vererek, grevin özüne dokunmadan tarafların güvenini kazanmış, sonuçları bakımından bağlayıcı olmayan fakat taraflar arasında adil dengeleri bularak uzlaşmayı sağlayan, barışçı çözüm yollarını işler hale getirmiştir²⁶³. Kanuna göre, uyuşmazlığın çıkması için taraflardan birinin görüşmelere gelmemesi, görüşmelere başlamaması ya da devam etmemesi nedeniyle görüşmelerin yapılamaması söz konusu olmalıdır. Bu doğrultuda Kanun, kamu düzeni nedeniyle iş uyuşmazlıklarına müdahale ederek arabuluculuk prosedürünü mevzuatta düzenlemiştir.

2822 sayılı Yasa'nın gerekçesinde; uzlaştırma sisteminin devrini tamamlayarak etkisini kaybettiği, uzlaştırma sisteminin özellikle greve veya lokavta gidebilmek için aşılması gereken bir basamak olarak kaldığı, tarafların seçip gönderdikleri tarafsız aracılarda tarafsız olmadıkları ve bunun neticesinde sistemin çoğunlukla başarısız kaldığı müşahade edildiğinden uzlaştırma kuruluna başvurma yolu terk edilerek arabuluculuk müessesesinin öngörüldüğü, belirtilmiştir.

2822 sayılı Yasa'da iki tür arabuluculuk düzenlenmiştir. İlki ihtiyari arabuluculuktur. Buna göre, taraflardan biri toplu görüşmeye başladıktan 30 gün geçmesine rağmen anlaşmaya varılamamış olması halinde görevli makama başvurarak resmi listeden bir arabulucunun atanmasını isteyebilir. Görevli makam tarafları altı iş günü içerisinde toplantıya çağırır. Taraflar birlikte resmi listeden arabulucu seçebilmektedirler. Seçememeleri halinde ise görevli makam resmi listeden ad çekmek suretiyle resmi arabulucu belirleyebilecektir. İkinci arabuluculuk türü ise zorunlu

²⁶² Kutal, (1987), s.296; Aktay, (2009), s.131.

²⁶³ Kutal, (1987), s.298; Subaşı, (2007), s.2; Kılış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk. (2018), (Analiz) s.42.

arabuluculuktur. Buna göre, ihtiyari arabuluculuğa gidilmemiş olması halinde ve altmış gün geçmesine rağmen taraflar anlaşma sağlayamamışlarsa görevli makama başvuru üzerine veya resen altı iş günü içinde mahkemeye başvurularak resmi listeden arabulucunun tayini istenebilmektedir. Resmi arabulucunun görev süresi kendisine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün olup tarafların anlaşması ile en çok altı gün uzatılabilmektedir. Arabuluculuk süreci içerisinde anlaşma olmaması halinde arabulucu üç iş günü içerisinde tavsiyelerini de ekleyerek bir tutanak düzenleyerek görevli makama tevdi eder²⁶⁴.

2822 sayılı Yasa'da önceleri uzlaştırma kurulunun olumsuzlarının giderileceği ve arabuluculuk aşamasının uzamaması yönünde olumlu düzenlemeler öngörülse de sonraları Yasa bazı eleştirilere maruz kalmıştır. Bunların başında; arabulucu listelerinde yer alan kişilerin konusunda uzman olmayan kişilerin olmaları, çoğu zaman görevlendirmelerin mahkemelerce aynı arabuluculara yapılması, toplantılarda uyuşmazlık mekânına gidilmemesi, taraflara resmi liste dışından arabulucu seçme hakkı tanınmaması, uyuşmazlık tutanaklarında teklif ve karşı tekliflerin yer almaması, eski uzlaştırma kurulunun yerini alan arabulucunun etkisiz kalması, tarafların resmi arabulucu ile daha fazla bir araya gelmesinin sağlanması, tarafların arabuluculuğu bir geçiş süreci olarak görmeleri, sosyal diyalogu güçlendirecek önlemlerin alınmaması, ek sürenin kullanılması için arabulucuya yetki verilmemesi, gibi başlıklar yer almaktadır.

Uzlaştırma sistemi ile arabuluculuk sistemi arasında görülen en temel farkları ise şu şekilde sıralamak mümkündür: Öncelikle, uzlaştırma sisteminde üç kişi; arabuluculuk da bir kişi mevcuttur ve artık eski Yasa'da ki uzlaştırma toplantıları söz konusu olmamaktadır. Böylece uzlaştırma sisteminde olduğu gibi üç farklı ve tarafsız kişinin farklı görüşler nedeniyle karar verememesi gibi durumlar artık arabuluculuk faaliyetinde söz konusu olmayacaktır. Bunun yanında başka bir fark; 275 sayılı Yasa'da, Uzlaştırma Kurulu'nun resmi bir hüviyeti bulunmamaktaydı²⁶⁵. 2822 sayılı Yasadaki arabuluculuk faaliyetinde ise bu amaçla kurulmuş bir teşkilat olan Resmi Arabuluculuk Teşkilatı söz konusu olmaktadır. 275 sayılı Yasa'da uzlaştırma kurulu her uyuşmazlık için ayrıca teşkil edildiği halde 2822 sayılı Yasa'daki arabuluculuk faaliyetinde artık sırf bu görevi icra etmek için oluşturulan teşkilatça belirlenecek

²⁶⁴ Kutal, (1987), s.299; Aktay, (2009), s.131.

²⁶⁵ Subaşı, (2007), s. 6.

kişiler tarafından faaliyet yönetilecektir. Diğer bir fark; uzlaştırmada, tarafların kabul etme zorunluluğu olmasa da ortaya bir uzlaşma formülü çıkmakta ya da bir karara varılmaktadır. Arabuluculuk faaliyetinde ise tek kişi olan arabulucunun bir karar verme fonksiyonu bulunmamaktadır. Arabulucu sadece taraflar arasındaki görüş ayrılıklarını gidermeye çalışarak tarafları birbirlerine yaklaştırmaya çalışmaktadır. Neticede, karar taraflarca verilecektir²⁶⁶.

Her ne kadar 2822 sayılı Yasa'da arabuluculuk faaliyeti, 275 sayılı Yasa'da da uzlaştırma sistemi öngörülmüş olsa da iki Yasa'nın da ortak özelliği, toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümü bakımından, grev ve lokavta ya da Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmadan önce barışçı çözüm yollarının denenmesinin gerektiği, düzenleme konusu yapılmıştır. Her iki Yasa bakımından ise "iş mücadelesine dönüşmüş halde olan" toplu iş uyuşmazlıkları açısından arabuluculuğun veya uzlaştırmanın düzenlenmemiş olması da ayrı bir ortak noktaları olarak değerlendirilebilir.

d.d.d) 6356 Sayılı Yasa ve Sonrası Dönem

6356 sayılı Yasa 18.10.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 07.11.2012 tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun'un genel gerekçesinde²⁶⁷, Türk endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan ve aynı zamanda Türk çalışma hayatının sorunlarına köklü çözümler getiren uzun soluklu bir kanun yapmak gerekliliği ile sendikal hak ve özgürlükler ile toplu sözleşme ve pazarlık hakkını özgür ve demokratik toplum esasları üzerinde yeniden düzenlemek gerekliliği nedeniyle, Türk çalışma hayatının sorunlarına köklü çözüm yapmak, evrensel normlar gereği toplu sözleşme ve serbest toplu pazarlık hakkını, demokratik toplum esasları temelinde yeniden düzenlemek amacıyla 6356 sayılı Kanun'un düzenlendiği belirtilmiştir. Bu düzenlemelerde "Toplu pazarlık aşamalarında işçi sendikasının daha aktif olmasının öngörüldüğü, olağan arabuluculuk safhasının teke indirildiğinin ve tarafların uzlaştırma mekanizmalarına başvurma yollarının açık tutulduğu, özel hakem mekanizmasının gönüllü uzlaştırma ve arabuluculuk mekanizması olarak kullanılmasının öngörüldüğü ve böylelikle Yüksek Hakem Kurulunun yükünün azaltılmak istendiği" ifade edilmiştir. Kanunda, sendika kurma, sendikaya üyeliği,

²⁶⁶ Kutal, (1987), s.300.

²⁶⁷6356 sayılı Kanun'un genel gerekçesi: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c030/tbmm24030003ss0197.pdf>, (Erişim Tarihi 14.11.2023)

sendika yöneticiliği, sendikal güvenceler, sendikal faaliyetler, toplu pazarlık, iş uyuşmazlıklarının çözümü ve toplu iş sözleşmelerinin düzeyi, ILO'nun 87 ve 98 no.lu sözleşmelerine paralel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun, birçok Yargıtay içtihatları ile oluşturulan esasları da yasa hükmü haline getirmiştir²⁶⁸.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile 6356 sayılı STİSK'da, uzlaştırma faaliyetinden vazgeçilerek sadece arabuluculuk kurumuna yer verilmiştir. Her iki Yasa'da da toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü bakımından, arabuluculuk yoluna gidilmesi, zorunlu olan bir yol olarak düzenlenmiştir. Uzlaştırma faaliyetinden sonra 2822 sayılı Yasa ile getirilen arabuluculuk kurumu biraz şekil değiştirmiş hali ile daha sade olarak 6356 sayılı Yasa'da da mevcudiyetini korumuştur. İlk önemli değişiklik olarak "ihtiyari" ve "zorunlu" arabuluculuk ayrımı kaldırılmıştır. Yine grev ve lokavttan önce başvurulması zorunlu olan ancak sonucu bağlayıcı olmayan önceki Yasa'da ki düzenlemeye göre daha sade bir süreç olarak düzenleme yapılmıştır. Diğer bir yenilik olarak da kanuni bir grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının da uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabilecek olması ve başka bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilecek olmasının öngörülmesidir²⁶⁹.

2822 sayılı Yasa'da, toplu görüşmeye çağrı hükmünün düzenlenmesinde tekliflerin bütününe çağrıya eklenmesi gerekmekte olmasına rağmen 6356 sayılı Yasa'da, örneğin ikinci gün çağrıda bulunulduktan sonra on beşinci gün de tekliflerin verilmesi söz konusu olabilmektedir²⁷⁰. Ayrıca, "Toplu görüşme için çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer gün ve saatini aralarında belirler" hükmü ile "taraflar yer gün ve saat de anlaşamazlarsa taraflardan birinin üç iş günü içerisinde başvurması üzerine görevli makam, yer gün ve saati belirleyerek taraflara altı iş günü içerisinde bildirir" hükümlerinde geçen "altı iş günü" ile "üç iş günü" ibarelerine 6356 sayılı Yasa'da yer verilmeyerek görevli makamanın yer gün ve saati "derhal" belirleyip taraflara bildireceği düzenlenmiştir. Ayrıca, 6356 sayılı Yasa, 2822 sayılı Yasa'daki grev kararının alınabilmesi için

²⁶⁸ Sur, (2013), (Değerlendirilme), s.319; Subaşı, İ. (2014), *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Toplu İş Sözleşmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20(1), 2014, s.600.

²⁶⁹ Sur, (2013), (Değerlendirilme), s.345; Dereli, T. (2013), *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, s. 60.

²⁷⁰ Subaşı, (2014), (Toplu İş Sözleşmesi), s.646.

tutanağın tebliğinden itibaren geçmesi gereken ilk altı günlük süreyi, greve gidilebilmesi için gereken süreyi kısaltmak amacı ile kaldırmıştır²⁷¹.

II) TOPLU GÖRÜŞME SÜRECİ VE TOPLU İŞ UYUŞMAZLIĞININ TESPİTİ

A) Toplu Görüşme Süreci

STİSK'nın 46.maddesinde ki düzenlemeye göre: *“Taraflardan biri yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhal görevli makama bildirilir.”* Çağrı yapma yetkisi iki tarafa da verilmiştir²⁷². Söz konusu düzenlemeye göre, belirtilen süre içerisinde çağrının yapılmaması halinde ise yetki belgesinin hükmü kalmamaktadır.

STİSK'nın 47.maddesine göre ise: *“Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirirler. Anlaşmaya varılmazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhal belirlenir ve taraflara bildirilir.”* Maddenin ikinci fıkrasına göre: *“İşçi sendikasının çağrı tarihinden itibaren otuz gün içerisinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmemesi veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamaması halinde yetkisi düşer.”* Üçüncü fıkrada da toplu görüşmenin süresi ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gün olarak belirlenmiştir²⁷³.

6356 sayılı Yasa'da toplu görüşmenin usul ve yöntemi bakımından bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada, ilk toplantıda toplu görüşmeye, yetki belgeleri karşılıklı olarak verilerek başlanmaktadır. Sonrasında toplantı ve görüşme yöntemine ilişkin konular görüşmek suretiyle karara bağlanmaktadır. Daha sonra karşılıklı teklifler alınarak müzakere aşamasına geçilir. Önce idari konular daha sonra parasal konular görüşülerek her toplantı da anlaşılın hususlar tutanağa geçirilir. Her toplantıda anlaşılamayan maddeler yeniden görüşülerek anlaşmanın tamamlanması halinde

²⁷¹ Dereli, (2013), s. 60.

²⁷² Canbolat, (2013), s.256.

²⁷³ Canbolat, s.(2013), s.259: *“ Madde metnindeki işçi sendikasının çağrı tarihinden itibaren otuz gün içerisinde yapılacak ilk toplantıya gelmemesi anlaşılır olmakla birlikte, aynı süre içerisinde toplu görüşmeye başlanmazsa, hükmü tartışmaya açıktır. Hükmün yazılış şekli çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde toplu görüşmeye başlanamaması halinde işçi sendikasının yetkisinin düşeceği anlamı çıkmaktadır. Ancak Kanunun sisteminde toplu görüşmenin çağrı tarihinden itibaren otuz gün içerisinde başlaması her zaman mümkün olmamaktadır. Kaldı ki toplu görüşmenin bu süre içerisinde başlamaması işçi sendikasının tek taraflı iradesine bağlı da olmayabilir. İşçi sendikasına kusur atfedilemeyecek bir nedenle toplu görüşmenin bu süre içerisinde başlamaması halinde yetkisinin düşeceğini kabul etmek mümkün değildir.”*

redaksiyon²⁷⁴ denilmekte olan yöntem ile toplu iş sözleşmesinin tüm maddeleri yeniden yazılarak imzalanmaktadır²⁷⁵.

Menfaat uyuşmazlıklarında, toplu iş sözleşmesi imzalamak amacıyla STİSK'nın 44.maddesi uyarınca :”Yetki belgesi alan işçi sendikasının işveren sendikasına ya da sendika üyesi olmayan işverene yaptığı çağrı üzerine, bizzat taraflarca anlaşarak veya görevli makam tarafından tespit edilen yer, gün ve saatte, başlayan toplu görüşmelerin, altmış gün içerisinde anlaşma ile sonuçlandırılmaması halinde toplu iş uyuşmazlığı” gündeme gelmektedir. Ancak her durumda toplu görüşmelerin süresinin altmış günü geçmemesi, bu süre zarfında toplu görüşmelerin bitirilmesi taraflar bakımından zorunluluk arz etmektedir. Toplu görüşmelerin başlamasından itibaren altmış gün geçmesine rağmen bir anlaşma sağlanamamışsa uyuşmazlık bir tutanak ile tespit edilerek görevli makama yazı ile bildirilmelidir.

“Toplu görüşme” olarak ifade edilen “toplularlık” yolu, ihtiyari bir çözüm yolu olarak toplu çıkar uyuşmazlıklarında öngörölmüştür. Esasen toplu pazarlık yolu başvurulması zorunlu bir çözüm yoludur ki toplu çıkar uyuşmazlığının çözümü öncelikle toplu pazarlık ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak neticede tarafların tabi ki anlaşma zorunlulukları bulunmamaktadır. Toplu pazarlık kavramı geniş bir perspektiften değerlendirildiğinde, sadece toplu görüşme aşamasındaki müzakere taktik ve becerileri değil, işçiler ve işçi sendikaları, işveren veya işveren sendikaları, çalışma standartları ve şartları, toplu iş sözleşmeleri, uyuşmazlık konuları, yasal mevzuat, arabuluculuk, hakemlik, gönüllü veya zorunlu tahkim, uzlaştırma kurulları ile hükümet ve devletin yargı organlarından biri olan iş mahkemelerinde oluşan, merkezinde işçi-işveren ilişkilerinin bulunduğu, çalışma barışını gerçekleştirmeyi ve devam ettirmeyi hedefleyen, dinamik bir süreci kapsayan çok geniş bir kavramdır. Bu aşamaların her birinde pazarlık söz konusu olmaktadır²⁷⁶.

²⁷⁴ Redaksiyon:Yazılmış bir metni tekrar gözden geçirip düzelterek yayıma hazır duruma getirmek, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.seslisozluk.net/redaksiyon-nedir-ne-demek/> (Erişim Tarihi 21.11.2023).

²⁷⁵ Canbolat, (2013), s.260.

²⁷⁶Toplu pazarlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Güler, Ş. (2017) *Toplu İş Sözleşmesi Müzakerelerinde Strateji ve Taktikler*, Emek ve Toplum Dergisi, C.6, Y.6, S.15, 2017/2, s.282; Dereli, T. (2017) *Sosyal Diyalog ve Toplu Pazarlık İçin Görüşme Becerileri (Toplu Pazarlık Taktik ve Teknikleri) Sosyal Siyaset Konferansları*, S:72, 2017/1, s.145; Güllü, G. (2022) *Türkiye’de İşçi Sendikalarında Toplu Pazarlık Stratejileri*, Akademik Hassasiyetler, Cilt 9(18), s.81.

B)Toplu İş Uyuşmazlığının Tespiti

STİSK'nın 49. Maddesine göre: *“Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği halde görüşmeye başlamaz, toplu görüşmeye başladıktan sonra devam edilmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan bir uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir.”* Dolayısıyla, toplu görüşmelere bir tarafın isteksizliği sonucu başlanamazsa ya da devam edilemezse veya toplu görüşmeler altmış günün sonunda anlaşma ile neticelendirilemezse bu durumda tutanak ile tespiti halinde, toplu iş uyuşmazlığı tespit edilmiş olacaktır.

Tarafların uyuşmazlık tutanağını düzenlemeleri için toplu görüşmelerde altmış günün geçmesini bekleme zorunluluğu söz konusu değildir. Anlaşmamaları halinde altmış gün dolmadan da uyuşmazlığı tespit eden bir tutanak düzenleyerek arabuluculuk aşamasına geçmelerinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Kanun, bu aşamada da görevli makamın kararı olmadan da resmi arabulucu listesinden bir arabulucu adı üzerinden tarafların anlaşması neticesinde o kişinin görevli makamca arabulucu olarak atanabilmesini kabul etmiştir²⁷⁷.

1)Toplu Görüşme Sonucunda Anlaşmaya Varılması

Toplu görüşmenin sonunda anlaşmaya varılması halinde artık toplu iş sözleşmesinin yapılması söz konusu olacaktır. Düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içerisinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir.

2) Toplu Görüşme Sonucunda Anlaşmaya Varılmaması

Toplu görüşmenin başladığı tarihten altmış gün sonra taraflar arasında anlaşma gerçekleşmemişse taraflardan birinin uyuşmazlığı altı iş günü içerisinde görevli makama bildirmesi gerekmektedir²⁷⁸. Bu bildiri tarafların uzlaşamadıklarını belirten tutanağın tevdi ile gerçekleşmektedir.

²⁷⁷ Canbolat, (2013), s.262; TUNCAY ve SAVAŞ KUTSAL. (Ekim 2019), s.383.

²⁷⁸ Canbolat, (2013), s.263: *“Altmış günlük sürenin dolmasıyla sendikanın yetkisi hemen düşmez. Taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirmesi gerekmektedir. Böyle bir bildirim yapılmaması halinde işçi sendikasının yetkisi düşecektir. Buna karşın taraflardan birinin uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirmesi halinde sendikanın yetkisi devam edecek ve arabuluculuk aşamasına geçilecektir.”*

Görevli makam, uyuşmazlık yazısını aldıktan sonra, altı iş günü içerisinde taraflardan en az birinin katılımıyla ya da tarafların yokluğunda kendiliğinden resmi listeden bir arabulucuyu görevlendirir. Toplantıda hazır olan iki taraf bir isim üzerinde anlaşmışlarsa görevli makam o kişiyi de görevlendirebilmektedir. Arabuluculuk aşamasından geçmeden grev ve lokavta başvurulamaz. Yine arabuluculuk aşamasından geçmeden Yüksek Hakem Kuruluna da başvurulamaz, bu nedenle bu arabuluculuğa resmi arabuluculuk da denilmektedir.

III)TOPLU İŞ HUKUKUNDA UYGULANAN RESMİ ARABULUCULUK FAALİYETİ

A)Olağan Arabuluculuk

1)Genel Olarak

Arabuluculuk; taraflar arasındaki toplu görüşmelerde anlaşma sağlanamaması halinde tarafların grev veya lokavta ya da bunların yasaklanmış olduğu hallerde zorunlu tahkim yoluna gitmelerinden önceki aşamada uyuşmazlığın giderilmesi için başvurulması zorunlu olan barışçı bir çözüm yoludur. Arabuluculuk, toplu menfaat uyuşmazlıklarının bir üçüncü kişinin aracılığı ve önerileri ile çözümlenmesi yöntemi olup grevden önce başvurulması gereken bir çözüm yoludur.²⁷⁹ Arabulucunun görevi, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcamak, onlara öneriler getirmek ve üzerinde anlaşabilecekleri noktaları saptayarak anlaşmanın doğmasına yardımcı olmaktır. HUAK'da düzenleme konusu edilen arabuluculuk kurumu gibi, arabulucunun uyuşmazlık konusu hakkında bir karar vermesi söz konusu değildir. Arabulucu hiçbir zaman bir hakem ya da hâkim olamaz ve olmamalıdır. Taraflara hukuki görüş ya da kimin haklı olduğu hususunda mütalaa veremez. Uyuşmazlık konusu açısından bir çözüm yolu bulup bu çözümü de taraflara dayatamaz. İradiliğin esas olduğu bu süreçte arabulucunun görevi; taraflar arasındaki iletişimi kuvvetlendirerek uyuşmazlık hakkında taraflar arasında bir anlaşma olmasına yardım etmekten ibarettir²⁸⁰.

6356 sayılı STİSK'da benimsenen düzenlemeye göre, toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümünde grev veya lokavta ya da Yüksek Hakem Kuruluna

²⁷⁹ Demir, (2006), s.348; Sur, (2022), s.419; Odaman, S. (2022) *Resmi Arabuluculuk Sistemi ve Uygulamasındaki Sorunlar İle Çözüm Önerileri*, Sicil Dergisi, S:48, s. 35.

²⁸⁰ Güler, (2013), s.29; Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.284 vd; Şahlanan, (2020), s.347 vd.; Terzioğlu, (2021), s.132; Ekmekçi, (2022), s.370 vd.

başvurmadan önceki aşamada barışçıl yolların denenmesi gerekmektedir. Toplu sözleşme düzenine bağlı ülkelerde toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde grev ve lokavta başvurulması kaçınılmaz olarak kabul edilmekte ancak bunların da ekonomiyi olumsuz etkileyeceği de bilinmektedir. Ancak ne var ki grev ve lokavt Anayasal bir hak²⁸¹, vazgeçilmesi mümkün değildir. Önemli olan Anayasal hak olan grevin özüne dokunmadan, taraflar arasında dengeyi bularak anlaşma sağlayabilen barışçıl çözüm yollarını işler hale getirmektir²⁸². 6356 sayılı Yasa'da ki düzenlemelere göre, toplu iş uyuşmazlıklarının grev ve lokavta dönüşmesinden önce barışçıl çözüm yolu olan arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu görülmüştür. Tarafların anlaşarak arabuluculuk safhasından vazgeçmeleri söz konusu değildir. Kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma ile barışçıl çözümlerden vazgeçip grev ve lokavt yollarına başvurmaları hukuken geçersizdir²⁸³. Ancak toplu çıkar uyuşmazlıklarında taraflar her zaman özel hakeme başvurma konusunda yazılı olarak anlaşabilirler. Bu halde, 6356 sayılı Yasa'nın 52.maddesinin 3.fıkrası gereği, uyuşmazlık özel hakem tarafından çözülecek olup özel hakemin kararı toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Tarafların özel hakeme gitme konusunda anlaşmaları halinde ise artık Kanunun arabuluculuk hükümleri uygulanmayacaktır.

Olağan arabuluculuk, toplu iş sözleşmesi yapılmadan önce tarafların bu süreçteki toplu görüşmeleri aşamasında karşımıza çıkmaktadır. Toplu görüşmenin amacı, toplu iş sözleşmesi imzalamak için karşılıklı olarak tekliflerin müzakere edilmesidir. Bu sebeple, STİSK'nın 49.maddesine gereğince, toplu iş sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırdıkları ilk toplantıya işçi sendikası²⁸⁴ veya işveren tarafı gelmez ya da gelip de görüşmelere başlamaz veya taraflardan biri toplu görüşmeye başlayıp daha sonra toplantıya devam etmez veya taraflar bu süre içerisinde anlaşamayıp bunu bir tutanakla tespit ederlerse ve taraflar altmış günlük toplu görüşme sürecini²⁸⁵ anlaşma olmadan bitirirlerse, durum görevli makama 6 iş günü içerisinde bildirilir. Bunun üzerine resmi makam altmış günlük toplu görüşme süresinin bitmesine

²⁸¹ ANAYASA madde 54: *“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurusunun usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.”*

²⁸² Subaşı, (2007), s. 7.

²⁸³ Subaşı, (2007), s. 8.

²⁸⁴ 6356 sayılı STİSK'nın 47.maddesinin 2.fıkrasına göre: *“ İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer.”*

²⁸⁵ 6356 sayılı STİSK'nın 47.maddesinin 3.fıkrasına göre: *“Toplu görüşmenin süresi ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür.”*

beklemeksizin arabuluculuk işlemlerini başlatır. Taraflardan birinin altı iş günü içinde görevli makama başvurmaması halinde işçi sendikasının yetkisi düşer. Bundan sonra imzalanacak sözleşme yetkisiz taraflarca imzalanmış kabul edilecektir. Tarafların bu uyuşmazlığın çözümü bakımından grev ve lokavt veya zorunlu tahkim yoluna gitmeden önce başvurmaları gereken barışçıl çözüm yolu arabuluculuk yoludur. Burada arabulucunun görevi ve amacı, bir uyuşmazlığı grev ve lokavta başvurulmasına gerek kalmadan, tarafların anlaşarak çözüme kavuşturmalarına yardımcı olmaktır²⁸⁶.

Toplu görüşme sürecinin anlaşmama ile sonuçlanması üzerine artık bu aşamada resmi arabuluculuk kurumuna başvurulması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır²⁸⁷. Yine devamında Yasa'nın 50.maddesinin 1.fikrasına göre: *“Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en birinin katılı ile veya katılım olmazsa resen, resmi listede bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları halinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.”*

Toplu pazarlık süreci içerisinde veya süre sonunda bir anlaşmaya varılamadığı takdirde taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir. STİSK'nın 50.maddesinin 1.fikrası uyarınca, uyuşmazlık yazısını alan görevli makam²⁸⁸ altı iş günü içerisinde arabulucu tayin edecektir.

²⁸⁶ Canbolat, (2013), (Arabuluculuk) S.256; Güler, (2016), (Barışçı Yollar) S.31; Çıplak, (2018), S.195; Kaymaz ve Kaymaz. (2020), s.23; Terzioğlu, (2021), s.135.

²⁸⁷ Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.40: *“İlk toplantıya gelmeyen ya da görüşmeye başlamayan taraf işçi sendikası ise Kanunun 47.maddesinin 2.fikrasına göre sendikanın yetkisi düşmektedir. Bu durumda uyuşmazlık tutanağı tutulmasına gerek olmayıp arabuluculuk aşamasına geçilmesi söz konusu değildir. Bu durumda 6356 sayılı Yasanın 49.maddesindeki toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin ilk toplantısında gelmeyen veya görüşmelere başlamayan tarafın işveren tarafı olduğu, gelen işçi tarafının da altı iş günü içerisinde durumu görevli makama bildireceği düşünülebilir. Burada yetkinin düşebileceği durum, altmış günlük ilk görüşme süresinde tarafların bir anlaşmaya varamaması veya anlaşamadıklarını altı iş günü içerisinde görevli makama bildirilmemesidir. Diğer durumlarda taraflar arasında gerçekleşir ve Bakanlığın bunu resen tespit etmesi zordur.”*

²⁸⁸ Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakema Başvurma Yönetmeliği 4.maddesinin (f) fıkrası uyarınca, *“Görevli makam: İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığı”* ifade eder.

STİSK'nın 50.maddesinin 2.fikrasına göre: “*Arabulucu tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı sarf eder ve ilgililere önerilerde bulunur*”. Taraflar ve ilgililer uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak arabulucunun istediği her türlü bilgi ve belgeyi arabulucuya vermekle yükümlüdürler. Arabulucunun görev süresi kendisine yapılan bildirimden itibaren 15 gün sürmekte ancak tarafların birlikte anlaşmaları halinde ise en fazla altı iş günü daha görev süresi uzatılabilmektedir²⁸⁹. Süresinin uzatılması halinde yine bu husus da görevli makama bildirilmek zorundadır. Bu sürenin sonunda taraflar arasında anlaşma sağlanamamışsa arabulucu üç iş günü içerisinde tutanak düzenleyerek durumu görevli makama bildirmek zorundadır. Ayrıca düzenlediği tutanağa uyuşmazlığın sona erdirilebilmesi için gerekli gördüğü önerileri de eklemesi gerekmektedir. Görevli makam arabulucu tarafından gönderilen tutanağı üç iş günü içerisinde taraflara tebliğ etmektedir.

2) Resmi Arabuluculuk Teşkilatı

Olağan arabuluculuk faaliyeti resmi arabuluculuk teşkilatı ile gerçekleştirilmektedir. Teşkilatın görevi, 6356 sayılı Yasa'da öngörülen arabuluculuk faaliyetinin yürütümünü sağlamak ve etkinliğini artıracak tedbirler almaktır. Resmi arabuluculuk faaliyeti STİSK'nın 50.maddesinde ve TİSAHBY'de düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 4.maddesine göre arabuluculuk sistemi, Genel Müdürlük²⁹⁰, Seçici Kurul ve arabuluculardan oluşmaktadır. Genel Müdürlük, söz konusu yönetmelikte belirtilmiş olan Seçici Kurulun raportörlük hizmetlerini ve diğer büro hizmetlerini yürütmektedir.

TİSAHB'nin 5.maddesine göre: “*Uyuşmazlıklarda görev yapacak arabulucular Seçici Kurul tarafından belirlenir. Seçici Kurul; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın başkanlığında, müsteşar veya müsteşar yardımcısı, Çalışma Genel Müdürü, üniversitelerin iş ve sosyal güvenlik hukuku anabilim dalı ile çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri bölümü öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulu'nca seçilen bir üye, en çok üyeye sahip ilk iki işçi sendikaları konfederasyonu yönetim kurullarınca seçilen birer üye, en çok üyeye sahip işveren sendikaları konfederasyonu yönetim kurulunca biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilen iki üyeden oluşmaktadır. Üyelerinin görev süreleri ise üç yıldır.*”

²⁸⁹Sur, (2016) (Grev), s.1029.

²⁹⁰ TİSAHBY 3.maddesinin 3 bendine göre, “Genel Müdürlük: Çalışma Genel Müdürlüğünü” ifade etmektedir.

Bakanlıkça yapılan çağrı üzerine Seçici Kurul toplanır. Toplantının yeri ve tarihi toplantı tarihinden en geç üç gün önce üyelere bildirilmektedir. Toplantı yeter sayısı ise başkan dışında en az beş üyenin katılımıyla, karar yeter sayısı ise oy çokluğu ile gerçekleşmektedir.

a) Arabulucu Listesinin Düzenlenmesi ve İlanı

TİSAHBY'nin 8.maddesine göre: "Seçici Kurul, görev yapacak olan arabulucu sayısı ile görev alanı ve görev alanını kapsayan il veya illeri önceden belirler; bu sayıyı ihtiyaca göre değiştirebilir."

Genel Müdürlük, TİSAHBY'nin 8. Maddesinin 2.fıkrasına göre: "*Genel Müdürlük, bu Yönetmelik gereğince arabulucularda aranan nitelikleri ve Seçici Kurula yapılacak başvuruların şeklini, başvuru tarihlerini ve seçilmesi gereken arabulucuların sayısını seçim tarihinden en az bir ay önce olmak kaydıyla Bakanlığın internet sitesinden ilan eder.*" Yapılan başvurular arasından Seçici Kurul incelemelerini yapmakta ve Aralık ayı içerisinde arabulucuların seçimini gerçekleştirmektedir.

Seçici Kurul tarafından seçilen arabulucuların listesi Resmi Gazete'de ilan edilmekte ve Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine de bildirilmektedir. Böylelikle seçilen arabulucular, seçildikleri ayın son iş günü göreve başlamış sayılmaktadırlar. Arabulucuların görev yeri bakımından yaptıkları tercihlerde dikkate alınarak en çok iki görev alanı il ya da iller için seçilebilmeleri mümkün kılınmıştır. Buna rağmen hiç tercih edilmemiş il ya da iller bakımından diğer görev alanlarına yapılan başvurular nezdinden Seçici Kurul tarafından resen arabulucu görevlendirilmesi de yapılabilecektir. Bu şekilde tayine dilen arabulucuların görev süresi üç yıl olup göreve deva etmek istemeleri halinde de bir sonraki dönem için yeniden seçilmeleri mümkündür.

b) Arabulucunun Görevlendirilmesi ve Çalışma Esasları

Arabulucunun görevlendirilme süreci STİSK'nın 50.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "*Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, remi listeden bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları halinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.*" Düzenleme kanun yapma tekniği

bakımından doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir²⁹¹. Tarafların katılmaması durumunda, görevli makam resmi listeden bir arabulucuyu kendiliğinden seçecektir. Tarafların katılımı mecburi olmadığına göre maddede “taraflardan en az birinin katılımı ile” hükümlerine yer verilmesi doğru olmamıştır. Ayrıca görevli makamın arabulucunun belirleneceği tarihte taraflara bildireceğine ilişkin bir hüküm de Kanunda bulunmamakta olduğundan, arabulucunun hangi usulle belirleneceği görevli makamın takdirindedir. Uygulamada daha çok ad çekme yöntemi kullanılmaktadır²⁹².

Arabulucunun görev ve çalışma esasları TİSAHBY'nin 9.maddesinde düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre, Görevli Makam arabulucunun belirlenmesi için yapılan toplantıya her iki tarafın da katılımı ve bir arabulucuda mutabık kalınması üzerine o arabulucuyu, uyuşmazlık için görevlendirmektedir. Söz konusu toplantıda tarafların bir arabulucu üzerinde anlaşamaması ya da taraflardan birinin ya da ikisinin de toplantıya katılmaması halinde Görevli Makamın seçim tarihinden bir ay önce ilan ettiği listeden bir arabulucuyu sırasıyla görevlendirmektedir.

Bu şekilde görevlendirilecek arabulucunun görev süresi, Görevli Makam tarafından kendisine yapılan bildirim tarihinden başlamak üzere 15 gün sürmektedir. Bu süre tarafların anlaşması neticesinde en çok altı iş günü daha uzatılabilmektedir. Taraflar anlaşmış olsalar dahi bu süre ikinci kez uzatılamaz²⁹³. Bu halde uzatılan görev süresi arabulucu tarafından Görevli Makama bildirilmelidir. Ancak arabulucunun görev süresini kendiliğinden uzatma yetkisi bulunmamaktadır. Bu yetki sadece uyuşmazlığın taraflarına aittir. Arabulucu bu karara uymak zorundadır. Taraflar da görev süresini yalnızca bir defa ve en çok altı işgünü uzatabilirler. On beş günlük sürenin hesabına tatil günleri de dâhildir ve arabulucuya yapılan tebliğ günü sürenin başlangıcında hesaba katılmaz. Anlaşmanın sağlanamayacağı durumlarda arabulucunun tarafların anlaşma ümidi olmadığı gerekçesiyle arabuluculuğu sona erdirip görev süresi bitmeden önce tutanak düzenlemeyecektir. Mevzuatta düzenlenmemiş olsa da uygulamaya hâkim olan görüşe göre arabulucunun görevi bu

²⁹¹ Canbolat, (2013), s.264; Terzioğlu, (2021), s.136.

²⁹² Güler, (2016), s.31.

²⁹³ Terzioğlu, (2021), s.139; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.41.

sürenin sonuna kadar sürdürme, çaba sarf etme zorunluluğu vardır²⁹⁴. Anlaşma olması durumunda ise sürenin bitmesi beklenmeyecektir²⁹⁵.

Seçilen arabulucu, uyuşmazlık tarafları ile görüşerek ortak bir toplantı tarihi belirler ve tarafları ayrı ayrı ya da birlikte olmak üzere bir davet yazısı düzenleyerek taraflara tebliğ eder²⁹⁶. Arabulucunun çalışma esasları hakkında bağlayıcı kurallar bulunmamakta olduğundan arabulucu serbestliğe sahiptir. Arabulucu taraflar ile ayrı ayrı veya birlikte toplantılar yapabilir. Toplantının yeri konusunda, TİSAHBY'nin 9.maddesinin 4.fıkrasında düzenleme yer almaktadır. Buna göre: “*Arabulucu, tarafları görevli makamın bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde ya da tarafsız bir yerde bir araya getirmeye özen gösterir*”. Uygulamada ise arabuluculuk toplantılarının, tarafların istekleri doğrultusunda, sendika merkezlerinde ya da arabulucunun çalışmakta olduğu kurumda mesela üniversite de yapılabilmektedir. Toplantının yer ve zamanını belirlemek arabulucunun görevidir ancak sürecin başarılı olabilmesi için iki tarafın da bu konudaki isteklerini dikkate almak gerekmektedir²⁹⁷.

Arabulucu taraflar ile yaptığı görüşmeleri mümkün olduğu kadar en fazla sıklıkla tekrarlamakta ve tarafları mümkün olduğunda fazla bir araya getirmeye özen göstermelidir. Tarafların anlaşması için her türlü çabayı sarf etmeli, ilgililere teklif ve tavsiyelerde bulunmalı, tarafları ortak bir zeminde buluşturabilmek için taraflarla birlikte veya ayrı ayrı özel oturumlar düzenlemelidir. İlk toplantıda belirlediği uyuşmazlık konuları üzerinde iki tarafında taleplerine uygun şekilde çözüm önerileri geliştirerek taraflara sunmalıdır. Tarafları birbirleri ile konuşmaya teşvik etmeli, müzakere için uygun ortam sağlamalıdır. Bunun yanında arabulucunun esas vazifesi

²⁹⁴ Aksi görüş hakkında bkz. Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.41: “*Taraflardan biri toplantıların devamını istemezken diğer tarafın on beş günün sonuna kadar beklenmesi gerektiği yönündeki iddialarının hukukten hiçbir dayanağı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, bu ilk toplantı on beş günün henüz ilk gününde bile olsa, eğer taraflardan biri sürecin devamını istemiyorsa artık arabulucu raporunu yazmak için on beş günlük sürenin sona ermesini beklememeli, raporunu derhal kaleme almalıdır.*”

²⁹⁵ Subaşı, (2007), s. 32; Çıplak, (2018), s.163; Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s.38.

²⁹⁶ Demir, (2006), s.350; Aktay, (2009), s.132; Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s. 37.

²⁹⁷ Meagher, (Kasım 2011), s.129. Ayrı toplantıların faydaları hakkında bkz: “*Her iki taraf da, nihai durumda anlaşmayı umdukları seviyenin çok kere üstünde şeyler istemekte ve bu seviyenin altında şeyler teklif etmektedir. Bu esas veri alındığında, her iki tarafın da birbirlerine verecekleri bir tavizi birbirlerine değil, daha çok arabulucunun kendisine belirtme eğiliminde oldukları görülmektedir. Arabulucu da, bu tavizden diğer taraftan mukabil bir taviz koparma vasıtası olarak faydalanacaktır. Tavizi karşı tarafa direkt bir şekilde verildiği takdirde, bir zaaf işareti olarak yorumlanabilir veya karşı taraf bu tavizi munzam tavizler koparmak hususunda bir baskının başlangıcı olarak kullanma eğilimini gösterebilir. Ayrı toplantılar yapmak taraflar arasındaki şahsi çatışmaların ve kırgınlıkların yüz yüze müzakereleri verimsiz hale soktuğu zamanlarda da faydalı olmaktadır.*” ; Canbolat, (2013), s.265.

tarafların fikir ayrılıklarını bertaraf etmek değil kendisine tanınan olanaklardan faydalanarak ihtilafın ekonomik ve sosyal verileri üzerinde objektif bir değerlendirme yapmaktır.

Arabulucunun çalışma yönteminin her olaya göre değişkenlik göstermesi mümkündür. Bu durum anlaşmaya yardımcı olmada gerekli esnekliğin sağlanması bakımından faydalı olabilmektedir. Arabulucu, belgeleri toplama ve değerlendirmede de serbest hareket etmektedir. Arabulucu tarafları dinleyebildiği gibi üçüncü kişileri de dinleme hakkında sahiptir. Çalışma şekli açısından tam bir serbestliğe sahiptir²⁹⁸.

STİSK'nın 50.maddesinin 6.fıkrası uyarınca, arabulucu işyerinde bulunan bilanço, defter ve diğer belgelerinde getirilmesini isteyebilmektedir. Resmi arabulucunun istediği her türlü bilgiyi gerek taraflar gerekse diğer bütün ilgililer vermekle yükümlüdürler. Arabulucunun faaliyet sırasında tarafların sahip olduğu bütün bilgi ve belgeleri istemem hakkı mevcuttur²⁹⁹.

Arabulucu her toplantı sonrasında yazılı bir tutanak düzenleyerek üzerinde anlaşılan ya da anlaşılabilen hususları tespit ederek belirtmelidir. Arabulucu tarafından TİSAHBY Ek 1 de bulunan "Arabulucu Raporu" düzenlenerek üç iş günü içerisinde görevli makama gönderilmesi gerekmektedir.

Hem toplu görüşmeler esnasında hem de arabuluculuk sürecinde ortak amaç tüm uyuşmazlık konuları hakkında anlaşma sağlanmasıdır. Etkin bir toplu pazarlık için başlangıçta yaratılan olumlu atmosferin sonraki aşamaları da olumlu etkileyeceği şüphesizdir. Toplu sözleşme görüşmelerinin verimli olabilmesi için en az ihtilaf doğuran maddelerin öncelikle tartışılması çözümü güç parasal konuların toplu görüşmelerde sonraya bırakılması doğru olacaktır.

3)Arabulucunun Nitelikleri

Arabulucu olarak görev yapacak kişilerde aranan nitelikler, TİSAHBY'nin 7.maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre arabulucularda aranan şartlar şu şunlardır: *"Türk vatandaşı olmak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48.maddesinin 1.fıkrasının A bendinin 5 numaralı alt bendinde öngörülen genel koşulları taşımak, siyasi parti organlarında görevli bulunmamak, sendika şubesi, sendika ve konfederasyonlarda görevli bulunmamak, Yükseköğretim Kanunu*

²⁹⁸Demir, (2006), s.349.

²⁹⁹ Aktay, (2009), s.133; Terzioğlu, (2021), s.138; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s. 42.

hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarında görevli bulunmamak, hukuk, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, maliye, iktisat ve işletme öğrenimi yapılan en az dört yıllık bir yükseköğretim kurumunu bitirmiş ve işçi işveren ilişkileri alanında en az beş yıl çalışmış veya diğer yükseköğretim kurumlarını bitirmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarında en az on yıl iş hukukuyla ilgili görevlerde çalışmış olmak”

Bunun yanında, TİSAHBY'nin 10.maddesi hükmüne göre de toplu menfaat uyuşmazlıklarında işveren ya da işverene ait olan işyerlerinde görevli olanlar arabuluculuk yapamayacaklardır.

Arabulucuların yerine getirecekleri görev icabıyla bazı genel niteliklere de sahip olması gerektiği söylenebilir. Öncelikle arabulucunun tarafsız, objektif, saygı uyandıran ve güven veren bir kişi olması gerekmektedir. Bunun yanında hukuk, işletme, ekonomi alanında ve sosyal kültürel alanlarda deneyim ve bilgi sahibi olması kaçınılmazdır. Ayrıca insanları tanıma ve ikna edebilme yeteneğine sahip olup mesleki sırları saklama niteliğine de haiz olması gerekli olduğu söylenebilir. Bunların yanında işini benimseyen bir kişi olması da elbette ki önem taşımaktadır. Görevini sonuna kadar azim ve sabırla yapmalı, ruhsal açıdan dengeli bir kişiliğe sahip olmalıdır. Tüm bu hususlara ilaveten, arabulucuların deneyim sahibi oldukları iş kollarında görev yapmaları da en doğrusudur³⁰⁰.

Arabuluculuk niteliklerini kaybeden arabulucuların görevleri kendiliğinden sona ermektedir. Niteliklerini kaybetmelerine rağmen arabulucu olarak görevlendirilen arabulucuların ise tebliğ tarihinden itibaren üç iş günü içerisinde görevi iade etmeleri gerekmektedir.

4) Arabulucunun Sorumluluğu

İşçi işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanması için gerekli tedbirleri almak Devletin görevidir³⁰¹. Devletin çalışma barışını sağlamak için aldığı tedbirlerin biri de barışçı çözüm yolunu kurmak ve çalıştırmaktır. Arabuluculuk kurumu kaynağını Anayasa'dan alır. Bu sebeple, arabuluculuk aynı zamanda kamu hukuku

³⁰⁰ Subaşı, (2007), s. 29; Canbolat, (2013), (Arabuluculuk) s.266; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s. 33.

³⁰¹ T.C Anayasası Madde 49 : “ (1)Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (2) (Değişik fıkra: 3.10.2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. ”

alanına da giren bir faaliyettir. Yasa'ya dayanan bir kamu görevi yerine getirilmektedir³⁰².

Doktrindeki başka bir görüşe göre, arabuluculukta kanunla düzenlenmiş bir kamu görevinin ifası mevcut olmasına karşın yine de arabulucunun dar anlamda bir kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. T.C Anayasası'nın 128.maddesinde kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar veya diğer kamu görevlileri ile yerine getirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde dar anlamda kamu görevlisi kavramının şartları arasında asli ve süreklilik arz eden bir görevin söz konusu olması gerektiği, bu kişinin hizmetin ifası sırasında sürekli olarak idari kadro ve idari hiyerarşi içerisinde olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu sebeplerle arabuluculuk görevinin idari kadro ve hiyerarşik yapıda yer almaması nedeniyle kamu görevlisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir³⁰³.

Arabulucunun kamu görevlisi olarak nitelendirilmemesi durumunda görevini ifa ederken yapmış olduğu bir eksiklik nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurulması mümkün değildir. Ancak arabulucunun yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde bu ihlalin niteliğine göre sorumluluğu sözleşme veya haksız fiil sorumluluğuna dayandırılabilir³⁰⁴: Taraflar arasında aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için çaba sarf etmesi hususunda arabulucuya temsil yetkisi verilmiştir. Bu sebeple arabulucunun vekilin gösterdiği özen yükümlülüğünü göstererek arabuluculuk sürecini tarafsız ve eşit bir şekilde yürütmesi, sır saklama yükümlülüğüne de uyması gerekmektedir. Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarına başta tarafsızlık, özen ve sadakat olmak üzere bazı edimler borçlanmaktadır. Bu sebeple arabulucunun taraflara vereceği

³⁰² Subaşı, (2007), s.41; Benzer görüşler bakımından bkz. Çelikel, S. (2020) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Göre Arabulucunun Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluğu*, Yargıtay Dergisi, Cilt 46(1), Ocak, 2020, s.138: "HUAK'da arabulucuların kamu görevlisi olup olmadıkları ve faaliyetin yürütülmesi sırasında taraflara verecekleri zarardan nasıl sorumlu olacakları hususunda bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşın adli hizmetlerin yürütülmesinde mahkemelere yardımcı olmak üzere görev alan bilirkişiler için HMK m. 285'de açıkça bir düzenleme yapılarak, bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanların, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabileceği, Devletin, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu edeceği hükme bağlanmıştır. Kanaatimizce, arabulucunun sorumluluğunun da bir kanun hükmüyle düzenlenmesi yerinde olacaktır."

³⁰³ Karaçöp, (2019), (Doktora Tezi) s.125; Çelikel, (2020), s. 137; Aksi doğrultuda görüş için bkz; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.43: "Arabulucular bir kamu görevi yerine getirdikleri için bu görevlerinin ifası sırasında ya da ifasından dolayı işledikleri ya da kendilerine karşı işlenen suçlar açısından memur sayılacaklardır. Bu anlamda, arabulucu görevi sebebiyle verilen veya görevi nedeniyle bilgi edindiği gizli kalması gereken belgeleri veya bilgileri açıklarsa Türk Ceza Kanunu md. 258/1 uyarınca cezalandırılabilir. Zira arabulucunun süreçte elde etmiş olduğu bilgilerle alakalı olarak sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır."

³⁰⁴ Çelikel, (2020), s.130.

zararları sözleşmeden doğan borçlar kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Arabulucunun yasa ile kendisine yüklenen yükümlülüklerin ihlali halinde de haksız fiilden kaynaklanan tazminat sorumluluğuna da sebebiyet verebilecektir. Burada arabulucunun kusuru ile verdiği zararlar, ispat edilmesi halinde haksız fiil sorumluluğuna sebep olacaktır. Arabuluculukta kusur; arabulucunun işin gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı davranmasıdır. Bu noktada haksız fiilden kaynaklanan tazminat talebi ile sözleşmeden doğan tazminat talebi de yarışabilmektedir³⁰⁵. Arabuluculuk faaliyetinden dolayı zarar gören taraf istediği sorumluluk türüne dayanarak talepte bulunabilir. Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa dayanarak talepte bulunan için daha avantajlı olabilecektir zira vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluk hallerinde zamanaşımı beş yıl iken (TBK md.147/5) , haksız fiile dayalı sorumluluk hallerinde zamanaşımı iki yıl (TBK md.72) olacaktır.

Arabulucunun cezai sorumluluğu açısından, 2822 sayılı Kanun'un 69.maddesi ile arabulucunun sırf tarafları ızzar kastı ile bu görevi yapmaktan kaçınması veya süresinde arabuluculuk tutanağını görevli makama vermemesi halinde ağır para cezasına mahkum edilebileceğini ve bunların işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından memur sayılacaklarını hükme bağlamıştır. Yürürlükte olan yasamız olan 6356 sayılı Yasa ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple arabulucunun ağır para cezası ile cezalandırılması söz konusu değildir.

5)Arabulucunun Ücretinin Tespiti ve Ödenmesi

TİSAHBY'nin 11.maddesinde arabulucunun ücretinin tespiti ve nasıl ödeneceği hususları hakkında düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, arabulucuların ücreti görevli makam tarafından Yönetmelik'in Eki 2'de yer alan "Arabulucu Ücretleri Cetveli'nde" toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyeri veya işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenen gösterge rakamının, memur aylık katsayısıyla çarpımı suretiyle hesaplanacağı belirtilmiştir. Belirlenen ücret, görevli makamca arabulucuya, taraflara ve Bakanlığa bildirilmektedir. Bu bildirimden en geç üç iş günü içinde taraflar, belirlenen ücreti muhasebe biriminin ya da illerde defterdarlık muhasebe müdürlüğünün ilçelerde ise mal müdürlüğünün kasa veya banka hesabına eşit olarak yatırarak ödeme bilgilerini genel müdürlüğe gönderir, bir örneği de yapılacak arabuluculuk görülmesinde resmi arabulucuya teslim edilir. Ayrıca taraflara

³⁰⁵ Dür, (2017), s.431.

Bakanlıkça yapılan bildirimde, arabulucu ücretinin taraflara yapılan bildirim tarihinden itibaren en geç üç iş günü içerisinde yatırılmaması halinde herhangi bir uyarıya gerek kalmaksızın genel hükümler çerçevesinde icra takibi başlatılacağı hususu da bildirilmektedir. Muhasebe birimi görevli makamca belirlenen ücretten yüzde yedi oranında gider payı keserek emanetler hesabına aktarır ve taraflarca yatırılan tutardan hesaplanan gider payı ile geriye kalan tutarı ayrı ayrı izler³⁰⁶.

Görevli makam tarafından arabulucunun görevinin sona erdirildiğinin Bakanlığa bildirilmesi üzerine, tarafların yatırdığı tutardan vergiler ve gider payı kesildikten sonra kalan miktar arabulucunun hesabına aktarılmaktadır. İkamet ettiği il dışında görevlendirilen arabulucuya ise Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca da harcırah ödemesi yapılmaktadır.

6356 sayılı Yasa ile bu Yasa'dan önceki mevcut düzenleme olan 2822 sayılı Yasa zamanında getirilen arabuluculuk kurumunda da arabuluculuk ücreti taraflarca karşılanmakta olup arabuluculuk kurumu ücretsiz bir devlet fonksiyonu olarak düzenlenmemiştir. Oysa bunun aksine ILO'nun 92 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 3.paragrafının 1.bendinde, arabuluculuk prosedürünün ücretsiz ve süratli olması gerektiği, ulusal yasa ve yönetmeliklerle prosedürün süresinin önceden tespit edilemeyeceği ve asgari düzeyde tutulacağı, belirtilmiştir. Devlet tarafından kurulan Resmi Arabuluculuk Teşkilatına devletin katkısı olmamakta mali külfet taraflara yüklenmektedir. Bu sebeple önceki ve mevcut yasalarda dahil olmak üzere tavsiye kararının öngördüğü normlara aykırı bir düzenleme getirmiştir³⁰⁷.

6)Arabuluculuk Sürecinin Sonu

Arabuluculuk sürecinin sona ermesi, tarafların kendi kendilerine veya arabulucunun yardımı ile anlaşmalarının sağlanmasıyla yani toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla ya da arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma olmamışsa, arabulucunun uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenlemesi ve buna gerekli gördüğü tavsiyeleri de ekleyerek görevli makama vermesi ile son bulmaktadır.

a)Anlaşmanın Olması Halinde

Arabuluculuk süreci içerisinde arabulucu tarafların anlaşmasını sağlarsa toplu görüşmelerin sonucunda anlaşmaya varılması durumunda olduğu gibi taraf

³⁰⁶ Canbolat, (2013), (Arabuluculuk) s.265; Güler, (2016), (Barışçı Yollar), s.33.

³⁰⁷ Subaşı, (2007), s.35.

temsilcilerince toplu iş sözleşmesinin³⁰⁸ doğumu gerçekleştirilir ve 6356 sayılı Yasa'nın 48.madde hükmü uygulanır. Düzenlemeye göre: “Toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde çağrıyla yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli Makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir.” Tarafların anlaşması üzerine, taraflar bizzat uyuşmazlık maddelerini kabul ettiklerine dair protokol düzenleyip imzalamakta ve böylece toplu iş sözleşmesi daha önceki protokol veya tutanaklarda taraflarca kabul edilip imzalanmış maddelerle birlikte oluşmaktadır³⁰⁹. Bu tutanaklar da Görevli Makam'a altı iş günü içerisinde teslim edilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin imzalanması halinde arabuluculuk faaliyeti de bu şekilde son bulmaktadır.

b)Anlaşmanın Olmaması Halinde

STİSK'nın 50.maddesinin 5.fıkrası uyarınca: “Arabuluculuk sürecinin sonunda tarafların anlaşmaları sağlanamazsa arabulucu üç iş günü içerisinde³¹⁰ uyuşmazlığı belirleyen “uyuşmazlık tutanağını” ve TİSAHBY ekinde yer alan “arabuluculuk raporunu” düzenler ve bu tutanağa uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü tavsiyeleri³¹¹ de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam tutanağı en geç üç iş günü içerisinde taraflara tebliğ eder”. Görevli makam dışında raporun taraflara gönderilmemesi gerekmektedir³¹². Görevli Makamın tutanağı tebliğ tarihi, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde izlenecek takvimin başlangıcı olarak

³⁰⁸ Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019), s.285 vd; Şahlanan, (2020), s.347 vd.; Sur, (Şubat 2022), s.333 vd. ; Ekmekçi, (Nisan 2022), s.370 vd. ; Terzioğlu, (2021), s.140.

³⁰⁹ Subaşı, (2007), s. 38: “ILO'nun 92 sayılı Tavsiye Kararının 5.paragrafında; tarafların uzlaştırma prosedürü sonucunda anlaşmaya varmaları halinde anlaşmanın yazılı metin haline getirileceği ve toplu iş sözleşmesi hükmünde sayılacağı belirtilmiştir. 2822 sayılı Yasa da, tavsiye kararındaki normlara uygun olarak düzenlenmiştir.”

³¹⁰ Terzioğlu, (2021), s.141: “Arabulucu raporunu hazırlarken tarafları rencide edici ibarelerden kaçınmalıdır. Ancak raporunu yazarken bu süreçte yaşanan olgular ve hangi tarafın ne tür tekliflerle geldiği ve diğer tarafın buna olumsuz yaklaşımı kırıncı olmayan bir üslupla dile getirilmelidir. Bunun sebebi, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu veya özel hakeme gitmesi durumunda raporun dikkate alınabilmesi hususudur.” ; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.45: “Söz konusu üç iş günlük süreye riayet edilmemesi arabulucu raporunu geçersiz kılmayacaktır. Ancak doktrinde arabulucunun hukuki sorumluluğunu gündeme getirebileceği ifade edilmektedir.”

³¹¹Güler, (2016) (Barışçı Yollar), s.39: Tavsiyeler hakkında bkz. “Öneriler kısmında ise zaman zaman telefonda sohbet ortamında yapılan konuşmaların aynen aktarıldığı görülmektedir. Oysa arabulucunun edindiği izlenimi ve yapılması gereken her türlü öneriyi belli bir yazım kalıbı içinde hiçbir tarafı suçlamadan kaleme alması gerekmektedir. Yine bazı arabulucular bir tarafa hiçbir tebliğde bulunmadığı halde karşı tarafın gelmemesi nedeniyle anlaşma olmadığını öneri kısmına yazmaktadır. Oysaki arabulucunun her iki tarafı da önceden belirlediği tarih ve yerde toplantıya davet etme zorunluluğu bulunmaktadır. Tebliğ yapılmadan toplantıya katılım olmamış gibi öneri kısmını doldurmamak gerekir.”

³¹² Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s.39; Terzioğlu, (2021), s.141.

kabul edilmektedir. Taraflar, bu aşamadan sonra mücadelecı çözüm yolları olan grev ve lokavt aşamasına geçebileceklerdir. STİSK'nın 60.maddesi uyarınca, işçi sendikaları uyuşmazlık tutanağını tebliğ aldıkları tarihten itibaren altmış gün içerisinde grev kararı alabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü öncesinden karşı tarafa bildirilecek bir tarihte uygulamaya koyabilirler. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşecektir. Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren grev kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altmış gün içerisinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir.

Grev yasağı olan hallerde ise zorunlu tahkim (Yüksek Hakem Kurulu) süreci başlayacaktır³¹³.

B) Olağanüstü Arabuluculuk

Olağanüstü arabuluculuk, iş mücadelesi içerisinde başvuru alan bir arabuluculuk türüdür. Kanuni bir grev kararı alınmış bir uyuşmazlıkta ya da grev ve lokavtın ertelenmesi halinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde uygulanan arabuluculuk sürecidir. Bu halde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın bizzat arabuluculuk yapması söz konusu olabileceği gibi başka bir kişiye de arabulucu olarak görevlendirebilecektir. Ortaya çıkabilecek durumlara göre olağanüstü arabuluculuğu³¹⁴ kanuni grev durumunda arabuluculuk ile grev ve lokavt ertelenmesi durumunda arabuluculuk olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

1) Kanuni Grev Durumunda Arabuluculuk

6356 sayılı yasanın 60.maddesinin 7.fikrasına göre: "Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı³¹⁵ uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilir." Söz konusu düzenlemeye göre buradaki kanuni grev durumundaki arabuluculuk zorunlu bir arabuluculuk faaliyeti değildir. Burada düzenlenen arabuluculuk ihtiyari

³¹³ T.C Anayasası Madde 54/4: "Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelenmenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir."

³¹⁴ Tuncay ve Savaş Kutsal, (2019,) s.387: "Bazı kişiler olağanüstü arabuluculuğa "siyasi kişinin arabuluculuğu" adını vermişlerdir."; Kaymaz ve Kaymaz, (2020), s.24.

³¹⁵ 30474 sayılı 10.07.2018 tarihli R.G de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca söz konusu Bakanlığın adı Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Başkanlığı olarak değiştirilmiştir.

niteliktedir³¹⁶. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın gerekli görmesi halinde buradaki arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirilebilir. Bakanın bizzat yapacağı arabuluculuk faaliyetini yürütmesi halinde, her türlü yetkiyi kullanabilmesi söz konusu olabilecektir. Bakan'ın seçeceği bir kişinin arabuluculuk faaliyetini yürütmesi halinde ise Bakan resmi liste dışından istediği herhangi birini arabulucu olarak görevlendirme iradesine sahiptir³¹⁷.

Bu aşamada gerçekleşecek olan arabuluculuk faaliyetine Çalışma Bakanı'nın öncelikle tarafların görüşünü alarak o uyuşmazlık sürecinde bulunmuş olan arabulucuyu görevlendirmesinin daha yerinde olacağı da düşünülebilir³¹⁸.

Arbuluculuk sürecinde Bakanın göstermiş olduğu çaba olumlu sonuç verirse taraflar arasında toplu iş sözleşmesi yapılmış olacak, aksi halde ise taraflar açısından grev ve lokavt süreci artık geçilebilecektir³¹⁹.

TİSAHBY'nin 11. Maddesinin 7. Fıkrasına göre: “*Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın görevlendireceği arabulucu ücreti, Bakanlıkça gider payı hesabından Yönetmelik'in Ek 2 sinde yer alan Arabulucu Ücretleri Cetvelindeki göstergeye göre ödenmektedir.*”

2)Grev ve Lokavt Ertelemesi Durumunda Arabuluculuk

6356 sayılı Kanununun 63.maddesinin 1.fıkrası uyarınca: “*Karar verilmiş veya başlamış olan kanuni bir grev veya lokavt, genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir.*” Erteleme süresi içerisinde ikinci bir arabulma denemesi gerçekleşmektedir. Karar verilmiş ya da başlamış bir yasal grevin Cumhurbaşkanı tarafından ertelenmesi durumundaki resmi arabulma faaliyetine olağanüstü arabuluculuk denilmektedir. Erteleme halinde söz konusu olan arabuluculuk faaliyeti

³¹⁶ Tuncay ve Savaş Kutsal. (Ekim 2019), s. 387: “*Kanun “yapabilir”, “görevlendirebilir” kiplerini kullandığı için bu arabuluculuğun zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak yine de Bakana istediği her toplu iş uyuşmazlığına arabulucu sıfatı ile de olsa müdahale imkanı veren bu hüküm serbest toplu pazarlık ilkesinin serbest ruhuyla pek bağdaşmamaktadır.*” ; Terzioğlu, (2021), s. 143.

³¹⁷ Canbolat, (2013), (Arbuluculuk) s.268; Terzioğlu, (2021), s. 142; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.40.

³¹⁸ Kılış, İ., Yıldız Başdoğan, S. ve 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(1), s.75.

³¹⁹ Tuncay ve Savaş Kutsal. (Ekim 2019), s.387.

yasal grev durumunda gerçekleşen arabuluculuk faaliyeti gibi ihtiyari olmayıp başvurulması zorunluluk arz eden bir süreçtir³²⁰.

Grev ve lokavtın ertelenmesi durumunda STİSK'nın 60.maddenin 7.fikrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilirler. Kanunun 60.maddesinin 7.fikrasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi, bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebileceği hususu düzenlenmiştir. Madde metninde yer alan "bir kişi" deyimiyse resmi liste dışından da bir kişinin arabulucu olarak görevlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu kişinin de resmi listede yer alan arabulucuların niteliklerine sahip olması, özellikle de tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerini taşıması gerekmekte olduğu söylenebilmektedir³²¹.

Grev ve Lokavt ertelenmesi halinde başvurulması zorunlu bir yol olan arabuluculuk sürecinde başarı sağlanamazsa artık uyuşmazlığın çözümü bakımından Yüksek Hakem Kurulu'na gitmenin yolu açılmış olacaktır.

³²⁰ Terzioğlu, (2021) s.143.

³²¹ Sur, (2022) s.422; Tuncay ve Savaş Kutsal. (2019) s. 387.

BÖLÜM 4: ARABULUCULUK FAALİYETLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI, SİSTEME YÖNELİK ELEŞTİRİLER VE İSTATİKSEL VERİLER

1)HUAKE İLE STİSK'DA DÜZENLENEN ARABULUCULUK FAALİYETLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

6356 sayılı STİSK'da düzenlenen resmi arabuluculuk kurumu ile 6325 sayılı HUAKE'da düzenlenen arabuluculuk kurumu arasında gerek nitelikleri gerekse içerikleri ve sonuçları bakımından benzer yönlerinin yanında çok fazla farklılıklar da bulunmaktadır. Bireysel iş hukukunda uygulanan dava şartı arabuluculuk ile toplu çıkar uyuşmazlıklarında uygulanan olağan-olağanüstü arabuluculuk kurumu açısından çok belirginleşmiş farklılıklar söz konusu olsa da toplu hak uyuşmazlıklarında uygulanan arabuluculuk ve ihtiyari arabuluculuk kurumu arasında farklılıklar bulunmamaktadır. Bunun sebebi, bireysel iş hukukunda da toplu iş hukukunda da uygulanan ihtiyari arabuluculuk kurumunun HUAKE ve HUAKEY ne tabi olmasından kaynaklanmaktadır³²².

A)Uyuşmazlığın Türü Bakımından Farklılıkları

22.06.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak bir yıl sonra yürürlüğe giren HUAKE ile ihtiyari bir yöntem olarak belirlenen arabuluculuk, 2018 yılında 7036 sayılı İMK'nın 3.maddesi ile 2019 yılında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5/A maddesi ile 2020 yılında ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu 73/A maddesi ile dava şartı olarak düzenlenmiştir. 05.04.2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6325 sayılı HUAKE'nin 18/B maddesi ile de dört yeni dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlık konusu belirlenmiştir. Buna göre, kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olduğu düzenlenmiştir.

³²² Özkan, Z. A. (2020) *Bireysel İş Hukuku ve Toplu İş Hukukunda Arabuluculuğun Özellikleri ve Karşılaştırılması*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5(1), s.2559.

Bireysel iş hukukunda söz konusu olan arabuluculuk kurumu, HUAK'na tabi olarak düzenlenmiş ve hak uyuşmazlıklarının alternatif çözüm yöntemi olarak belirlenmiştir. Toplu iş hukukunda benimsenen STİSK'da düzenlenen arabuluculuk kurumu ise toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından düzenlenmiş barışçı bir çözüm yoludur. Bireysel iş uyuşmazlıklarında HUAK çerçevesinde düzenlenen arabuluculuk, 7036 sayılı Yasa ile 01.01.2018 tarihinden itibaren yargıya başvurmadan önce başvurulması zorunlu olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak düzenlenmiştir. Toplu iş hukukunda düzenlenen resmi arabuluculuk kurumu ise yargıya başvurmadan önce geçilmesi gereken zorunlu bir yol olmayıp, toplu iş sözleşmesinin gerçekleşmesi için geçilen belirlenen sürecin bir parçası, toplu görüşmelerin olumsuz neticelenmesi sonunda grev öncesinde başvurulması zorunlu olarak belirlenmiş barışçı bir çözüm yoludur. 6356 sayılı Yasa'da düzenlenen arabuluculuk sürecinden geçilmeyerek greve gidilmesi, kanuna aykırı olarak yapılan grevin söz konusu olması sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple iki arabuluculuk faaliyeti de farklı tür iş uyuşmazlıklarında söz konusu olan farklı düzenlemelerden ibarettir.

B)Arabulucuların Nitelikleri Bakımından Farklılıkları

Bireysel ve toplu hak uyuşmazlıkları açısından HUAK'ya tabi arabulucuların ilk önce Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan sicile kayıtlı olmaları gerekmektedir. Sicile kayıt olabilmenin şartları ise HUAK'nın 20.maddesinde ve HUAKY'nın 30.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53.maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak" gerekmektedir.

6356 sayılı STİSK çerçevesinde düzenlenmiş olan resmi arabuluculuk kurumuna tabi arabulucu olabilmenin şartları ise TİSAHBY'nin 7.maddesinde

düzenlenmiştir. Buna göre: “*Türk vatandaşı olmak, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip olmak, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde öngörülen genel koşulları taşımak, siyasi parti organlarında görevli olmamak, sendika şubesi, sendika ve konfederasyonlarda herhangi bir suretle görevli bulunmamak, Yükseköğretim Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli bulunmamak, hukuk, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, maliye, iktisat ve işletme öğrenimi yapılan en az dört yıllık bir yükseköğretim kurumunu bitirmiş ve işçi-işveren ilişkileri alanında en az beş yıl çalışmış veya diğer yükseköğretim kurumlarını bitirmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarında en az on yıl iş hukukuyla ilgili görevlerde çalışmış olmak*” gerekmektedir.

HUAK kapsamında düzenlenen arabuluculuk şartlarında hukuk fakültesi mezunu olup meslekte beş yıllık kıdem arandığı halde STİSK’da sadece hukuk fakültesi değil endüstri ilişkileri, çalışma ekonomisi, maliye, iktisat, işletme öğrenimi yapılan en az dört yıllık bir üniversiteden mezun olan kişilere de arabulucu olma hakkı tanınmıştır. Bunun yanında bu kişilerin işçi-işveren ilişkileri alanında 5 yıl, kamu kurumlarında ise 10 yıl iş hukuku ile ilgili görev yapmış olması şartı koşulmuştur. HUAK’da ise bundan farklı olarak sadece beş yıllık kıdem süresi aramakla yetinmiştir. HUAK’nın 20.maddesinde ve HUAKY’nin 30.maddesinde belirtilen sicile kayıt olabilmek şartlarının arasında arabuluculuk temel eğitiminin tamamlanarak Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak yazılı sınavda en az 70 puan alınarak başarılı olunması gerekmektedir. STİSK’ya tabi arabuluculuk faaliyetinde ise herhangi bir yazılı sınavda başarılı olunması ya da bir eğitime katılma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Olağanüstü arabuluculuk faaliyetinde ise STİSK ve TİSAHBY’de aranan niteliklerinin hiçbiri aranmamış, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı’nın kendisinin ya da kendisinin resmi liste dışında görevlendirileceği bir kişinin arabulucu olacağı hükme bağlanmıştır³²³.

C)Arabulucu Teşkilatının ve Başvuru Mercinin Farklılığı

Bireysel iş uyuşmazlıklarında söz konusu olan arabuluculuk kurumu T.C Adalet Bakanlığına bağlı bir kurum olarak düzenlenmiştir. T.C Adalet Bakanlığı bünyesinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk

³²³ Özkan, (2020), s.2560.

Daire Başkanlığı tarafından kontrol edilmektedir. Arabuluculuk teşkilatı ise T.C Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Arabuluculuk Büroları ve arabuluculardan oluşmaktadır.

Hak temelli bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru; dava şartı olması halinde mahkemeye başvurmadan önce mutlaka yapılmalıdır. Dava şartı kapsamında değilse (arabuluculuğa elverişli ise) ihtiyari başvuru olarak, mahkemeye başvurmadan önce ya da mahkemeye başvurmadan sonra da yapılabilmektedir. 7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesi uyarınca dava şartı olan arabuluculuğa ilişkin başvuru, HUAKY'nın 23.maddesinin 1.fıkrası uyarınca adliye arabuluculuk bürolarına, büronun kurulmamış olması halinde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır. Bu şekilde yapılan başvuru HUAKY'nın 24.maddesi uyarınca, "Adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bir arabulucu görevlendirilir. Dava şartı arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucu görevlendirilemez". Uygulamada taraf vekilleri tarafından yapılan arabuluculuk başvuruları E-imza ile UYAP üzerinden arabuluculuk bürolarına form doldurup göndermek suretiyle yapılabilmektedir.

İhtiyari olarak başvuru arabuluculuk faaliyetinde ise HUAK'nın 14.maddesinde ki düzenleme uyarınca, başka bir usul kararlaştırılmadıysa arabulucu veya arabulucular taraflarca, Daire Başkanlığı tarafından tutulan arabulucular siciline kayıtlı arabulucular arasından seçilmektedirler.

Mahkemeye başvurulduktan sonra yargılama aşamasında arabuluculuğa başvuru yapılmasında ise başvuru davanın görülmekte olduğu mahkemeye yapılmaktadır. HUAKY'nın 15.maddesi uyarınca taraflar davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler³²⁴. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmezse bu teklif reddedilmiş sayılmaktadır.

³²⁴ 6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunundaki ön incelemeye ilişkin düzenlemeler saklıdır.

Toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından düzenlenen resmi arabuluculuk kurumunda başvuru şekli ve usulü STİSK'nın 50.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *“Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmi listeden bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları halinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.”*

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında, olağan arabuluculuk kurumunda resmi listeden olmak kaydıyla tarafların üzerinde anlaştıkları bir arabulucunun seçilebileceği Kanunda belirtilmiştir. Olağanüstü arabuluculuk da ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın faaliyeti gerçekleştirebileceği gibi Bakanın resmi liste dışından istediği herhangi birini arabulucu olarak görevlendirmesi de mümkündür. Bireysel iş uyuşmazlıklarında da adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden olmak kaydıyla tarafların üzerinde anlaştıkları bir arabulucu tayini de mümkün olmaktadır.

Bireysel ve toplu hak temelli iş uyuşmazlıklarında, arabuluculuk büroları tarafından yapılan arabulucu atama işlemi puan sistemine göre yapılmaktadır. Arabulucular siciline kayıtlı her arabulucuya “Arabuluculuk Daire Başkanlığı” tarafından ortalama olarak belirlenen puan sistemine göre atama yapılmaktadır. Her arabuluculuk dosyasının ataması gerçekleştiğinde arabulucu hanesine 2 puan ilave edilir ve arabulucunun kendisine gönderilen dosyadaki uyuşmazlık bakımından tarafları anlaştırmaya vardırması halinde ise bu puan tekrar hanesinden düşülür. Son tutanak “anlaşmama” olarak kapatılan her dosya için 2 puan ilave edilir. Bu şekilde belirlenen puan sistemine göre en az puanı olan arabuluculardan başlayarak büro tarafından yeni dosya atamaları yapılmaktadır. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise herhangi bir puanlama sistemi söz konusu değildir.

Başka bir fark ise arabulucu sayısı bakımından karşımıza çıkmaktadır. 6356 sayılı STİSK'nın 50.maddesine göre, toplu menfaat uyuşmazlıklarında görevlendirilecek arabulucu sayısı sadece bir kişidir. HUAK'na tabi bireysel iş uyuşmazlıklarında ise, 7036 sayılı Yasa'da bir açıklık olmasa da zorunlu arabuluculuk da uygulama alanı bulan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine bakıldığında, tarifenin eki niteliğindeki tarifenin ikinci kısmında “bir arabulucu olarak görev yapma” hali ile “birden çok arabulucu olarak görev yapma” halleri ayrı ayrı olarak tarifede belirlendiği

görülmektedir. Ayrıca yine tarifenin 3.maddesinin 3.fıkrasında; aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin Tarifenin ikinci kısmında belirtilen hallerde arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda bu Tarifede birden fazla arabulucu için belirtilen orandaki ücretin her bir arabulucuya eşit bölünerek ödeneceği düzenlenmiştir. Bu hukuki düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, HUAK'ya tabi arabuluculuk faaliyetinde birden çok arabulucu görev yapabilecektir.

D)Arabulucuların Seçim Usulü ve Görev Süresinin Farklılığı

STİSK' ya tabi arabuluculukta, arabulucuların seçimi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın başkanlığında toplanan Seçici Kurul kararı ile belirlenir. Seçici Kurul başkan dışında TİSAHBY'nin 5.maddesinde belirlenen üyeler arasında en az beş üyenin katılımıyla toplanır ve karar oy çokluğu ile alınır. Bu şekilde belirlenen arabulucuların görev süreleri ise üç yıl olup istek halinde tekrar seçilmeleri de mümkündür.

HUAK na tabi arabuluculukta ise Kanunda belirtilen nitelikleri taşımak ve T.C Adalet Bakanlığı tarafından yapılan yazılı sınavda başarılı olmak yeterlidir. Ancak bu yazılı sınava girebilmek için de HUAKY'nin 32.maddesinin 2.fıkrasında düzenlenen "Arabuluculuk Temel Eğitiminin" alınması gerekmektedir. Söz konusu temel eğitiminde arabulucu olacak kişilere, altmış sekiz saati teorik ve on altı saati uygulamalı olmak üzere asgari toplam seksen dört saat arabuluculuk eğitimi verilmektedir.

HUAK'ya tabi arabuluculuk faaliyetinde, herhangi bir kurul tarafından seçim usulü ile arabuluculuk sıfatı kazanma söz konusu değildir. HUAKY'nin 30.maddesinin 4.fıkrasına göre: "Başvuru tarihi itibarı ile fiilen avukatlık mesleğini veya kamu görevini ifa etmeyen başvuru sahiplerinin, arabuluculuk mesleğini yapmalarına ruhen ve bedene engel bir halinin bulunmadığını sağlık kuruluşlarından alacakları altı aydan daha eski tarihli olmayan raporla belgelemeleri gerekmektedir." Bu şartlara haiz kişiler, arabuluculuk siciline kayıtları yapıldığı tarih itibarıyla faaliyete başlayabilmektedirler. Ayrıca Kanunda arabuluculuk siciline kayıt için bir süre sınırlaması da bulunmamaktadır. Arabulucular siciline kayıt yaptıran arabulucunun sicilden silinmesi; ölümü, kanunda belirtilen şartları artık taşımadığının anlaşılması, yükümlülüklerini önemli ölçüde ya da sürekli olarak yerine

getirmemesi³²⁵ ve de arabulucuların kendilerinin istemesi halinde söz konusu olabilecektir. Ayrıca sicil kaydının kendi isteği ile silinmesini isteyen arabulucunun tekrar Yönetmelikte belirtilen yazılı sınavda başarılı olması aranmaksızın tekrar kaydının yapılması da mümkündür.

HUAK'da ayrıca STİSK'ya tabi arabuluculuktan çok farklı olarak katılımların zorunluluk arz ettiği³²⁶ “arabuluculuk eğitimleri³²⁷” başlı başına özellik arz etmektedir. Arabulucular sicile kayıt olabilmek için hatta Bakanlıkça açılan yazılı sınava girebilmek için öncelikle Yönetmeliğin 32.maddesinin 1.fikrasında belirtilen “temel eğitimi” mutlaka almak zorundadırlar. “Temel eğitim” haricinde ise arabulucular siciline kayıt olduktan sonra düzenlenen uzmanlık eğitimleri söz konusudur. Öncelikle sicile kayıt olan bir arabulucunun “uzmanlık eğitimlerini” alması gerekmektedir. Uzmanlık eğitimlerinin tamamlanmaması halinde ise bir arabulucu sadece “ihtiyari arabulucu” olarak görev yapabilecek olup Kanunlarda dava şartı olarak getirilen düzenlemeler neticesinde başvurulması mecburi bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan “dava şartı arabuluculuk” dosyalarında arabulucu olarak görev yapamayacaktır³²⁸. “Ticaret Hukuku”, “Tüketici Hukuku” ve “İş Hukuku” alanında belirlenen genel uzmanlık alanlarına ilişkin Yönetmeliğin 34.maddesinin 1.fikrası tarafından izin verilen kuruluşlar tarafından verilen eğitim programlarına katılıp bu eğitimi başarılı bir şekilde tamamlayan arabulucuların, eğitim sertifikalarını Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na elektronik ortamda göndermeleri halinde artık dava şartı arabuluculuk kapsamında görevlerine başlayabileceklerdir.

³²⁵ TİSAHBY'nin 31.maddesinin 2.fikrasına göre: “Daire Başkanlığı, Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun yazılı savunmasını ister. Arabulucu, istemin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde savunmasını vermek zorundadır. Tebliğden imtina eden veya bu süre içinde savunmada bulunmayan arabulucu savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Bu işlemlerden sonra Daire Başkanlığı, gerekirse arabulucunun adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder. Kurul tarafından sicilden silinmeye yönelik bir karar verilirse Daire Başkanlığınca bu karar ilgisine tebliğ edilir.”

³²⁶ HUAKY'nin 32.maddesinin 4.fikrasına göre: “Eğitime katılanların, belgeye dayalı ve eğitim kuruluşlarınca kabul edilen haklı bir mazeretleri olmadıkça arabuluculuk eğitimi süresince verilen ders ve çalışmalara katılımları zorunludur. Eğitim kuruluşlarınca, adayların derslere devam durumunu gösteren çizelge düzenlenir ve derslerin 1/12'sine devam etmeyenlerin eğitim programıyla ilişkisi kesilir.”

³²⁷HUAKY'nin 32.maddesinin 1.fikrasına göre: “Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesi mezunu ve beş yıllık meslekî kıdem kazanmış kişiler tarafından alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ile arabuluculuğun yerine getirilmesi için gerekli olan bilgi ve becerilerin kazanılmasını amaçlayan eğitimi ifade eder.”

³²⁸ İstisna olarak, 6325 sayılı Kanun'un 18/B maddesinin 1.fikrası ile dava şartı arabuluculuk kapsamına alınan davalar bakımından uzmanlık eğitimi aranmamaktadır.

Arabulucular için dava şartı genel uzmanlık alanlarına ilişkin düzenleme “Tüketici Hukuku”, “Ticaret Hukuku” ve “İş Hukuku” kapsamında düzenlenen üç temel eğitimi kapsamaktadır. Bunun yanında özel uzmanlık alanları da bulunmakta ve bu uzmanlık alanlarına ilişkin görev yapabilmek için de ayrıca yine Yönetmelikte belirtilen eğitim kurumlarınca düzenlenen eğitim programlarına katılmak gerekmektedir. “Arabuluculuk Daire Başkanlığınca” özel uzmanlık alanları; sağlık hukuku, spor hukuku, bankacılık ve finans hukuku, sigorta hukuku, inşaat hukuku, fikri-sınai haklar hukuku, enerji hukuku olarak belirlenmiştir³²⁹.

HUAK’da düzenlenen arabuluculuk faaliyetine ilişkin olarak, temel eğitim ve uzmanlık eğitimlerinden ayrı olarak arabulucuların her üç senede bir katılması zorunlu olan, “yenileme eğitimi³³⁰” de söz konusudur. Arabulucuların bu yenileme eğitimlerine de katılması zorunluluk ve büyük önem arz etmektedir.

HUAK’ya tabi yapılan arabuluculuk faaliyetinde adeta arabulucuların eğitimleri en üst önem derecesinde düzenlenmiştir³³¹. Arabuluculuk; iletişim ve duygu yönetimi esasları, iletişim becerileri ve teknikleri, beden dili, dijital iletişim becerileri, kişilik tiplerine göre iletişim tarzları, zor insanlarla başa çıkma, öfke kontrolü, duygu yönetimi, vaka yönetimi, çatışma çeşitleri, çatışma yönetimi ve stratejileri, müzakere modelleri ve aşamaları üzerinde hâkim olmayı gerektirir. Bunun yanında arabuluculuk, dava şartı olarak düzenlenen her hukuki konuda da taraflar arasındaki müzakere sürecini yönetebilmek adına hukuki bilgi birikimi gerektirmektedir. Arabulucunun dava şartı da olsa ihtiyari olarak da belirlense, kendisine getirilen

³²⁹ Arabuluculuk özel uzmanlık alanlarının uygulanması: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlik-alanlarinin-uygulamasi28042021033931> (Erişim Tarihi 23.10.2023).

³³⁰ HUAKY’nin 32.maddesinin 6.fikrasında: “Arabuluculara, arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlarca teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere üç yılda bir defa yenileme eğitimi verilir. Arabulucular yenileme eğitimine sicile kaydedildiği tarihten itibaren üçüncü yılın içinde katılmak zorundadır.”

³³¹ Akipek Öcal, Yıldırım, Konca, Karabacak, Kazan, Yüksel, Demir, Süleymanoğlu ve Timur, (2023), s.3. Arabuluculuk eğitiminin önemi hakkında bkz. “Arabuluculukta tarafların masadan anlaşarak kalkmaları kadar uyumsuzluklarını etkin bir şekilde müzakere edebilmeleri de büyük önem arz etmektedir. Tarafların arabuluculuk sürecine etkin katılımları, maksimum verim almaları; süreç anlaşma ile sonuçlanmasa dahi devam eden yargılama aşamasında uyumsuzluklarını daha kısa sürede çözüme kavuşturabilmelerine olanak sağlayacaktır. Arabuluculuk sürecinde tarafların müzakere ettiği konular yargılama aşamasında daha net bir şekilde ele alınacak, bu sayede taraflar taleplerini somutlaştırabilecek ve süreç daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılacaktır. Bu noktada arabuluculuk eğitimi ön plana çıkmaktadır. Uygulamada arabulucudan beklenen, aldıkları temel ve uzmanlık eğitimleri sayesinde, arabuluculuk sürecinde etkin bir şekilde rol alarak, müzakere sürecini iyi yönetmeleri ve tarafların birbirlerinin taleplerini anlayarak ona uygun geri bildirimler vermelerini sağlamalarıdır.”

uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olabilmesi için iletişim becerilerinin yanında temel hukuki sorun hakkında da bilgi ve tecrübesinin olması gereklidir. Temel eğitimlerde ve uzmanlık eğitimlerinde tüm bu konular üzerinde bilgi ve deneyim kazandırılarak arabulucunun süreci kontrol edebilmesi açısından arabuluculuk sürecinin her aşamasında başarıya ulaşmasını sağlamaya yönelik hem uygulama hem de teorik bilgiler verilmektedir.

STİSK'ya tabi arabuluculuk faaliyetinde de ise zorunlu ya da ihtiyari de olsa hiçbir eğitim programından bahsedilmemektedir.

E)Arabuluculuk Süresinin Farklılığı

Toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından söz konusu olan arabuluculukta STİSK'nın 50.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, arabulucunun görev süresi kendisine yapılan bildirim tarihinden itibaren on beş gün sürmektedir. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı iş günü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir. Buradaki arabuluculuk faaliyetinde on beş gün olarak belirlenen arabuluculuk süresinin altı iş günü uzatılabilmesi ancak tarafların bu konuda anlaşmaları halinde mümkün olacaktır. Arabulucunun tek taraflı olarak ve tarafların talepleri olmadığı halde süreyi uzatma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır³³².

Bireysel iş uyuşmazlıklarında söz konusu olan arabuluculuk faaliyetinde ise sürecin tabi olduğu süreler, 7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin 10.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: "Arabulucunun yapılan başvuruyu üç hafta içerisinde sonuçlandırması gerekmekte ve zorunlu hallerde bu süre arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir". Buradaki arabuluculuk faaliyetindeki süreyi uzatma yetkisi taraflarda değil arabulucudadır. Bunun için taraflardan herhangi bir talep olması da gerekmemektedir.

Arabuluculuk faaliyetlerinin sürelerine ilişkin olarak değinilmesi gereken başka bir nokta ise bu sürelerin kullanım şekilleridir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında

³³² Subaşı, (2007), s.32. "Süre uzatılma talebinin; sürenin yetmeyeceğinin, süre uzatılırsa anlaşma olasılığının mümkün olduğunun anlaşılması üzerine herhalde arabulucudan gelmesi gerekir. Taraflar buna muvafakat ederlerse süre uzatılabilecektir. Bu hususun bir tutanakla tespiti yerinde olacaktır. Taraflardan biri dahi buna muvafakat etmezse on beş gün sonra arabuluculuk görevi biter. Süre uzatılacak olursa bu durumun görevli makama bildirilmesi gerekmektedir. Yasada öngörülen bildiri yükümlülüğü şüphesiz sürenin uzatılıp uzatılmadığı konusunda çıkabilecek uyuşmazlıkları önleyebilecek bir hükümdür. Bununla beraber, bildiri yükümlülüğünün nasıl yapılacağı ve kime yüklendiği keyfiyeti Yasada açık ve seçik belirtilmemiştir. Yasanın esnek ifadesi, görevin her iki tarafa ve arabulucuya yüklendiğini göstermektedir. Bildirinin mutlaka yazılı yapılması gerekir."

on beş gün olarak belirlenen süre bakımından kanunda “en çok” ifadesi kullanılmamış olmasından dolayı arabuluculuk süresinin bu sürenin sonuna kadar sürdürülmesi zorunluluğu vardır. Ancak anlaşmanın sağlanması halinde on beş günü doldurmak söz konusu değildir³³³. Bireysel iş uyuşmazlıklarında söz konusu olan arabuluculuk faaliyetinde ise taraflar iradelerine bağlı olarak süreci istedikleri zaman sona erdirebilecekleri gibi arabulucunun da tarafların görüşmelere katılmaması ya da anlaşamamaları hallerinde sürenin dolmasını beklemeksizin faaliyeti sonlandırma hakkı mevcuttur. HUAK kapsamında düzenlenen arabuluculukta her ne kadar taraf iradeleri önemli olsa da süreci yöneten kişinin de arabulucu olduğunu unutmamak gerekmektedir.

F)Arabuluculuk Sürecinin Farklılığı

Bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanan arabuluculuk faaliyeti ile toplu menfaat uyuşmazlıklarında uygulanan arabuluculuk faaliyeti arasında en önemli farklardan bir tanesi sürecin işleyişi bakımındandır.

Bireysel iş hukukunda söz konusu olan arabuluculuk faaliyetine “yapılandırılmış bir süreç” hâkimdir. Buna göre arabuluculuk beş aşamadan oluşmaktadır:

Birinci aşama; “Hazırlık Aşaması” dır. Buradaki basamaklar ise: “Kontrol listesinin hazırlanması, taraflarla ilk temasın kurulması, güvenli bir görüşme ortamının hazırlanması, arabuluculuk sözleşmesinin hazırlanması ve taraflarla ön görüşme yapılmasından” oluşmaktadır. İkinci aşama; “Başlangıç Aşaması”dır. Burada da süreç önce arabulucuların taraflarla buluşması, arabulucunun açılış konuşması yapması, taraflarla konuşmasını ve sürece dâhil olmasını sağlayacak güvenin verilmesi, soruların yanıtlanması, sürecin başladığının belgelenmesi, arabulucu sözleşmesinin imzalanması, tarafların açılış konuşması yapmasından oluşmaktadır. Üçüncü aşama; “İnceleme Aşaması”dır. Bu aşamada, uyuşmazlığın çözümünde önemli unsurlar ile arabulucuya yardımcı olabilecek unsurların belirlenmesi sağlanır. Dördüncü aşama; “Müzakere Aşaması”dır. Önce, müzakerenin icrası, temel müzakere türleri, arabuluculukta temel müzakere stratejileri, Harvard Müzakere Modeli, Müzakereler temel kavramlar ve dinamikler, arabuluculukta kullanılacak müzakere taktikleri ve arabulucunun müdahale yöntemleri ile müzakereyi sonuçlandırma aşaması yer

³³³ Subaşı, (2007), s. 32; Canbolat, (2013), (Barışçı Yollar), s.263; Terzioğlu, (2021), s.138.

almaktadır. Beşinci aşama; “Sonuç Aşaması”dır. Burada da; arabuluculuk sürecinin sona ermesi, kapanış konuşması, son tutanak ve anlaşma belgesinin düzenlenmesi aşamaları yer almaktadır³³⁴.

Bireysel iş uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk faaliyetinde söz konusu olan bu süreçler, tamamen önceden yapılandırılmış ve süreç içerisinde birinci aşamadan başlayarak son aşamaya kadar tek tek ilerlenmesi gereken bir faaliyeti ifade etmektedir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise basamaklara ayrılmış, başarı odaklı tasarlanmış süreçler yer almamaktadır. Sürece tamamen serbestlik hâkimdir.

G)Arabuluculuk Ücretlerinin Farklılığı

Bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından 7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin 13.fıkrası uyarınca: *“Tarafların anlaşmaları halinde Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısımına göre, aksi kararlaştırılmadıysa taraflarca eşit olarak ödenir. Bu şekilde belirlenen ücret tarifinin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücretten de az olamaz. İşe iade talepli uyuşmazlıklarda ise tarafların anlaşmaları halinde arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı tarifinin ikinci kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir.”*

7036 sayılı Yasa'nın 14.fıkrası uyarınca: *“Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hallerinde iki saatlik ücret tutarı tarifinin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Görüşmelerin iki saatten fazla sürmesi halinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit olarak tarifinin birinci kısmına göre karşılanır. Bu şekilde karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.”*

7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin 16.fıkrası uyarınca da *“Arabuluculuk bürosu tarafından yapılması zaruri giderlerin anlaşmaya varılması halinde taraflarca, anlaşma sağlanamaması halinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.”*

³³⁴Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 3.Basım,Aralık,2021, s.5, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/40320221402571.pdf> (Erişim Tarihi 27.10.2023).

Bireysel iş uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk faaliyetinde, “anlaşma” dışında olan tüm hallerde arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı tarafından karşılanmakta iken toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından durum çok farklı bulunmaktadır. 6356 sayılı Yasa kapsamında düzenlenen arabuluculuk faaliyetinde ücret, anlaşıp anlaşmama halleri fark etmeksizin TİSAHBY’nin 11.maddesinin 3.fıkrası uyarınca taraflarca eşit olarak karşılanmaktadır. Maddedeki düzenlemeye göre: “Belirlenen ücret Görevli Makamca, arabulucuya, taraflara ve Bakanlığa bildirildikten en geç üç iş günü içinde, tarafların belirlenen ücreti Muhasebe Biriminin ya da illerde defterdarlık muhasebe müdürlüğünün, ilçelerde ise mal müdürlüğünün hesaplarına eşit olarak yatırarak ödeme bilgilerini de Genel Müdürlüğe gönderilir.” Ayrıca 6356 sayılı Yasa’nın 50.maddesinin 7.fıkrası uyarınca da “Görevli makam, uyuşmazlığın kapsamı ve niteliğini de dikkate alarak arabulucuya ödenmesi gereken ücreti yönetmelikle belirtilen alt ve üst sınırlar içerisinde belirler.” Ayrıca TİSAHBY’nin 11.maddesinin 1.fıkrasına göre: “Arabulucunun ücreti; görevli makam tarafından Ek 2 de yer alan Arabulucu Ücretleri Cetvelinde toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyeri veya işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenen gösterge rakamının, memur aylık katsayısıyla çarpımı suretiyle hesaplanır”. Aynı maddenin 7.fıkrasına göre de: “Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı’nın görevlendireceği arabulucunun ücreti, Bakanlıkça gider payı hesabından Ek 2 de yer alan Arabulucu Ücretleri Cetvelindeki göstergeye göre ödenir”.

TİSAHBY’nin Ek 2 de yer alan Arabulucu Ücret Cetveline göre; “1-10 arasında işçi olması halinde 5000, 11-50 arasında işçi olması halinde 7000, 51-100 arasında işçi olması halinde 10.000, 101-500 arasında işçi olması halinde 15.000, 501 ve üzerinde işçi olması halinde ise 20.000, birden gazla il müdürlüğü görev alanı içerisindeki uyuşmazlıklarda ise 25.000 gösterge rakamlarının, memur aylık katsayısıyla çarpılması sonucu hesaplanmaktadır.”

Ücret konusunda iki farklı arabuluculuk faaliyeti bakımından bir diğer ayrım da yıllık aidatlar konusunda ortaya çıkmaktadır. 6325 sayılı Yasa’da düzenlenen arabuluculuk faaliyetinde arabulucuların belli bir aidat ödeme yükümlülüğü söz konusudur.6235 sayılı Yasa’nın 12.maddesine ve HUAKY’nin 14.maddesine göre: Arabulucuların sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl içinde yıllık aidat alınır. 2023

yılı için arabuluculuk yıllık aidatı 865,88-TL, giriş aidatı ise 721,54-TL dir³³⁵. Aidatlar Maliye Bakanlığına ödenmekte ve genel bütçeye gelir olarak kaydedilmektedir. Yıllık aidatlar, her yılın Haziran ayının sonuna kadar ödenir.

6356 sayılı Yasa kapsamında düzenlenen zorunlu arabuluculuk faaliyetinde ise arabulucuların ödemekle yükümlü oldukları herhangi bir aidat ya da giriş ücreti söz konusu değildir.

H) Katılım Zorunluluğu Bakımından Farklılıklar

7036 sayılı Yasa'nın 3.maddesinin 12.fıkrasına göre: *“Taraflardan birinin geçerli mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilemez.”* Söz konusu hüküm ile arabuluculuk ilk oturumuna katılmayan taraf için bir yaptırım düzenlenmiştir. Doktrinde bu düzenlemenin Yasa'da öngörülmesinin nedeninin, zorunlu olarak öngörülen arabuluculuk sürecinin taraflar bakımından göstermelik bir süreç olarak algılanmasının engellenmesi amacı ile konulmuş olduğu ifade edilmektedir³³⁶. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında söz konusu olan arabuluculuk da ise tarafların toplantıya katılmamalarını düzenleyen herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. Arabuluculuk ücretinin de sürece katılmayan taraf üzerine bırakılması gibi bir yaptırım da söz konusu değildir³³⁷.

I) Arabulucuya Tanınan Yetkiler Bakımından Farklılıklar

STİSK'nın 50.maddesinin 6.fıkrasına göre: *“Taraflar ve diğer bütün ilgililer arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermeye yükümlüdür.”* Bu hüküm ile arabuluculara, taraflardan ve diğer tüm ilgililerden istediği her türlü bilgi ve belgeyi talep etme ve bunları inceleme yetkisi gibi çok geniş ve kapsamlı bir yetki verilmektedir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarının tabi olduğu 7036 sayılı Yasa'da ise arabulucunun taraflardan ya da ilgililerden uyuşmazlık konusu ile ilgili bir belge isteyip inceleme

³³⁵ Arabuluculuk Aidatları: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-aidatlari01062022112024> (Erişim Tarihi: 01.12.2023).

³³⁶ Karaçöp, (2019), s.91.

³³⁷ Özkan, (2020), s. 2561.

yapması hususunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. HUAK 4.maddesi uyarınca sürece gizlilik hâkim olduğu için arabulucu ancak kendisine sunulan ve diğer başka şekilde elde ettiği bilgi ve belgeleri inceleyebilecektir. Bireysel iş hukukuna tabi arabulucunun bu husustaki yetkisi resmi arabuluculuk kurumuna göre oldukça dardır.

TİSAHBY'nın 9.maddesinin 5.fikrasında, arabulucunun ilk toplantıda belirlenen uyuşmazlık konuları üzerinde her iki tarafında taleplerine uygun çözüm önerileri geliştirerek taraflara sunacağı belirtilmiştir. HUAK'nın 15.maddesinin 7.fikrasında ise tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucunun çözüm önerisinde bulunabileceği hususu, düzenlenmiştir. İki hüküm arasındaki farklılık, bireysel iş uyuşmazlıklarında arabulucunun öneri getirmesi sadece "tarafların çözüm üretmedikleri" anlaşıldığı zaman söz konusu olabilmesidir. Aksi halde arabulucu her aşamada taraflara önerilerde bulunamaz çünkü asıl olan çözümü tarafların kendi iradeleri ile birlikte kendilerinin yaratmasıdır. Arabulucu sadece "iletişimi sağlayan üçüncü kişi" konumundadır. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise arabulucunun uyuşmazlık içerisinde daha aktif olarak öneri getirebilme yetkisi olduğunu söylemek mümkündür.

J)Arabuluculuk Sürecinin Sonunda Belgelerin Niteliğinin Farklılığı

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında, arabuluculuk sürecinde anlaşma olması halinde düzenlenen anlaşma belgesi "Toplu İş Sözleşmesi" niteliğini taşımaktadır. Temelde bir özel hukuk sözleşmesi olan toplu iş sözleşmeleri, tarafları aşarak üçüncü kişiler üzerinde de etki yapmaları nedeniyle kendine özgü (Sui Generis) nitelikler taşımaktadır³³⁸. Burada ortaya çıkan sonuçlar toplu iş sözleşmesinin yapılmasından doğan hukuki sonuçlardır.

Bireysel iş hukukundaki arabuluculuk faaliyetinde tarafların anlaşmaları ya da kısmi olarak anlaşmaları halinde ise "anlaşma belgesi"³³⁹ düzenlenecektir. Anlaşma belgesi, taraflar ve arabulucu³⁴⁰ tarafından imzalanan, sulh hukuk mahkemesinden icra

³³⁸ Sur, (2022), s. 281.

³³⁹ Badur, (2021), s.53.

³⁴⁰ Badur, (2021), s. 63. "Arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmanın, arabuluculuk anlaşma belgesi olarak nitelenebilmesi için, arabulucu (veya eş arabulucular) tarafından da imzalanmış olması gerekir.28 Arabulucunun, arabuluculuk anlaşma belgesini imzalamasının başlıca nedeni, söz konusu metnin, arabuluculuk faaliyeti sonucunda oluşturulduğuna yönelik ispat kolaylığı sağlanmasıdır. Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda vardıkları anlaşmanın arabuluculuk anlaşma belgesi olarak nitelenebilmesi için arabulucunun da imzasını içermesi yasal bir gerekliliktir. Ayrıca bu belgenin usul hukukuna ilişkin sonuçları doğurabilmesi (icra edilebilirlik şerhi alınabilmesi veya ilam niteliğinde belge statüsü kazanabilmesi) için de arabulucunun imzası önem taşımaktadır."

edilebilirlik şerhi alındığı takdirde ilam niteliğinde belge vasfını kazanan belgedir. HUAK'nın 18.maddesinin 4.fıkrası uyarınca, kanunda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklarda ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Ayrıca anlaşma belgesinde düzenlenen hususlar bakımından artık bundan sonra dava açılmamaktadır.

Toplu iş hukukunda yer alan toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği ile HUAK'da düzenlenen anlaşma belgesinin hukuki nitelikleri birbirinden tamamen farklıdır bu sebeple iki iş hukuku disiplini de arabuluculuğun meydana getirdiği sonuçlar da birbirinden oldukça farklıdır denilebilmektedir.

Toplu menfaat uyuşmazlığında tarafların kısmi olarak anlaşması toplu iş sözleşmesinin yapılmasını sağlamaz, taraflar anlaşmamış olarak nitelendirilir. HUAK'ya tabi arabuluculuk da kısmi anlaşma halinde de anlaşma belgesinin düzenlenmesi mümkün olabilmektedir. Anlaşılan hususlar hakkında anlaşma belgesi düzenlenir, anlaşılmayan hususlar da son tutanakta belirtilir ve anlaşılmayan konular hakkında dava şartı arabuluculuk süreci sonlandırılarak yargıya taşınabilir hale gelebilmektedir.

Yine bir diğer fark ise belgelerin tarafları bakımından doğmaktadır. Toplu iş sözleşmesini imzalayacak olan taraflar işçi sendikası ile işveren sendikası ya da işverendir. Toplu iş sözleşmesinde arabulucunun imzası bulunmamaktadır. Ancak HUAK'da düzenlenen anlaşma belgesinde arabulucunun imzası olmazsa olmazdır. Belgenin arabuluculuk faaliyetinde düzenlendiğinin gösterilmesi bakımından belgeyi düzenleyen arabulucunun imzasının yer alması şarttır.

Her iki iş hukuku alanında da tarafların anlaşmaması halinde anlaşmamaya ilişkin son tutanak düzenlenecektir. Toplu menfaat uyuşmazlığında bu tutanak "resmi arabuluculuk tutanağı" olarak adlandırılrsa da iki faaliyette de tarafların arasında anlaşmanın olmadığı bu tutanaktan belirtilecektir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında, son tutanağa arabulucunun önerilerinin eklenmesi kanunda düzenlenmiştir. STİSK'nın 50.maddesinin 5.fıkrasında, "arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamaması halinde arabulucunun üç iş günü içerisinde bir tutanak düzenleyerek uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de eklemesi" hususu belirtilmiştir. HUAK'ya

tabi arabuluculukta arabulucunun görüşlerinin yer alamayacağı gibi tutanağa ne yazılacağına da sadece taraflar karar verebilmektedir. Arabulucunun tutanağa yazacağı hususlar hakkında tek taraflı olarak karar vermesi söz konusu değildir³⁴¹.

Ayrıca HUAK'ya tabi arabuluculukta HUAKY'nın 20.maddesinin 4.fikrasına göre: "Faaliyetin son olduğu tarihten itibaren bir ay içerisinde Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden genel müdürlüğe gönderilmesi gerekmektedir." Toplu iş hukukunda yer alan üç günlük süre burada söz konusu değildir.

K) Sürecin Sonunda Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar Bakımından Farklılıklar

Bireysel iş uyuşmazlığında söz konusu olan arabuluculuk faaliyetinin sonunda tarafların anlaşamaması halinde arabulucu tarafından düzenlenen son tutanağın taraflar ve arabulucu tarafından imzalanması ile birlikte son bulan arabuluculuk sürecinde artık taraflar açısından 7036 sayılı Yasa ile düzenlenen dava şartı hususu tamamlanmış olduğundan iş mahkemelerinde dava yoluna başvurulabilecektir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında tarafların anlaşamama durumunda ise arabulucu tarafından düzenlenen tutanak 6356 sayılı Kanun'da belirtilen üç gün içerisinde Görevli Makama gönderilecektir. Artık barışçı çözüm yolu tüketilmiş olduğundan, Görevli Makamın bu tutanağı taraflara tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde mücadeleci çözüm yolu olan grev kararı alınabilecektir.

L) Arabulucuların Sorumlulukları Bakımından Farklılıklar

Toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından 2822 sayılı Kanun döneminde, resmi arabulucunun sırf tarafları ızzar kastı ile bu görevi yapmaktan kaçınması veya süresinde arabuluculuk tutanağını görevli makama vermemesi halinde ağır para cezasına mahkûm edileceği ve bunların işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından memur sayılacakları hükme bağlamıştı. Ancak 6356 sayılı Yasa'da bu hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple toplu menfaat uyuşmazlıklarında 6356 sayılı Yasa kapsamında düzenlenen arabulucular bakımından söz konusu bir cezai müeyyide bulunmamaktadır.

HUAK'ya tabi arabuluculuk faaliyetinde ise cezai yaptırıma ilişkin tek düzenleme gizlilik hükümlerine ilişkin olarak düzenlenmiştir. HUAK'nın 33 maddesi uyarınca: "Gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan

³⁴¹ Ancak son tutanağa tarafların daha sonra yargı yollarına başvurmaları halinde birbirleri bakımından delil teşkil edecek hususların tek tarafın beyanı ve zorlamasıyla eklenmemesi gerekmektedir.

menfaatinin zarar görmesine sebep olan arabulucu altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Suçun soruşturulması ve kovuşturulması ise şikâyete tabidir.

Hukuki sorumluluk bakımından değerlendirildiğinde ise iki faaliyet arasında da bir fark söz konusu değildir. Her iki arabulucu açısından da haksız fiilden ve sözleşmeden kaynaklanan zarar doğrultusunda tazminat sorumluluğu hükümlerinin geçerli olduğu söylenebilmektedir.

II)STİSK KAPSAMINDA DÜZENLENEN ARABULUCULUK FAALİYETİNE YÖNELİK GÖRÜŞ VE ELEŞTİRİLER

2012 yılında 6356 sayılı STİSK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümünde eskiye göre daha sadeleştirilmiş hali ile yine arabuluculuk kurumu yerini almıştır. ILO normları, AB'ye Türkiye'nin üyelik süreci, içtihatlar ve doktrindeki görüşler de dikkate alınarak hazırlanan Kanun, toplu iş hukukunu ILO sözleşmeleri ile uyumlu hale getirmeye çalışarak uygulamada yaşanan sorunları çözmeye çalışmıştır. Bunun gibi her bir mevzuat mevcut yaşanan sıkıntıları gidermek amacıyla revize edilerek düzenlenmiş olsa da yine de eski bir geçmişe sahip olan arabuluculuk kurumu kendisinden beklenen işlevselliği gösterememektedir³⁴². Sürecin başarısızlık nedenlerinin başlıcaları şunlar olarak belirtilebilir:

A)Sistemin Oluşumundan Kaynaklanan Sebepler

Barışçı çözüm yollarının başarısını etkileyen en önemli faktör, kararları bağlayıcı olmayan çözüm yolunun kendi doğasından kaynaklanan nedenlerdir. Grevden önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu olması, arabuluculuğa gerçekten uyuşmazlığı çözmek için bir yol değil de tamamlanması gereken bir aşama gözüyle bakılmasına sebebiyet vermektedir. Taraflar, arabuluculuğa grev hakkının arabuluculuk işletilmeden doğamayacağı için başvurmaktadırlar. Tarafların anlaşma isteğinin varlığı, sisteme duydukları inanç ve güven de bu tutumlarında etkili olmaktadır³⁴³.

Bazen de tarafların serbest kararı yerine dışarıdan gelmiş bir kişinin karar verme veya öneri sunma zorunluluğunun bulunması halinde bu durumun tarafların tercih hakkını sınırlamış olacağı düşüncesi de doğmaktadır. Ancak bu halde

³⁴² Kılış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2014), (Öneriler) s.57.

³⁴³ Subaşı, (2007), s.42; Terzioğlu, (2021), s.145; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s. 46.

arabulucunun, üçüncü kişi olarak karar verme hakkının bulunmadığının, sadece öneri sunabileceğinin, karar aşamasının sadece tarafların inisiyatifinde olduğunun, sürece katılacak tarafların yeteri kadar anlamasını sağlamak bu algının önüne geçebilecektir. Sendikal kültürden uzak olan, sendika üyesi olmayan küçük ölçekli özel sektör işletmelerinde toplu pazarlık öncesinde sistemle ilgili bilgilendirme toplantılarının yapılması gereklidir. Çünkü bu işyerlerinde işverenin sistemi reddetmesi nedeniyle bazen arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirilememektedir. Arabuluculuk çalışmaları içerisinde sendika üyesi olmayan işverenlerin oranının %90 oranlarını bulduğu düşünüldüğünde, bu durumun sistemin başarısı üzerine büyük etkisinin olduğu ortadadır³⁴⁴.

Arabuluculuk sistemine yapılan eleştiriler arasında, uzlaştırma sisteminde mevcut olan uzlaştırma kurulunun arabuluculuk sisteminde de olması gerektiği yönünde bazı düşünceler de yer almaktadır: Mevcut sistemde arabuluculuk kurulu oluşturulmasına olanak sağlayan düzenlemeler yapılabileceği gibi arabuluculuk kurulunda tarafların temsilcilerinin de yer alması, tarafların durumları ve uyuşmazlık hakkındaki görüşlerini arabulucuya daha net yansıtabilmelerini sağlayabilecektir. Bu sayede daha sık ve etkin toplantılar düzenlenerek tarafların gelememesi halinde dahi taraf temsilcileri ile sürekli bilgi alışverişinde bulunma olanağı da sağlanabilecektir³⁴⁵.

Arabulucuların resmi arabuluculuk raporlarında gerekli gördükleri aşamada uyuşmazlık hakkında görüş ve tavsiyelerini eklemesi hususu düzenlenmiş olsa da uygulamada arabulucuların çoğunlukla tavsiye ve görüş eklemedikleri dikkat çekmektedir. Anlaşma sağlanamamış bile olsa ileride arabulucunun öneri ve düşünceleri ileride bir model oluşturabilmek açısından önemli olabilmektedir³⁴⁶. Bu sebeple resmi arabuluculuk raporlarına arabulucuların uyuşmazlık hakkında görüş ve tavsiyelerini eklemeleri gerektiği hususu sürece ilişkin bir zorunluluk haline getirilebilir.

B)Arabulucuların Seçim Şeklinden Doğan Sebepler

Bir diğer eleştiri ise arabulucuların seçimleri bakımından söz konusudur: Bazı görüşlere göre, tarafların anlaşmaları halinde resmi liste dışından bir kişiyi arabulucu

³⁴⁴ Kılıkış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2014), (Öneriler) s.71.

³⁴⁵ Subaşı, (2007), s.48; Aksi doğrultuda, tek arabulucunun sakınca doğurmadığı yönünde görüşler hakkında bkz. Terzioğlu, (2021), s.146; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.46.

³⁴⁶ Kılıkış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk. (2014), (Öneriler) s.67.

olarak belirleme yetkisinin olmaması doğru değildir. Arabuluculuk sisteminin başarısız olmasının temel nedenlerinden bir tanesi tarafların resmi liste dışından arabulucu seçme hakkının tanınmamış olmasıdır³⁴⁷. Seçilen kişi tarafların güvenini kazanmış bir kişi olacağından bu sayede uyuşmazlık bakımından ilk olumlu adım atılmış olacaktır. Resmi arabuluculuk listelerinin de üç yılda bir hazırlanmış olmasından dolayı listede yer almayan ancak bu alanda uzman olan ve tarafların güvenini kazanmış bir kişinin de seçilebilmesi mümkün olabilecektir. Dışarıdan görevlendirilecek olan arabulucunun da resmi listede yer alan arabulucular ile aynı niteliklere sahip olması gibi sınırlayıcı koşullar da getirilebilir³⁴⁸.

STİSK'nın 50.maddesinde, görevli makamın arabulucuyu nasıl belirleyeceği hakkında bir hükme yer verilmemiştir. Uygulamada genellikle “ad çekme” yöntemiyle belirlenmekte ve resmi listedeki arabulucunun görev yaptığı yerin taraflara uygun olup olmadığına da bakılmaktadır. Kanunda açık bir hüküm olmamasından dolayı arabulucunun hangi usulle belirleneceği görevli makamın takdirine bırakılmıştır³⁴⁹. Bu sebeple, arabulucu olarak listede yer alan kişilerin görevlendirilmesinde orantılı ve hakkaniyete uygun bir usul geliştirilmelidir. Bazı arabulucular bir veya iki dosya için görev alırken bazıları çok daha fazla sayılarda görev alabilmektedir³⁵⁰. Adalet Bakanlığı bünyesinde gerçekleşen arabuluculuk sisteminde yer alan puanlama usulüne göre dosya dağıtımını gerçekleştirilmesi halinde arabulucularında sisteme olan güveni artacak ve bu durum motivasyonlarını da olumlu yönde etkileyecektir.

C)Arabulucunun Niteliklerinden Doğan Sebepler

Arabulucunun niteliklerinin de toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümünde etkili olduğu söylenebilir. Toplu iş uyuşmazlıkları temelde ekonomik nedenlere bağlıdır. Arabulucunun başarısı, özellikle endüstri ilişkileri, iş hukuku, sosyal politika, iktisat, sosyal psikoloji gibi alanlardaki bilgi ve deneyimli olmasına bağlıdır. Bunun yanında arabulucunun, toplu pazarlıktaki çıkar çatışmalarının ve psikolojik savaşların farkında olan, örgütsel davranış modelleri, strateji ve taktiklerini de iyi bilen biri olması süreç bakımından faydalı olacaktır. Ancak 6356 sayılı Yasa ile TİSAHBY’de, arabulucunun nitelikleri bakımından bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır. Resmi arabuluculuk faaliyetinin sosyal amaç taşımakta olmasından

³⁴⁷ Canbolat, (2013), (Arabuluculuk) s.265; Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.45.

³⁴⁸ Kılış, Yıldız Başdoğan Ve Baştürk. (2014) (Öneriler) s.67.

³⁴⁹ Canbolat, (2013); (Arabuluculuk) s.264.

³⁵⁰ Güler, (2016); (Barışçı Yollar) s.44.

dolayı, taraflar nazarında ağırlığı olan, nitelikli ve mesleğinde uzman kişilerin sosyal etkisi kullanılarak uyuşmazlıkların çözümünün amaçlanması gerekmektedir³⁵¹. Arabuluculuk sürecine gerçekten etki eden ve sürece fayda sağlayan haller, arabulucunun kimliğinin kayda değer olduğu durumlardadır³⁵².

Arabulucu olarak atanan herkes bu işi yan iş olarak yapmakta olduğundan kısa süre içinde olaya vakıf olup tarafları uzlaştırmaları da zordur. Doktrinde yer alan bazı görüşlere göre³⁵³, arabulucuların tam zamanlı olarak bu işi yapmaları halinde uyuşmazlık konularına daha çok vakıf olacaklarından tarafların anlaşma olasılığının daha artabileceği düşünülebilir. Ayrıca arabuluculuk sürecinin mutlaka geçilmesi gereken bir süreç olduğu için bu kişilerin devlet memuru olarak istihdam edilmeleri de ayrıca düşünülebileceği de görüşlerde yer almaktadır. Ancak bu görüşlerin aksine, TİSAHBY'nin 7.maddesinin e bendinde düzenlenen arabulucularda aranan nitelikler arasında; Yükseköğretim Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla seçilecek arabulucuların kamu kurum ve kuruluşlarında görevli olmaması şartının mevcut olduğu da unutulmamalıdır.

D)Arabuluculara Bilgi ve Eğitim Verilmemesinden Kaynaklanan Sebepler

Resmi arabulucular listesine kayıtlı arabulucuların değişik alanlarda mesleki bilgiye sahip oldukları ve ayrıca sistemde ilk kez arabulucu olarak görev yapacakların da olduğu düşünüldüğünde bu kişilere hem teorik hem de uygulamalı olarak sistematik eğitimlerin düzenlenmesi sistemin etkinliği üzerine büyük fayda sağlayacaktır³⁵⁴.

³⁵¹ Kılıkış, Yıldız Başdoğan Ve Baştürk, (2014), (Öneriler) s.68.

³⁵² Odaman, (2022), (Resmi Arabuluculuk), s.46.

³⁵³ Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s.45, bkz: “Arabulucu olarak atanan hemen hemen herkes bu işi yan, ek bir iş olarak yerine getirmektedir. Dolayısıyla yılın büyük bir kısmı bu işle hiçbir şekilde teması olmamaktadır. O kısa süre içinde olaya vakıf olup tarafları uzlaştırması da oldukça zor gözükmektedir. Bu noktada tüm zamanlı olarak sadece arabuluculuk yapacak kişiler belirlenebilir. En nihayetinde grev yolu kapanmayacağı için ve de geçilmesi gereken bir süre olduğu için bu kişilerin devlet memuru olarak istihdam edilmelerinde de bir problem yaşanmayacaktır”; Çelik, N. (1998) *Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Yeni Arayışlar, Cumhuriyetin 75.Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevleri*, Türk Endüstri İlişkileri Derneği III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, İstanbul 1998, s.46-47: “Arabulucuların, bu hususta öngörülecek bir teşkilâta görev almak üzere yetiştirilmiş Devlet memuru olmaları düşünülebilir. Ayrıca taraflara, resmî teşkilâta başvurma yerine anlaşarak, diledikleri kimseyi arabulucu tayin etme olanağı tanınabilir. Arabulucunun çözüm önerilerinin, gerektiğinde işçilerin oyuna sunulması olanağına yer verilmesi de arabulucuların hem saygınlıklarını artırabilir, hem daha titiz çalışmalarına yol açabilir. Ayrıca, arabulucuların büyük çoğunluğu full-time arabulucu değildir. Hâlbuki birçok ülkede, bu işle görevliler çoğunlukla bakanlık uzmanlarıdır. Onun için kendi işi yanında birçok avukat, öğretim üyesi buna ikinci plânda bir iş olarak yer vermektedir”.

³⁵⁴ Kılıkış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2014), (Öneriler) s.69: “Amerika’da bazı üniversitelerin bünyesinde, Dünyanın en büyük arabuluculuk teşkilatı olan Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS) tarafından yeni arabulucular 1-3 yıl eğitime tabi tutulup daha sonrasında da arabulucular için kesintisiz eğitimler düzenlenip hatta diploma verilmektedir.”

Arabuluculara verilecek eğitim ve bilgilendirmelerin içeriğinde, görüşmeler esnasında taraflara iletişim ortamı sağlayabilmesi için iletişim, çatışma yöntemleri, toplu görüşme taktik ve stratejileri, beden dili gibi konularda bilgilendirilmelerin de yer alması süreci daha verimli kılacaktır.

Adalet Bakanlığı bünyesindeki, bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanan arabuluculuk sisteminde hem eğitim, hem de sınav aşamalarının gerçekleşmesinden sonra arabuluculuk sıfatını kazanabilme söz konusu iken daha komplike ve maliyetli niteliğe sahip toplu iş sözleşmelerinde böyle bir sürecin öngörülmemesi büyük bir eksikliklerdir. STİSK’da düzenlenen zorunlu arabuluculuk kurumunda da katılımın zorunlu olduğu eğitim ve sınav süreçlerinin muhakkak yer alması gerekmektedir³⁵⁵.

E)Arabulucuların Görev Alanlarından Kaynaklanan Sebepler

Arabulucular, TİSAHBY’nin 8.maddesinin 4.fikrasına göre: “*Tercihleri de dikkate alınarak en çok iki görev alanı il ya da iller için seçilebilir. İstek olmayan görev alanı ve iller için de diğer görev alanına yapılan başvurular arasında Seçici Kurul’ca resen görevlendirme yapılabilir.*” Bu düzenleme neticesi ile arabulucu görev yapacağı yer ile aynı ilde bulunmayabilecektir. Bu da arabulucunun toplantı yapma sıklığını ve uyuşmazlık çözümü için harcadığı çabayı etkileyecektir. Arabulucuların büyük çoğunluğu tarafları kendi adresine davet etmekte bu da toplantı sayısını etkilemektedir. Bu sebeple arabulucunun kayıtlı mernis adresinden başka ya da uzak bir ilde görevlendirme yapılmaması süreç açısından faydalı olacaktır³⁵⁶.

F)Görev Süresi ve Ücretinden Kaynaklanan Sebepler

6356 sayılı Yasa’nın 50.maddesine göre: “Resmi arabuluculuk süresi on beş gün olup tarafların anlaşması ile birlikte en çok altı iş günü daha uzatılabilir.” Mevcut tanınan bu sürenin yetersiz olduğu düşünülmektedir³⁵⁷. Bunun yanında, Görevli Makam tarafından arabulucuya yapılan görev bildiriminde, sadece tarafların ünvanları belirtilmekte, taraflara ait iletişim bilgileri, uyuşmazlık konularının neler olduğuna ilişkin hiçbir bilgi yer almamaktadır. Arabulucu bu bilgilere ulaşabilmek için zaman harcamaktadır. Ayrıca Yasa’da belirtilen altı günlük süre iş günü olmasına rağmen on

³⁵⁵ Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s.45.

³⁵⁶ Kılış, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2014), (Öneriler) s.71.

³⁵⁷ Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s.45, bkz: “*Bize göre arabulucunun süresi tek seferde ve 30 gün olarak belirlenmelidir. Bu süre hem taraflara düşünmek için zaman verecek hem de arabulucunun hazırlanmasına yardımcı olacaktır. Çoğu zaman arabulucu taraflara ulaşış gerekli bilgileri aldığı anda süre de tükenmek üzeredir.*”

beş günlük süre iş günü olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu süreye resmi tatiller, hafta sonu tatilleri, genel tatillerde de dahil olmakta ve çalışılan süre daha da kısalmaktadır. Bu sıkıntıyı bertaraf etmek adına arabuluculuk sürelerinin ilk toplantı tarihinden itibaren başlaması sağlanabilir³⁵⁸. Bunun yanında süre uzatım konusunda arabulucuya yetki tanınması veya gelen görevlendirmede tarafların iletişim bilgilerinin de yer alması hususları da sağlanabilmelidir. Ancak süre bakımından bir düzenleme yapılacak olması halinde de Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin raporlarında, arabuluculuk süresinin uzatılmasının grevi fazla geciktirmemesi gerektiğinin de belirtildiği unutulmamalıdır.

Arabuluculuk ücreti tespit edilirken yürürlükte bulunan katsayılar esas alınmalı ve dosyadaki işçi sayısı doğru tespit edilmelidir. Kamuda iş alan alt işverenlerin usulüne uygun yetkilendirme yapılmamış olsa dahi arabuluculuk ücretinin yarısının yetkili işçi sendikasıyla diğer yarısının da alt işverenden talep edilmesi gerekebileceği eleştiriler arasında yer almaktadır³⁵⁹.

Resmi arabuluculuk faaliyetinde, arabuluculuk ücreti taraflarca eşit olarak karşılanmakta ve ücrete Devlet'in herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Arabulucuların aldığı ücret ise bazen yaptığı masrafları dahi karşılamaya yeterli gelmemektedir; zaten arabuluculuk mesleği de gelir sağlamak amacıyla yapılan bir meslek olarak yapılmamalıdır. Ancak ne var ki bazen şehirlerarası yapılan görüşmelerin masraflarına dahi alınan arabuluculuk ücreti yeterli gelmemektedir. Bu sebeple, arabuluculuk ücretlerinin iyileştirilerek Devlet tarafından da katkı yapılması, belki bu konuda bir fon kurulması, hatta tamamen Devlet'in karşılaması da sağlanabilmelidir. Nitekim ILO'nun 92 Sayılı Tavsiye Kararı'nda da arabuluculuk ücretsiz bir devlet faaliyeti olarak düzenlenmiştir. Arabuluculuk, işletmeler için bir külfet, arabulucular için de tatmin edici olmayan bir ücret getirmektedir. Bu sebeple ücretin iyileştirilmesi arabuluculuğa olan ilginin de artmasını sağlayacaktır.

³⁵⁸Kılıç, Yıldız Başdoğan ve Baştürk, (2014), (Öneriler) s.73.

³⁵⁹ Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s.33, bkz: "İşveren bir işveren sendikasına üye olmuşsa artık işverenden arabulucu ücretinin istenmemesi ve bu yönde bir yazının da gönderilmemesi gerekmektedir. 6552 sayılı Kanun'la getirilen düzenleme ile birlikte alt işverenlerce kamu işveren sendikaları yetkilendirilmekte ve 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre toplu iş sözleşmesinin tüm safhaları gerçekleştirilmektedir. Bu dosyalarda da arabulucu ücreti takdir edilirken taraf olarak yetkili işçi sendikası ve alt işverenin muhatap alınması gerekmektedir. Çünkü alt işverenler kamu işveren sendikasına üye olmadıkları için üyelik ve temsiliyet söz konusu olamamaktadır".

G)Resmi Arabuluculuk Teşkilatından Kaynaklanan Sebepler

“Resmi Arabuluculuk Teşkilatı” içerisinde bulunan “Resmi Arabuluculuk Şube Müdürlüğünün” amaçları arasında arabuluculuk sisteminin etkinliğini arttırmak yer almaktadır. Bu sebeple arabuluculuk faaliyetlerinin etkinliğinin artması için arabulucuların düzenli olarak bilgilendirilmesi ve sürecin iyileştirilmesinin sağlanması gerekmektedir. Şube Müdürlüğü tarafından sistemin iyileştirilmesi için alınması gereken önlemler konusunda gösterdikleri faaliyetlerin yetersiz olduğu söylenebilir. Arabuluculuk faaliyetinin geliştirilmesi için Dünya genelindeki gelişmeler izlenerek, yayımlar, kongreler, konferanslar ve seminerler takip edilip arabulucuların bilgilerine sunulabilmelidir. Şube Müdürlüğünün, arabulucular ve tarafların katılımları ile toplantılar düzenleyerek uygulamadaki yanlışları ve mevzuattaki eksiklikleri değerlendirip çalışmalar yürütebilmesi gerekmektedir.

Görevli Makam, hem arabulucu seçiminde hem de seçimden sonra toplu iş sözleşmesinin taraflarını hatasız bir şekilde tespit etmeli, sendikaların isimlerinin birbirine benzemesinden dolayı bir sayfada bir sendika ismi diğer sayfada başka sendika ismi yazarak hatalara sebep olmamalıdır. Ayrıca görevlendirilen arabulucunun süresini, sürenin uzatılıp uzatılmadığını, raporun tanzim edilip edilmediğini takip etmeli, gecikmelerin önüne geçmeye çalışmalı, raporu taraflara süresinde tebliğ etmelidir³⁶⁰.

III) HUA KAPSAMINDA DÜZENLENEN ARABULUCULUK FAALİYETİNE YÖNELİK GÖRÜŞ VE ELEŞTİRİLER

Genel olarak arabuluculuk sistemine bakıldığında bu sistemin, Türk hukuk sistemindeki tıkanıkları çözeceği, adalete ulaşmada daha seri daha ekonomik ve hızlı çözümler sağlayacağı ve böylece adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürelerle yargılanma ilkesine riayet edileceği, mahkemelerdeki katı kuralların dışında daha rahat bir uzlaşma zemini sağlayacağı, sürecin gizli olması neticesi taraflar arasındaki ilişkilerin zarar görmeyeceği, her iki tarafı da tatmin eden çözümlere ulaşılacağı ve sorunların temelden çözümlenerek sosyal barışa da katkı sağlayacağı hususları birçok akademisyen ve hukukçu tarafından değerlendirilmiştir. Ancak arabuluculuğun 01.01.2018 tarihinden itibaren dava şartı olarak uygulanmaya başlanmasından sonra mevcut düzenleme hukukçular tarafından birçok eleştiriye konu

³⁶⁰ Güler, (2016), (Barışçı Yollar) s.44.

edilmiştir. 01.01.2018 tarihinden bu yana teoride yapılan eleştirilere ilerleyen zamanlarda uygulamaya yönelik eleştiriler de eklenmiştir. Özellikle iş uyuşmazlıklarında zorunlu olarak uygulanan dava şartı arabuluculuk faaliyeti uygulamada doğurduğu sakıncalar nedeniyle birçok açıdan şu eleştirilere maruz kalmıştır:

A)Uygulama Hakkında Yeterli Bilgiye Sahip Olunmaması

Görev yapan arabulucuların özellikle süreç içerisinde karşılaştıkları bazı durumlardan edinilen izlenimler çerçevesinde, arabuluculuk faaliyeti konusunda tarafların, taraf vekillerinin ve hatta bazen de arabulucuların süreç hakkında yeterli bilgiye sahip olmadıklarını söylemek mümkündür. İşverenlerin ve işçilerin konu hakkında bilgi sahibi olmamaları, avukat ve arabulucuların, süreç konusunda bilgisiz olmalarından dolayı, arabuluculuk toplantılara katılma konusunda dahi ikna edilmesi güç durumlarla karşılaşılmasına sebep olmaktadır. Bu da sürecin en baştan sekteye uğramasına, olası anlaşmaların mümkün olmamasına sebebiyet vermektedir. Bu sebeple sürece dahil olan herkesin, arabuluculuk faaliyeti hususunda bilgi edinmesinin sağlanması, hem teoride hem de pratikte ileride çıkacak farklı aksaklıkların dahi önüne geçilmesini sağlayacaktır.

B)Tarafların Uzlaşma Kültüründen Yoksun Olmaları

Tarafların süreç hakkında bilgi edinmelerinin yanında, süreç içerisinde sergilemiş oldukları hal, hareket ve davranışlarda önem arz etmektedir. Tarafların uzlaşma kültüründen yoksun olan davranışları, uygulamada menfi sonuçlar doğurabilmektedir. Yapılan anket çalışmalarında görüldüğü üzere arabuluculuk faaliyetinde işverenler %89 oranında uzlaşma taraftarı değilken, işçilerin ise sadece %22 oranında uzlaşma taraftarı olmadığı belirlenmiştir³⁶¹. Dolayısıyla işverenler arabuluculuk faaliyetine karşı oldukça olumsuz bir tutum sergilemektedirler. Hatta bazı işverenlerin uygulama süreci içerisinde en baştan aldıkları prensip kararları gereği uzlaşma sağlamayacaklarını bildirmeleri de gözlemlenmektedir. Bu tutum ve davranışlar da arabuluculuk sürecinin başarısına olumsuz şekilde etki eden etkenlerdir.

Arabulucular arasında yapılan anket çalışmalarında, işverenin hal ve tutumları bakımından; özellikle dava süreçlerinin uzun olmasının işverene adeta avantaj sağlarcasına anlaşmadan uzak durmalarına sebep olduğu, süreç içerisinde ilk

³⁶¹ Peksan, Delen ve Yorgun, (2020), s.329.

toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan tarafın yargılama giderleri ve mahkeme masraflarından sorumlu olacağı ve lehine avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği hususunun dahi işveren üzerinde bir etki yaratmadığı, zira işverenin davayı kaybedeceğini ve masrafları da ödeyeceğini en baştan bildiği, uyuşmazlık konusu alacağın miktarı yükseldikçe işçinin zaruret halinden kaynaklı daha da fazla taviz vermek zorunda kaldığı, sonuçlarına ulaşılmıştır. İktisadi açıdan daha güçlü olan işverenin anlaşmayarak dava yoluna gitmesinde daha avantajlı olduğu, anlaşmama halinde borcun bir şekilde ertelenmiş sayılacağı düşüncesinde olduğu bir gerçektir. Uzun dava süreçleri işçi açısından tehdit unsuru olarak kullanılmakta ve düşük miktarların kabul edilmesini sağlama aracı haline getirilmektedir. Bunun da arabuluculuğun temel ilkelerinden olan “tarafaların eşitliği” ilkesine aykırılık teşkil ettiği şüphesizdir. Çünkü arabuluculuk uygulaması ancak eşit iki taraf arasında gerçekleşmesi durumunda anlamlı ve olumlu bir hukuki süreç haline gelecektir.

İşçiler bakımından ise taraf vekili olan avukatların bazen dava sürecinde kendi kazanımlarının daha yüksek olabileceği düşüncesinden hareketle işçilere anlaşmama yönünde telkinde buldukları, bazen de işçi vekilinin, arabuluculuk sürecine katılımı dolayısıyla işçiden vekâlet ücreti tahsil edemeyeceklerini düşünmeleri nedeniyle arabuluculuk süreçlerinin olumsuz neticelenebildiği eleştiriler arasında yer almaktadır.

C)Arabuluculuk Sürecinin Bir Prosedür Olarak Algılanması

Arabuluculuğun iş hukuku alanında zorunlu bir prosedüre taşınması, tarafların bu süreci geçilmesi gereken bir prosedür olarak görmelerine sebebiyet verdiği ve hedeflenen karşılıklı müzakere ortamının sağlanamadığı sonucunu da gündeme taşımıştır. Özellikle işverenlerin süreci formalite olarak gördükleri ve görüşmelere baştan anlaşmama kararı alarak geldikleri çoğu kez gözlemlenmiştir³⁶². Dava açabilmek için geçilmesi gereken bir prosedür olarak görülen bu süreç, iş davalarının sayısını azaltmak yerine dava açılmasını geciktirme yönünde etki sağlamaktadır.

D)İş Uyuşmazlıklarında Tarafların Eşit Olmaması

Uygulamada genellikle taraf vekillerinin anlaşma yanlısı olmadıkları, özellikle de işveren vekillerinin büyük oranda anlaşma sağlama konusunda menfi yaklaşımları görülmektedir. Bu sebeple, anlaşma sağlanmasını isteyen işçi tarafın ancak kendisinden tavizler verdiği doğrultuda anlaşma ihtimalleri doğabilmektedir.

³⁶² Peksan, Delen ve Yorgun, (2020), s.332.

Arabuluculuk faaliyetinde işçilerin cüzi bir miktar alacak için haklarından büyük ölçüde fedakârlık etmek zorunda kaldıkları dikkat çekmektedir. Oysaki İş Kanunu'nun 32. maddesinde, işçinin para ile ölçülebilen haklarının tam olarak ödenmesi gerektiği düzenlemesi yer almaktadır. Arabuluculuk faaliyetinde ise anlaşmaya varılmaya çalışılan da bu alacak miktarı olduğuna göre tarafların ekonomik olarak eşit olmamasından dolayı işçi, alacağından fedakârlık etmek zorunda kalmaktadır. Pazarlık konusu edilen işçinin alacağı Kanun hükmü ile pazarlığa açık olmayan bir hak iken arabuluculuk faaliyetinde müzakere konusu haline gelmektedir.

İş hukuku bakımından tarafların eşit olmamasından kaynaklanan sonuçların, sadece sürece katılan taraflara değil arabuluculuk kurumunun kendisine de zarar verdiğini söylemek mümkündür: Zorunlu arabuluculuk uygulamasının her iki tarafında eşit olduğu alanlarda uygulanması arabuluculuğun gelişimi açısından daha faydalı olacaktır. Örneğin, iki tarafı tacir olan ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk uygulaması arabuluculuk kurumuna da katkı sağlayacaktır. Zira arabuluculuğun özünde iradilik ve müzakere etme yatmaktayken, iş hukuku alanına özgü işçiyi korumaya yönelik yorumlar arabuluculuk kurumu ile çelişmektedir. İş hukuku alanından yapılan ağır eleştiriler de arabuluculuk kurumunun gelişmesini engelleyici bir yaklaşıma sebep olmaktadır.

E)Görüşmelere Asillerin Katılımlarının Zorunlu Olmaması ve Taraf Vekillerinin Olumsuz Tavırları

Arabuluculuk görüşmelerine çoğu zaman asillerin katılmamakta olduğu, tarafların kendilerini vekil ile temsil ettirme isteklerinde oldukları görülmektedir. Tarafların bizzat görüşmelere katılarak yüz yüze müzakere ortamında bulunmalarını sağlamak arabuluculuk sürecinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi bakımından çok önemlidir. Bu sebeple, sürece asillerin değil de taraf vekillerinin katılması anlaşma olasılığını düşürmektedir. Vekillerin kayıtsız, önyargılı ve anlaşma konusunda isteksiz tutumlarının arabuluculuk sürecini olumsuz yönde etkilediği uygulamadaki eleştiriler arasında yer almaktadır.

F)Arabulucuların Ücretlerinin Yetersiz Olması ve Masraflara İlişkin Ödeme Yapılmaması

Arabuluculara ödenen ücretlerin yetersiz olması ve düzenli olarak ödenmemesi de arabuluculuk faaliyetinin eleştiri alan yanları arasındadır. Arabuluculuk Asgari

Ücret Tarifesine göre, savcılık tarafından arabulucuya ödenen net ücret, 2023 tarihi itibariyle, anlaşmama ile sonuçlanan uyuşmazlıklarda, iki saat için, iki taraflı iş uyuşmazlığı bakımından, 1.333.33-TL dir. Günümüz ekonomik koşullarında arabulucunun uyuşmazlık çözümü için verdiği emek karşısında bu ücretin ne kadar az olduğu aşikârdır. Bunun yanında, Bakanlık tarafından arabulucu ücretinin yanında dosyada kullanılmak üzere ekstra hiçbir masraf ödemesi yapılmaması da faaliyetin en eleştiri alan yanları arasındadır. Uyuşmazlık taraflarına gönderilen davet mektubu ücretlerinin, arabulucu tarafından karşılaması, bunun için Bakanlık tarafından ekstra masraf gideri olarak ödeme yapılmaması arabuluculara ekstra külfet olmaktadır. 01.09.2023 tarihi itibariyle, ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında alınmasından sonra gönderilmesi gereken davet mektuplarının bazen elli kişiye dahi çıkabildiği ve bu kadar kişiye davet mektubu gönderilmesinin süreç sonunda alınan arabuluculuk ücretinin dahi üzerinde olduğu uygulamada yaşanan büyük sorunlar arasındadır. Dosya görevlendirmeleri yapılırken dosyanın taraf sayısının gözükmemesi nedeniyle arabulucunun dosyayı kabul ya da ret ederken bu hususu değerlendirme konusu edememesi süreçten kaynaklanan sıkıntılar arasında yer almaktadır.

G)Sistemden Kaynaklı Sorunlar İçermesi

Uygulamada, arabuluculuk sürecinin kısa olduğu yapılan eleştiriler arasında yer almaktadır. Bunun yanında, bazı arabulucuların toplantı yeri bulma konusunda zorlanmaları, tarafların hiçbir sebep yokken dahi güvenlik sebebini bahane edip arabulucunun bürosuna gitmek istememesi durumunun arabulucunun başka yerlerde masraf yaparak toplantı yapmak zorunda kalmasına sebep olduğu uygulamada yaşanan sorunlar arasında yer almaktadır.

Arabulucunun taraflar arasında uyuşmazlığı gidermek amacıyla, müzakere yöntemleri deneyerek emek verdiği toplantılar sonucunda, uyuşmazlık taraflarının aslında süreç sonunda anlaşmış olmalarına rağmen arabuluculuk ücreti ödememek için süreç içerisinde anlaşma yapmayarak haricen aralarında anlaşarak uyuşmazlığı sonlandırdığı durumlara birçok kez rastlanmaktadır. Uyuşmazlığın anlaşma ile sonuçlanması halinde arabulucunun ücretinin uyuşmazlık miktarının %6 oranından aşağı olmamak üzere taraflarca karşılanması, tarafların ekstra bir arabuluculuk ücreti ödemesini gerektirmekte ve bu ödemedi kaçınmak isteyen taraflar da süreç haricinde anlaşma yoluna gitmektedirler. Arabulucu tarafından uyuşmazlık çözümü açısından

harcanan emek ve mesai de bir nevi çok cüzi olarak Daire Başkanlığı'nın belirlediği ücret tarifesine göre “anlaşmama” olarak belirlenerek ödenmektedir. Bazen de arabulucuların uyuşmazlık konusu bakımından hizmet sunduğu halde taraflardan alması gereken arabuluculuk ücretini tahsil edemeyerek hakkını alamaması da söz konusu olmaktadır. Tüm bu haller de arabulucunun emeğinin karşılığını alamaması, istekli ve verimli çalışmaması sonuçlarını doğurmaktadır³⁶³.

Arabuluculuk ücreti bakımından, sistemden kaynaklanan sorunlar arasında, son tutanakta işçilik alacaklarının tutarlarına rakamsal olarak yer verilmemesi de uygulamada sakıncalar yaratmaktadır. Gizlilik ilkesi nedeni ile taraflar ve arabulucu tarafından düzenlenen anlaşma belgelerinin sisteme yüklenememesi nedeniyle takip edilememesi ve devletin de bu sebeple önemli bir vergi gelirinden mahrum olması sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple arabuluculuk anlaşma belgeleri ve makbuzları bakımından gizlilik kurallarının yeniden yapılandırılması düşünülebilmelidir³⁶⁴.

6325 sayılı Kanun'un 18.maddesinin 5.fıkrası uyarınca: “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.*” İş uyuşmazlıklarında, anlaşma belgesi ile düzenlenen işçi alacağının işveren tarafından ödenmemesi halinde zaten anlaşmaya varabilmek için fedakârlık yapmak zorunda olan işçinin, alacağına kavuşamaması sorunu gündeme gelmektedir. İşçinin, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alıp icra yoluna başvurması, arabuluculuk sürecinden görmesi gereken muhtemel faydayı (hız ve daha az masraf) yine görememesini ve üstüne üstük de alacaklı olduğu miktardan da boşu boşuna büyük ölçüde fedakârlık etmiş olması sonucunu doğurmaktadır. Bu da uygulamada işçinin mağduriyetini arttıran sonuçlar doğmasına sebep olmaktadır³⁶⁵.

³⁶³ Akın, L. (2020) *İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler*, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 10(1), 2020, s.15: “*Bu sorunu çözebilmek ve arabuluculuk ücretinin tahsilindeki sorunları önleyebilmek için, arabulucu ücret makbuzunun da arabuluculuk anlaşması gibi ilam hükmünde olması ve rüçhanlı alacak kabul edilmesi için yasal düzenleme yapılabilir. Ayrıca arabuluculuk uygulamasında taraf vekillerinin de vekâlet ücreti düzenlemeleriyle teşvik edilmesi yararlı olacaktır.*”

³⁶⁴ Akın, (2020), s.16.

³⁶⁵ Canbolat, (2018), (Uluslararası Sempozyum), s.107: “*Böyle durumlarda anlaşma metninin geçersiz olması ve tekrar arabuluculuk süreci olmaksızın doğrudan dava açabilme olanağının olması gerektiğini, işveren önceden temerrüde düşürüldüğü için de bu tarihten itibaren faiz işletilmeye başlanmalıdır.*”

H)Uzmanlık Eğitimlerinin Belirleyici Olmaması

Uzmanlık eğitimlerinin sadece eğitimden ibaret olması ve sınavla tamamlanmaması, eğitimleri sosyal bir faaliyet olmaktan öteye götürememiştir. Sadece katılımın zorunlu tutulması yoluyla eğitimin tamamlanması, gerçek bir uzmanlık alanı sağlamamaktadır. Uzman olmayan arabulucu kalmamıştır. Bu sebeple aslında uzmanlık yoktur. Bu durum arabuluculuğun ciddiyetine zarar vermektedir. Ya uzman arabuluculuk sıfatı kaldırılmalı ya da uzmanlığın ayırıcı bir ölçüt olması sağlanmalıdır³⁶⁶.

I)Eğitim ve Staj Gerekliği

Arabuluculuk sıfatının kazanılması, zamana yayılmalı ve ciddi bir eğitim programının sonunda mümkün olmalıdır. Arabuluculuk, teorik bilgi kadar uygulama becerisine de ihtiyaç duymaktadır. Arabuluculuk eğitimlerinin yetersizliği kadar uygulamalı sınavın da olmaması arabulucuların pratik özelliklerini geliştirmesine engel olmakta, kişilik yapısı arabuluculuğa uygun olmayan kişilerin sırf sınavı kazanmış olmalarından dolayı arabulucu olarak görev yapabilmeleri sonucunu doğurmaktadır. Arabuluculuk yapabilecek kişilerin yeterli bilgi birikimine sahip olmalarının yanında bu işi yapabilecek beşeri özelliklere de sahip olması gerekmektedir. Bunun için de uygulama sınavları yapılması, yazılı sınav sonrası sözlü mülakat aşamasının olması ve arabuluculuk eğitimlerini tamamlayanlara da staj yükümlülüğünün getirilmesi düşünülmelidir.

IV)ARABULUCULUK FAALİYETLERİNE İLİŞKİN İSTATİKSEL VERİLER

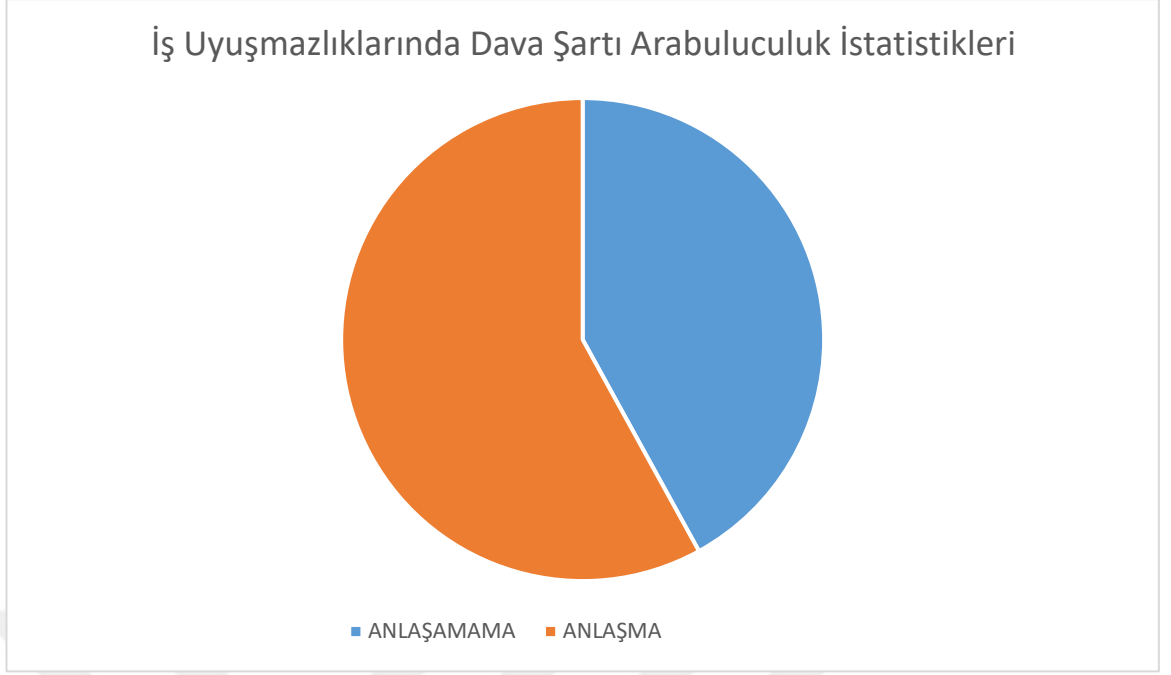
A)Adalet Bakanlığı İstatiksel Verileri

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının, 01.01.2018 ile 04.05.2022 tarihleri arasında tutulan, iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk istatistiklerine göre; görevlendirme yapılan toplam 1.481,761 dosya içerisinde anlaşma ile sonuçlanan dosya sayısı 822.735 (%58), anlaşamama olarak sonuçlanan dosya sayısı ise 592.522 (%42) dir³⁶⁷. Söz konusu verilere göre, anlaşma ile sonuçlanan dosya sayısının fazla olduğu, sürecin anlaşma ile tamamlanma eğiliminin yüksek olduğu görülmektedir.

³⁶⁶ Akın, (2020), s.6.

³⁶⁷ Arabuluculuk İstatiksel Verileri, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [Arabuluculuk İstatistikleri \(adalet.gov.tr\)](http://adalet.gov.tr) (Erişim Tarihi 15.11.2023).

İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk İstatistikleri



Şekil 1: İş Uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk başvurularının istatistiksel verileri.

B) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatiksel Verileri

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının web sitesinden ulaşılan bilgilere göre, arabuluculuk faaliyetine ilişkin tutulan istatistiksel veriler halen 2003-2018 yıllarına ilişkin olup güncelleme yapılmamıştır. Bu sebeple, çalışmamızda 2013-2018 yıllarına ilişkin verilere yer verilmektedir³⁶⁸. Buna göre anlaşma ile sonuçlanan uyuşmazlık oranları son derece azdır; 2011 yılında 415 uyuşmazlıktan 125 uyuşmazlık anlaşma ile, 2012 yılında 250 uyuşmazlık arasından 72 uyuşmazlığın anlaşma ile, 2013 yılında 629 uyuşmazlık arasından 139 uyuşmazlığın anlaşma ile, 2014 yılında 473 uyuşmazlık arasından 138 uyuşmazlığın anlaşma ile, 2015 yılında 882 uyuşmazlık arasından 136 uyuşmazlığın anlaşma ile, 2016 yılında 2755 uyuşmazlık arasından 83 tane uyuşmazlığın anlaşma ile, 2017 yılında 3578 uyuşmazlık arasından 135 uyuşmazlığın anlaşma ile ve 2018 yılında 1504 uyuşmazlık arasından 119 uyuşmazlığın anlaşma ile sonuçlandığı görülmektedir.

³⁶⁸Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatiksel Verileri, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.csgb.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/calisma-genelmudurluguistatistikleri/arabuluculuk-calismalari-istatistikleri/>, (Erişim Tarihi 15.11.2023).

Tablo 1: 2013-2018 yılları arasında anlaşma ve uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuk dosyası istatistiksel verileri.

YIL	ARABULUCULUK SONUÇLARI	ARABULUCULUK SAYISI	KAPSADIĞI UYUŞMAZLIK SAYISI	İŞYERİ SAYISI	İŞÇİ SAYISI
2011	Anlaşma İle Sonuçlanan	125	125	789	19.127
	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan	290	341	3.770	196.245
	Toplam	415	466	4.559	215.372
2012	Anlaşma İle Sonuçlanan	72	72	1.374	14.845
	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan	178	178	1.458	75.312
	Toplam	250	250	2.832	90.157
2013	Anlaşma İle Sonuçlanan	139	139	5.858	77.941
	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan	490	736	5.436	430.885
	Toplam	629	875	11.294	508.826
2014	Anlaşma İle Sonuçlanan	138	138	1.207	36.373
	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan	335	498	5.821	266.965
	Toplam	473	636	7.028	303.338
2015	Anlaşma İle Sonuçlanan	136	187	4.206	122.775
	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan	746	746	6.417	244.895
	Toplam	882	933	10.623	367.670
2016	Anlaşma İle Sonuçlanan	83	83	445	24.420
	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan	2.672	2.699	6.345	376.706
	Toplam	2.755	2.782	6.790	401.126
2017	Anlaşma İle Sonuçlanan	135	135	4.104	91.624
	Toplam	3.443	3.493	9.023	402.984

	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan Toplam	3.578	3.628	13.127	494.608
2018	Anlaşma İle Sonuçlanan	119	119	580	29.549
	Uyuşmazlık İle Sonuçlanan	1.385	1.553	6.067	401.540
	Toplam	1.504	1.672	6.647	431.089



BÖLÜM 5: SONUÇ

İş uyuşmazlıkları, bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları ile hak ve menfaat uyuşmazlıkları olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Esas olan devlet yargılaması olmakla birlikte bunun yanında uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için her iki ayrımda da söz konusu olabilecek, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilmektedir. Barışçı çözüm yollarının esas amacı, uyuşmazlıkların menfaat uyuşmazlıkları bakımından iş mücadelesi yollarına, hak uyuşmazlıkları bakımından da yargıya başvurulmadan çözümlenmesini ve bu şekilde uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya varmalarını sağlamaktır. Barışçı yollar olarak bilinen yollardan uygulamada en çok kullanılan ve bazı hallerde de zorunlu olan yol, arabuluculuk yoludur. Arabuluculuk faaliyetine hem bireysel iş uyuşmazlıklarında hem de toplu iş uyuşmazlıklarında başvurulması mümkündür. İş uyuşmazlıkları bakımından, uyuşmazlıkların hak ve menfaat temelli olarak ayırım yapılması halinde de uygulanacak çözüm yolları farklılık arz etmektedir. Arabuluculuğun, her iki uyuşmazlık türü açısından alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak aynı faaliyeti ifade ediyor olsa da uygulama alanı, sistemi ve bağlı olduğu hukuki düzenlemeler bakımından birbirinden çok farklı mekanizmaya sahip iki ayrı faaliyet alanı olduğu söylenebilmektedir. Dolayısıyla hukukumuzda hak temelli uyuşmazlıklarda farklı, menfaat temelli uyuşmazlıklarda farklı düzenlemelere dayanan arabuluculuk faaliyetlerinin yürütülmekte olduğu söylenebilmektedir.

Genel olarak arabuluculuk faaliyeti; bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan üçüncü bir tarafın, anlaşmazlık yaşayan tarafların ilişkilerini güçlendirmeye ve anlaşmazlık konularında her iki tarafında gönüllü olarak kabul edebileceği anlaşmalara varmalarını sağlayacak müzakere yöntemlerini kullanmalarına yardımcı olmak üzere anlaşmazlığa müdahil olduğu bir anlaşmazlık çözüm sürecidir. Arabuluculuk; toplum düzeninin korunması ve sosyal barışın sağlanması bakımından uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en ekonomik şekilde çözümlenmesi ve insan haklarının korunması bakımından çok büyük öneme sahiptir. Bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarında farklı hükümlere tabi olan iki ayrı arabuluculuk faaliyetlerinin süreçleri birbirlerinden çok farklı olsa da her iki sistem de uyuşmazlıkların daha basit ve kolay bir şekilde çözümlenmesini amaçlamaktadır.

Toplu iş uyuşmazlıklarının toplu hak uyuşmazlığı mı yoksa toplu menfaat uyuşmazlığı mı olması halleri, uyuşmazlığın çözümü bakımından benimsenen arabuluculuk faaliyetinin farklılık göstermesine sebebiyet vermektedir. İki farklı

uyuşmazlık türüne uygulanacak arabuluculuk faaliyeti farklı hükümlere tabi olmakta, toplu menfaat (çıkart) uyuşmazlıkları bakımından STİSK'da ve TİSAHBY'de düzenlenen arabuluculuk hükümleri bakımından özellik arz eden hususlar gündeme gelmektedir. Toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından, hukukumuzda eskiye dayanan arabuluculuk faaliyeti, bugünkü şeklini 6356 sayılı STİSK ile almıştır. Kanun, grev ve lokavta başvurmadan önce ya da grev ve lokavt yasağı olan durum ve zamanlarda, uyuşmazlığın barışçı yollarla çözümlenmesini şart koşmuştur. Zorunlu tahkime gitmeden önce dahi arabuluculuk yoluna başvurulması mecburi bir yol olarak düzenlenmiştir.

Toplu pazarlık süreci, işçi ve işveren arasında çalışma koşullarına ilişkin bir anlaşmaya varmak amacıyla görüşmeler yapmak ve sonrasında da ortaya çıkan ilke ve koşulların uygulanmasını sağlayan bir süreci ifade etmektedir. Bu süreç içerisinde arabulucu, tarafların arasında anlaşma sağlanması hususunda çaba sarf eden tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi olarak yer almaktadır. 6356 sayılı Yasa ile düzenlenen zorunlu arabuluculuk faaliyeti ile toplu görüşmelerde anlaşma sağlayamayan tarafların son bir defa tarafsız bir kimse aracılığıyla uzlaştırılmasına gayret edilmesi öngörülmüştür. Buradaki arabuluculuk kurumunun amacı, toplu iş uyuşmazlıklarını ortadan kaldırmak her iki tarafın çıkarları arasında uygun bir denge kurmaya çalışmaktır. Arabuluculuk süreci geçilmeden işçilerin yasal bir greve başvurma imkânları bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, işçilerin greve başvurulması için önce arabuluculuk faaliyetine başvurulması ve burada da anlaşma sağlanmamış olması gerekmektedir. Toplu iş mücadelesi olarak adlandırılan grev ve lokavtın, ülke ekonomisi üzerinde zararlı etkiler yaptığı bilinmektedir. Ancak bu sebeple ülkede grev ve lokavtı engellemek antidemokratik bir çözüm yolu olacağı da şüphesizdir. Bu sebeple, bu hakları kaldırmak yerine tarafları etkili barışçı yöntemler denemeye yöneltmek gerekmektedir. Önemli olan, Anayasal bir hak olan grevin özüne dokunmadan sonuçları bakımından bağlayıcı olmayan, barışçı çözüm yollarının işlerlik kazandırılmasıdır.

Bireysel ve toplu hak uyuşmazlıklarında başvurulacak arabuluculuk faaliyeti ise 6325 sayılı HUAK kapsamında düzenlenen hükümler çerçevesinde uygulama alanı bulmaktadır. Türk Hukukunda ihtiyari olarak düzenlenen arabuluculuk faaliyeti, 01.01.2018 tarihinden itibaren de 7036 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte HUAK kapsamında uygulanan arabuluculuk faaliyeti açısından, hak temelli olan gerek

bireysel gerekse toplu iş uyuşmazlıkları bakımından dava şartı haline gelmiştir. Bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan, işçi veya işveren alacağı, tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu Kanun ile birlikte hak temelli uyuşmazlıklar bakımından ilk kez arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir. Mahkemelerin iş yükünün azaltılması, çözüm süreçlerinin hızlandırılması ve uzun yargılama süreçlerinin önüne geçilmesi bakımından son derece önemli bir yenilik olarak kabul edilmiştir. Diğer yandan belirli uyuşmazlıklar bakımından getirilen dava şartı arabuluculuk uygulaması, beraberinde büyük tartışmaları da gündeme getirmiş ve iş yargılamasında özellikle işçi ve işverenin eşit olmaması, işçinin korunmaya muhtaç olması, iş yasalarının işçi lehine emredici düzenlemeler içermesi nedeniyle zorunlu arabuluculuğun iş hukuku ile bağdaşmadığı, bu hususların arabuluculuk müzakerelerinde dikkate alınamayacağı ayrıca yine dava şartı arabuluculuğun her ne kadar sonuçları itibariyle iradi de olsa başvurulması zorunlu olması nedeniyle hak arama özgürlüğünü engellemesi ve adalete erişimi geciktirmesi gibi nedenlerle eleştirilere maruz kalmıştır. İradilik ve gönüllülük esaslarına dayalı alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun zorunlu bir hal teşkil eden dava şartı olarak kabul edilmesi arabuluculuğun temel ilkeleri ile bağdaşmadığı da eleştiriler içinde yer almaktadır.

Zorunlu bir prosedür haline getirilen iş hukukunda karşılaşılan iki farklı arabuluculuk uygulaması, birbirinden farklı hukuki temellere ve uygulama sürecine sahiptir. Öncelikle iki ayrı arabuluculuk süreci, iki farklı müessese şeklinde iki farklı Bakanlık tarafından yürütülmektedirler. Hak temelli uyuşmazlıklar açısından başvurulacak arabuluculuk faaliyeti Adalet Bakanlığına bağlı Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde, menfaat temelli uyuşmazlıklar bakımından başvurulması zorunlu olan arabuluculuk faaliyeti ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı Resmi Arabuluculuk Teşkilatı tarafından yürütülmektedir. Bunun yanında iki ayrı müessese iki farklı Kanun hükümlerince düzenlenmiştir. Arabulucu olacak kişilerin nitelikleri arasında HUAK kapsamında düzenlenen faaliyet sürecinde arabulucunun mutlaka meslekte 5 yıl tecrübeli hukukçu olması gerekirken, STİSK kapsamında düzenlenen arabuluculuk faaliyetinde hukukçu olma şartı aranmamaktadır. Faaliyetlerin süresi, ücretleri ve sonuçları bakımından da birçok esaslı farklılıklar bulunmakla birlikte, sürecin anlaşmama ile sona ermesi halinde dahi menfaat temelli uyuşmazlıklar bakımından tarafların anlaşamaması halinde grev kararı alınması, hak temelli

uyuşmazlıklar bakımından ise mahkeme yargısına başvurulması gibi farklı sonuçlar meydana gelebilmektedir. Tüm bu farkların yanında iki farklı kurum olarak iş uyuşmazlıklarında yerini alan arabuluculuk faaliyeti temelde barışçı bir çözüm yolu olarak aynı temel ilkelere hâkim, iradilik ve eşitlik üzerine yapılandırılmış iki ayrı süreci ifade etmektedirler. Her iki faaliyette de temel amaç, uyuşmazlığın çözümü için tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin yardımının sağlanması konusunda birleşmektedir.

Arbuluculuk uygulamalarının etkili şekilde yürütülebilmesi, uygulamada sistemden kaynaklanan aksaklıkların tespit edilerek bunların iyileştirilmesi hususunda çalışmalar yürütülmesi, özellikle çok büyük ölçüde ülkemizde uzlaşma kültürünün geliştirilmesi, iş hukukunda barışçı çözüm yollarının önemi konusunda kamuoyunun aydınlatılması ve toplumda farkındalığın yükseltilmesi esasları üzerinde durulmasını gerektirmektedir. Sistemden fayda görebilmenin yolu da onu etkili bir şekilde yürütebilmekten geçmektedir. Ancak sistemin sağlıklı olarak çalışmasının sağlanması halinde arabuluculuk faaliyetinden beklenen faydanın görülebileceği anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, T.C Resmi Gazete, Sayı: 28331, 22.06.2012. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622-1.htm>, (Erişim Tarihi 13.12.2023)

6356 sayılı Kanun'un genel gerekçesi: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c030/tbmm24030003ss0197.pdf>, (Erişim Tarihi 14.11.2023).

98 No.lu *Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Mütteallik Sözleşmesi*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm, (Erişim Tarihi 14.11.2023).

Akın, L. (2020) *İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler*, Sosyal Güvenlik Dergisi, C:10, S:1, ss.1-18.

Akipek Öcal, Ş., Yıldırım, A., Kurt Konca, N., Karabacak, H., Kazan, Hüseyin., Yüksel, O., Demir, Ş., Süleymanoğlu, A. ve Timur, P. (2023) *Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi*, Uzman Arabuluculuğa Giriş Kitabı, Ankara.

Akkan, M. (2018) *Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Dava Açma Yasağı Ve Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.2, ss.1-31.

Aktay, N. (2009) *Türk İş Hukukunda Resmi Arabuluculuk Müessesesi ve Bazı Öngörüler*, Sicil Dergisi, 2009/IV, S 16, ss.130-135.

Anayasa Mahkemesi Kararı, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124-4.htm> (Erişim Tarihi: 26.10.2023).

Anayasa Mahkemesi Kararı, T.11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82, RG,T.11.12.2018, S.30622, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-82-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 25.10.2023)

Andaç, F. (1983) *Ülkemizde Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları ve Muhtemel Gelişmeler*, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (4), ss.61-89.

Anglo Sakson Hukuk Sistemi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://hukukbook.com/anglo-sakson-hukuk-sistemi/>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Arabuluculuk Aidatları: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-aidatları01062022112024> (Erişim Tarihi: 01.12.2023).

Arabuluculuk Asgari ücret Tarifesi, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: (<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/41020221841072023%20YILI%20ARABULUCULUK%20ASGAR%C4%B0%20%C3%9CCRET%20TAR%C4%B0FES%C4%B0.pdf>), Erişim Tarihi 18.10.2023).

Arabuluculuk İstatiksel Verileri, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [Arabuluculuk İstatistikleri \(adalet.gov.tr\)](https://adb.adalet.gov.tr/Arabuluculuk-İstatistikleri) (Erişim Tarihi 15.11.2023).

Arabuluculuk özel uzmanlık alanlarının uygulanması: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlik-alanlarinin-uygulamasi28042021033931>. (Erişim Tarihi 23.10.2023).

Aşçı, M. S. (2019) *Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri*, Uluslararası Hukuk Ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi, C.1, S.2, ss.80-91.

Avukatlık Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 13168, 07.04.1969. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13168.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Azıklı, B. (Haziran 2018) *Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Sorumluluğu*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1, ss.189-223.

Badur, E. (2021) *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi(18), ss.49-87.

Bakırcı, K. (2019) “Alternatif” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “Alternatif” İş Hukukuna Doğru, TBB Dergisi, 2019(140), ss.355-392.

Basın İş Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:25504, 26.06.2004, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/06/20040626.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Bedük, M. N. (2018) *Toplu Hak Uyuşmazlığı Halinde İşçinin Yargısal Yollara Başvuru Hakkı*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13(147), ss.14-23.

Birleşmiş Milletler Etkili Arabuluculuk Rehberi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.mfa.gov.tr/site_media/html/uyusmazliklarin-cozumu-ve-arabuluculuk/Ek-1_BM_Etkin_Arabuluculuk_Rehberi_Turkce.pdf (Erişim Tarihi 31.10.2023).

Boykot: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://amerikabulteni.com/2015/02/13/boykot-kelimesi-nasil-ortaya-cikti/>. (Erişim Tarihi: 29.10.2023).

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

Canbolat, T. (2013) *6356 Sayılı Kanun'da Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, ss.247-273.

Canbolat, T. (2018) *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, ss.95-110 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3a75144f4bc2e71cd8758aeba.pdf> (Erişim Tarihi 26.10.2023)

Caniklioğlu, N. (2013) *6356 sayılı Kanun'a Göre Grevin Yasakları ve Grevin Ertelenmesi*, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2013/4, ss. 289-316.

Cirit, İ. R. (Temmuz 2019) *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Pozitif Yayıncılık, s.9 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3a75144f4bc2e71cd8758aeba.pdf> (Erişim Tarihi 26.10.2023).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatiksel Verileri, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.csgeb.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/calisma->

[genelmudurluguistatistikleri/arabuluculuk-calismalari-istatistikleri/](#) , (Erişim Tarihi 15.11.2023).

Çelik, N. (1998) *Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Yeni Arayışlar, Cumhuriyetin 75.Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevleri*, Türk Endüstri İlişkileri Derneği III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, İstanbul.

Çelikel, S. (Ocak 2020) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na Göre Arabulucunun Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluğu*, Yargıtay Dergisi, Cilt 46(1), ss.117-168.

Çıplak, D. (2018) *İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2018, Cilt 13(165-166), ss.163-213.

ÇİÇEK, M. (2018) *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13(139), ss.51-63.

Demir, F. (Mart 2006) *Sorularla Toplu İş Hukuku*, Sorularla Hukuk Dizisi 3, Cilt II, Ankara.

Deniz İş Kanunu, T.C Resmi Gazete, S: 12586, 20.04.1967, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12586.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Dereli, T. (2013) *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1,ss.41-64.

Dereli, T. (2017) *Sosyal Diyalog ve Toplu Pazarlık İçin Görüşme Becerileri (Toplu Pazarlık Taktik ve Teknikleri)* Sosyal Siyaset Konferansları, S:72, 2017/1,ss.145-169.

Doğan Yenisey, K. (Kasım 2016) *İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, TİSK Yayını, ss.1-278.

Durak, Y. (Aralık 2013) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3(2), ss.55-77.

Dünya Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, s.10, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf> (Erişim Tarihi 26.10.2023).

Dür, O. (2017) *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya.

Ekmekçi, Ö. (Nisan 2022) *Toplu İş Hukuku Dersleri*, Oniki Levha Yayınları, 4.Bası, İstanbul.

Erdoğan, E. ve Erzurumlu, N. (2016) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı Raporu*, Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı, SETA Yayınları, I. Baskı, ss.1-58.

Ergin, İ. (2013) *Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 4, İstanbul, ss.149-159.

European Union, Mediation Directive 2008/52/EC, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/226405/EPRS_ATAG_627135_Mediation_Directive-FINAL.pdf (Erişim Tarihi 02.10.2023)

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/81-gozden-gecirilmis-avrupa-sosyal-sart/> (Erişim Tarihi 14.11.2023).

Güler, Ş. (2016) *Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümünde Arabulucu, Görevli Makam ve Yetkili İşçi Sendikasının Fonksiyonları*, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt 5(13), Y:5, ss.26-47.

Güler, Ş. (2017) *Toplu İş Sözleşmesi Müzakerelerinde Strateji ve Taktikler*, Emek ve Toplum Dergisi, Cilt 6(15), Y.6, 2017/2, ss.280-302.

Güllü, G. (2022) *Türkiye'de İşçi Sendikalarında Toplu Pazarlık Stratejileri*, Akademik Hassasiyetler, Cilt 9(18), ss. 79-101.

Gülmez, M. (2007) *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1. ss.27-52.

Gümrükçüoğlu, Bozkurt Y., Ersun, C., Manav Özdemir, E., Savaş Kutsal, B. ve Evcimen, A. (Nisan 2023) *İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk*, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Motif Matbaacılık, Ankara.

Gürseler, G. (Şubat 2012) *Avukatlar ve “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları” Bağlamında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı” Üzerinde Bir Ön Değerlendirme*, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.gurselertufan.av.tr/?p=hukuk-makaleleri&id=386&d=arabuluculuk-yasa-tasarisi-uzerine> (Erişim Tarihi: 29.10.2023).

Güzel, A. (2016) *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler*, Çalışma ve Toplum, 2016/3, ss.1131-1146.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/81-gozden-gecirilmis-avrupa-sosyal-sart/> [Çevrimiçi], (Erişim Tarihi: 29.10.2023).

<https://kazanci.com.tr/gunluk/is-sakaryabam-9hd-2019-4314.htm> [Çevrimiçi], (Erişim Tarihi: 02.11.2023).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18040.pdf> [Çevrimiçi], (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:27836, 04.02.2011, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, T.C Resmi Gazete, S:28540, 26.01.2013, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130126-20.htm>. (Erişim Tarihi: 02.10.2023)

İş Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:25134, 10.06.2003, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

İş Mahkemeleri Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:30221, 25.10.2017, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Karaçöp, E. (2019) *Toplu İş Sözleşmesi Sürecinde Arabuluculuk*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Programı Doktora Tezi, İzmir.

Kaya, S. (2018) *7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*, EBYÜHFD, C. XXII, S.1-2, ss.209-260.

Kaymaz, E. ve Kaymaz, M. D. (Haziran, 2020) *İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Kadim Akademi SBD,4(1), ss.1-29.

Kılınç, E. (2021) *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğu Takip Hukukuna Etkileri*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2),ss.466-480.

Kılıkış, İ., Yıldız Başdoğan, S. ve 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(1), ss.53-81.

Kılıkış, İ., Yıldız Başdoğan, S. ve Baştürk, Ş. (2018) *Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sisteminin Etkinliği Üzerine Bir Analiz*, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 8(1), ss. 33-66.

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

Kutal, M. (1972) *Hukuki Açından Lokavt, S. S Konferansları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, ss.159-189, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/articlefile/9517#:~:text=166,Metin%20Kutal,Avrupa%20%C3%BClkeleri%20mevzuat%C4%B1nda%20benimsenme%2D%20mekte dir> (Erişim Tarihi: 26.09.2023).

Kutal, M. (1987) *Türk Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yollar*, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C:43, Prof. Dr. S. F. Ülgener’ e Armağan, İstanbul, ss.295-322.

Küçükali, C. (2021) *Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16(178), ss.1112-1119.

Lokmanoglu, S. Y. (2018) *İş Mahkemeleri Kanununun Işığında Arabuluculuk Kavramı*, TAAD, Y.9, S:33, ss. 863-885.

Main, T. O. (2005) *ADR: The New Equity*, University Of Nevada, Las Vegas, William S. Boyd Scholl Of Law, ss. 329-404.

Manav Özdemir, E. (2015) *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, ss.185-222.

Meagher, W. J. (2011) *Toplu Pazarlıkta Menfaat Uyuşmazlıklarının Çözümü*, Journal of Social Policy Conferences, S:21,123, ss. 123-133.

Moore, C. W. (2014) *The Mediation Process*, Dördüncü basımdan çeviri, Nobel Yayıncılık.

Namlı, M. (2016) *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK Yayınları, 14.05.2016, İstanbul.

Nurdoğan, A. K. (2018) *Uluslararası Çalışma Örgütünün Yüzüncü Yıl Dönümü ve Türkiye İlişkileri*, Bitlis Eren Üniversitesi Akademik İzdüşüm Dergisi, Cilt 3(4), Aralık 2018, ss.78-95.

Odaman, S. (2017) *Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, S. Özel Sayı, ss.1753-1766.

Odaman, S. (2022) *Resmi Arabuluculuk Sistemi ve Uygulamasındaki Sorunlar İle Çözüm Önerileri*, Sicil Dergisi, S:48, ss.31-47.

Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2016) *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi*, Sicil Dergisi, S:35, ss.51-66.

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

Oğuz, Ö. (2018) *Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4(2), ss.275-284.

Özbay, İ. (2006) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C, X, S 3-4, ss. 459-475.

Özbek, M. (2002) *Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 51(2), ss.121-162.

Özbek, M. (2007) *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56(1), ss.183-231.

Özdemir, O. (2016) *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, İÜHFİM, LXXIV Özel Sayı, 1.Cilt, ss.601-615.

Özekes, M. (2018) *Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, ss.111-136 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3-a751-44f4-bc2e-71cd8758aeba.pdf> (Erişim Tarihi: 26.10.2023).

Özkan, Z. A. (2020) *Bireysel İş Hukuku ve Toplu İş Hukukunda Arabuluculuğun Özellikleri ve Karşılaştırılması*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5(1), ss. 2523-2567.

Özkaraca, E. ve Ünal, C. (2019) *Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması*, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/II, S. 42, ss.16-41.

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

Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2014) *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 2.Bası, Oniki Levha Yayınları, Ankara.

Peksan, S., Delen, M. ve Yorgun, S. (2020) *İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma*, Çalışma ve Toplum, Cilt 1(64), ss. 321-346.

Redaksiyon: Yazılmış bir metni tekrar gözden geçirip düzelterek yayıma hazır duruma getirmek, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.seslisozluk.net/redaksiyon-nedir-ne-demek/> (Erişim Tarihi 21.11.2023).

Sargın, B. (2021) *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16(177), ss.915-930.

Sarıdağ, O. G. (2022) *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuktan Kaynaklanan Bazı Sorunlar*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24(2), ss.1093-1119.

Sarıözen, M. S. (2011) *Hukuk Uyuşmazlıklarında arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu*, EÜHFD, C XV,S1-2, ss.255-271.

Sendikalar Kanunu, T.C Resmi Gazete, S: 11462, 27.07.1963, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11462.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:28460, 07.11.2012, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/11/20121107-1.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Silbey, S. ve Sarat, A. (1989) *Dispute Processing in Law and Legal Scholarship: From Institutional Critique to the Reconstruction of the Juridical Subject*, Denver University Law Review. Vol:66:3, ss.437-497.

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

Subaşı, İ. (2007) *Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk*, İÜHFM, s.2 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://bilka.org.tr/tr/13/arabuluculuk.html> (Erişim Tarihi: 19.10.2023).

Subaşı, İbrahim. (2014), *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Toplu İş Sözleşmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20(1), 2014, ss. 595-654.

Sur, M. (2013) *6356 Sayılı Yasanın Uluslararası Normlar Bakımından Değerlendirilmesi*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, ss 317-356.

Sur, M. (2016) *Grev, Toplumsal İhtiyaçlar ve Asgari Hizmet*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2016, C:74. ss.1021-1038.

Sur, M. (2022) *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Turhan Kitabevi, Ankara.

Şahin Ceylan, Ş. (2013) *Uyuşmazlık Çözümüne Llewellyn'in Gözünden Bakmak: Hukuk Uğraşları Kuramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19(2), ss.991-1006.

Şahin Ceylan, Ş. (2019) *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, XII Levha Yayınları, İstanbul.

Şahin Emir, A. (2020) *İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22(2), ss.905-946.

Şahin, Y. (2021) *Uyuşmazlık Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk*, Güvenlik Çalışmaları Dergisi, Y:23, Cilt 23(2), ss.220-242.

Şahlanan, F. (2020) *Toplu İş Hukuku*, 1.Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

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

T.C Anayasası, T.C Resmi Gazete, Sayı: 17844, 20.10.1982, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf>. (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

T.C. Adalet Bakanlığı, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%B Crkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 01.10.2023).

Tanrıver, S. (2006) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, 2006, S. 64, ss.151-178.

Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 3.basım,Aralık,2021.s.5. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/40320221402571.pdf> (Erişim Tarihi 27.10.2023).

Terzioğlu, A. (2021) *Türk Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Econharran Harran Üniversitesi, İİBF Dergisi, Cilt 5(8), ss.130-147.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:18040, 07.05.1983, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18040.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği, T.C Resmi Gazete, S:28844, 07.12.2013, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131207-2.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Tuncay, A. C. ve Savaş Kutsal, B. (2019) *Toplu İş Hukuku*, Beta Yayınları, 7.Bası, İstanbul.

Türk Borçlar Kanunu, T.C Resmi Gazete, S:27836, 04.02.2011, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Türk Ceza Kanunu, T.C Resmi Gazete, S: 25611, 12.10.2004, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/10/20041012.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2023).

Ulucan, D. (2013) *Kanuni Grev Kararları ve Sonuçları*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, ss.275-288.

Yağcıoğlu, K. M. (2018) *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20(2), ss.457-486.

Yargıtay HGK Kararları, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 26.10.2023).

Yargıtay Kararları, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 26.10.2023).

Yazıcı Tıktık, Ç. (2010) *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, ss.1-243.

Yıldırım, F. (2016) *Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, International Journal Of Social Sciences and Education Research,2 (3), ss.748-762.

Yürekli, S. (2020) *Toplu İş Uyuşmazlıklarında Yüksek Hakem Kurulu Kararları*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (5), ss.113-150.

