

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HUKUK
UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK VE
UYGULAMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Nur Eda ÜNALP ELFEHEİL**

**Enstitü Ana Bilim Dalı: ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
Enstitü Bilim Dalı: SOSYAL POLİTİKA**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK

TEMMUZ - 2019


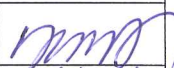

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HUKUK
UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK VE
UYGULAMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Nur Eda ÜNALP ELFEHEİL

Enstitü Ana Bilim Dalı: ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
Enstitü Bilim Dalı: SOSYAL POLİTİKA

Bu tez 08./08./2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Doç. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Hacı Yunus TAŞ	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Celalettin YANIK	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: İşçi-İşveren İlişkisinden Doğan Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uygulaması

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 68 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 30/07/2019 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen TURNİTİN intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı %25'tir.

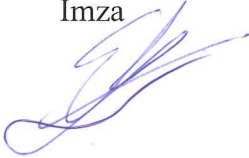
Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

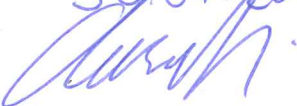
Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza



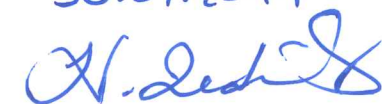
Adı SOYADI : Nur Eda ÜNALP ELFEHEİL
Öğrenci Numarası : 147205021
Ana Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı : Sosyal Politika
Türü : () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan Arş. Gör.
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Yusuf Ziya Yıldırım
30.07.2019


Danışman

(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Doc. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK
30.07.2019


ÖNSÖZ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan arabuluculuk geleneksel manada Mısır, Babil ve Asur'dan itibaren var olmakla birlikte günümüz ihtiyaçları ve şartlarına uygun olarak, yasal düzenlemeler dahilinde varlığını sürdürmektedir.

Bu çalışmada ülkemiz hukuk sisteminde yeni bir düzenleme olan iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk yasal mevzuat çerçevesinde incelenmiş, uygulamada karşılaşılan sorunlara değinilmiş ve çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Tez konumu seçmemde büyük yardımları dokunan ve tezimin yazım süreci boyunca desteklerini esirgemeyen tez danışmanım Doç.Dr. Mehmet Nusret BEDÜK'e, desteklerini eksik etmeyen bölüm hocam Doç.Dr. Hacı Yunus TAŞ'a, tüm eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen her zaman yanımda olan annem Şengül ÜNALP'e, babam Mehmet Uğur ÜNALP'e, abilerim Cem Bülent ÜNALP ve Cengizhan ÜNALP'e, üstadım, dayım Av. Rafet ATAÇ'a, tez yazım sürecindeki desteklerinden ötürü dostlarım Ar.Gör.Reyhan ARSLAN'a, Öğr.Gör.Ayşe Işıl SORGUN'a, Ar.Gör. Musa KAMA'ya, kuzenim Av.Aysın KADİRBEYOĞLU'na, Av.Arb.Gülşen ORMAN ÇAKAR'a ve eşim Zeyad ELFEHEIL'e teşekkürü bir borç bilirim.

Nur Eda ÜNALP ELFEHEIL

(26/07/2019)

İÇİNDEKİLER

BEYAN	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1:İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HUKUK UYUŞMAZLIKLARI

1.1. Hak ve Menfaat Uyuşmazlıkları	4
1.2. Bireysel İş Uyuşmazlıkları	4
1.2.1. Bireysel hak uyuşmazlıkları	5
1.2.1.1. Genel olarak	5
1.2.1.2. Bireysel hak uyuşmazlıklarının sebepleri	5
1.2.1.3. Bireysel hak uyuşmazlıklarının çözüm yolları	5
1.2.1.3.1. Genel olarak	5
1.2.1.3.2. Arabulucuya başvurma.....	6
1.2.1.3.3. Dava yoluna başvurma	6
1.2.1.3.4. Tahkim yoluna başvurma	6
1.2.2. Bireysel menfaat uyuşmazlıkları	6
1.3. Toplu İş Uyuşmazlıkları	7
1.3.1. Toplu hak uyuşmazlıkları	7
1.3.1.1. Genel olarak	7
1.3.1.2. Toplu hak uyuşmazlıklarının sebepleri	8
1.3.1.3. Toplu hak uyuşmazlıklarının çözüm yolları	8
1.3.1.3.1. Arabulucuya başvurma.....	9
1.3.1.3.2. Dava yoluna başvurma	9
1.3.1.3.3. Tahkim yoluna başvurma	10
1.3.2. Toplu menfaat uyuşmazlıkları	11
1.3.2.1. Barışçıl çözüm yolları	11
1.3.2.1.1. Arabuluculuk	11
1.3.2.1.2. Tahkim	13
1.3.2.2. Mücadeleci çözüm yolları	14

BÖLÜM 2:HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK

2.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları	15
2.1.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kavramı	15
2.1.2. Genel olarak	15
2.2. Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk	20
2.2.1. Arabuluculuk kavramı	20
2.2.2. Arabuluculuk tanımı	20
2.2.3. Arabuluculuğun tarihçesi	21
2.2.3.1. Arabuluculuğun Avrupa Birliği'ndeki gelişimi	21
2.2.3.2. Arabuluculuğun Türk Hukuku'ndaki gelişimi	23

2.2.4. Türk hukuk sisteminde hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk	24
2.2.4.1. Genel olarak	24
2.2.4.2. Arabuluculuk yöntemine benzer düzenlemeler	24
2.2.4.2.1. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre uzlaşma	24
2.2.4.2.2. 6100 sayılı HMK'daki düzenleme	26
2.2.4.2.3. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair Kanun m. 7/1 düzenlemesi	26
2.2.4.2.4. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen tüketici hakem heyeti	27
2.2.4.2.5. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre zorunlu arabuluculuk	28
2.2.4.2.6. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 85. maddesine göre uzlaşma	28
2.2.4.2.7. Vergi hukukunda uzlaşma	29
2.2.4.2.8. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzlaşma m.253-255	29
2.2.5. Arabuluculuk yöntemleri	30
2.2.5.1. Hak temelli arabuluculuk ve menfaat temelli arabuluculuk ayrımı	30
2.2.5.2. Arabuluculuğa başvuruda ihtiyari arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuk	30
2.2.6. Arabuluculuğun faaliyetine ilişkin temel ilkeler	30
2.2.6.1. Genel olarak	30
2.2.6.2. İradilik ilkesi	31
2.2.6.3. Eşitlik ilkesi	32
2.2.6.4. Tarafların egemenliği ilkesi	32
2.2.6.5. Gizlilik ilkesi	33
2.2.7. Arabulucunun hak ve yükümlülükleri	36
2.2.7.1. Arabulucunun hakları	36
2.2.7.1.1. Arabuluculuk unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkı	36
2.2.7.1.2. Ücret ve masraf isteme hakkı	36
2.2.7.1.3. Taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkı	39
2.2.7.1.4. Yargı organları ve kamu kurum ve kuruluşlarından elektronik ortamda bilgi ve belge talep edebilme hakkı	40
2.2.7.2. Arabulucunun yükümlülükleri	40
2.2.7.2.1. Arabuluculuk sürecini belirli bir çerçevede sevk ve idare etme yükümlülüğü	40
2.2.7.2.2. Görevini özenle, tarafsız ve bağımsız biçimde yerine getirme yükümlülüğü	40
2.2.7.2.3. Görevini şahsen yerine getirme yükümlülüğü	41
2.2.7.2.4. Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü	42
2.2.7.2.5. Sır saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme hakkı	42
2.2.7.2.6. Arabuluculuk tutanağı tutma yükümlülüğü	42
2.2.7.2.7. Dosya saklama yükümlülüğü	43
2.2.7.2.8. Arabulucular siciline kaydolma yükümlülüğü	43
2.2.7.2.9. Reklam yasağına uyma yükümlülüğü	44

2.2.7.2.10. Aidat ödeme yükümlülüğü.....	44
BÖLÜM 3:İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUK UYGULAMASI	
3.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	45
3.1.1. Genel olarak.....	45
3.1.2. Dava şartı arabuluculuğun değerlendirilmesi	45
3.1.2.1. Hak arama özgürlüğü açısından değerlendirilmesi.....	45
3.1.2.2. Hukuki dinlenilme hakkı açısından değerlendirilmesi	46
3.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Tabi Olan-Tabi Olmayan Uyuşmazlıklar	47
3.2.1. Dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıklar.....	47
3.2.2. Dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olmayan uyuşmazlıklar.....	47
3.2.3. Arabuluculuk faaliyetine niteliği itibariyle uygun olmayan uyuşmazlıklar	47
3.3. Arabuluculuk Faaliyetinde Yer Alabilecek Kişiler.....	48
3.3.1. Genel olarak.....	48
3.3.2. İşe iade talepli başvurularda yer alabilecek kişiler	48
3.4. Arabulucunun Görevlendirilmesi ve Sürecin Başlatılması	49
3.4.1. Arabulucuyu görevlendiren makam	49
3.4.2. Arabuluculuk faaliyetinin başlatılması.....	49
3.4.3. Arabuluculuk faaliyetinde dikkate alınması gereken hususlar	50
3.5. Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi.....	50
3.6. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları	51
3.6.1. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi	51
3.6.2. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinin sonuçları	51
3.6.2.1. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılamaması	51
3.6.2.2. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılması halinde anlaşmanın hukuki niteliği ve sonuçları.....	52
3.6.2.3. Arabuluculuk faaliyetinden doğan masraf ve sorumluluk	53
3.7. Arabuluculuk Uygulamasında Karşılaşılan Önemli Sorunlar	53
3.7.1. Arabuluculuk faaliyetinin başlangıç aşamasında karşılaşılan sorunlar	53
3.7.1.1. Taraflara ulaşamaması	53
3.7.1.2. Başvurucu vekaleten temsil edildiği halde toplantıya sadece asilin davet edilmesi.....	54
3.7.1.3. Arabuluculuk görüşmeleri için toplantı gününün tespiti sırasında karşılaşılan sorunlar	54
3.7.1.4. Arabuluculuk görüşmeleri toplantı yeri ile ilgili karşılaşılan sorunlar	54
3.7.1.4.1. Tarafların arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı olduğu adli yargı ilk derece mahkemesi komisyonu yetki alanı dışında toplantıya davet edilmesi	54
3.7.1.4.2. Arabuluculuk toplantısının yapılacağı mekânın arabuluculuk faaliyetinin amacına uygun olmaması.....	55
3.7.1.5. Arabuluculuk başvurusunda başvurunun karşı tarafın unvanında yanlışlığa düşmesi.....	55
3.7.1.6. Arabuluculuk başvurusunda taleplerin eksik yazılması.....	55
3.7.2. Arabuluculuk süreci aşamasında karşılaşılan sorunlar	56
3.7.2.1. Yetki itirazı	56

3.7.2.2. Taraf vekilinin arabuluculuk sürecindeki vekâletnamesinin arabuluculuğa başvuruya ilişkin özel yetki içermemesi	56
3.7.2.3. 7036 sayılı Kanun m.3/f.18 gereği işverenin yetkilendirdiği çalışanların toplantıya katılması sorunu	57
3.7.2.4. Arabuluculuk görüşmelerinde idarenin temsili.....	58
3.7.2.5. Telekonferans yöntemi ile arabuluculuk görüşmesinin yapılması.....	58
3.7.2.5.1. Gizlilik ilkesi açısından telekonferans yönteminin değerlendirilmesi	59
3.7.2.5.2. Tanzim edilen tutanağın nasıl imza altına alınacağı sorunu	59
3.7.2.5.3. Anlaşma tutanağı tanzim edilmesini müteakip imza aşamasında tarafların anlaşmaktan vazgeçmesi.....	60
3.7.2.6. Arabulucunun karşı tarafa ulaşamamasından doğan sorun.....	61
3.7.2.7. İşe iade davaları açısından karşılaşılan sorunlar	61
3.7.2.7.1. İşe iade davalarında asıl işveren yahut alt işverenden sadece biri hakkında arabuluculuk başvurusu yapılması.....	61
3.7.2.7.2. İşe iade davalarında arabuluculuk sürecine başvurmaksızın dava açılması.....	62
3.7.3. Arabuluculuk sürecinin sona ermesi aşamasında karşılaşılan sorunlar	62
3.7.3.1. Taraflarca anlaşılması ve anlaşma tutanağı tanzim edilmesi halinde karşılaşılan sorunlar	62
3.7.3.1.1. Taraflarca anlaşılarak anlaşma tutanağı tanzim edilmesine rağmen yeniden arabuluculuk başvurusu yapılması hali.....	62
3.7.3.1.2. Taraflarca anlaşılması ve anlaşma tutanağı tanzim edilmesine rağmen ödeme yapılmaması hali.....	63
3.7.3.2. Taraflarca anlaşılamayarak anlaşmama tutanağı tanzim edilmesi	63
3.7.3.3. Taraflarca haricen anlaşılması	64
3.7.3.4. Başvurucunun başvurusunu geri alması.....	64
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	65
KAYNAKÇA	68

KISALTMALAR LİSTESİ

ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
7036 sayılı Kanun	: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
m.	: Madde
f.	: Fıkra
6356 sayılı STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
VUK	: Vergi Usul Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
AAÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: İşçi-İşveren İlişkisinden Doğan Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uygulaması

Tezin Yazarı: Nur Eda Ünalp Elfeheil **Danışman:** Doç. Dr. Mehmet Nusret Bedük

Kabul Tarihi: 08.08.2019 **Sayfa Sayısı:** ix (ön kısım) + 71 (tez)

Anabilim Dalı: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri **Bilim Dalı:** Sosyal Politika

Hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ve özellikle arabuluculuğun önemi son yıllarda hem Türkiye’de hem dünyada artmaktadır. Devletler, yargısal çözüm yöntemine göre daha az maliyetle daha kısa sürede sonuca ulaşmayı sağlayan bu yöntemlere ilişkin yasal düzenlemelere mevzuatlarında yer vermektedirler.

Arabuluculuk yöntemi geleneksel manada Mısır, Babil ve Asur’dan itibaren var olup, günümüz ihtiyaçları ve koşulları dahilinde, yasal düzenlemeler çerçevesinde varlığını sürdürmektedir. Dünya’da daha köklü bir geçmişe sahip olan arabuluculuk Türk hukuk sisteminde daha yeni bir uygulamadır.

Hukuk sistemimizde arabuluculuk benzeri birçok uygulama mevcuttur. Arabuluculuğun usul ve esaslarına ilişkin genel mahiyette ilk yasal düzenleme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yapılmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren üçüncü maddesi ile arabuluculuk yöntemi bazı işçi-işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak kabul edilmiştir. Hukuk sistemimizde yeni olan bu müessese uygulamada birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir.

Üç bölümden oluşan bu tez çalışmasında, araştırma yöntemlerinden literatür taraması ve dokümantasyon incelemesinden yararlanılarak genel çerçevede iş uyuşmazlıkları, arabuluculuk ve özellikle iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk incelenerek, arabuluculuk uygulamasında karşılaşılan sorunlar ele alınmış, çözüm önerileri getirilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde işçi işveren ilişkisinden doğan hukuk uyuşmazlıkları bireysel ve toplu iş hukuku çerçevesinde hak-menfaat uyuşmazlıkları alt başlıkları ile incelenmiş, bu uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerine genel çerçevede yer verilmiştir.

İkinci bölümde, alternatif çözüm yöntemleri ile ilgili kısa bir inceleme yapılmış, arabuluculuk ile ilgili genel bilgilere ve tarihçesine yer verilerek hukuk sistemimizdeki arabuluculuk benzeri düzenlemeler incelenmiş, arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkeler ile arabulucuların hak ve yükümlülüklerine yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde öncelikle iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili mevzuat ve literatür incelenmiş, bu incelemeler çerçevesinde arabuluculuk uygulamasındaki sorunlar değerlendirilerek çözüm önerileri getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, bireysel hak uyuşmazlıkları, toplu hak uyuşmazlıkları, dava şartı, iş hukukunda dava şartı arabuluculuk

Yalova University Insitute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title: Implementation of mediation in legal disputes arising from employment relationships	
Thesis Author: Nur Eda Ünalp Elfeheil	Advisor: Doç. Dr. Mehmet Nusret Bedük
Date of Acceptance: 08.08.2019	Number of Pages: ix(pre text) + 71(thesis)
Department: Labour Economics and Industrial Relation	Field of Study: Social Policy
<p>In recent years, alternative dispute resolution methods and mediation, in particular, have gained increasing importance in the resolution of the legal disputes both in Turkey and in the world. The States have been including in their legislation the legal regulations with regards to these methods that enable the disputes to be concluded in a shorter period of time and with less expenses compared to the judicial proceedings.</p> <p>Alternative dispute resolution methods have existed in a traditional manner since the civilizations in Egypt, Babel and Assyria, and they continue to exist within the realm of today's needs and conditions and the framework of the legislative regulations. Mediation, which has a long-standing background in the world, is new in the Turkish legal system.</p> <p>In our legal system, there are many practices similar to mediation. The first legislation with regards to the procedure and principles of mediation in general was introduced with the Law of Mediation in the Legal Disputes Numbered 6325. With the third article of the Law of Labour Courts Numbered 7036, which entered into force in 01.01.2018, mediation was accepted as the cause of action in certain employee-employer disputes.</p> <p>In this thesis consisting of three sections, literature survey and documentation review methods of research have been used; employment disputes and mediation are studied in general and mediation as a cause of action in the employment disputes, in particular; the problems arising out of the application of the mediation are analysed; and possible solutions are offered.</p> <p>In the first section of this study, the legal disputes arising out of the relationship between the employee and the employer are analysed under two separate sub-titles as the conflicts of rights and benefits within the frameworks of individual and collective labour law; and the resolution methods of such disputes are set out in a general framework.</p> <p>In the second section, a brief screening of the alternative dispute resolution methods is laid out; general overview of mediation and its history is provided and the mediation-like procedures in the Turkish legal system are analysed; basic principles of mediation and the rights and obligations of the mediator are set forth.</p> <p>In the third and final section, the legislation and the legal literature is analysed on the mediation as a cause of action in the employment disputes; and within the context this analysis, the problems arising out of the mediation application are evaluated with suggested solutions offered to these problems.</p>	
Keywords: Mediation, conflicts of individual rights, conflicts of collective rights, cause of action, mediation as a cause of action in employment disputes	

GİRİŞ

Hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde başvuru yolu, hak temelli bir sonuca ulaşmayı hedeflemekle birlikte, mahkemelerde yapılan yargılamaların uzun sürmesi, maliyetli olması gibi gerekçelerle vatandaşların uyuşmazlıklarını çözmekte yetersiz kalmaktadır. Alternatif çözüm yöntemleri dava yoluna göre daha kısa sürede neticelenmesi, az maliyetli olması, usuli yükümlülüklerin mahkemelere nispeten daha az olması, tarafların süreç üzerinde egemen olmaları, mahkemelerin iş yüklerinin azaltılması gibi gerekçelerle son yıllarda hem Türkiye’de hem dünyada etkinliğini artırmaktadır.

Devletler alternatif çözüm yöntemlerini özellikle arabuluculuğu teşvik etmeye başlayarak, bu yöntemlere mevzuatlarında yer vermektedirler. Esasen arabuluculuk yeni var olan bir yöntem değildir. Geleneksel anlamda arabuluculuk Mısır, Babil ve Asur’dan itibaren vardır. Modern anlamda arabuluculuk ise günümüz ihtiyaçları ve koşulları ile yasal düzenlemelerde yerini almaktadır. Dünyada köklü bir geçmişi olan arabuluculuk hukuk sistemimizde daha yenidir.

Türk hukuk sisteminde arabuluculuk benzeri birçok uygulama geçmişten beri mevcuttur. Bununla birlikte arabuluculuğun usul ve esaslarına ilişkin genel çerçevede ilk düzenleme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yapılmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren üçüncü maddesiyle birlikte arabuluculuk yöntemi bazı işçi ve işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak kabul edilmiştir. Üçüncü maddeye göre kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Hukukumuzda toplu menfaat uyuşmazlıklarında zorunlu olağan arabuluculuk yöntemi 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundan önce var olan bir yöntemdir. Bu yöntem 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda düzenlenmiş olup, uygulamada dava şartı olan arabuluculuktan farklıdır.

Hukuk sistemimizde yeni olan dava şartı olan arabuluculuk 01.01.2018 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmış ve birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir.

Bu çalışmamızda iş uyuşmazlıkları ve arabuluculuk incelenerek mevzuatımıza yeni giren iş hukukunda dava şartı olan arabuluculuk uygulamasında karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri getirmek amaçlanmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde işçi işveren ilişkisinden doğan hukuk uyuşmazlıkları bireysel ve toplu iş hukuku çerçevesinde hak-menfaat uyuşmazlıkları alt başlıkları ile incelenmiştir. Bireysel hak uyuşmazlıklarının ve toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde arabulucuya başvurma, dava yoluna başvurma, tahkim yoluna başvuruya ilişkin bilgi verilmiştir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde barışçıl çözüm yolları ile mücadeleciler çözüm yolları değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde, alternatif çözüm yöntemleri ile ilgili kısa bir inceleme yapılmış, arabuluculuk ile ilgili genel bilgilere, arabuluculuğun tarihçesine, Avrupa Birliği ve Türk Hukukundaki gelişimine yer verilerek hukuk sistemimizdeki arabuluculuk benzeri düzenlemeler incelendikten sonra arabuluculuk ile ilgili değerlendirme yapılmıştır. Bu bölümde son olarak arabuluculuk yöntemleri, arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkeler ile arabulucunun hak ve yükümlülükleri detaylıca inceleme konusu yapılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde, öncelikle iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk inceleme konusu yapılmıştır. Dava şartı arabuluculuğa tabi olan ve olmayan uyuşmazlıklar, arabuluculuk sürecinde yer alabilecek kişiler, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin başlatılması, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ve sona ermesi ile ilgili mevzuat ve öğreti görüşleri değerlendirilmiştir. Arabuluculuk sürecinin başlangıcında, sürecin devamında ve sürecin sona ermesi aşamasında uygulamada karşılaşılan bir kısım sorunlar tespit edilerek, bu sorunlara ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın Konusu

Hak ve menfaat uyuşmazlıkları, bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları, arabuluculuk yönteminin tarihçesi, diğer alternatif çözüm yöntemleri ile ilişkisi, hukuk sistemimizde yer alan arabuluculuk benzeri uygulamalar, arabuluculuk faaliyetine hâkim olan ilkeler ve arabulucunun hak ve yükümlülükleri incelenmiştir. İş uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili yasal mevzuat incelemesi ile dava şartı olan arabuluculuğun uygulanması sırasında uygulamada karşılaşılan sorunlar, çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmanın Önemi

Dava şartı olan arabuluculuk 01.01.2018 yılından itibaren hukukumuzda uygulandığından, yeni bir uygulama olup, bu çalışma uygulamada karşılaşılan sorunları ele alarak çözüm önerisi getirme yönüyle önem taşımaktadır.

Çalışmanın Amacı

Hukuk uyuşmazlıklarında uygulamada karşılaşılan sorunları tespit ederek çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmıştır.

Çalışmanın Hipotezi

Çalışmanın üzerine kurulduğu hipotez, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği hukuk sistemimizde, yeni olan bu düzenleme çerçevesinde uygulamada arabulucular ile tarafların karşılaştığı sorunları derleyerek, derlenebilen bu sorunlara yasal mevzuat, uygulama ve öğreti kapsamında çözüm getirme düşüncesidir.

Çalışmanın Yöntemi

İş uyuşmazlıklarını, alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuğu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkeler ile arabulucunun hak ve yükümlülüklerini ve iş uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuğu inceleyen bu çalışmada mevzuat hakkında bilgi verilmiş, öğreti görüşlerine değinilerek, bu konuda mevcut kaynak incelemesi yapılmış ve görüşme yöntemlerinden yararlanılmıştır. Konuyla ilgili kaynakların çalışmaya katkıları sağlanmıştır.



BÖLÜM 1

İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HUKUK UYUŞMAZLIKLARI

1.1.Hak ve Menfaat Uyuşmazlıkları

İş uyuşmazlıkları, taraflarına göre ve nitelikleri ile konusuna göre sınıflandırılabilir. Tarafları itibariyle iş uyuşmazlıkları bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı olarak ikiye ayrılır. Niteliği ve konusu itibariyle iş uyuşmazlıkları ise hak ve menfaat uyuşmazlığı olarak ikiye ayrılır.

Hak uyuşmazlıkları (hukuki uyuşmazlıklar), işçilerin bireysel olarak ya da grup halinde, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya mevzuatın kendilerine tanıdığı diğer hakların işveren tarafından uygulanması gerekene aykırı olarak uygulandığı iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlıklardır (Özbek, 2016:870).

Hak uyuşmazlıkları bireysel nitelikte ortaya çıkabileceği gibi işçilerin toplu olarak hak uyuşmazlığını benimseyip onu toplu hak uyuşmazlığı haline getirmesi de mümkündür.

Hak uyuşmazlıklarında uyuşmazlık mevcut bir hak etrafında gerçekleşmektedir (Aktay,2015:327).

Yargısal olarak çözüme ulaştırılması beklenen uyuşmazlıklar hak uyuşmazlığıdır. Hakkın yasal yollara başvuru olarak aranması Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "hak arama hürriyeti" hakkının kullanılmasıdır (Şişli, 2012:48).

Menfaat uyuşmazlıkları, mevcut bir hakkın değiştirilmesi ya da yeni bir hakkın oluşturulması amacıyla çıkarılan, çalışma koşulları, şartları veya işveren/işveren sendikası ile işçi sendikaları arasındaki ilişkilerin çeşitli yönlerini düzenleyen kuralları belirlemeye yönelik ihtilaflardır (Özbek, 2016:870).

1.2. Bireysel İş Uyuşmazlıkları

İşçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkilerinden doğan, işçi ile işverenin bireysel olarak taraf oldukları yahut topluluğu ilgilendirmesine rağmen toplulukça üstlenilmeyen uyuşmazlıklar bireysel iş uyuşmazlıklarıdır (Sur,2019:389).

Bu uyuşmazlıklar genellikle işçi topluluğunu değil de bir veya birkaç işçiyi ilgilendiren uyuşmazlıklardır. İşçinin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden doğan ücret, ikramiye, fazla çalışma alacaklarının ödenmemesi yahut işverence yapılan feshin geçersiz olduğunun tespit edilerek buna bağlı işe iade ya da tazminat talep edilmesine ilişkin uyuşmazlıklar misal olarak verilebilir (Canbolat,2013:252).

İşçi ile işveren arasında yazılı yahut sözlü olarak akdedilen bir iş sözleşmesinin uygulanması esnasında, bu sözleşmeden kaynaklı borçların zamanında ifa edilmemesi yahut eksik ifa edilmesi, iş sözleşmesi sonlandırılırken taraflarca riayet edilmesi gereken yükümlüklere aykırı hareket edilmesi, fesih ile ilgili koşulların yerine getirilmemiş olması, akdin feshi halinde ödenmesi gerekli tazminatların ödenmemiş olması gibi haller bireysel iş uyuşmazlığı halleridir (Aktay, 2015:326-327).

1.2.1. Bireysel hak uyuşmazlıkları

1.2.1.1. Genel olarak

Bireysel hak uyuşmazlıkları en genel çerçevede, işçi ile işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

1.2.1.2. Bireysel hak uyuşmazlıklarının sebepleri

Mevzuat ve iş sözleşmesinden kaynaklanarak taraflara sağlanan haklar ile ortaya çıkan uyuşmazlıklar çok değişik nedenlere bağlı olabilir.

Hak uyuşmazlığı iş sözleşmesi devam ederken ortaya çıkabileceği gibi iş sözleşmesinin sona ermesi ile tarafa sağlanan hakla ilgili olarak da ortaya çıkabilir (Günay,1995:5).

1.2.1.3. Bireysel hak uyuşmazlıklarının çözüm yolları

1.2.1.3.1. Genel olarak

Bireysel hak uyuşmazlıklarının çözümünde, meri Kanun kapsamında genel olarak başvuru yolları; arabuluculuk, dava yolu ve tahkim yoludur.

5521 sayılı Mülga İş Mahkemeleri Kanunu m.10'da İş Kanunu'nun uygulanması ile görevli olan idari mercilerin kendilerine yapılan müracaatları 15 gün içinde idari yoldan neticelendirememeleri halinde, bu uyuşmazlık iş mahkemelerinin görevi içinde ise ilgili evrak ve belgelerin yetkili iş mahkemesine gönderileceği düzenlenmekteydi.

İş Kanunu'nun Çalışma Hayatının Denetimi ve Teftişine ilişkin Yedinci Bölümü bu hususa ilişkin düzenlemeler içermektedir. İş Kanunu'nun 91. maddesi ve 92. maddesi ile diğer bazı maddelerinde değişiklik getiren, 13/2/2011 tarih 6111 sayılı Kanun, 77. maddesi ile 91. maddede getirilen değişiklik ile; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 10. maddesine istinaden iş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin şikayetlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüklerince inceleneceğine yer verilmişti.

6111 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile iş yargısına intikal etme olasılığı bulunan işçi şikayetlerinde, bağımsız iş müfettişlerinin inceleme yetkisinin bu müfettişler yerine müfettiş olmayan Bölge Çalışma Müdürlüğünde görevli memurlara verilmesi, iş denetimi yoluyla işçi şikayetlerinin soruşturulmasının teftiş mekanizması dışına çıkarılarak memur tarafından ile yapılan bürokratik bir işlem haline getirilmiş olması gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir (Şişli, 2012:54).

6111 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, Anayasa ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 81 sayılı Sözleşmesine aykırılık içerdiği gerekçesiyle de haklı olarak eleştirilmekteydi (Manav Özdemir, 2015: 212; Şişli, 2012:54).

12/10/2017 tarih 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (7036 sayılı Kanun) 13. maddesi ile 91. maddede değişiklik yapılmış olup, 7036 sayılı Kanun ile de İş Kanunu'nun 92. maddesinde

yer alan “işçi şikayetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

1.2.1.3.2. Arabulucuya başvurma

Bireysel hak uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulaması, çalışmamızın temelini oluşturmakta olup, bu yöntem ile ilgili detaylı bilgiye çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

1.2.1.3.3. Dava yoluna başvurma

İşçi gerekli koşulların oluşmasıyla birlikte kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniet tazminatı, sendikal tazminat, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi sona ermeden feshi halinde buna bağlı tazminat, ücret alacağı, fazla çalışma, kullanmadığı yıllık izinlerine ilişkin ücret, çalışarak geçirdiği ulusal bayram ve genel tatillerin ücreti, işe iade gibi taleplerle dava açabilir. Bireysel iş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı yeri iş mahkemeleridir.

İşveren tarafça, ihbar tazminatı, cezai şart, rekabet yasağının ihlalinde kaynaklı talepler, avans iadesi gibi taleplerle dava açılması mümkündür.

1.2.1.3.4. Tahkim yoluna başvurma

Uyuşmazlık tarafları anlaşığı takdirde, işçi işe iade davası açabileceği süre içerisinde işe iade davası açmak yerine özel hakeme de başvurabilir (4857 sayılı İş Kanunu m.20/f.1).

Madde hükmünden taraflar arasında tahkim sözleşmesi olduğu takdirde de arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır (Mutlay, 2018: 2136).

İş uyuşmazlıklarının çözümünde tahkime başvurulacağına ilişkin iş sözleşmesinde yer alan tahkim şartları geçerli değildir. Bu düzenlemedeki amaç, iş ilişkisinin başında işçinin değişiklik yapma yetkisinin oldukça sınırlı olduğu ve genellikle işveren tarafından içeriği belirlenen bir sözleşme ile işçinin dava yoluna gitmesine müdahale edilmesinin önlenmesidir (Özdemir, 2016: 608).

1.2.2. Bireysel menfaat uyuşmazlıkları

Bireysel menfaat uyuşmazlığında, işçi ve işveren arasında mevcut haklara ilişkin bir ihtilaf yoktur. İşçi ve işverenin çalışma koşullarında anlaşmazlığa düşmesi söz konusu olup, iş sözleşmesinin yapılmaması, yenilenmemesi ya da sona erdirilmesi yoluna gidilerek çözüme ulaşılabilir. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığın giderilmesi için arabuluculuğa başvurulması da mümkündür. Bireysel menfaat uyuşmazlıkları, toplu menfaat uyuşmazlıklarındaki gibi toplumsal bir boyut taşımamaktadır. Bu uyuşmazlıklar sadece işveren ile işçi arasında ortaya çıktığından toplu menfaat uyuşmazlıklarındaki gibi kanunla özel olarak düzenleme konusu yapılmamışlardır (Özbek, 2016:892).

1.3. Toplu İş Uyuşmazlıkları

Toplu iş uyuşmazlıkları, işveren sendikası veya işveren ile işçi sendikası arasında çıkan uyuşmazlıklardır. Uyuşmazlık sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve toplu sözleşme süreçleri ile ilgili ise toplu iş uyuşmazlığıdır.

Toplu iş uyuşmazlıkları, toplu sözleşme ile kabul edilen hakların uygulanmaması noktasında yahut uygulanmasındaki farklı yorumlar neticesinde “hak uyuşmazlığı” olarak ortaya çıkabilir. Toplu iş uyuşmazlıkları, bireysel iş uyuşmazlıklarından farklı olarak, toplu pazarlık sürecinde yeni bir hakkın talep ile oluşma evresinde “menfaat uyuşmazlığı” şeklinde de ortaya çıkabilir (Şişli, 2012:48).

Sendikalar arasında meydana gelen yetki uyuşmazlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar da toplu iş uyuşmazlığı olarak kabul edilir. Toplu iş uyuşmazlığından söz edebilmek için topluluk hukukunu ilgilendirmesi gerekmektedir birlikte taraflardan birisinin ya da her ikisinin muhakkak sendika olması gerekli değildir. Uyuşmazlığın topluluk hukuku ile ilgili olması, bir işçi grubunu ilgilendirmesi yeterlidir (Aktay,2015:327).

1.3.1. Toplu hak uyuşmazlıkları

1.3.1.1. Genel olarak

Toplu iş sözleşmesinin niteliği ile ilgili düzenlemeye 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (6356 sayılı STİSK) m.2/h ile m.3’de yer verilmiştir.

6356 sayılı STİSK m. 2/h’ye göre toplu iş sözleşmesi; işçi sendikası ile işveren sendikası yahut sendika üyesi olmayan işveren arasında akdedilen; iş sözleşmesinin akdedilmesi, muhteviyatı ve sonlandırılmasına dair hususları düzenleyen sözleşmedir. 6356 sayılı STİSK m.33/f.1’deki düzenleme de bu doğrultudadır.

Toplu iş sözleşmesi iki bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerin ilki borç doğurucu bölüm, diğeri ise normatif (düzenleyici) bölümdür.

Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerine ilişkin düzenlemeye 6356 sayılı STİSK m.33/f.2’de, normatif hükümleri ile ilgili düzenlemeye de m.33/f.1’de yer verilmiştir.

Toplu iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı hak ve borçları, sözleşmenin denetimi ile uygulanması ve de uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak yollar da toplu iş sözleşmesinde düzenlenebilir. Bu borç doğurucu hükümlerin, normatif hükümlerden farklı olarak sözleşmede muhakkak bulunması gerekmemektedir. Ancak bu düzenleme sadece teoride mümkün olup, uygulamada bu borçların yer almadığı bir toplu iş sözleşmesi düzenlenmemektedir (Aktay, 2015:172).

Toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin akdi, muhteviyatı ve sonlandırılması ile ilgili konuları düzenleyen bölüm, toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) bölümüdür. Toplu iş sözleşmesinin normatif bölümünde yer alan hükümler bir toplu iş sözleşmesinde muhakkak yer alması gereken hükümlerdir (Bedük, 2018:15; Günay,1995:108-109).

Toplu iş sözleşmesi, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içermeyeceği gibi 6356 sayılı STİSK m.36/f.1’de düzenlendiği üzere toplu iş sözleşmesinde aksi düzenlenmedikçe bireysel iş sözleşmeleri de toplu iş sözleşmelerine aykırı olamaz.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeye 6356 sayılı STİSK’de yer verilmiştir.

1.3.1.2. Toplu hak uyuşmazlıklarının sebepleri

Toplu hak uyuşmazlığı, mevzuat, örf ve âdet, toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi ile sağlanan bir hakkın yorumlanmasından kaynaklı farklılıklar yahut bu hakkın ihlali neticesinde ortaya çıkmaktadır. (Sur, 2019:390).

Toplu hak uyuşmazlığı, işverenin toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ve işçilerine ödemekle yükümlü olduğu ücret ve sosyal yardımları gerektiği şekilde yahut süresinde ödememesinden kaynaklanacağı gibi iş sözleşmesinin feshi neticesinde ödenecek kıdem tazminatının toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılandan az olmasından da kaynaklanabilir (Günay,1995:5).

1.3.1.3. Toplu hak uyuşmazlıklarının çözüm yolları

Anayasa m.54/f.1 ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) m. 59/f.2 de toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması yani toplu menfaat uyuşmazlığı halinde grev ve lokavta başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin devamı süresince sözleşmeden doğan bir hak uyuşmazlığı yani toplu hak uyuşmazlığı halinde ise 6356 sayılı STİSK taraflara grev ve lokavt gibi mücadelecı yollara başvurma hakkı vermemektedir. İlgili mevzuat gereği taraflar grev ve lokavt gibi mücadelecı yollara toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının herhangi bir aşamasında değil sadece toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasındaki menfaat uyuşmazlığı hallerinde başvurabilir (Bedük, 2018:22).

Toplu hak uyuşmazlığının varlığı halinde; uyuşmazlığın konusuna göre, 7036 sayılı Kanun gereği arabuluculuk yoluna başvurmak suretiyle dava açma yoluna gidebileceği gibi, 6356 sayılı STİSK gereği yorum davası veya eda davası da açılabilir.

Mülga 275 sayılı Kanun’daki düzenleme gereği toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde greve ve lokavta gidilmesi mümkün iken 2822 sayılı Kanun ile 6356 sayılı STİSK ile bu imkân ortadan kaldırılmıştır.

Türk İş Hukukundaki yasal düzenlemeler çerçevesinde bireysel ve toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde mücadelecı yollara başvurulamaz. Hukukumuzda hak uyuşmazlıkları kural olarak yargı yoluyla çözüme kavuşturulur.

Hak uyuşmazlıklarının çözümü hukuki bir incelemeyi gerektirdiğinden, kolektif baskı yerine yargı yahut hakemlik yollarından biriyle çözüme ulaşılmasını hedefleyen meri Kanundaki düzenleme hak uyuşmazlıklarının niteliğine uygundur (Sur,2019:395-396).

Uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde, 6356 sayılı STİSK ile yorum davası ile eda davası kabul edilmiştir. Bu iki dava çeşidi ile “sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması” ve işyerinin devri söz konusu olduğunda toplu iş sözleşmesinin uygulanma şekli de uygulamanın bir diğer sorunlarından (Aktay, 2015:306).

6356 sayılı STİSK m.52/f.1deki düzenleme gereği; taraflar, toplu hak uyuşmazlıklarının her safhasında anlaşarak özel hakeme de başvurabilirler.

1.3.1.3.1. Arabulucuya başvurma

7036 sayılı Kanun’da düzenlenen dava şartı arabuluculukta, menfaat uyuşmazlıkları dahil edilmemiş, toplu menfaat uyuşmazlıklarındaki 6356 sayılı STİSK’de yer alan olağan ve olağanüstü arabuluculuk ile ilgili düzenlemelerde değişikliğe gidilmemiştir. 7036 sayılı Kanun’daki dava şartı arabuluculuk iş hukukundan kaynaklı hak uyuşmazlıklar için düzenlendiğinden, toplu hak ve bireysel hak uyuşmazlıklarında uygulama bulacak, toplu menfaat uyuşmazlıkları kapsam dışında kalacaktır (Azaklı Arslan, 2018:117-118).

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun usul ve esasları 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda (HUAK) düzenlenmiştir.

Kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (7036 sayılı Kanun m.3/f.1).

Bu yeni düzenleme gereği toplu iş sözleşmesinden kaynaklı işçi veya işveren alacağı, tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, yargı yoluna gitmeden önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Bu kapsamdaki bir dava arabulucuya başvurmaksızın açıldığı takdirde, başka bir işlemde bulunulmaksızın davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi gerekmektedir.

Arabuluculuğa başvuru zorunlu olmakla birlikte, uyuşmazlık tarafları, arabuluculuğa devam etmek yahut sonuçlandırmak noktasında serbesttir.

HUAK çalışmanın ikinci bölümü ve özellikle üçüncü bölümünde detaylıca izah edilecektir.

1.3.1.3.2. Dava yoluna başvurma

Toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin davalar, 6356 sayılı STİSK m.53’te düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, toplu iş sözleşmesinin uygulanması esnasında, sözleşmenin yorumundan kaynaklı bir uyuşmazlık vuku bulduğu takdirde, sözleşmenin taraflarınca yorum dava açılabilir ve Mahkemece en çok iki ay içerisinde sonuçlandırılır. İstinaf yoluna başvurulması halinde de bu bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığı iki ay içerisinde, bir üst derece mahkemesine başvuru yolu kapalı olmak üzere kesin olarak karara bağlar.

Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu bölümü ile normatif bölümü birbirinden farklı özelliklere sahip olduklarından yorumlanmalarında da değişik yöntemlere başvurulması doğaldır (Günay,1995:110).

Toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu hükümlerine ilişkin yorum ile ilgili olarak tarafların gerçek iradelerinin dikkate alınacağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.19/1'nin uygulanması gerekmektedir. Bu çerçevede hukuki işlemin sadece lafzına bakılarak, iradeden bağımsız bir yoruma itibar edilemez (Aktay,2015:307; Günay,1995:110).

TBK m.19/f.1'deki düzenleme gereği, sözleşmenin yorumlanmasında tarafların yanlışlıkla yahut gerçek gayelerini saklamak amacıyla kullandıkları kelimelere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri dikkate alınır.

Toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu hükümlerinin TBK m.18'e göre yorumlanması hususunda öğretide görüş birliği bulunmakla birlikte, toplu iş sözleşmesinin normatif bölümünün yorumunda TBK'nın sözleşmenin yorumuna ilişkin kurallarının mı yoksa yahut kanun hükümlerinin yorumu için zorunlu hükümlerin mi uygulanacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır (Günay,1995:111).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) 21.5.1975 tarih 9-1040/327 sayılı kararında, normatif hükümlerin objektif hukuk kuralları getirdiği ve maddi anlamda kanun hükmü niteliğinde olması sebebiyle kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin esasların uygulanmasına karar vermiştir.

Yorum davası tespit davası niteliğinde olup, bir hususta eda davası açılması mümkün ise artık yorum davası açılmaz (Aktay,2015:308; Günay,1995:120).

Yorum davası toplu iş sözleşmesi uygulanırken açılabilir. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ancak eda davası açılabilir.

Toplu iş sözleşmesinin uygulanmaması, eksik yahut yanlış uygulanması durumlarında eda davası ile bu uygulamaya muhatap taraf diğer taraftan talepte bulunmaktadır. Eda davasını yorum davasından farklı olarak işçiler tek tek veya işveren de açabilir.

Eda davası, genel hükümlerde düzenlenmekle birlikte, 6356 sayılı STİSK m.53/f.2'de de düzenlenmiştir.

6356 sayılı STİSK'deki ilgili düzenleme gereği; eda davalarında dava konusu bir miktar paranın ödenmesi ise, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Şayet ifa edilmeyen borç, para borcu dışında bir borç ise, uyuşmazlık borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde çözülecektir (Bedük, 2018:21).

Eda davalarında toplu iş sözleşmelerinden kaynaklı alacaklarda, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanması; işverenlerin, bankalardan faiz kullanmak yerine, işçilerin bu sebepten kaynaklı alacaklarını işyerlerinde kullanmalarını önlemek amacıyla kaynaklanmaktadır (Aktay, 2015:311)

1.3.1.3.3. Tahkim yoluna başvurma

Taraflar toplu hak uyuşmazlıklarının her safhasında anlaşarak özel hakeme de başvurabilecektir (6356 sayılı STİSK m.52/f.1).

Taraflarca uyuşmazlığın her aşamasında tahkim sözleşmesi yapılarak yahut toplu iş sözleşmesinde bulunan bir tahkim şartı neticesinde özel hakeme başvurulabilir (Sur,2019:394).

6356 sayılı STİSK m.52/f.2 gereğince toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı takdirde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın özel hakem hakkındaki hükümleri uygulanacaktır.

Toplu hak uyuşmazlıklarında, özel hakem kararları genel hükümlere tabidir (6356 sayılı STİSK m.52/f.2).

1.3.2. Toplu menfaat uyuşmazlıkları

Toplu iş sözleşmelerinin imzalanması için yapılan pazarlıkların sonuç vermemesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır (Günay,1995:5).

Toplu iş sözleşmesinde düzenleme konusu yapılmamış bir husustan kaynaklanan uyuşmazlık hak uyuşmazlığı olarak değerlendirilemez. Bu sebeple toplu iş sözleşmesinde izin harçlığı, bayram harçlığı ve yakacak yardımı gibi konularda düzenleme bulunmamakla birlikte bu düzenlemenin yapılması ileriye bırakıldığı takdirde de hak uyuşmazlığı değil menfaat uyuşmazlığı söz konusudur (Günay,1995:6).

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, Anayasa m.54/f.1 ile 6356 sayılı STİSK'de toplu menfaat uyuşmazlığı halinde grev ve lokavta başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir.

6356 sayılı STİSK, tarafların grev ve lokavta veya zorunlu hakem yoluna gitmelerinden önce arabuluculuk yoluna başvurmalarını zorunluluk haline getirmiştir.

Toplu iş sözleşmelerinin müzakereleri sırasında taraflar arasında toplu menfaat uyuşmazlığı çıkarsa, taraflar uyuşmazlığın çözümü için öncelikle arabuluculuğa başvuracak, arabuluculuktan herhangi bir sonuç sağlanamazsa, grev ve lokavt gibi mücadelecı yollara başvuracaklardır (Özbek, 2016:893).

1.3.2.1. Barışçıl çözüm yolları

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturmak esas alınarak taraflarca grev ve lokavta başvurulması dikkate alınması gerekli son imkan olarak kabul edilmiştir. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde tarafların grev ve lokavta başvurmadan önce arabuluculuğa ve/veya zorunlu ya da ihtiyari tahkime başvurulması esastır.

Arbuluculuk türleri uyuşmazlığın bulunduğu aşamaya göre ortaya çıkmaktadır. Bu arabuluculuk türleri; olağan arabuluculuk ve olağanüstü arabuluculuk olarak ortaya çıkmaktadır. Olağanüstü arabuluculuk da grev ertelemesinde olağanüstü arabuluculuk ve grev esnasında olağan arabuluculuk olarak ikiye ayrılmaktadır.

1.3.2.1.1. Arabuluculuk

Olağan arabuluculuk ile ilgili düzenlemeye 6356 sayılı STİSK ve 07.12.2013 tarih 28844 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği”nde yer verilmiştir.

Toplu menfaat uyuşmazlığında, aşağıda yer verilen haller söz konusu olduğunda tarafların, grev ve lokavta ya da zorunlu hakeme gitmelerinden önce her uyuşmazlıkta gidilmesi zorunlu olan arabuluculuktur (Kandemir,2018:206).

Toplu görüşme sebebiyle kararlaştırılmış olan ilk toplantıya taraflardan birinin gelmemesi, gelmesine rağmen görüşmeye başlamaması ya da başladıktan sonra toplantıyı sürdürmemesi yahut taraflarca toplu görüşme süresinde anlaşamadıkları tutanak altına alınarak tespit edilirse veya toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ermesi hallerinde, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirmelidir. Bunun aksine bir davranış neticesinde işçi sendikasının yetkisi düşer (6356 sayılı STİSK m. 49).

Görevli makam, uyuşmazlık yazısını almasını müteakip altı iş günü içerisinde taraflardan birinin katılımı ile yahut katılım olmaması halinde re' sen, resmî listeden arabulucu görevlendirir. Ancak taraflarca resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşmaya varılması hâlinde, tespit edilen kişi görevli makamca, uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir. Arabulucu, tarafların anlaşmaları için zaruri her türlü çabayı göstererek taraflara önerilerde bulunur. Arabulucunun görevi kendisine yapılan bildirimden itibaren on beş gün sürer. Bu süre tarafların anlaşması halinde en çok altı iş günü uzatılabilir ve bu husus görevli makama bildirilir. Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağladığı takdirde 48 inci madde uygulanır. Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, arabulucu tarafından üç iş günü içerisinde uyuşmazlığı tespit eden bir tutanak düzenlenerek, uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü öneriler de eklenerek görevli makama tevdi edilir. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder (6356 sayılı STİSK m. 50).

Yasal düzenlemede arabulucunun her halükârda resmi arabulucu listesinden belirleneceği tespit edilmiştir. Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlıkla sonuçlanması halinde, arabulucunun uyuşmazlığın sona erdirilmesi için verdiği tavsiyeler, hakem kararından farklı olarak taraflar açısından bağlayıcı nitelikte değildir. Bu tavsiyeler taraflarca kabul edilebileceği gibi reddedilerek grev ve lokavta da başvurulabilir.

Olağan arabuluculukta, tarafların arabulucuya başvurusu zorunlu olmakla birlikte, sonucu tarafların iradesi ve kabulüne bağlı bir süreçtir (Kandemir,2018:210).

Yukarıda yer verilen haller uyuşmazlığın tespiti ile arabulucunun uyuşmazlığa müdahil olmasını gerektiren hallerdir. Bu sayılanlar 6356 sayılı Kanun m. 60/f.7 çerçevesinde arabulucunun görevlendirilmesi halinden farklıdır (Aktay,2015:329).

Kanaatimizce, 6356 sayılı STİSK'de, arabuluculuk ile ilgili olarak, süreler ve başvuru yöntemi gibi özel düzenleme bulunmayan hallerde, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinde dikkate alınarak uygulanması gerekli usul ve esasları düzenleyen HUAK'daki düzenlemelerin dikkate alınması daha uygun olacaktır.

Olağanüstü arabuluculuk, yasal grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta yahut grev ve lokavtın ertelenmesi durumunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın (şu anda Aile, Çalışma ve

Sosyal Hizmetler Bakanı) uyuşmazlığın çözümünde bizzat arabuluculuk yapabileceği ya da bir kişiyi arabulucu olarak görevlendirebileceği arabuluculuktur (Kandemir,2018:210-211).

Yasal grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı uyuşmazlığın çözümünde bizzat arabuluculuk yapabilir ya da bir kişiyi arabulucu olarak görevlendirebilir (6356 sayılı STİSK m. 60/f.7).

Bakana ihtiyari olarak müdahalede bulunma olanağı veren bu grev esnasında arabuluculuğa ilişkin düzenleme öğretide eleştirilmektedir (Sur,2019:404).

Kanuni bir grev veya lokavt hakkında karar verilmişse yahut uygulanmaya başlanmışsa; bu grev veya lokavt genel sağlığı yahut millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içindeki toplu ulaşım hizmetlerini, bankacılık sektörünün ekonomik veya finansal istikrarı bozulmasına yol açıcı nitelikte olduğu takdirde bu uyuşmazlıktaki grev ve lokavt Cumhurbaşkanı tarafından altmış gün ertelenebilir. Bu süre, kararın yayımı ile başlar (6356 sayılı STİSK m. 63/f.1).

Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı (şu anda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı) yahut görevlendiği arabulucu, bu altmış günlük erteleme süresi boyunca, her türlü çabayı göstererek uyuşmazlığın çözüme ulaşmasını amaçlar. Bununla birlikte erteleme süresinde taraflarca anlaşılarak uyuşmazlığın çözümü için özel hakeme başvurulması da mümkündür (6356 sayılı STİSK m. 63/f.2).

2822 sayılı Kanun, Bakana resmi arabulucu listesinden arabulucu görevlendirme yetkisi tanımışken meri 6356 sayılı STİSK’de resmi listeden atama zorunluluğu bulunmamaktadır (Kandemir,2018:211).

Kanunda açıkça yazmamakla birlikte genel sistemden dolayı bakanın görevlendireceği arabulucunun resmi listeden seçilmiş olması gerekmektedir (Sur,2019:403).

Olağanüstü arabuluculuğun niteliği ve genel sistematik karşısında arabulucunun resmi listeden seçilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Erteleme süresinin sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, taraflardan herhangi birinin altı iş günü içinde başvurusu ile uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözülür. Bu başvuru yapılmadığı takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (6356 sayılı STİSK m. 63/f.3).

Tarafların anlaşmaya varamamaları ve özel hakeme de gitmemiş olmaları halinde zorunlu tahkime gidilmesi gerekecektir.

1.3.2.1.2. Tahkim

Özel hakemlikle ilgili düzenlemeye 6356 sayılı STİSK ile 07.12.2013 tarih 28844 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği”nde yer verilmiştir.

Taraflar, tıpkı toplu hak uyuşmazlıklarında olduğu gibi toplu menfaat uyuşmazlıklarının da her safhasında anlaşarak özel hakeme başvurabilirler (6356 sayılı STİSK m.52/f.1).

Taraflarca özel hakeme başvurulacağına ilişkin yazılı anlaşma yapıldığı takdirde, uyuşmazlık özel hakem tarafından çözümleneceğinden, kanundaki düzenleme gereği, arabuluculuk, grev ve lokavt ile kanuni hakem hükümleri uygulanmayacağı gibi özel hakem kararları, toplu iş sözleşmesi hükmündedir (6356 sayılı STİSK m.52/f.3).

İhtiyari tahkimde, verilen hakem kararı ile bir hukuki uyuşmazlığın çözülmesi söz konusu olmadığından, bu karar mahkemece tasdik edilmediği gibi temyiz konusu da yapılamaz. Bu süreçte hakem toplu iş sözleşmesi yaparak yeni kurallar getirmektedir. Nitekim ülkemizde toplu menfaat uyuşmazlıklarında bu yönetime pek gidilmemektedir (Sur,2019:397-398).

Grev ve lokavtın yasak olduğu yahut ertelendiği hallerde arabuluculuk aşamasından sonra başvuru hakemliğe “yasal tahkim” veya “zorunlu tahkim” denilmektedir. Taraflardan her ikisinin de hakeme başvuru hususunda anlaşması zorunlu olmayıp, sadece birinin Yüksek Hakem Kurulu’na başvurmasının yeterli olması zorunlu tahkim olarak nitelenmesine sebebiyet vermiştir (Sur,2019:398).

Resmi bir kurul olan Yüksek Hakem Kurulu’nun kurulması ve çalışmasına ilişkin esaslar 6356 sayılı STİSK ile düzenlenmiştir.

1.3.2.2. Mücadeleci çözüm yolları

Toplu menfaat uyuşmazlığı halinde grev ve lokavta başvurulabileceği Anayasa m.54/f.1 ile 6356 sayılı STİSK’de açıkça düzenlenmiştir.

Kanuni grev, toplu iş sözleşmesi yapılırken uyuşmazlık çıkması yani toplu menfaat uyuşmazlığı halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını korunması veya geliştirilmesi gayesiyle 6356 sayılı STİSK hükümlerine uygun olarak yaptıkları grev olarak tanımlanmıştır (6356 sayılı STİSK m.58/f.2).

Kanuni lokavt, toplu iş sözleşmesi yapılırken uyuşmazlık çıkması yani toplu menfaat uyuşmazlığı halinde, işçi sendikasının grev kararı alması halinde, 6356 sayılı STİSK hükümlerine uygun olarak birinci fıkradaki düzenlemeye göre işçilerin topluca işten uzaklaştırılması şeklindeki lokavt olarak tanımlanmıştır (6356 sayılı STİSK m.59/f.2).

Grev ve lokavt çalışma konumuz dışında yer aldığından, detaylı incelemeye yer verilmemiştir.

BÖLÜM 2

HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK

2.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Alternatif çözüm yolları içerisinde en çok uygulanan ve yasal düzenlemelerde yer alan arabuluculuk olmakla birlikte arabuluculuk dışında, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, uzlaşma, kamu denetçisi ve tahkim de sayılabilir.

Başlıca alternatif çözüm yöntemlerinden bahsederken tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olup olmadığı hususundaki farklı görüşlere de yer vererek incelemekte fayda olacağından, tahkime de yer verilmiştir.

Bu başlıkta sayılan yöntemleri alternatif çözüm yöntemlerinin tamamı olarak değerlendirmemek gerekir.

2.1.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kavramı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kavramı İngilizce “alternative dispute resolution” kavramının Türkçe’ye tercümesi ile literatürümüze girmiştir.

Burada alternatif kelimesinin irdelenmesi gerekir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kavramında yer alan “alternatif” kelimesi salt sözlük anlamı ile değerlendirilmemelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yargı yolunun yerine seçilebilecek bir yöntem olmadığı gibi yargı sistemi ile rekabet etmeyen, yargısal yollara başvuru imkanını ortadan kaldırmayan mahkemelerinin yargı yetkisinin yanına ilave olarak kabul edilen çözüm yollarıdır (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 24; Azaklı Arslan, 2018: 25).

2.1.2. Genel olarak

Uyuşmazlık çözüm yollarına genel olarak baktığımızda, temelde ikili bir ayırım yapmak mümkündür. Birincisi yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümü ikincisi ise yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Yargılama yapılarak uyuşmazlık çözümü mahkemeler yahut tahkim yargılaması suretiyle gerçekleşir. Yargılama yapmak suretiyle uyuşmazlık çözümünde tarafların etkinliği azalmakta, süreç yargılama makamı kontrolünde gerçekleşmektedir.

Uyuşmazlığın çözümünde önemli olan çatışmacı, mücadelecı yöntemler yerine mümkün olduğunca barışçılı, uzlaşmacı yöntemlerin kullanılması olmalıdır. Böylelikle daha fazla bireysel ve sosyal kazanç sağlanacaktır (Pekcanıtez vd.,2016: 669).

Alternatif çözüm yöntemleri, kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği işlerden doğan hukuk uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulacaktır. (Tanrıver,2006:152).

Alternatif çözüm yöntemlerinde esas amaç taraflar arasındaki uyuşmazlığın, uyuşmazlık taraflarının ilişkilerinin kötü etkilenmesini engelleyerek uzun ve zahmetli yargılamaya

gidilmeksizin çözülmesidir. Bu gerekçeyle de pozitif hukukun her alanında uygulanmaya çalışılan bir müessese haline gelmiştir (Oğuz,2016:27).

Genel olarak alternatif çözüm yöntemleri ve özel olarak arabuluculuk, uyuşmazlık çözüm kültürümüzün bütünleyici parçası olmalıdır. Davalarda bilirkişiye başvurulması nasıl olağan ise niteliğine uygun olan davalarda alternatif çözüm yöntemlerine başvurulması da olağan hale getirilmeli alternatif çözüm yöntemleri yargılama sürecinin ayrılmaz bir parçası olmalıdır (Özbek,2016:1048).

Alternatif çözüm yollarından sırasıyla müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, uzlaştırma, kamu denetçisi (ombudsman) ve tahkim ile ilgili kısa değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

Müzakere, tarafların farklı menfaatleri olmasına rağmen azami faydayı elde edecekleri bir karara ulaşmak için söz sahibi oldukları eşit bir iletişim olarak tanımlanabilir (Ekmekçi vd.,2018: 11).

Müzakere, tarafların üçüncü bir kişinin müdahalesi olmaksızın, aralarındaki uyuşmazlığı doğrudan kendilerinin çözdüğü bir yöntemdir. Müzakerede arabuluculuktaki gibi iki taraf olmasına rağmen, farklı olarak üçüncü kişi bulunmamaktadır.

Katılımın gönüllü olduğu müzakere sürecinde, taraflar dışında üçüncü bir kişi veya karar verici otorite olmadığı için taraflar süreç üzerinde tam kontrol sahibidirler. Bu çözüm yönteminde taraflar tartışma ve ikna yoluyla her iki tarafça da mutabık kalınacak bir çözüme ulaşmayı amaçlarlar (Dür,2018:33-34).

Günlük hayatta; iş, aile ve sosyal hayatımızda en çok karşımıza çıkan, en yaygın olarak kullandığımız çözüm yöntemi müzakeredir.

Her türlü uyuşmazlık ve sözleşme türünde kolaylıkla uygulanabilen müzakere bütün olarak değerlendirildiğinde mücadelecı ve sorun çözücü olmak üzere iki yönü bulunduğu ifade edilebilir. Mücadelecı yönü tarafların sınırlı bir kaynağı nasıl bölüşeceklerine kendi aralarında karar vermeleri ve menfaatlerin paylaşılması esasına; sorun çözücü olma yönü ise her çeşit uyuşmazlığın çözümünde kolaylıkla uygulanabilmesine dayanır (Şahin Ceylan,2009:297-298).

Tarafsız ön değerlendirme, tarafsız üçüncü uzman bir kişinin uyuşmazlığın ortaya çıkışından itibaren tüm süreci dikkate alarak, uyuşmazlık konusu ile ilgili tarafların sunduğu bilgi ve belgeleri de değerlendirerek bir rapor hazırladığı ve olası bir dava ile ilgili alınabilecek netice ile ilgili olarak da tarafları bilgilendirdiği bir yöntemdir.

Tarafsız ön değerlendirme sürecinde, muhakkak izlenmek zorunda olan bir prosedür yoktur. Bu süreci müteakip tanzim edilen değerlendirme raporu ile taraflar hukuki açıdan güçlü ve zayıf yönlerini gerçekçi olarak değerlendirme imkanına sahip olurlar (Tanrıver,2006:161).

Hukukumuzda özellikle hukuk yargılamasında tarafların iddia ve savunmalarını ispat amacıyla konunun uzmanlarından aldığı uzman görüşü bu kapsamda değerlendirilebilir.

Uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir (HUAK m.15/f.6).

Uzman kişilerin arabuluculuk müzakerelerinde yer alması tarafların konuya daha hakim olmaları açısından önem arz edecektir. Kanundaki düzenlemenin de uzman görüşü olarak bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Vakıaların tespiti, uyuşmazlığın ilk aşamalarında uygulanan, tarafsız çoğunlukla uzman bir üçüncü bir kişinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın somutlaştırılması, uyuşmazlığın temelini oluşturan maddi vakıaların açıklığa kavuşturulmasını amaçlayan ve taraflara yeni bir bakış açısı kazandırmaya çalışan bir alternatif çözüm yöntemidir (Tanrıver, 2006: 161; Dür, 2018: 59; Ekmekçi vd., 2018: 12).

Diğer alternatif çözüm yöntemlerini tamamlayan bu yöntemde tarafların amacı delil elde etmekten ziyade çözüme katkı sağlayacak bir tespite ulaşmaktır. (Ekmekçi vd., 2018: 12).

Vakıaların tespitinde, vakıa saptayıcı uyuşmazlığı çözebilmek için önerilerde bulunacağından arabulucunun aksine tarafları anlaşmaya ilişkin ortak paydada buluşturabilmek için kişisel beceriler ile taktiklere ihtiyacı bulunmamaktadır (Işık, 2011: 20).

Kısa duruşma yöntemi, ilk kez Amerika Birleşik Devletlerin (ABD)'de 1977 yılında patent hakkı ile ilgili bir uyuşmazlığın çözümünde kullanılmış olup; tarafsız üçüncü bir kişinin mahkeme sürecini canlandırma suretiyle uyuşmazlık konusunun değerlendirildiği bir alternatif çözüm yöntemidir (Dür, 2018:52-53).

Kısa duruşma; bir görüşe göre tahkim, müzakere ve arabuluculuğa ilişkin unsurları ihtiva eden, tarafların gereksinimlerine göre uyarlanabilen, özel olarak kurgulanmış bir süreçtir (Şahin Ceylan, 2009:309).

Bir diğer görüşe göre ise kısa duruşma; arabuluculuk, uzlaştırma ve ihtiyari tahkime ilişkin bazı özellikleri de barındıran karma bir usuldür (Ekmekçi vd., 2018:13).

Uzlaştırma, bir mahkeme ya da kurumda tarafsız üçüncü kişi konumundaki hâkimin ya da uzlaştırmadan sorumlu yetkilinin çözüm önerisi getirdiği veya dava konusu uyuşmazlığı değerlendirmek suretiyle hak temelli bir çözüme ulaşmanın amaçlandığı alternatif çözüm yöntemidir (Dür, 2018: 47).

Uzlaştırıcı, sürecin işleyişi ve sonuca ulaşmada arabulucuya göre daha etkin bir konumda olup çözümler üretip sunmaktadır. Arabulucu ise kural olarak taraflara çözüm önerileri sunmayıp tarafların çözüme kendilerinin ulaşmasına sağlamak gayesiyle aralarındaki iletişim kopukluğunun giderilerek iletişimin pekiştirilmesini hedefler. Arabuluculuk süreci sorun odaklı iken uzlaşma süreci dava odaklıdır. Arabuluculuk sürecinde menfaatlerin dengelenmesi önemli iken uzlaşma sürecinde hak ve haklılık esastır (Tanrıver,2006:166-167).

HUAK'da arabuluculuk yöntemi düzenlenmiş, arabuluculuğun tanımına yer veren 2. madde gerekçesinde ise arabuluculuk ve uzlaştırmanın farklı olduğu ifade edilmiştir.

HUAK m.2 gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

...Kanunun uygulanması bakımından merkezî bir konumda bulunan “arabuluculuk” kavramına yüklenen anlam ve içerik, “uzlaştırma” kavramından temel farklılıklarına da işaret edilmek suretiyle tespit edilmiştir. Bu tanımlama çerçevesinde arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle “kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak” için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, uzman eğitimi almış, tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen, gönüllü yani ihtiyarı olarak işlerlik kazanan bir uyuşmazlık çözme yöntemidir. Bir başka ifade ile, arabulucu, uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar veremez. Taraflara çözüm önerilerinde bulunamaz. O, sadece sistematik bir biçimde iletişim teknikleri uygulamak suretiyle, taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır ve diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve bunun canlı tutulmasına katkı sağlar; onlara rahat ve özgür bir müzakere ortamı yaratmak suretiyle, sorumlulukları tümüyle kendilerine ait olmak üzere kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olur. Diğer bir anlatımla arabulucu, uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeyi değil; ikna ve telkin ile tarafların yeniden müzakerelere girişmelerine ve bir anlaşma sağlamalarına imkân veren bir ortamı oluşturmayı hedefler; o haklıyı veya haksızı bulmaya yahut belirlemeye yönelik olarak değil; tarafların her ikisinin de menfaatlerinin en uygun bir şekilde dengelenmesini öngören bir anlaşma zemininin bulunmasına çaba sarf ederek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmeye çalışır. Arabulucu, tarafların üzerinde anlaşabilecekleri noktaları, ortak paydaları tespit eder ve bu zemin üzerinde mutabakata varmalarına yönelik olarak faaliyet gösterir; taraflara çözüm önerisi geliştirip bunu onlara empoze edemez ve geliştirilen çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için onları zorlayamaz. Arabuluculuk görüşmelerinde tarafların birbirleri ile iletişim kurmaları ve bunun pekiştirilmesi ile birbirlerine ait menfaatleri ve ortak yönleri daha iyi anlamaları, hukukî durumlarındaki güçlü ve zayıf noktalar ile çözüme ulaşılmaması halinde doğabilecek sonuçları görmeleri ve somut duruma göre işlerlik kazanabilecek değişik çözüm seçeneklerini genel bir çerçevede üretip, değerlendirmeleri temin edilir. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde tümüyle taraflar egemendir (<http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2012Yılı/Kanmetni/6325ss.pdf>, 2012).

HUAK m.15’e 12.10.2017 tarih 7036 sayılı Kanunla getirilen ek fıkra ile, arabulucu, tarafların çözüme ulaşmadıkları anlaşıldığı takdirde çözüm önerisi getirebilecektir (HUAK m.15/f.7).

Kamu denetçisi, idareyi denetlemekle görevli olup, özellikle vatandaşla idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, idareye ve gerektiğinde vatandaşa bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunmaktadır. Kamu denetçileri, tavsiye kararlarını kanun ve hakkaniyete göre verirler (Dür, 2018: 58).

Esasen İsveç kaynaklı bir yöntem olan ombudsman Amerikan hukuk sistemine de uyarlanmıştır. Genel olarak şikâyetleri dinleyerek, gerekli araştırmayı yapar ve görüşünü bildirir (Şahin Ceylan, 2009: 306).

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunuyla kamu hizmetlerinin devamlılığı için bağımsız ve işlevsel bir şikâyet sistemi oluşturulması maksadıyla kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin tüm eylem ve işlemlerini hukuka ve hakkaniyete uygun olma açısından değerlendirerek araştırmak suretiyle tavsiyelerde bulunmaktadır (Dür,2018: 105).

Uyuşmazlık taraflarının üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü devlet yargısı yerine hakem olarak adlandırılan özel kişilere bırakmalarına ihtiyari tahkim denilmektedir (Tanrıver, 2006: 171).

Devletin erklerinden olan yargı aslında devlete ait bir fonksiyon olmasına karşın, tarafların irade serbestisi olan özel hukuka ilişkin bazı uyuşmazlıkların çözümünde, mahkeme yerine tahkime başvurulabilmesi mümkündür.

Tahkim, hakemlerin yönetiminde yargılama yapılarak bağlayıcı kararların alındığı yöntemdir. Arabuluculuk ise sürecin tarafların kontrolünde ilerlediği, arabulucunun bağlayıcı karar verme yetkisinin olmadığı, yargılama değil de müzakerenin olduğu bir yöntemdir (Postacıoğlu ve Altay, 2015:1061).

Doktrinde bir görüş tahkimin alternatif çözüm yöntemi olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul ederken bir diğer görüş ise tahkimi alternatif çözüm yöntemi olarak kabul etmemektedir.

Tahkimi alternatif çözüm yöntemi olarak kabul etmeyen görüş, devlet yargısına alternatif olsa da yargılama masraflarının yüksek oluşu, alınan kararların denetimi noktasında devlet yargısının devreye girmesi, tahkim sürecinde bir yargı faaliyeti yapılması ve mahkeme yargılamasına yakın bir çözüm yöntemi olmasını gerekçe göstermektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargı dışı yöntemler olarak kabul edildiğinde tahkim bu kategoride yer almayacaktır (Ekmekçi vd.,2018:10; Kekeç,2016:22).

Doktrinde, hakemler mahkeme hâkimi gibi yargılama yaparak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalıştıklarından tahkimin hukuki niteliği itibariyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi değil de istisnai bir yargısal yol olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü de mevcuttur (Tanrıver,2006:171).

İstanbul'da tahkim merkezi kurulması Devlet Planlama Teşkilatı eşgüdümünde hazırlanan ve 02.10.2009 tarih 27364 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi ve Eylem Planında kararlaştırılmıştır (Baran Çelik, 2018:53).

Türkiye'de yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi için tahkim ve arabuluculuk hizmeti sunan bağımsız, tarafsız ve özerk bir kurum olarak İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulmuştur. İstanbul Tahkim Merkezi, herhangi bir üyelik şartı aramaksızın uyuşmazlık çözümü konusunda tüm taraflara hizmet vermektedir. Modern tahkim ve arabuluculuk kuralları gözetilerek hazırlanan İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, 26 Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir (<https://istac.org.tr/hakkimizda/>).

Çalışmamızın birinci bölümünde detaylıca anlatıldığı üzere, toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde taraflarca özel hakeme başvurulabileceği gibi toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde de barışçıl çözüm yollarından arabuluculuğun yanı sıra ihtiyari tahkim ile yasal tahkime başvurulabilir.

Taraflarca anlaşarak toplu hak uyuşmazlığı ile toplu menfaat uyuşmazlığının her aşamasında ihtiyari olarak özel hakeme başvurulabilir (6356 sayılı STİSK m.52/f.1).

6356 sayılı STİSK m.52/f.2 düzenlemesi gereği, toplu hak uyuşmazlıklarında, toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı takdirde HMK'nın özel hakem hakkındaki hükümleri uygulanacaktır.

Toplu hak uyuşmazlıklarında, özel hakem kararları genel hükümlere tabidir (6356 sayılı STİSK m.52/f.2).

Toplu menfaat uyuşmazlıklarındaki ihtiyari hakemlikte ise, hakemin hukuki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gibi yargısal bir işlev görmemesi, hakem kararının mahkemece onaylanmaması yahut temyiz edilememesi, toplu iş sözleşmesi yapılması sağlanarak yeni kurallar getirmeyi sağlaması gibi özellikleri dikkate alındığında, bu hakemlik HMK'da düzenlenen özel hakemden tamamen farklıdır (Sur, 2019:397).

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında yasal tahkim, tarafların başvuru için anlaşmasının gerekli olmadığı, taraflarının birinin başvurusu neticesinde gidilmesi zorunlu olan hakemliktir.

Toplu menfaat uyuşmazlıklarındaki ihtiyari ve yasal tahkimin ortak özellikleri olup, bu özellikler normal hakemlik ile farklılık yaratmaktadır. İhtiyari ve yasal tahkimde, hakemin kararı bağlayıcı olup toplu iş sözleşmesi hükmündedir ve hakem karardan sonra grev ve lokavta gidilemez (Sur, 2019: 398).

2.2. Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk

2.2.1. Arabuluculuk kavramı

Latince “mediare” sözcüğünden türetilen arabuluculuk kelimesi, kelime anlamı olarak “tam olarak ikiye bölme”, “ortada bulunma” gibi meallere gelmektedir. Almanca ve İngilizce karşılığı “mediation” olan arabuluculuk kelimesi, ABD’de kullanılan “to mediate” fiilinden türetilmiştir (Yıldırım, 2016: 749; Bayraktar, 2015: 152).

2.2.2. Arabuluculuk tanımı

HUAK’da arabuluculuk şu şekilde tanımlanmıştır:

Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık yöntemidir (HUAK m.2/1-b).

“Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi” nin 2008/52/EC Sayılı Yönergesi m.3/a’da arabuluculuk, “adlandırılma veya başvurulma şekline bakılmaksızın, uyuşmazlığın tarafı olan iki veya daha fazla kişinin, arabulucunun yardımıyla, uyuşmazlıklarının çözümü konusunda anlaşmaya varmaları için gönüllü bir temelde bizzat çaba gösterdikleri, plânlanmış bir süreç” olarak tanımlanmıştır (Özbek, 2015: 8).

Arabuluculuk süreci, aralarında anlaşma sağlayamayan tarafların yer aldığı bir süreç olup, arabulucunun buradaki görevi ise sadece tutanak düzenlemek değil, uyuşmazlığın tarafları ile

gerekirse ayrı ayrı görüşerek gerçeklik testi yapmak, iletişim kanallarını açarak sağlıklı bir iletişim kurulması sağlamak ve taraflara anlaşma zemini oluşturmaktır. Arabuluculuk müzakerelerinin uygun bir ortamda ve uygun usullerle gerçekleştirilmesi sürecin başarıya ulaşmasında önemli bir rol oynamaktadır.

2.2.3. Arabuluculuğun tarihçesi

İnsanların toplu halde yaşaması, birbirleriyle çatışmalarını ve uyuşmazlığa düşmelerini de beraberinde getirmiş ve uyuşmazlıkların üçüncü bir kişi yardımıyla çözümü de gerekli hale gelmiştir.

Toplumsal yaşamda topluluk üyelerinin çatışmalarının çözüme kavuşturulması sürecinde yer alan arabuluculuk, geleneksel bir çözüm yöntemi olmasının yanı sıra aynı zamanda sosyal kontrolün önemli bir aracı olarak kabul edilmelidir. Arabulucu tarafından alınan kararlar uyuşmazlığın tarafları üzerinde etkili olmakla birlikte yaptırım gücüne de sahiptir. Eski Yunan ve Roma sistemlerinde uyuşmazlıkların bu şekilde çözümüne rastlanmaktadır (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 32).

Geleneksel arabuluculuk yöntemi tüm dünyada özellikle de Mısır, Babil ve Asur'da kullanılmıştır.

İslam, Hristiyan, Yahudi, Hindu, Budist, Konfüçyüs ve çoğu yerli kültürlerin geniş ve etkili arabuluculuk gelenekleri bulunmaktadır (Moore, 2016: 62).

Vietnam savaşı sürecinde mahkemelerin artan uyuşmazlıkları çözmekte yetersiz kalması uyuşmazlık taraflarının mahkemeler dışında farklı hukuki yollarla çözüm aramalarına sebebiyet vermiştir. Modern anlamda arabuluculuk 1960'lı yıllarda ABD'de ortaya çıkmıştır.

Alternatif çözüm yöntemlerine ilginin artmasında önemli bir aşama olarak kabul edilen 1976 yılında düzenlenen, Amerikan hukuk sisteminin eleştirildiği Roscoe Pound Konferansı, mevcut alternatif uyuşmazlık çözüm hareketinin başlangıcı olarak bilinmektedir. Konferans sonrasında mahkemelerin sadece yargılama yapılan yerler olmaması gerektiği, uyuşmazlığın yargılama dışında çözümünü de yönetecek yerler olması gerektiği fikri kabul edilmiştir (Kekeç, 2016:31).

Kıta Avrupası Hukuk sisteminde alternatif çözüm yöntemlerinin geçmişi ABD'den daha kısa olup, Avrupa Birliği'nde 1998 yılından itibaren uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümü ile ilgili çalışmalar yapılmaya başlanmış, arabuluculuk ile ilgili ilkelerin somut olarak tespiti "Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap" hazırlanmıştır. Avrupa Birliğinde yer verilen düzenlemeler hukukumuzdaki arabuluculuk düzenlemelerine etkisi nedeniyle bir sonraki başlıkta detaylıca incelenecektir.

2.2.3.1. Arabuluculuğun Avrupa Birliği'ndeki gelişimi

Avrupa Birliği'nde uyuşmazlıkların mahkeme dışı alternatif çözüm yöntemleri ile çözümüne ilişkin çalışmalara 1998 yılından itibaren başlanmış, 15-16 Ekim 1999 yılında Tampere'de

gerçekleşen Avrupa Birliği zirvesinde üye devletler mahkeme dışı alternatif yöntemler ile ilgili çalışma yapmaya davet edilmişlerdir (Taşpolat Tuğsavul, 2012:41).

Avrupa Konseyince 1998 yılında aile arabuluculuğu, 1999 yılında ceza arabuluculuğu, 2001 yılında idare hukukunda mahkeme dışı çözüm yöntemleri ile 2002 yılında özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkında tavsiye kararları kabul edilmiştir (Dür,2018: 139).

“Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap”, Arabulucular için Avrupa Etik Kuralları, “Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2008/52/EC Sayılı Yönergesi” ile “Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2013/11/EU Sayılı Yönergesi “hazırlanmıştır. Bu düzenlemeler ile ilgili açıklamalara aşağıda kısaca yer verilmiştir.

Avrupa Birliği’ne üye devletlerde gerek ortak pazarın tamamlanması gerekse de ticaret hacminin büyümesi neticesinde uyuşmazlıkların artması ile mahkemelerin aşırı iş yükü ve daha çeşitli sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu süreçte alternatif çözüm yollarının tercih edilmesi üzerine alternatif çözüm yolları ile ilgili olarak Avrupa Komisyonu’na 19.04.2002 yılında Yeşil Kitap hazırlanmıştır. Yeşil Kitapta, bu yöntemler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer alan adalete erişim hakkının geliştirilmesinin bir yolu olarak kabul edilmiştir (Azarkan, 2018:46).

Yeşil Kitapta, alternatif çözüm yolları, tahkim haricinde tarafsız konumdaki bir üçüncü kişi kontrolündeki mahkeme harici uyuşmazlık çözüm yöntemleri şeklinde değerlendirilerek iş hukuku ve tüketici hukukunu da kapsayacak şekilde medeni hukuk ve ticaret hukukuna dair düzenlemelere yer verilmiştir (Taşpolat Tuğsavul, 2012:41).

Tahkimde verilen kararlar üçüncü kişi tarafından yargılama neticesinde verilen kararlar olduğundan, tahkim alternatif çözüm yolu olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca kamu düzenini ilgilendiren yahut taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf hakkının olmadığı uyuşmazlıklar Yeşil Kitap düzenlemesi dışında bırakılmıştır (Dür,2018: 140).

HUAK genel gerekçesinde Yeşil Kitaba kaynak olarak yer verilmiştir.

2 Temmuz 2004’te Brüksel’de uygulamaya konulan Arabulucular İçin Avrupa Etik Kuralları, arabulucular ile ilgili kuruluşların uyması gerekli genel kurallar olup, komisyonun bu kurallara uyulup uyulmadığını kontrol yetkisi bulunmaması sebebiyle uyulması ihtiyari olan ilkelerdir (Taşpolat Tuğsavul, 2012:43).

Bu kurallar, kalitenin artırılarak arabuluculuğun Avrupa ülkelerinde en iyi şekilde uygulanması ve de sistemin kendisini kontrol etmesini amaçlamaktadır (Azarkan, 2018:47).

Söz konusu düzenleme ile arabulucunun eğitim alması ve uzlaşma teknikleri ile ilgili tecrübe sahibi olması gerekliliği, bağımsız ve objektif olması gerekliliği, profesyonel ve dürüst reklam yapabileceği, arabulucu sözleşmesi düzenlemesi gerekliliği ile gizlilik ilkesi gibi hususlar düzenlenmiştir (Taşpolat Tuğsavul, 2012:43).

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları, karşılaştırmalı hukuktaki etik kuralları ile uygulama göz önüne alınarak ülkemizdeki arabuluculuk sistemi ile değerlerimiz ile uyumlu olacak şekilde, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmış olup, Arabuluculuk Kurulu tarafından gözden geçirilerek onaylanmıştır (<http://www.adb.adalet.gov.tr.>, 2019).

“Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi”nin 2008/52/EC Sayılı Yönergesi 21 Mayıs 2008 tarihinde kabul edilmiştir. Yönerge m.1/f.3 gereğince Yönerge, Danimarka dışındaki tüm Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde geçerli olup, m. 12/f.1 gereğince bu ülkelerin Yönergeyi en geç üç yıl içerisinde kendi yasal düzenlemelerine uygulama zorunluluğu vardır. (<https://eur-lex.europa.eu>, 2019).

Yönerge m.1/f.2 gereğince;

Bu yönerge, sınır ötesi uyuşmazlıklarda, uygulanacak ilgili hukuka göre tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri hak ve borçlar hariç olmak üzere, medenî ve ticarî meselelere uygulanacaktır. Yönerge özellikle vergi, gümrük veya idarî meseleler ya da Devletin egemenliğine dayanarak yapmış olduğu eylem ve işlemlerden doğan sorumluluğunu kapsamayacaktır (Özbek, 2015:7).

Medeni hukuk ve ticaret hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, iş hukuku ile özel nitelikli ekonomi hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkları da içermektedir. Yönergenin hazırlanmasında 2002 tarihli Yeşil Kitap ile 2004 tarihli Arabulucular İçin Avrupa Etik Kuralları esas alınmıştır (Taşpolat Tuğsavul, 2012:44).

Yönergenin kabul edilmesinden önce mevzuatlarında arabuluculuğa ilişkin benzer düzenlemeler bulunan Fransa, Birleşik Krallık, Belçika, Macaristan, İtalya, Avusturya, Romanya ve Portekiz mevcut düzenlemelerin bilgisini Avrupa Komisyonu’na vermekle yetinirken; Almanya, Hollanda, Yunanistan ve Slovenya ise Yönerge ile birlikte mevzuatlarında arabuluculuk yöntemi ile ilgili düzenleme yapmak durumunda kalmışlardır (Dür,2018: 145).

Bu yönerge Türk hukukundaki düzenlemelerde de etkili olmuştur. HUAK’ın genel gerekçesinde bu hususa yer verilmiştir.

21 Mayıs 2013 tarihinde kabul edilen Yönerge ile tüketicilerin korunması, tacirlere karşı olan şikayetler için bağımsız, tarafsız, şeffaf, etkin, hızlı ve adalete uygun olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sağlayan kurumlara başvurarak iç pazarın işleyişine katkı sağlanması amaçlanmıştır. Yönerge, Avrupa Birliğindeki bir tacir ile tüketici arasındaki satış veya hizmet sözleşmesinden doğan yurt içi ve sınır ötesi uyuşmazlıklarda mahkeme dışı yöntemlerin uygulanması ile alakalıdır (Dür,2018:146).

2.2.3.2. Arabuluculuğun Türk Hukuku’ndaki gelişimi

Ülkemizde uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturulmaya çalışması sosyal yaşamda geçmiştten beri var olup, yasal zemine oturtulması daha yenidir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuğun esasları ile ilgili en önemli düzenleme HUAK ile bu kanun sebebiyle çıkarılan, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk

yoluyla çözümlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen ve 02.06.2018 tarihli 30439 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren Yönetmelik'tir.

7036 sayılı Kanunla yasadın, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan işçi veya işveren alacağı, tazminatı ve işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak düzenlenerek 01.01.2018 tarihi itibariyle zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenlemede dava şartı arabuluculuğa kapsamlı bir şekilde yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikle 01.01.2019 tarihi itibariyle ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması zorunlu hale getirilmiştir.

Bu esas düzenlemelerin yanı sıra mevzuatımızda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 35/A Maddesine Göre Uzlaşma, arabuluculuğun yargılama ile ilişkisini düzenleyen 6100 sayılı HMK'daki Düzenleme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun düzenlemesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemesi, 6356 Sayılı STİSK düzenlemesi, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu düzenlemesine, Vergi Hukukunda Uzlaşma, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma m.253-255 hükümlerine yer verilmiştir.

Kamu idarelerinin hukuk hizmetlerini düzenleyen 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu idarelerinin tarafı olduğu adli ve idari uyuşmazlıkların uzlaşma ve sulh yolu ile çözümüne ilişkin hükümler içermektedir (Ekmekçi vd., 2018: 37).

Mukayeseli hukukta uygulanan okul arabuluculuğu, akran arabuluculuğu gibi kurumların uygulamasına okullarımızda yer verilmeli, çocuklarımızın küçük yaşlarda uzlaşma, müzakere, sorunlarla mücadele edebilme ve bir ihtilafın şiddet kullanmadan giderilmesini sağlama gibi yetileri edinmesi sağlanmalıdır (Yıldırım, 2016: 761).

2.2.4. Türk hukuk sisteminde hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk

2.2.4.1. Genel olarak

Hukuk sistemimizde arabuluculuk benzeri birçok uygulama mevcuttur. Arabuluculuğun usul ve esaslarına ilişkin genel mahiyette ilk yasal düzenleme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yapılmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren üçüncü maddesi ile arabuluculuk yöntemi bazı işçi-işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak kabul edilmiştir.

2.2.4.2. Arabuluculuk yöntemine benzer düzenlemeler

2.2.4.2.1. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre uzlaşma

07.04.1969 tarih 13168 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde yer alan hukuki düzenleme şu şekildedir:

Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf

bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilli tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir (Avukatlık Kanun m.35/A).

Avukatlık Kanunu m.35/A düzenlemesi ile ilgili daha kapsamlı düzenlemelere 19.06.2002 tarih 24790 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 16. ve 17. maddelerinde yer verilmiştir.

Arabuluculuk yönetimi bazı avukatlar tarafından Avukatlık Kanunu m.35/A kapsamında avukatların zaten birtakım haklara sahip oldukları, düzenledikleri uzlaşma tutanağı ile arabuluculuk sonucunda tutulan anlaşma tutanağına ilişkin düzenlemelerin aynı olduğu, dolayısıyla arabuluculuk faaliyetine ihtiyaç olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Burada arabuluculuk sürecinde yer alan tarafsız üçüncü kişi konumundaki arabulucunun varlığını göz ardı etmemek gerekmektedir. Avukatlık Kanunu m.35/A çerçevesinde uzlaşma görüşmeleri yapılırken avukatların mesleklerinin gereği olarak müvekkillerinin menfaatleri odaklı hareket etmeleri sebebiyle tarafsız üçüncü bir kişi gibi çözüm ve sonuç odaklı olabilmeleri mümkün değildir.

HUAK m.18/f.4 ile Avukatlık Kanunu m.35/A'daki düzenlemede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. HUAK'daki düzenleme için Avukatlık Kanunu m.35/A'nın yansıması nitelendirmesini yapmak yanlış olmayacaktır. Elbette her iki düzenleme aynı değildir. Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen uzlaşmada, tarafsız bir üçüncü kişi konumunda bulunan arabulucu olmadığı gibi bu hükmün uygulanabilmesi için henüz dava açılmamış olması yahut dava açılmışsa bile duruşma yapılmamış olması gerekmektedir. Uyuşmazlık tarafları ile taraf vekillerinin imzasının birlikte yer alması gerekmektedir. Bu şartları sağladığı takdirde tıpkı mahkeme ilamı gibi bağlayıcıdır. Bu sebeple herhangi bir icra edilebilirlik şerhi aranmamaktadır.

Avukatlık Kanunu m.35/A'ya göre düzenlenecek uzlaşma tutanağının, uyuşmazlık konusu ile ilgili dava açılmadan önce ya da dava açılmışsa bile duruşma yapılmadan önce düzenlenmesi gerekmektedirken, arabuluculuk neticesinde düzenlenecek anlaşma belgesi için bu şekilde bir zaman kısıtı söz konusu değildir. Arabuluculuk yönteminde uyuşmazlık davaya konu olmuşsa davanın her safhasında hatta karara bağlandıktan sonra dahi bu yöntem ile çözümlenebilmesi mümkün olduğundan bu çerçevede arabuluculuk daha avantajlıdır. Arabuluculuk yöntemi ile Avukatlık Kanunu m.35/A da öngörülen müzakere yöntemi birbirinin rakibi olmayıp aksine yardımcı ve tamamlayıcıdır (Dür, 2018: 83-84).

Uzlaşma teklifinde bulunabilmek için avukatın vekâletnamesinde uzlaşmaya ilişkin özel bir yetki bulunması gerekip gerekmediğine ilişkin Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Yönetmeliğinde bir düzenleme mevcut değildir.

Uzlaşma teklifinde bulunmak için avukatın vekâletnamesinde özel yetkinin varlığı aranmamalıdır. Esasen HMK m.74 gereği avukatın sulh olabilmesi için vekâletnamesinde özel

yetki bulunması gerekmektedir. Ancak uzlaşma teklifinin yapılması ve uzlaşma tutanağının imzalanması müvekkille birlikte gerçekleşmektedir (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 75).

2.2.4.2.2. 6100 sayılı HMK'daki düzenleme

Uyuşmazlık taraflarını uyuşmazlığı çözmek için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuruya teşvik eden düzenlemelerden bir tanesi de HMK m.137/f.1 düzenlemesidir. İlgili düzenleme gereği davada dilekçeler teatisi tamamlandıktan sonra yapılan ön inceleme aşamasında, tarafların serbestçe tasarruf etmesinin mümkün olduğu davalarda tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik ederek ilgili hususları tutanağa geçirir.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda usul hukuku kapsamında sulh sözleşmesi ile ilgili herhangi bir düzenleme içermediğinden, bu kurum uygulamada öğreti ve içtihat hukuku neticesinde yer alıyordu (Tutumlu,2012:205).

Gerek zorunlu arabuluculuk gerekse de hâkimlerin tarafları sulhe teşvik etmesindeki amaç uyuşmazlığın dava esasına geçilmeden önceki safhada çözümlenmesini sağlamaktır. Ancak üçüncü kişilerin yöntemler içerisindeki konumu noktasında farklılık bulunmaktadır. Zira hâkim tarafları sulhe teşvik ettikten sonra uyuşmazlığın çözümü için tarafları ikna etmeye çalışarak çaba sarf etmezken arabulucu uyuşmazlığın anlaşma yoluyla sona ermesi için çaba sarf eder (Azaklı Arslan, 2018:79).

Sulh; mahkemeye intikal eden ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edecekleri uyuşmazlığın, kısmen veya tamamen sonlandırılması maksadıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m.313).

Sulhun mahkeme dışında yapılması da mümkündür. Mahkeme dışı sulh dava açılmadan yahut dava açıldıktan sonra mahkeme dışında yapılan sulhtur.

Mahkeme dışında sulh, taraflar arasında ya da üçüncü bir kişi olan uzlaştırıcı yahut arabulucu eşliğinde yapılmakta olup, tarafların sulhu mahkemeye bildirerek tutanağa geçirmeleri neticesinde mahkeme içi sulhe dönüşmektedir (Azaklı Arslan, 2018:83).

Mahkeme dışında yapılan sulhun, Borçlar Kanunu'na tabi bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerekir (Postacıoğlu ve Altay, 2015:830).

2.2.4.2.3. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair Kanun m. 7/1 düzenlemesi

Aile hukukundan kaynaklı davaları görmek üzere ihtisas mahkemeleri olarak aile mahkemeleri kurulmuştur.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 7/1 düzenlemesinde aile mahkemelerinin taraflara sulhe yönlendireceğine yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile HMK'nın ön incelemeyi düzenleyen m.137/1'de olduğu gibi hâkim tarafları sulh olmaya teşvik etmektedir. Ancak aile hukuku kapsamında değerlendirilen

uyuşmazlıklar genellikle kamu düzenine ilişkin olduklarından bu düzenlemenin uygulanabilirliği sınırlı olacaktır (Ersen Perçin,2012:191).

2.2.4.2.4. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen tüketici hakem heyeti

Taraflar arasındaki bir uyuşmazlık tüketici işlemlerinden, tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklandığı takdirde tüketici hakem heyeti başvurusuna konu edilebilir (Taşdelen, 2018:215).

Tüketici hakem heyetleri tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında çıkan uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az harcamayla çözüme kavuşmasını sağlayarak tüketici mahkemelerinin iş yükünü azaltmak amacıyla kurulmuşlardır. Tüketici hakem heyetleriyle birlikte hak aramak kolaylaşacağından, tüketici için daha cazip hale gelecek, tüketici gecikmeksizin hakkına kavuşacak ve serbest piyasada hak ihlallerinin en aza inmesine katkı sağlayacaktır (Zevkliler ve Özel, 2016:465).

Tüketici Hakem Heyet ile ilgili genel düzenlemelere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği ve Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliğinde yer verilmiştir.

2019 yılı için 5.650 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olan illerde 5.650 Türk Lirası ile 8.480 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde 8.480 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde 5.650 Türk Lirası ile 8.480 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri görevlidir (26.12.2018 tarih 30637 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Tebliğ m.3).

Tüketici Hakem Heyetlerinin niteliği noktasında değerlendirme yapılırsa bir açıdan alternatif uyuşmazlık çözüm merci diğere açıdan ise zorunlu tahkime benzediği söylenebilir (Tutumlu,2015:36).

Uyuşmazlık tutarı açısından getirilen başvuru zorunluluğu, hakem heyeti kararlarının taraflar için bağlayıcı olması, İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesine ilişkin hükümlerine göre yerine getirilmesi ile hakem heyeti zorunlu tahkim görüntüsü vermektedir (Tutumlu,2015:36-37; Zevkliler ve Özel, 2016:466).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.68/b.5 göre, uyuşmazlık tutarı açısından getirilen başvuru zorunluluğu tüketicinin ilgili mevzuata göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına mâni değildir.

Yukarıda bahsi geçen yasal düzenlemeler çerçevesinde tüketicinin dilerse uyuşmazlık tutarına göre ilgili hakem heyetine dilerse de mevzuata uygun alternatif uyuşmazlık çözüm merciine başvurabilmesi seçeneği açısından ise Tüketici Hakem Heyetleri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ihtiyari tahkim olarak değerlendirilebilirler (Tutumlu,2015:37).

2.2.4.2.5. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre zorunlu arabuluculuk

Toplu görüşme sebebiyle kararlaştırılmış olan ilk toplantıya taraflardan birinin gelmemesi, gelmesine rağmen görüşmeye başlamaması ya da başladıktan sonra toplantıyı sürdürmemesi yahut taraflarca toplu görüşme süresinde anlaşamadıkları tutanak altına alınarak tespit edilirse veya toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ermesi hallerinde, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirmelidir. Bunun aksine bir davranış neticesinde işçi sendikasının yetkisi düşer (6356 sayılı STİSK m. 49).

Gerek toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem incelemesinde uygulanacak hükümler gerekse de arabulucuların nitelikleri, seçimi, ücretleri, görevlendirilmeleri ve çalışmalarında uygulanacak usul ile ilgili hususlar “Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği”nde ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

6356 sayılı STİSK'daki “arabuluculuk” düzenlemesine göre, resmi arabulucunun uyuşmazlık konusu hakkında hak temelli değerlendirmelerde bulunması, çözüm önerisi getirebilmesi gibi özellikleri değerlendirildiğinde, bu düzenlemenin tıpkı 275 sayılı Mülga Kanundaki gibi “uzlaştırma” olarak adlandırılmış olması halinde HUAK’ da düzenlenen arabuluculuk ile herhangi bir kavram kargaşasına yol açması da önlenmiş olurdu (Dür,2018:90).

Çalışmamızın birinci bölümünde bu konu detaylıca incelendiğinden, ilk bölüme atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

2.2.4.2.6. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 85. maddesine göre uzlaşma

Kurum tarafından devamlı mahiyetteki işyerlerinde yapılan asgari işçilik incelemesi sonucunda tespiti yapılan ve sigortalılara mal edilemeyen fark sigorta primine esas kazanç matrahı üzerinden gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanacak sigorta primi ve buna bağlı uygulanacak idari para cezalarında, konuya ilişkin raporun Kurumun ilgili birimine gönderilmesinden önce işverenle uzlaşma yapılabilir. Uzlaşmaya varılması halinde, bu durum tutanakla tespit edilir. Uzlaşılan tutarlar kesin olup, uzlaşma konusu yapılan tutarlar hakkında işverence dava açılmaz ve hiçbir mercie şikâyet ve itirazda bulunulamaz. Uzlaşılan prim ve idari para cezaları, uzlaşma tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir. İşveren, uzlaşılan idari para cezası tutarı için ayrıca peşin ödeme indiriminden yararlandırılmaz. Uzlaşılan tutarların, bu sürede tam olarak ödenmemesi halinde uzlaşma bozulur ve uzlaşılan tutarlar kazanılmış hak teşkil etmez. Uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması veya uzlaşmanın bozulması hallerinde işveren, bu konuya ilişkin daha sonra uzlaşma talep edemez (5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.85/f.9).

5510 sayılı Kanun 85/f.10'daki düzenleme uzlaşmanın faydalarını ortadan kaldırması, pazarlığa dönüşebilme ihtimali ve farklı işyerlerinde farklı uygulamalara yol açabilme olasılığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir (Taşpolat Tuğsavul, 2012:97).

5510 sayılı Kanunda yer alan devamlı mahiyetteki işyerlerinde yapılan asgarî işçilik incelemesi ile ilgili uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar “Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliği” nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun m.85 düzenlemesinde yer alan uzlaşma, bir müzakere yöntemidir (Dür,2018: 91).

2.2.4.2.7. Vergi hukukunda uzlaşma

Vergi hukukunda uzlaşma hem İdare hem de vergi yükümlüsü açısından somut bir vergi ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın mahkemeye gitmeksizin kısa sürede ortadan kaldırılmasını sağlayan barışçıl bir çözüm şeklidir (Taşpolat Tuğsavul, 2012:97).

Uzlaşma ile ilgili hükümlere Vergi Usul Kanunu (VUK) Üçüncü Bölümde Ek m.1 ile Ek m.12 arasında yer verilmiştir. Ayrıca tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan “Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği” ile tarhiyat sonrası uzlaşmaya ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan “Uzlaşma Yönetmeliği” ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.

VUK’da tarhiyat öncesi uzlaşma ve tarhiyat sonrası uzlaşma olmak üzere iki tür uzlaşmaya yer verilmiştir. Tarhiyat öncesi uzlaşma yoluna vergi salınmadan ve ceza kesilmeden gidilirken tarhiyat sonrası uzlaşmaya ise adına vergi salınan ve ceza kesilen mükelleflerce gidilebilmektedir (Dür,2018: 98).

Uzlaşma da gerek İdare gerekse de yükümlü uzun zaman alan yargılamanın masrafından ve zaman kaybından kaçınmak gayesiyle birtakım ödünler vererek çözüme ulaşmayı amaçlar. İdarenin maksadı, uyuşmazlığı kolayca çözüme kavuşturarak vergi alacağıının daha çabuk tahsil edilerek, Hazineye aktarılmasıdır (Taşpolat Tuğsavul, 2012:97).

VUK’da yer alan uzlaşma, bir müzakere yöntemidir (Dür, 2018: 99).

2.2.4.2.8. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda uzlaşma m.253-255

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) uzlaşma müessesesi m.253 ila m.255 arasında düzenlenmiştir. “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği” uzlaştırmaya ilişkin usul ve esaslar hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.

CMK m.253/f.1 gereği bazı suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur.

Ceza hukukunda uzlaştırma yönteminde amaç, mağdurun zararının giderilerek tatmin edilmesi suretiyle, açılan kamu davasının sayısını azaltmaktır (Dür, 2018:106).

Uzlaştırıcı, arabuluculuktan farklı olarak çözüm odaklı tavsiyelerde bulunabilir. Uzlaştırmada mağdurun zararını gidermek de amacı da olduğundan arabuluculuktaki menfaat temelli değerlendirmenin aksine hak temelli değerlendirmelerde yapılabilir (Dür, 2018: 111).

2.2.5. Arabuluculuk yöntemleri

2.2.5.1. Hak temelli arabuluculuk ve menfaat temelli arabuluculuk ayrımı

Hak temelli arabuluculukta hukuk kuralları ön planda iken menfaat temelli arabuluculukta ön planda olan taraf menfaatleridir.

HUAK m.15/f.7 gereğince tarafların uyuşmazlığı kendi aralarında çözmeye çalışması hali menfaat temelli bir çözüme işaret etmektedir. Arabulucu sadece tarafların bir çözüm üretmedikleri ortaya çıktığı takdirde uyuşmazlığın çözümü için hak temelli olarak çözüm önerisinde bulunabilecektir (Dür, 2018: 117).

2.2.5.2. Arabuluculuğa başvuruda ihtiyari arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuk

HUAK m.3/f.1’de tarafların arabulucuya başvuru, arabuluculuk sürecini devam ettirerek sonuçlandırma yahut bu süreçten vazgeçme konusunda özgür olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde iradilik ilkesinin arabuluculuğun temel ilkelerinden olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bu sebeple de ihtiyari, ihtiyari arabuluculuktan bahsederken sadece arabuluculuk ibaresi kullanılması yerinde olacaktır. Asıl olan ihtiyari arabuluculuk olmakla birlikte, istisnai olan zorunlu arabuluculuktur.

Zorunlu arabuluculukta, kanun koyucu taraflara bazı uyuşmazlıklar yönünden arabuluculuğa başvurmaya ilişkin mecburiyet getirerek arabuluculuğa başvuruyu dava şartı yapmaktadır. Taraflar süreci devam ettirerek sonuçlandırma yahut bu süreçten vazgeçme konusunda özgürdürler. O halde zorunlu arabuluculukta da iradilik ilkesi esastır (Dür, 2018: 132).

7036 sayılı Kanun ile kanun, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi veya işveren alacağı, tazminatı ile işe iade talebiyle dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru şartı getirilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yapılan değişiklikle ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru şartı getirilmiştir.

HUAK m. 18/A’da, dava şartı olarak kabul edilen arabuluculuğa başvuru yapılmamış olmasının yaptırımını davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi olarak düzenlenmiştir.

2.2.6. Arabuluculuğun faaliyetine ilişkin temel ilkeler

2.2.6.1. Genel olarak

HUAK’da arabuluculuğa ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir. Arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkeler; “iradilik ilkesi”, “eşitlik ilkesi”, “tarafların egemenliği ilkesi” ile “gizlilik ilkesi” dir.

2.2.6.2. İradilik ilkesi

HUAK m.3/f.1 de tarafların arabulucuya başvuru, arabuluculuk sürecini devam ettirerek sonuçlandırma yahut bu süreçten vazgeçme konusunda özgür olduğu açıkça düzenlenmiştir. HUAK'da, arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradilik(gönüllülük) ilkesi kabul edilerek, sistemimizde genel olarak arabuluculuğun ihtiyari olması kabul edilmiştir.

İradilik ilkesi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Tarafların bir yandan arabuluculuk sürecine katılmakta gönüllü olması diğer yandan da arabuluculuk anlaşmasının yapılmasında gönüllü olmasıdır (Kekeç, 2016:70; Dür, 2018:256-257).

Uyuşmazlık çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kabul edilmesi halinde de iradilik ilkesi kapsamında tarafların gerçek anlamda rızasından söz edebilmek için, bu yöntem hakkında yeterli bilgi sahibi olarak ve gönüllü olarak yöntemi kabul etmeleri gerekmektedir. Arabuluculukta da iradilik ile irade özgürlüğünün, bu şekilde alınan bir rızaya bağlı olduğu kabul edilmelidir (Kekeç, 2016:72).

HUAK'da arabuluculuk ile ilgili kural olarak iradilik ilkesinin kabul edilmesi ve tarafların üzerinde serbest bir şekilde tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurunun kabul edilmemesi dikkate alındığında, arabuluculuğa başvuru temel hak ve özgürlüklerden olan hak arama özgürlüğünü zedelemeyecektir. Esasında vatandaşların adalete ulaşmalarını engelleyerek hak arama özgürlüğünü zedeleyen yargılamanın uzun sürmesi ve maliyetli olmasıdır (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 130-131).

Arabuluculuğun dava şartı haline getirilerek zorunlu olması neticesinde, zorunlu arabuluculuğun iradilik ilkesi ve özellikle Anayasal bir hak olan hak arama özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Hak arama özgürlüğü, Anayasa'mızın 36. maddesinde yer alan bir düzenlemedir Zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğü açısından detaylıca değerlendirilmesine üçüncü bölümde yer verileceğinden, bu bölümde kısaca bilgi verilecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre zorunlu arabuluculuk, HUAK m.3/f.1'de arabulucuya başvuruda tarafların serbest olduğu düzenlenmesi ile çelişki arz etmekle birlikte arabuluculuk yönteminin amacına da aykırıdır (Ekmekçi vd., 2018: 27).

Doktrindeki diğer görüşe göre ise arabuluculuğa başvurunun zorunlu hale getirilmiş olması halinde bu zorunluluk sadece sürece katılımı sınırlıdır. Arabuluculuk sürecini devam ettirmek ve neticelendirmek taraflara bağlıdır. Tarafların masada kalmaya devam ettikleri her an iradilik ilkesinin mevcudiyetinin neticesidir (Kekeç, 2016: 71; Dür, 2018: 258).

Zorunlu arabuluculukta uyuşmazlık tarafları başvuru aşamasında kendi iradeleriyle hareket etmemekle birlikte, gereksiz anlaşmazlıkları çözerek uyuşmazlık içerisinde oldukları konuları daraltmaktadırlar. Böylelikle sonuçta anlaşma sağlayamamış olsalar dahi uyuşmazlık içerisinde oldukları konulardan çözüme kavuşanlar mahkemede tekrar tartışma konusu yapılmayacaktır (Azaklı Arslan, 2018: 54).

Arabuluculuğa başvurunun zorunlu hale getirilmesinin, ihtiyari olması ile dahi uzun süren yargılamanın daha da uzun sürmesine ve arabuluculuğun gerçek gayesinden uzaklaşmasına sebebiyet vereceği görüşü de mevcuttur (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 127).

2.2.6.3. Eşitlik ilkesi

HUAK m.3/f.2 de uyuşmazlık taraflarının gerek arabulucuya başvurdukları sırada gerekse tüm arabuluculuk süreci boyunca eşit haklara sahip oldukları düzenlenmiştir. HUAK'da arabulucuların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen m.9/f.3'de de arabulucunun uyuşmazlık tarafları arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Taraflar sadece sürecin başlangıcında ya da belirli aşamalarında değil tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.

Tarafların uyuşmazlık çözüm sürecine eşit olarak katılması anayasal bir hak olup, adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkıyla alakalıdır (Azaklı Arslan, 2018:54).

Eşitlik ilkesi sadece arabuluculuk açısından geçerli bir ilke olmayıp, yargılama usulü ile diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözüme ulaşmada da dikkate alınması gereken evrensel ve de anayasal bir ilkedir. Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesiyle adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkını da içerecek şekilde düzenlenmiştir (Dür, 2018:262).

Mahkemeler önünde eşit olan uyuşmazlık taraflarına, iradi olarak başlattıkları arabuluculuk sürecinde eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde davranılması düşünülemez (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 134).

Yargılamadaki eşitlik ilkesi ile arabuluculuktaki eşitlik ilkesi farklı olup, yargılamada eşitlik, doğru ve adil bir karara ulaşmak için adil yargılamanın gereği olarak ortaya çıkan daha somut usuli bir eşitliktir. Arabuluculuk sürecinde eşitlik ilkesi ile ulaşılmak istenen amaç ise sağlıklı bir süreç yürütülmesi, tarafların aralarındaki eşitliği hissederek müzakere zeminini korumaları ve her iki tarafında menfaatini koruyan bir anlaşmaya varmalarınıdır. Buradaki eşitlik mutlak olarak eşitlik olmayıp, eşitliği hissettiren sağlıklı bir süreç yürütülmesidir (Ekmeççi vd., 2018: 28-29).

2.2.6.4. Tarafların egemenliği ilkesi

Yukarıda arabuluculuğun tanımı ile ilgili açıklamalarımızda yer verdiğimiz HUAK m.2/b'deki arabuluculuk tanımı ile bu maddenin gerekçesinde tarafların egemenliği ilkesinin varlığı ve unsurlarını tespit etmek mümkündür.

HUAK m.2/b'nin hükümet gerekçesinde arabuluculuk sürecinde tarafların egemenliği ilkesine ve bu ilkenin unsurlarına açıkça yer verilmiştir.

HUAK m.2 dışında, HUAK m.4, m.13/f.1, m.14, m.15/f.2, m.17/f.1-3, m.18/f.1 de de tarafların egemenliği ilkesine yer verilmiştir (Dür,2018:268).

HUAK m.15/f.7 gereği, uyuşmazlık taraflarının herhangi bir çözüm üretmedikleri anlaşıldığı takdirde arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir. Burada bu çözüm önerisinin tarafların egemenliği ilkesine aykırılık arz edip etmediğini incelemek gerekmektedir.

Arabulucunun çözüm önerisi getirebilmesinin sadece tarafların egemenliği ilkesi değil, bununla birlikte arabulucunun tarafsızlığı ilkesine de aykırılık oluşturabileceği ifade edilmektedir (Yazıcı Tıktık, 2013: 49).

Arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için çözüm önerisi getirebilse de getirilen bu öneriyi kabul edip etmemek tarafların iradesine bağlı olduğundan tarafların egemenliği ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır (Dür,2018:273).

2.2.6.5. Gizlilik ilkesi

Arabuluculuk süreci, uyuşmazlık taraflarının birbirleriyle açık ve rahat bir iletişim kurmaları halinde bu yöntem başarıya ulaşabilir. Bu sebeple de tarafların arabuluculuk yöntemine güven duymaları önemlidir. Arabuluculuk faaliyetindeki temel ilkelerden olan gizlilik ilkesi ile uyuşmazlık taraflarının arabulucuya ve birbirlerine itimat etmesini sağlamak amaçlanmaktadır (Yazıcı Tıktık,2013:34).

Hukuk yargılamasında aleniyet ilkesi esas ve mühim iken gizlilik istisnadır. Arabuluculuk faaliyetinde ise bu durumun tersine gizlilik ilkesi esas ve mühim iken aleniyet istisnadır (Dür, 2018:285).

Arabulucunun, arabuluculuk sürecinde bu faaliyeti sebebiyle tarafların kendisine sunduğu yahut kendisinin başka türlü temin ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe gizli tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. İlgili maddenin ikinci fıkrası gereği de uyuşmazlık tarafları ile görüşmelerde bulunan diğer kişiler de bu husustaki gizliliğe riayet etmek mecburiyetindedirler (HUAK m.4).

HUAK Yönetmeliği m.6'da gizlilik ilkesine uymakla yükümlü kişiler kanun hükmüne göre daha detaylı izah edilmiştir.

Taraflarca, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe taraflarla birlikte kanuni temsilcileri, varsa vekilleri ile görüşmelere katılan diğer kişiler de gizliliğe riayet etmek zorundadır. Bu yükümlülük arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili yasal mevzuat çerçevesinde staj yapanlar ile Bakanlık ve Kurul görevlilerini de kapsamaktadır (HUAK Yönetmeliği m.6).

HUAK m.4'ün hükümet gerekçesinde de gizlilik ilkesi ile ilgili aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir

(<http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>, 2012).

Arabuluculuk konusunda gözetilmesi gereken ilkelerden biri de gizliliktir. Tarafların devlet yargısı dışında, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığı çözmek istemelerinin en önemli sebeplerinden biri, aralarındaki uyuşmazlığın üçüncü kişilerce bilinmesini istememeleridir. Mahkeme önünde yapılan yargılamada, özellikle duruşmaların alenî olması, temelinin Anayasada bulan bir kuraldır, gizlilik istisnadır. Gizlilik, bazen tarafların mahkeme dışındaki uyuşmazlık çözüm yoluna

başvurularındaki en önemli etken olabilir. Önemli ticarî ilişkileri olan iki tarafın, yüksek meblağlara varan bir konuda uyuşmazlık içinde olduklarını üçüncü kişilerin bilmesi, onların piyasadaki itibarlarını ve iş ilişkilerini etkileyebilir ya da iki taraf arasında sır niteliğindeki birtakım hususların kamuoyu önüne çıkması istenmeyebilir. Karşılıklı suçlamalarla yürütülen bir yargılamadan sonra, tarafların tekrar eski ilişkilerini sürdürmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte, gizli ve sadece taraflar arasında kalan bir uyuşmazlık çözüm sürecinde, tarafların daha dikkatli davranması, birbirlerine zarar vermek yerine uyuşmazlığı çözmeye odaklanmaları mümkün olacaktır. Bu ise, çözümün daha kolay bulunmasına yardımcı olacağı gibi, duygusal tepkiler yerine, tarafların kendi kontrollerinde mantikî çözüm arayışlarını mümkün kılacak, bundan sonra da ilişkilerin sürdürülmesine katkı sağlayacaktır. Gizlilik, tarafların kendi aralarında söz konusu olduğu gibi, arabulucu bakımından da dikkat edilmesi gereken bir ilkedir. Ancak, her iki yönüyle de gizlilik, tarafların iradelerine bağlıdır. Gizliliğe aykırı davranmanın yaptırımını da ayrıca düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, gizliliğin arabulucuya ilişkin yönü vurgulanmıştır. Arabulucu, kural olarak kendisine sunulan veya başka türlü elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlüdür. Ancak, taraflar, isterlerse bunun aksini kararlaştırabilirler; aksini kararlaştırma açık şekilde olmalı, arabulucu açık bir irade yoksa, yorumla bu sonuca varamamalıdır. Arabulucu, bir yönüyle kendisine başvuru olan uyuşmazlık konusunda tarafların sırdaşdır. Tarafların kendisi ile paylaştığı bu sırları saklamak durumundadır. Bu yönüyle arabulucu, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerden biri sayılacaktır ve kanunların öngördüğü çerçevede bir yargılamada tanıklıktan çekinme ya da kanunî bir zorunluluk olmadıkça sır saklama yükümlülüğü altında olacaktır. Arabulucunun bu yükümlülüğe uymaması durumunda, bu Kanunda belirtilen sicilden silinme veya cezaî yaptırımlara muhatap olma sonucu ile karşılaşması söz konusu olabileceği gibi, tarafların ayrıca arabulucunun hukukî sorumluluğu yoluna gitmesi de mümkündür. Maddenin ikinci fıkrasında, gizliliğin taraflara ilişkin yönü vurgulanmıştır. Taraflar arabuluculuk faaliyetinin gizliliği konusunda aksini kararlaştırmamışlarsa bu konuda gizliliğe kendileri de uymak zorundadır. Buna rağmen taraflardan biri, kendisi ile ilgili olduğu ölçüde, zorunlu bazı sebeplerle diğer tarafla uyuşmazlığının az çok yansıması olan hususları açıklamak durumunda kalabilir. Böyle durumlarda, açık ve diğer tarafa zarar veren bir ihlâl olup olmadığı iyi tespit edilmelidir.

Gizlilik ilkesine uyma yükümlülüğü, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe hem arabulucu hem de uyuşmazlık tarafları ile görüşmelere katılan diğer kişiler için geçerlidir. Bu kuralın bertaraf edilebilmesi için sadece bu maddenin lafzına baktığımızda tarafların rızasının varlığının arandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu ilke mutlak değildir. HUAK'daki düzenlemeler çerçevesinde gizlilik ilkesinin 3 tane istisnası bulunmaktadır. Öncelikle HUAK m.4'deki düzenleme gereği taraflarca bu ilkenin aksinin kararlaştırılması mümkündür. HUAK m.5/f.3 gereği kanun hükmü tarafından emredildiği takdirde, gizlilik ilkesi uygulanmayarak bu bilgiler zaruri olduğu ölçüde açıklanabilir. Son istisna ise HUAK m.5/f.3 gereği, taraflarca arabuluculuk sürecinde bir anlaşmaya varılmışsa bu anlaşmanın icrası için gerekli olduğu ölçüde gizlilik ilkesi bertaraf edilebilir. Arabuluculuk anlaşma tutanağının uygulanması ve icrası için mahkemeye yahut icra müdürlüğüne ibraz edilmesi gerekebilecektir (Ekmekçi vd.,2018: 31; Kekeç, 2016: 84-87).

Bazı iş hukuku uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurulmasını zorunlu hale getiren 7036 sayılı Kanun m.3/f.2 gereği, taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmamışlarsa, tutulan anlaşmama tutanağının aslı yahut arabulucu tarafından onaylanmış suretini dava açarken dava dilekçesine eklemek zorundadırlar. Burada bu zorunluluk kanunun amir hükmünden kaynaklanmaktadır.

Gizlilik ilkesine aykırı hareket edilmesi halinde öngörülen cezai sorumluluk HUAK m.33'de düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereği, HUAK m.4'de yer alan gizlilik ilkesine riayet etme yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle bir kimsenin hukuken korunmakta olan bir menfaatinin zarara uğramasına sebep olan kişi altı aya kadar hapis ile cezalandırılır. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğuna da yer verilmiştir. Bu cezai düzenleme hem taraflar hem de arabulucu için getirilmiştir.

Arabulucuların Kanun'da yer alan yükümlülükleri yerine getirmediği Daire Başkanlığınca tespit edildiği takdirde, arabulucu yazılı olarak uyarılacağı ve bu uyarının da dikkate alınmaması halinde arabulucunun savunması alınarak gerekirse adının arabulucular sicilinden silinmesi Kuruldan talep edilebilecektir (HUAK m.21/f.2).

HUAK Yönetmeliği m.6/f.4'de gizlilik kuralına uymayan arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğunun saklı olduğu ve sicilden kaydının silinmesine karar verilebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Arabulucunun HUAK m.8'de arabulucunun uyuşmazlık taraflarının her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebileceği ve iletişim kurabileceği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında arabulucunun taraflardan biri ile tek yaptığı görüşme sonucu elde ettiği bilgiyi, iç ilişkide gizlilik kapsamında diğer taraftan saklaması gerektiği Kanununun 4. maddesindeki düzenlemede açık değildir. Arabulucunun bu şekilde elde ettiği bilgiyi diğer taraftan da saklaması gerektiğine ilişkin yükümlülüğüne HUAK'ın arabulucunun cezai sorumluluğunu düzenleyen 33.maddesinde yer verilmesi gerektiği görüşü mevcuttur. Bu gerekliliğin gerekçesi olarak da ceza ve tazminat sorumluluğu getiren hükümlerin açık ve net olması gerektiği ifade edilmektedir (Dür,2018:277-279).

Arabuluculuk anlaşma tutanağı borçlar hukuku çerçevesinde icap ve kabulü içerir bir sözleşmedir. Gizlilik ilkesine aykırılık halinde, sözleşmeye aykırılığa ilişkin düzenleme içeren TBK m.114/f.2 yollaması ile TBK m.50-51-52 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

Arabuluculuk sürecinde edinilen belge ve bilgilere ilişkin gizlilik HUAK m.5/f.1'de düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereği, uyuşmazlık tarafları, arabulucu yahut görüşmelere katılan diğer kişiler uyuşmazlık ile ilgili açılan bir hukuk davasında veya tahkim başvurusunda aşağıdaki hususlar delil olarak ileri süremeyeceği gibi bunlarla ilgili şahitlik de yapamaz:

- Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.
- Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler,
- Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddiannın kabulü,
- Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

HUAK m.5/f.1'deki düzenleme ile tarafların uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak kendilerinde bulunan ve delil olarak Mahkemeye sunabilecekleri tüm belgelerin değil, sadece arabuluculuk sebebiyle hazırlanan belgelerin yasak kapsamında bulunduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 139).

Gizlilik ilkesi ile arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşmaması halinde açılacak davada, bu süreçte elde edinilen bilgi ve belgelerin kullanılması önlenecektir. Böylelikle uyuşmazlık taraflarının, daha sonraki süreçte yargıya gitmek istedikleri takdirde, arabuluculuk faaliyetinde başarıya ulaşmak gayesi ile yaptıkları açıklamaların aleyhlerine değerlendirilmesi olasılığından endişelenmelerine gerek kalmayacaktır (Kekeç, 2016: 80).

Mülga HUAK Yönetmeliği m.6/2'de yer alan, arabuluculuk faaliyeti esnasında fotoğraf çekilemeyeceği, ses ve görüntü kaydı yapılamayacağına ilişkin düzenlemeye karşılık bir düzenleme meri HUAK Yönetmeliğinde yer almamaktadır.

Arbuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemi ile yapılması halinde mülga düzenlemede yer alan ses ve görüntü kaydı yapılması yasağına uyulup uyulmadığının kontrol edilebilmesi mümkün değildir. Arabuluculuk görüşmelerinin masada devam etmesi halinde dahi bu yasağına uyulup uyulmadığının kontrol edilebilmesi mümkün değildir. Uygulamada takibi mümkün olmayan bu düzenlemeye meri HUAK Yönetmeliğinde yer verilmemesi yerinde olmuştur.

2.2.7. Arabulucunun hak ve yükümlülükleri

2.2.7.1. Arabulucunun hakları

2.2.7.1.1. Arabuluculuk unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkı

Sicile kayıtlı olan arabulucular arabulucu unvanı ile unvanın kendisine sağlamış olduğu yetkileri kullanma hakkına sahiptirler (HUAK m.6/f.1).

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da Arabulucu arabuluculuk faaliyeti esnasında unvanını belirtme zorundadır (HUAK m.6/f.2).

Her iki zorunluluk da dikkate alındığında, arabuluculuk unvanını kullanmak hem hak hem de yükümlülüktür.

HUAK'daki düzenleme, arabulucu unvanı ile bu unvanın sağlamış olduğu yetkileri kullanma hakkını sadece arabulucular siciline kayıtlı arabuluculara tanımıştır. HUAK m.2/f.1-a da yer alan arabulucunun tanımında da arabulucunun arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi olduğu ifade edilmiştir.

2.2.7.1.2. Ücret ve masraf isteme hakkı

Arbulucu yaptığı faaliyet karşılığı hak kazandığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu ücret ve harcamalar sebebiyle avans da talep edebilir (HUAK m.7/f.1).

Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT)'ye göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır" hükmünü içermektedir (HUAK m.7/f.2).

Arabuluculuk ücreti ile masraflarının uyuşmazlık taraflarınca eşit olarak karşılanması arabuluculuk yönteminin amacına uygundur. Uyuşmazlık taraflarınca bu düzenlemenin aksinin kararlaştırılması da mümkündür.

Ücret ve masrafları isteme hakkı arabulucu için bir hak iken arabulucuya başvuran taraflar açısından ise bir yükümlülüktür.

HUAK hükmünde açıkça yer aldığı üzere arabuluculuk ücreti, arabulucu ile taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Ücret sözleşmesinin varlığının ispatı açısından yazılı olarak yapılmasında fayda vardır. Arabuluculuk ücreti, taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde ise tarifeye göre belirlenecektir.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yıllık hazırlanan AAÜT m.1/f.1 düzenlemesi şu şekildedir:

Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya ücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda, 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 2/6/2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan HUAK Yönetmeliği ve bu Tarife hükümleri uygulanır.

Bu düzenlemeye göre, öncelikle varsa taraflar ile arabulucu arasında yapılan ücret sözleşmesi uygulanacaktır. Ancak ücrete ilişkin bir sözleşme olmaması hali ile arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunması halinde HUAK, HUAK Yönetmeliği ve AAÜT hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Arabuluculuk ücreti ile ilgili birtakım sınırlamalar da mevcuttur. AAÜT m.1/f.2 düzenlemesinde “Bu tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.” denilmek suretiyle bu tarifenin altında bir ücret kararlaştırılmasının hükümsüz olduğuna açıkça yer verilmiştir.

Arabulucu, arabuluculuk sürecinde belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığında ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler geçersizdir (HUAK m.7/f.3).

Arabulucunun belirli kişiler için aracılık yapamayacağı ve belirli kişileri tavsiye etmek için ücret alamayacağı, bu hüküm hilafında yapmış olduğu işlemlerin geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiştir.

AAÜT eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımında, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasının sağlanmasında arabulucuya ödenecek ücret, uyuşmazlık konusunun türüne, emek verilen zamana ve taraf sayısına göre maktu olarak tespit edilmiştir. AAÜT eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımında da konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasının sağlanmasında arabulucuya ödenecek ücret, anlaşılan miktar üzerinden, uyuşmazlığın

çözümünde görev yapan arabulucu sayısı da dikkate alınmak suretiyle yüzdelik orana göre nispi olarak tespit edilmiştir.

HUAK'ın dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 18/A maddesinin 12. fıkrası ile 7036 sayılı Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlendiği m.3/f.13'de arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaşmaları halinde, arabuluculuk ücretinin taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, taraflarca eşit bir şekilde AAÜT'nin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre ödeneceği ve bu ücretin Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamayacağı düzenlenmiştir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nda aynı fıkroda işe iade talebiyle yapılan görüşmeler ile ilgili olarak detaylı düzenlemeye verilmiştir.

İşe iade talebiyle yapılan görüşmeler neticesinde taraflar anlaşılırsa, arabulucuya ödenecek ücret tespit edilirken işçiye işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer hakların tamamı, Tarifenin İkinci Kısımına göre üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir (7036 sayılı Kanun m.3/f.13).

Arabuluculuk ücreti, arabuluculuk görüşmelerinin neticesinin anlaşma yahut anlaşmama olmasına göre farklı düzenlenmiştir. Bu farklı düzenleme gerek arabuluculuğun niteliği gerekse de tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kendilerinin çözüme kavuşturmasına yardımcı olan, sadece çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisinde bulunabilme yetkisi olan arabulucunun görevi ile çelişki arz etmektedir.

Anlaşma ve anlaşmama hallerinde farklı düzenlemeye gidilmesindeki amaç arabuluculuk yönteminde başarıyı artırmaktır. Ancak arabulucunun emeği karşılığında hak ettiği ücretin, sürecin anlaşma ile sonuçlanıp sonuçlanmadığına bakarak farklı tespit edilmesi çelişki arz etmektedir. Bu çelişkiye çözüm olarak tüm uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımındaki maktu ücret uygulandığı takdirde, yüksek miktarda uyuşmazlıklarda bu maktu saat ücreti tatminkâr bir sonuç sağlamayacaktır. Farklı bir yaklaşım ile saat ücretinin artırılması halinde ise bu artırım, küçük miktarda uyuşmazlıklar ile konusu para olmayan yahut para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklara uygun düşmeyecektir. Bu gerekçelerle arabuluculuk ücretini uyuşmazlık konusunun değeri ile başarıya bağlanması uygundur (Dür,2018:405-406).

Kanaatimizce de anlaşma ve anlaşmama halleri için başarıyı kriter alarak, farklı düzenleme getirilmesi arabuluculuk düzenlemesinin amacına aykırıdır. Burada uyuşmazlığın niteliğine göre bazı uyuşmazlıklar açısından sürecin başarıya ulaşmış olduğuna bağlı olmaksızın maktu arabuluculuk ücreti getirilerek, diğer uyuşmazlıklar açısından mevcut sistemle devam edilmesi düşünülebilir.

Arabuluculuk ücretini karşılayabilmek için adli yardıma ihtiyacı bulunan tarafın, arabuluculuk bürosunun yer aldığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabileceği ve bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı HMK'nın 334 ila 340. maddeleri kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir (HUAK m.13/f.3).

HMK'ya göre, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gerekli yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücü bulunmayan kişiler adli yardımdan yararlanabilirler.

2.2.7.1.3. Taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkı

HUAK m.8/f.1'de, arabulucunun uyuşmazlık taraflarının her biri ile ayrı ayrı yahut birlikte görüşüp iletişim kurabileceği düzenlenmiştir. Maddenin tarafların bu görüşmelere vekilleri aracılığıyla da katılabileceğini düzenleyen ikinci cümlesi, 25.10.2017 tarih ve 30221 sayılı R.G.'de yayımlanan 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

HUAK'daki düzenleme arabulucuya taraflarla tek tek veya birlikte görüşme sağlayabilme hakkı vermektedir.

HUAK Yönetmeliği m.10/f.1'de arabulucunun taraflarla görüşebilmek için her türlü iletişim aracını kullanabileceği ifade edilmiştir.

Taraflar arabuluculuk görüşmelerine bizzat, yasal temsilcileri yahut vekilleri aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlık çözümüne katkıda bulunabilecek uzman kişiler de müzakerelere katılabilir (HUAK m.15/f.6).

HMK'nın davaya vekalette özel yetki verilmesini gerektiren halleri düzenleyen 74. maddesi gereğince, arabuluculuk görüşmelerine katılan avukatların vekâletnamelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmek için özel yetki bulunması gerekmektedir.

Arabuluculuk müzakerelerinde idare, üst yönetici tarafından atanan iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun atayacağı bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon tarafından temsil edilir (HUAK m.15/f.8).

Kanunun düzenlemesi gereği idare görüşmelerde üç kişi ile temsil edilmelidir.

HUAK Yönetmeliği m.10/f.2'de aşağıdaki düzenlemeyle, arabulucunun taraflarla görüşme ve iletişim kurmaya yönelik bilgilendirme ve davete ilişkin işlem ve eylemlerini de belgelendirmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemlerin doğru uygulandığına dair başlangıcından sona ermesine kadar sürece ilişkin önemli hususları belgelendirir. Belge, arabulucu, taraflar ile varsa tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmaz ise sebebi belirtmek sureti ile sadece arabulucu tarafından imzalanır.

Arabulucunun uyuşmazlığı somutlaştırabilmek ve tarafları müzakereye yönlendirebilmek ve daha etkili bir sonuca ulaşabilmek için taraflar arasındaki hukuki ilişki hakkında da bilgi sahibi olması gerekmektedir. Burada iletişim vasıtaları yöntemi ile başvuruçudan talep, talebe dayanak düşüncelerini içerir bilgi talep edilmesi düşünülebilir.

2.2.7.1.4. Yargı organları ve kamu kurum ve kuruluşlarından elektronik ortamda bilgi ve belge talep edebilme hakkı

Mülga HUAK Yönetmeliği m.19/f.9, meri HUAK Yönetmeliği m.17/f.10 düzenlemesinde, arabulucuların yargı mercileriyle elektronik olarak altyapısını tamamlamış kamu kurumları arasındaki bilgi alışverişinin elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir.

Arabuluculuk mevzuatımız çerçevesinde elektronik ortamda bilgi alışverişinin hukuki değerlendirmede bulunma maksadı ile yapılmadığına dikkat etmek gerekmektedir. Doktrinde ilgili düzenlemenin arabuluculuk faaliyetine hâkim olan gizlilik ilkesi ile bağdaşmadığı görüşü de mevcuttur (Dür, 2018:417-418).

2.2.7.2. Arabulucunun yükümlülükleri

2.2.7.2.1. Arabuluculuk sürecini belirli bir çerçevede sevk ve idare etme yükümlülüğü

HUAK m.2/f.1-b’de yer alan arabuluculuğun tanımında arabulucunun uyuşmazlık taraflarının birbiri ile iletişim kurmalarını sağlayarak, birbirlerini anlamaları ve aralarında iletişim sürecinin kurulmasını sağlayarak nihayetinde bir çözüm üretmelerini sağlayan uzmanlık eğitimine sahip tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olduğu tespit edilmiştir.

Mevzuatımızda kabul edilen arabuluculuk sistemi tarafların egemen olduğu menfaat temelli arabuluculuktur. Arabulucu, arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık konusunun belirlenmesi, yeniden çerçeveselendirilmesi, gündemin oluşturulması gibi eğitimini aldığı sistematik teknikleri uygulamalıdır. Böylelikle iletişim zeminini oluşturması kolaylaşacak ve tarafların çözüme ulaşma olasılığı artarak süreç başarıya ulaşacaktır.

Arabuluculuk sürecinde hak ve yükümlülüklerin yer aldığı “Arabulucu Sözleşmesi” önemli olup, sürecin anayasası olarak kabul edilmelidir. Arabulucu Sözleşmesi, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında imzalanmaktadır. Bu sözleşmede taraflar ile arabulucunun hak ve yükümlülükleri yer almaktadır (Dür,2018:344-345).

2.2.7.2.2. Görevini özenle, tarafsız ve bağımsız biçimde yerine getirme yükümlülüğü

HUAK m.9’da arabulucunun tarafsızlık yükümlülüğüne açıkça yer verilmiştir.

HUAK Yönetmeliği m.11 ise yukarıdaki düzenlemeyle birlikte, arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında tarafsız davranma zorunluluğunu ve tarafsızlığı ile ilgili şüpheye yol açacak tutum ve davranışta bulunamayacağını içermektedir.

HUAK m.9’un hükümet gerekçesi şu şekildedir:

Arabulucunun önemli bir yükümlülüğü, tarafsızlık ve işini özenle yapmasıdır. Birinci fıkrada bu durum açıkça belirtilmiştir. Arabuluculuk faaliyeti her iki tarafın güvenini korumayı gerekli kılmaktadır. Bu da ancak, arabulucunun iki tarafa eşit mesafede ve tarafsız kalması ile mümkündür; aksi hâlde, sürecin sağlıklı işlemesi söz konusu olamaz. Ayrıca, uyuşmazlık çözümünde arabulucu görevini özenle yürütmek durumundadır. Taraflar arasındaki iletişimin korunması, uyuşmazlığı çözecek ortamın yaratılması arabulucuya bağlıdır. Bu sebeple, arabulucu, bu özen yükümlülüğünü zedeleyecek, süreci zorlaştıracak tutum ve davranışlardan kaçınmak durumundadır. Arabuluculuk, kişilik özellikleri ve güvenin ön plana çıktığı bir görev olduğu için bizzat yerine getirilmek

zorundadır; bu görevin yerine getirilmesi kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakılamaz. İkinci fıkrada, güven ortamının ve arabulucunun tarafsızlığının korunabilmesi için, özel bir vurgulama yapılmıştır. Eğer tarafsızlıktan şüpheyi gerektiren bir durum ortaya çıkarsa, bu şüpheyi gidermek de yine arabulucunun görevi olup, tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Böylece herhangi bir yanlış anlama sebebiyle, sürecin kesilmesinin önüne geçilecek, iletişim korunacaktır. Bu, arabuluculuktaki şeffaflık anlayışının da bir gereğidir. Ancak, taraflar arabulucuya olan güvenlerini koruyorlarsa ve her ikisi de talep ederse, arabulucu görevini sürdürebilir. Üçüncü fıkrada, ilk iki fıkranın devamı olarak, arabulucunun taraflara eşit davranma yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. Şüphesiz bu, arabuluculuk faaliyetinin doğal bir sonucu, tarafsızlığın ve arabuluculuğa hâkim olan ilkenin de bir gereğidir. Eşit davranma, yargılamadaki anlamıyla eşitlik değildir. Burada, taraflarla iletişimde ve uyuşmazlık çözüm sürecinin gerektirdiği anlamda eşitlik söz konusudur. Dördüncü fıkrada, arabuluculuğun tarafsız bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve ortaya çıkacak sakıncalara engel olmak bakımından daha önce bir uyuşmazlıkta arabulucu olarak görev yapan kişilerin, daha sonra aynı uyuşmazlıkla ilgili açılan davada ve yargı sürecinde avukat olarak görev üstlenmeleri yasaklanmıştır ((<http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>,2012).

Madde gerekçesinde tarafsızlık, şeffaflık ve eşit davranma ilkesi detaylıca düzenlenmiştir.

HUAK'da arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesi halinde, arabulucunun tarafları bilgilendireceği ve tarafların talebi halinde görevine devam edebileceği düzenlenmiştir. HMK m.34'de de hâkimin davaya bakamayacağı ve talep olmasa bile çekinmek zorunda olduğu haller düzenlenmiştir. HMK'da tahdidi olarak düzenlenen yasaklılık halleri, arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesine neden olabilecek hallerden kabul edilerek, bu hallerde arabulucunun, arabuluculuk yapmaması, taraflarca talep edilmese dahi çekinmesi gerekir (Taşpolat Tuğsavul, 2012:149).

Doktrindeki arabulucunun bazı hallerde bir tarafı, diğer bazı hallerde ise diğer tarafı tutması gerektiği görüşünde olan bazı yazarlar arabulucunun tarafsız olamayacağı görüşündedir. Arabulucu tüm tarafların tarafındadır (Dür, 2018:435).

2.2.7.2.3. Görevini şahsen yerine getirme yükümlülüğü

HUAK m.9/f.1'de arabulucunun görevini özenle, tarafsız ve şahsen yerine getireceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin yukarıda yer verdiğimiz hükümet gerekçesinde bu husus; arabuluculuğun, kişilik özellikleri ve güvenin önemli olduğu bir vazife olması sebebiyle bizzat yerine getirilmesi gerektiği ve bu görevin yerine getirilmesinin kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakılamayacağı şeklinde açık ve net olarak düzenlenmiştir.

Nitekim HUAK Yönetmeliği m.11/f.1'de, aynı doğrultudaki "Arabulucu görevini özenle ve bizzat kendisi yerine getirmek zorunda olup, bu görevini kısmen dahi olsa bir başkasına devredemez." düzenlemesini içermektedir.

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m.5'de de arabulucunun görevini şahsen yerine getirmesi gerektiğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

TBK m.506/f.1'de yer alan vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemede, vekilin vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğuna yer verilmekle birlikte, belirli hallerde vekilin işi bir başkasına yaptırabileceği düzenlenmiştir. Ancak arabuluculuk düzenlemesinde tevkile izin verilmemiştir.

Arabuluculuk mevzuatında arabulucunun görevini bizzat yerine getirmesinin düzenlenmiş olması, arabulucunun tercih edilmesinde kişisel nitelik ve yeteneklerinin daha belirgin olmasından kaynaklanmaktadır (Dür,2018:445).

2.2.7.2.4. Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü

HUAK m.11’de arabulucunun, arabuluculuk faaliyetinin başladığı zaman, uyuşmazlık taraflarını arabuluculuğun esasları, sürecin ilerlemesi ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Nitekim HUAK Yönetmeliği m.13’de yer verilen aşağıdaki düzenleme HUAK’daki düzenlemeyi içermekle birlikte daha detaylıdır.

Sürecin anlaşma ile neticelenmesi halinde tanzim edilen anlaşma tutanağı ve icra edilebilirlik şerhinin niteliği ile hukuki neticeleri ile ilgili de uyuşmazlık taraflarını bilgilendirir (HUAK Yönetmeliği m.13).

Bu düzenleme ile tarafların sürecin başlangıcında bilgi sahibi olması ve önyargıları olmaksızın sürece katılması amaçlanmaktadır. Arabuluculuk faaliyetinin ülkemizde aktif olarak uygulanmasının yeni olması ve bu sebeple esasları, sürecin işleyişi ve hukuki sonuçlarının taraflarca bilinmemesi olasılığının yüksek olduğunu düşündüğümüzde bu düzenleme oldukça önemlidir. Böylelikle sürecin başarıya ulaşma ihtimali daha da artacaktır.

2.2.7.2.5. Sır saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme hakkı

Gizlilik ilkesi başlığında detaylıca incelediğimiz üzere HUAK m.4’e göre arabulucu arabuluculuk faaliyeti esnasında edindiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde gizli tutma yükümlülüğü altındadır.

Uyuşmazlık tarafları ile görüşmelerde bulunan diğer kişiler de bu husustaki gizliliğe riayet etmek zorundadır (HUAK m.4/f.2).

Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe taraflarla birlikte kanuni temsilcileri, avukatları ile görüşmelere katılan diğer kişiler de gizliliğe riayet etmek zorundadırlar. Bu yükümlülük arabulucunun çalışanları, denetim ve gözetimi altında ilgili yasal mevzuat çerçevesinde staj yapanlar ile Bakanlık ve Kurul görevlilerini de kapsamaktadır (HUAK Yönetmeliği m.6).

Gizlilik ilkesine aykırı hareket edilmesi halinde öngörülen cezai sorumluluk HUAK m.33’de düzenlenmiştir.

2.2.7.2.6. Arabuluculuk tutanağı tutma yükümlülüğü

HUAK m.17/f.2 gereği, arabulucu faaliyetin neticesinde uyuşmazlık taraflarının anlaşıp anlaşamadıklarını yahut faaliyetin nasıl neticelendiğini bir tutanak tanzim ederek belgeye bağlar. Bu tutanak, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmadığı takdirde sebebine yer verilerek sadece arabulucu tarafından imzalanır. HUAK m.17/f.3 gereği, bu tutanakta faaliyetin neticesi

dışında yazılacak hususlara taraflarca karar verilir. Arabulucu, bu tutanak ve neticeleri hakkında taraflara gerekli bilgilendirmeyi yapar.

HUAK m.17/f.4 gereği, arabulucu, arabuluculuk faaliyeti neticesinde tanzim ettiği son tutanağın bir suretini arabuluculuk faaliyetinin neticelenmesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe göndermelidir.

2.2.7.2.7. Dosya saklama yükümlülüğü

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti neticesinde, bu faaliyet ile ilgili kendisine yapılan bildirim, kendisine sunulan ve halen kendisinde bulunan belgeleri, tarafların anlaşmaları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığına ilişkin tanzim edilen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır (HUAK m.11/f.4).

Bu düzenlemeyle sürecin neticelenmesinden itibaren beş yıl içerisinde herhangi bir ihtilaf ortaya çıkması yahut ihtiyaç duyulması halinde sürecin belgelendirilebilmesi mümkün olacaktır.

2.2.7.2.8. Arabulucular siciline kaydolma yükümlülüğü

HUAK m.19/f.1'de, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazananların sicilini tutacağı ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgilerin Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulacağı düzenlenmiştir.

Arabulucular Siciline kayıt, ilgilinin Arabuluculuk Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurması üzerine yapılır. Arabulucu olarak faaliyet gösterebilmek ise sicile kayıt tarihinden itibaren mümkündür.

HUAK m.20/f.2'de arabulucular siciline kaydedilebilmek için gerekli şartları düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre aşağıdaki koşullar gerekmektedir:

- (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 Kanununun 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) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı (...) sınavda başarılı olmak.

HUAK m.20/f.2 düzenlemesinin ilk halinde yazılı ve uygulamalı sınav yer almaktayken, 7036 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle, “ve uygulamalı” ibaresi isabetli bir şekilde madde metninden çıkarılmıştır.

Doktrinde arabulucu olmak için hukuk fakültesi mezunu olma gerekliliği ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır.

Arabuluculuk sürecinin özelliği gereği hukuk eğitiminin yanı sıra belirli uzmanlık alanlarına dair konularda uzman ya da bu konularda da yeterliliğe sahip olması gerektiği görüşünde olanlar, uyuşmazlık türünün konusuna göre psikolog, mühendis, doktor, mimar, ekonomist gibi meslek grubu mensuplarının da arabulucu olabilmeleri gerektiğini savunmaktadırlar (Bayraktar, 2015:170; Dür,2018:456; Taşpolat Tuğsavul, 2012:160).

HUAK'da arabuluculuk eğitimleri dışında herhangi bir staj şartı öngörölmemiştir. Eğitim programlarında verilen örnek somut olaylardan ziyade mahkemelerde Arabuluculuk stajı yapılması daha etkili olacaktır (Bayraktar, 2015: 170-171).

2.2.7.2.9. Reklam yasağına uyma yükümlölüğü

Arabulucuların iş alabilmek için reklam sayılabilecek her çeşit teşebbüs ile harekette bulunmaları ile özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır (HUAK m.10).

Mülga HUAK Yönetmeliği'nde reklam yasağı ile ilgili detaylı düzenlemelere yer verilmiş iken meri HUAK Yönetmeliği'nde bu detaylı düzenlemeye yer verilmemiştir.

HUAK düzenlemesi, Avukatlık Kanunu'nda avukatların iş elde etmek için reklam yapmalarını yasaklayan düzenlemeye paraleldir.

2.2.7.2.10. Aidat ödeme yükümlölüğü

Arabuluculardan sicile kayıt olurlarken giriş aidatı ve kaydı müteakip her yıl için yıllık aidat alınacaktır. Alınan bu giriş aidatı ve yıllık aidatlar bütçeye gelir kaydedilecektir (HUAK m.12).

Doktrinde idare hukuku kapsamında devlet memuru olmamaları, devletten hizmet almamaları ve meslek odalarının Adalet Bakanlığı olmaması gerekçeleriyle, arabulucuların genel bütçeye gelir olacak şekilde aidat ödemelerinin uygun olmadığı ifade edilmektedir (Dür, 2018: 463-464).

BÖLÜM 3

İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUK UYGULAMASI

3.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

İş hukukunda, iş mahkemelerindeki dosyaların çokluğu, yargılamaların kanunda öngörülen sürelerden çok daha uzun olması, uyuşmazlıkların kanunda belirlenen sürelerde çözüme kavuşturulamaması, işçilerin haklarına ulaşabilmek için uzun süre beklemeleri, dava yoluna başvurunun masraflı olması ve zaman kaybına yol açması özetle artan yargılama süresi, yargılama giderleri ve dosya sayısı kimi zaman işçilerin hakları aramasına mâni olmaktadır.

İş hukukunda yoğun kişisel özelliğe bağlı olan ve süreklilik arz eden işçi-işveren ilişkileri, uyuşmazlık söz konusu olduğunda ve dava yoluna başvurulduğunda zarar görecektir ve ilişkiler tamamen yıkılacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, iş uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yollarının faydası büyüktür (Özbek, 2016: 869).

Arabuluculuk faaliyeti “kazan-kazan” ilkesine dayanmaktadır ancak öğretide bireysel iş uyuşmazlıklarının esas olarak “kazan-kazan” ilkesine ve dolayısıyla uzlaşmaya da uygunsuz olduğu görüşünü savunan yazarlar da yer almaktadır (Şişli, 2012:65).

Dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi arabuluculuğun yaygın hale getirilmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurunun yaygınlaştırılması, uyuşmazlıkları kısa sürede sonuçlandırarak iş mahkemelerinin iş yükünün hafifletilmesi ve toplumdaki barış ortamının artırılması gibi kamusal menfaatleri içermektedir (Işıktaç, 2017:1338).

3.1.1. Genel olarak

7036 sayılı Kanun ile getirilen en yeni düzenlemenin dava şartı arabuluculuk olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Usul hukukundaki dava şartları ile 7036 sayılı Kanun'daki dava şartı arabuluculuk, dava şartı olma açısından farklıdır. Usul hukukunda dava şartında, Mahkeme nezdinde yargılama yapılabilmesi için mutlak usulü şartların bulunması gereklidir. Bu usulü şartların eksik olması yargılamanın hukuken ve fiilen yapılmasına engel olmaktadır. Ancak 7036 sayılı Kanun'da yer alan dava şartı arabuluculukta ise mahkemede uyuşmazlık ile yargılama yapılmasına herhangi bir engel bulunmamakla birlikte Kanun gereği doğrudan Mahkemeye gidilememektedir (Ekmekçi vd.,2018: 115-116).

3.1.2. Dava şartı arabuluculuğun değerlendirilmesi

3.1.2.1. Hak arama özgürlüğü açısından değerlendirilmesi

Hak arama özgürlüğü, Anayasa'mızın 36. maddesinde yer alan bir düzenlemedir. Anayasa m.36 “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” şeklindedir.

HUAK hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih 2012/94E. 2013/89K. sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen kararı çerçevesinde zorunlu arabuluculuk Anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir (Dür, 2018:260).

7036 sayılı Kanun gerekçesinde, belirli iş hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk düzenlemesinin bu karara aykırı olmadığı ifade edilmişse de bir görüşe göre bu düzenleme, genel düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde kabul edilebilir değildir (Ekmekçi vd., 2018: 27).

Alternatif çözüm yöntemlerinin gönüllülük esasına dayanan bir yapısı olması sebebiyle, taraflara yaptırımlar öngörerek bu yöntemlerin yasal bir zorunluluk haline getirilmesi hak arama özgürlüğüne müdahale olarak algılanabileceği gibi, iş yükünün fazlalığı gerekçesiyle yargılama sürecinin uzun zaman aldığı ülkelerde bu sürecin daha da uzamasına neden olabilir (Tanrıver,2006:154).

Arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak getirilmesi kalıcı değil aksine sadece geçici bir çözüm olarak, Anayasal bir hak olan hak arama özgürlüğü çerçevesinde adalete erişme hakkını ertelenmesine sebep olacaktır. Dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru koşulu, arabuluculuğun taraf rızasına dayalı olması ve gönüllük esasına dayanması ile bağdaşmayacaktır (Özmumcu, 2016: 838-839).

Arabuluculuğun dava şartı olmasına ilişkin düzenleme, hak arama özgürlüğü ile mahkemeye erişim hakkını sınırlamakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 ile Anayasa m.36'yı ihlal etmemektedir. Meşru amaç, orantılılık ve hakkın özü kriterleri çerçevesinde değerlendirildiğinde bu getirilen düzenleme meşru bir amaç için getirildiği ve orantılı olduğu gibi hakkın özüne de dokunmamaktadır (Erdoğan, 2017: 1239).

Arabuluculuk faaliyeti yargısal bir faaliyet olmaması ve neticesi olumsuz olsa da yargısal yola müracaat hakkının varlığı sebebiyle de zorunlu arabuluculuk hak arama hürriyetini sınırlamaz (Yazıcı Tıktık,2013:40-41).

3.1.2.2. Hukuki dinlenme hakkı açısından değerlendirilmesi

Hukuki dinlenme hakkı, HMK'da m.27'de, "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hak, Anayasa'da düzenlenen eşitlik hakkı ve hak arama özgürlüğünün de gereğidir.

Hukuki dinlenme hakkının eşitlik hakkından kaynaklanan, hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının içeriğinde yer alan bir ilke olduğu söylenebilir (Azaklı Arslan,2018:188).

Dava şartı arabuluculukta, hukuki dinlenme hakkı çerçevesinde arabulucunun uyuşmazlık taraflarına eşitlik ilkesinin gereklerine uygun davranması gerekmektedir (Azaklı Arslan,2018:189).

3.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Tabi Olan-Tabi Olmayan Uyuşmazlıklar

3.2.1. Dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıklar

Yasadan, bireysel iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinden kaynaklı işçi veya işveren alacağı, tazminatı ve işe iade davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur (7036 sayılı Kanun m.3/f.1).

HUAK m.1/f.2 kapsamında arabuluculuğa ancak uyuşmazlık taraflarının üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği iş veya işlemlerden kaynaklı özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde başvurulabileceğine de dikkat etmek gerekmektedir.

7036 sayılı Kanun düzenlemesi ile Basın İş Kanunu'na tabi gazeteciler, Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamları ile TBK'da düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasındaki iş akdi yahut yasadan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiş olup, bu uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır (7036 sayılı Kanun m.5/f.1-a).

İş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk sistemine 7036 sayılı Kanun ile 6356 sayılı STİSK'de yer verilmiştir. Bu kanunlarda yer alan düzenleme, bireysel hak uyuşmazlığı ve toplu hak uyuşmazlıkları yönünden 7036 sayılı Kanun ile getirilen dava şartı arabuluculuk ile yukarıda detaylıca izah ettiğimiz üzere toplu menfaat uyuşmazlıklarında yer alan olağan arabuluculuktur.

Yukarıda yer verdiğimiz iş hukukunda yer alan yöntemleri uygularken de uyuşmazlığın tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği iş uyuşmazlıkları olmasına dikkat edilmelidir. Nitekim sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklar olmadığından, bu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak değerlendirilemeyecektir (Azaklı Arslan,2018:113).

3.2.2. Dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olmayan uyuşmazlıklar

7036 sayılı Kanun'daki düzenleme gereği, bazı uyuşmazlıklar iş mahkemesinin görev alanında olsa da bu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru dava şartı değildir.

Nitekim iş kazası yahut meslek hastalığı sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davaları ile bu davalar hakkındaki tespit, itiraz ve rücu davalarında arabuluculuk dava şartı değildir (7036 sayılı Kanun m.3/f.3).

Bu davalarda arabuluculuk dava şartı olmamakla birlikte, taraflar üzerinde tasarrufta bulunabileceklerinden, bu uyuşmazlıklar yönünden de ihtiyari arabuluculuğa başvurulmasına engel yoktur. (Ekmekçi vd.,2018: 121).

3.2.3. Arabuluculuk faaliyetine niteliği itibariyle uygun olmayan uyuşmazlıklar

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere HUAK m.1/f.2 düzenlemesi açık olup, arabuluculuğa ancak uyuşmazlık taraflarının üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği iş veya işlemlerden kaynaklı özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde başvurulabilecektir.

Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı hizmet tespit davaları, eksik prime ilişkin davalar, aylık bağlanması ile ilgili davalar gibi davalarda arabuluculuğa başvurulamaz.

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin alınması ile ilgili Bakanlık aleyhine açılan davalar ile davaya konu olamayacak nitelikteki gelecekteki muhtemel haklarda dava konusu yapılamaz (Ekmekçi vd.,2018: 122).

3.3. Arabuluculuk Faaliyetinde Yer Alabilecek Kişiler

3.3.1. Genel olarak

Genel çerçevede arabuluculuk toplantısında uyuşmazlık tarafları ile arabulucu katılacaktır. İş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkta, uyuşmazlık tarafları işçi ile işverendir. Burada dava şartı arabuluculukta dikkat edilmesi gereken işçi ve işverenin birbirlerinden taleplerinin yasada belirtilen çerçevede olmasıdır.

Arabuluculuk görüşmelerinde uyuşmazlık tarafları bizzat katılabilecekleri gibi kanuni temsilcileri yahut avukatları tarafından da temsil edilebilir. Bununla birlikte uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir (HUAK m.15/f.6).

7036 sayılı Kanunla, HUAK'daki düzenlemelere ek olarak çalışanın da işverenin düzenlediği yetki belgesi ile toplantıya katılabileceği ve tutanağı imzalayabileceği düzenlenmiştir (7036 sayılı Kanun m.3/f.18).

Çalışanın yetki belgesi ile işvereni arabuluculuk toplantısında temsil edebilmesine imkân veren bu düzenleme, avukatın Avukatlık Kanunu m.35/f.1 ile kendisine tanınan tekel hakkına aykırı olması, arabuluculuk sürecinde daha sonra düzeltilmesi imkânsız hataların yapılmasının olası olması ve arabuluculuğun esaslı ilkelerinden olan eşitlik ilkesine aykırılık nedenleriyle eleştirilmektedir (Ekmekçi vd.,2018:155-156).

7036 sayılı Kanun'daki çalışana yetki verilmesine ilişkin düzenleme uygulamada birtakım sorunlara sebep olmaktadır. Bu hususlara ilişkin olarak uygulama hakkındaki başlığın ilgili bölümünde detaylı incelemeye yer verilmiştir.

3.3.2. İşe iade talepli başvurularda yer alabilecek kişiler

Arabuluculuk faaliyetinde yer alacak kişiler ile ilgili yukarıdaki açıklamalarımız geçerli olmakla birlikte 7036 sayılı Kanunda işe iade davalarının özel durumu dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır.

İşe iade için yapılan bir arabuluculuk başvurusunda asıl işveren ve alt işverenin bulunması durumunda bir anlaşmadan söz edebilmek için sürece birlikte dahil olması gereken işverenlerin iradelerinin de birbiri ile uygunluğu gerekmektedir (7036 sayılı Kanun m.3/f.15).

7036 sayılı Kanun m.3/f.15 gerekçesinde özetle, işçinin süre yönünden mağduriyetinin önlenmesi, usul ekonomisi ile adil yargılama hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı gereği bu düzenlemeye yer verildiği ifade edilmiştir.

Burada yer verilen asıl işveren ile alt işverene getirilen beraber hareket etme zorunluluğunun işe iade davaları yönünden olduğuna, işe iade dışındaki tazminat gibi taleplerde bu şekilde bir zorunluluk olmadığına dikkat etmek gerekmektedir.

Asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılarak iradelerinin birbirine uygun olmasına ilişkin düzenlemenin, maddi yönden mecburi dava arkadaşlığının olmadığı şekli açıdan mecburi dava arkadaşlığının olduğu bir ilişki açısından isabetli olup olmadığı tartışılmalıdır (Mutlay, 2018:2152).

Başvurucu işçi, bu yönde bir talebi varsa, her iki işverene ait kendisinde bulunan iletişim bilgilerini büroya verecektir. Büro da yapacağı resmi kayıt araştırmasını her iki işveren için de yapacaktır (7036 sayılı Kanun m.3/f.7).

3.4. Arabulucunun Görevlendirilmesi ve Sürecin Başlatılması

3.4.1. Arabulucuyu görevlendiren makam

Arabuluculuk başvurusu karşı tarafın veya taraf sayısının birden çok olması halinde de taraflardan birisinin ikametgahı yahut işin ifa edildiği yerdeki arabuluculuk bürosuna, bu büronun bulunmaması halinde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (7036 sayılı Kanun m.3/f.5).

Arabuluculuk sürecinin başlangıcında görevli yer arabuluculuk bürosu, yetkili yer ise karşı tarafın yahut taraf sayısı birden fazla olması halinde taraflardan birinin ikametgahı veya işin ifa edildiği yerdeki arabuluculuk bürosudur.

Arabulucu, kendisini atayan büronun yetkisini kendisi dikkate alamayacak olup, bu husustaki yetki itirazı karşı tarafça, iddiasını destekler belgelerle birlikte en geç ilk toplantıya kadar yapıldığı takdirde arabulucu, dosyayı arabuluculuk bürosuna teslim edecektir. Dosyayı alan büro derhal, ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderecektir (7036 sayılı Kanun m.3/f.9).

Aşağıda uygulamada karşılaşılan sorunlar kısmında da izah ettiğimiz üzere, yetki itirazı arabuluculuk sürecinin gereksiz olarak uzamasına sebep olmaktadır.

Kanunda düzenlenen yetki itirazı, arabuluculuk sürecinin uzamasına neden olması ve başvuruçunun itiraz ile ilgili etkili olabilecek açıklama yapmasına imkân vermemesi sebepleriyle eleştirilmektedir (Ekmekçi vd.,2018:158).

3.4.2. Arabuluculuk faaliyetinin başlatılması

Arabulucu, kendisini görevlendiren büro tarafından kendisine tevdi edilen bilgilerde yer alan iletişim bilgileri çerçevesinde, her türlü iletişim aracını kullanarak tarafları görevlendirmeye ilişkin olarak bilgilendirerek ilk toplantıya davet edecek ve bu hususları belgelendirecektir (7036 sayılı Kanun m.3/f.8).

Arabuluculuk bürosunun şekli hususlar haricinde, yetki veya uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmaması hususunda inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır.

HUAK m. 16/f.1’de ihtiyari arabuluculukta, arabuluculuğun başlangıç anı, arabuluculuğa dava açılmadan başvurulması ve dava açıldıktan sonra başvurulması halleri için ayrı ayrı düzenlenmiştir.

İhtiyari arabuluculukta, müruru zaman ile hak düşürücü süreler hesaplanırken sürecin başından sonuna kadar geçen süre hesaba katılmaz (HUAK m.16/f.2).

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukta ise arabuluculuğun başvuru anı, arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi olarak düzenlenmiştir.

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukta, büroya başvurudan son tutanağın tanzim edilmesine kadar geçen zaman diliminde zamanaşımının duracağı gibi hak düşürücü sürede işlemeyecektir (7036 sayılı Kanun m.3/f.17).

3.4.3. Arabuluculuk faaliyetinde dikkate alınması gereken hususlar

Yukarıda yer verilen düzenlemeler, işe iade ile ilgili arabuluculuk başvurularında da geçerli olmakla birlikte, işe iadeye ilişkin taleplerin özelliği gereği, alt işveren-asıl işveren ilişkisinin var olup olmadığının başvuru formunda belirtilmesi ile süre ile ilgili düzenlemelere dikkat edilmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebi ile 7036 sayılı Kanun çerçevesinde arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk neticesinde anlaşmazlık tutanağı tutulması halinde ise son tutanağın tanzimini müteakip iki hafta içerisinde iş mahkemesine dava açılabilir gibi tarafların anlaşmaları halinde özel hakeme de başvurulabilir. Arabulucuya başvuru yapılmaksızın dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde, arabulucuya ret kararının kesinleşmesini müteakip kararın resen tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde başvurulmalıdır (4857 sayılı İş Kanunu m.20/f.1).

Kanun koyucu, işe iade davalarının süreye tabi olmasını dikkate alarak davanın usulden reddi halinde, yargılama sürecinin uzun sürmesi sebebiyle işçinin bir aylık süreyi kaçırarak daha da mağdur olmasını önlemek amacıyla haklı bir düzenleme yapmış ve ret kararının kesinleşmesinden ve tebliğinden itibaren işçiye iki haftalık süre tanımıştır.

3.5. Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi

Dava şartı arabuluculukta, ihtiyari arabuluculuktan farklı olarak sürecin sonuçlandırılması için süre sınırına yer verilmiştir.

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukta, arabulucu büro tarafından görevlendirilmesinden itibaren üç hafta içerisinde süreci neticelendirmelidir. Zaruri olması halinde bu süre en çok bir hafta uzatılabilir (7036 sayılı Kanun m.3/f.10).

7036 sayılı Kanun kapsamında bir hafta uzatma süresinin kullanılması halinde, dava aşamasında bir sorun yaşanmaması adına uzatmanın sebebinin tutanak altına alınarak imzalanması önemlidir (Odaman ve Karaçöp, 2018: 50).

Yasada bu belirtilen sürenin geçmesine rağmen sürecin halen devam etmesi halinde nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği düzenlenmemiştir. Bu kapsamda, kanunda düzenlenen sürede anlaşma durumu olmadığından, sürenin geçirilmiş olması anlaşmama olarak kabul edilerek tutanak tanzim edilmeli ve süreç sona erdirilmelidir (Ekmekçi vd., 2018: 167).

Görevlendirilen arabulucu, arabuluculuk sürecini arabuluculuğa ilişkin temel ilkelere uygun olarak yürüterek sonuçlandırmak mecburiyetindedir. Arabuluculuk faaliyetinin yürütüldüğü mekânın arabuluculuğa uygun, sessiz ve dikkat dağıtıcı faktörlerden uzak, taraflarca aksi kabul edilmedikçe arabuluculuk bürosunun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içerisinde olması gerekmektedir.

3.6. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları

3.6.1. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi

İhtiyari arabuluculuk faaliyetinin sona erme sebepleri HUAK m.17 ve HUAK m.18’de düzenlenmiş iken iş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun sona erme sebepleri 7036 sayılı Kanun m.3/f.11’de de düzenlenmiştir.

Arabulucu tarafından taraflara ulaşılamaması, tarafların katılmaması sebebiyle görüşme yapılamamış olması ya da görüşmeler neticesinde anlaşma/anlaşmama olması hallerinde arabuluculuk faaliyeti neticelendirilecektir. Bu durumda son tutanak tanzim edilerek derhal arabuluculuk bürosuna bildirilmelidir (7036 sayılı Kanun m.3/f.11).

3.6.2. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinin sonuçları

3.6.2.1. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılamaması

Arabuluculuk faaliyetinin amacı, anlaşmaya varılması olmakla birlikte anlaşmazlıkla sonuçlanabilmesi mümkündür.

Taraflara ulaşılamaması hali, tarafların sürece katılmaması ya da taraflar sürece katılsa bile anlaşma sağlanamaması hallerinin hepsi anlaşmama halidir. 7036 sayılı Kanun m.3/f.11 gereği anlaşmamaya ilişkin son tutanak tanzim edilerek arabuluculuk bürosuna bildirilmelidir.

Anlaşmamaya dair son tutanağın aslı yahut arabulucu tarafından tasdik edilmiş suretinin dava dilekçesine eklenmesi mecburidir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde son tutanağın bir haftalık kesin sürede mahkemeye ibrazının gerekliliği, aksi halde davanın usulden reddedileceğine ilişkin meşruhatlı davetiye gönderilir. Bu ihtar riayet edilmemesi halinde ise dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeksizin davanın usulden reddi kararı verilir. Arabulucuya başvurulmaksızın dava açıldığının anlaşılması hâlinde doğrudan davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilir (7036 sayılı Kanun m.3/f.2).

Kanunda, iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar yönünden davanın dava şartı yokluğundan usulden reddedilmesi halinde tekrar arabuluculuğa başvurma ile ilgili işe iade davası haricinde düzenlenmiş süre sınırı bulunmamaktadır. İşe iade davalarında süreye riayet edilmesi önem arz etmektedir.

3.6.2.2. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılması halinde anlaşmanın hukuki niteliği ve sonuçları

7036 sayılı Kanun m.3’de, düzenleme bulunmayan durumlarda, şayet uyuşmazlığın niteliğine uygun düşüyorsa HUAK hükümleri uygulanacaktır (7036 sayılı Kanun m.3/f.21).

Arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma ile neticelenmesi halinde, anlaşmanın içeriği taraflarca tespit edilecek olup, anlaşma belgesi düzenlendiği takdirde, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacaktır. Taraflarca bu anlaşma belgesinin icrasına ilişkin şerh talep edebilir ve bu şerhi içeren anlaşma ilam niteliğinde belge olarak kabul edilir. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması halinde bu şerh, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir, dava esnasında arabuluculuğa başvurulması halinde de bu şerh, davaya bakan mahkemeden talep edilebilir (HUAK m.18/f.1,f.2).

Anlaşma belgesi uyuşmazlık tarafları ve avukatlarıyla birlikte arabulucu tarafından imzalandıkları takdirde, icra edilebilirlik şerhi gerekmeksizin ilam niteliğinde belge olarak kabul edilir (HUAK m.18/f.4).

Arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanması halinde, taraflarca anlaşılan hususlar ile ilgili olarak dava açılmaz (HUAK m.18/f.5).

İşe iade davalarının özel durumu sebebiyle İş Kanunu m.21/f.7’deki düzenleme aşağıdaki gibidir:

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

- a) İşe başlatma tarihini,
- b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
- c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

İş hukukundaki emredici normlar dikkate alındığında, bu düzenlemeler açık ve nettir. İşçi, iş hukukunun emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenen arabuluculuk anlaşma tutanağını imzaladığı takdirde bu anlaşmanın geçerli olup olmayacağı sorunu ile karşılaşılacaktır.

İş Mahkemeleri Kanunu ve HUAK iş mevzuatının emredici niteliğinin ortadan kaldıran bir hüküm ihtiva etmemektedir. İş Kanunu’nun 32. maddesi ve TBK’nın 420. maddesinin yürürlükten kaldıran bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu çerçevede usuli düzenlemeler ile maddi hukukta değişiklik yapılması mümkün değildir. HUAK’da yer alan bu düzenleme ile İş Kanunu ve TBK m.420 hükümleri bertaraf edilemeyecektir (Ekmekçi vd.,2018: 131-132).

TBK m.420 kriterlerin emredici olması ve taraf iradesiyle değiştirilememesi sebebiyle, iş sözleşmesinin sona ermesi neticesinde düzenlenecek ibra sözleşmeleri bu hükme uygun olmalıdır. Bu emredici hükme aykırı düzenlenen anlaşma belgelerinin içeriği arabuluculuğa elverişli değildir. Aksinin kabulü ibra sözleşmelerinden kaçınmak gayesiyle uyuşmazlık

taraflarının başka hukuki kurumlardan faydalanarak birbirlerini ibra etmelerine olanak sağlayacaktır (Şahin Emir ve Kazmaz Tepe, 2018: 1504).

3.6.2.3. Arabuluculuk faaliyetinden doğan masraf ve sorumluluk

7036 sayılı Kanun gereği arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gerekli olan mecburi giderler; arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma olması halinde bu anlaşma gereğince taraflarca ödenmek, anlaşma olmaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (7036 sayılı Kanun m.3/f.16).

Taraflardan birinin haklı bir mazereti olmaksızın ilk toplantıya katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sonlanması halinde toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta yazılacak ve bu taraf davada kısmen yahut tamamen haklı olsa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu olup bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Tarafların her ikisinin de toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sonlanması halinde açılacak davalarda taraflarca yapılan yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (7036 sayılı Kanun m.3/f.12).

7036 sayılı Kanun m.3/f.12 düzenlemesi mahkemeye erişim hakkının sınırlaması niteliğinde olmasına rağmen meşru bir amacın varlığı, hakkın özüne dokunmaması ve orantılı olması gerekçeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 ve Anayasa m.36'nın ihlali değildir (Erdoğan, 2017: 1239).

3.7. Arabuluculuk Uygulamasında Karşılaşılan Önemli Sorunlar

3.7.1. Arabuluculuk faaliyetinin başlangıç aşamasında karşılaşılan sorunlar

3.7.1.1. Taraflara ulaşamaması

Arabulucu, arabuluculuk bürosu tarafından kendisine tevdi edilen iletişim bilgileri ve kendi araştırmaları neticesinde elde ettiği iletişim bilgilerini kullanarak taraflara ulaşmaya çalışacaktır. Arabulucuların mail, telefon gibi her türlü iletişim aracını denemesine rağmen karşı tarafa, başvurucuya yahut her iki tarafa da ulaşamamasına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Taraflar kimi zaman adreslerini terk etmiş olmalarına rağmen nüfus kayıtlarında bu değişiklikleri yaptırmamaktadırlar.

7036 sayılı Kanun m.3/f.11'de arabulucunun taraflara ulaşamaması halinde süreci sonlandırarak son tutanağı tanzim edeceği ve derhal büroya bildireceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkate alınmak suretiyle arabulucu tarafından anlaşmamaya ilişkin son tutanağın tanzim edilmesi gerekmektedir.

Uygulamada Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yer alan arabuluculuk portalında "görüşme yapılmadan anlaşamama" sekmesi yer almaktadır. Arabulucu taraflara ulaşamadığı takdirde sadece son oturum tutanağı tutarak sistemden bu sekmeyi seçmesi gerekecektir. Bu durumda arabulucu maktu ücrete hak kazanacaktır.

3.7.1.2. Başvurucu vekaleten temsil edildiği halde toplantıya sadece asilin davet edilmesi

Uygulamada arabuluculuk başvurusu vekâletname sunmak suretiyle vekil aracılığıyla yapılmış olmasına rağmen sadece asil ile iletişime geçildiğine sıklıkla rastlanılmaktadır. Arabulucu, taraflar müzakerelerde vekille temsil edilse dahi asil ile iletişime geçebilir. Bununla birlikte 7201 sayılı Tebligat Kanunu m.11 gereği vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerekir. Tebligat Kanunu'nda herhangi bir değişiklik yapılmamış olması sebebiyle sadece asil ile iletişime geçilmesi hukuka aykırıdır.

3.7.1.3. Arabuluculuk görüşmeleri için toplantı gününün tespiti sırasında karşılaşılan sorunlar

HUAK m.15/f.1'de arabulucunun görevlendirildikten sonra en kısa sürede tarafları ilk toplantıya davet edeceği düzenlenmiştir.

Arabulucular genellikle taraflarla iletişime geçerek her iki tarafa ve kendisine uygun bir gün kararlaştırmaktadırlar. Burada tüm taraflar için uygun bir zaman diliminin tespit edilmesi bazen çok güçtür. Burada arabulucunun dikkat etmesi gereken daha sonra ortaya çıkabilecek sorunları önleyebilmek için tarafları bilgilendirme ve ilk toplantı davetini ispatı mümkün bir iletişim vasıtası ile yapmaktır.

Yasal düzenlemeler çerçevesinde hafta içi yahut mesai saatlerinde arabuluculuk toplantısı yapılması gibi zorunluluk bulunmamakla birlikte genel olarak çalışma gün ve saatlerine riayet edilmektedir.

Başvurucudan ve karşı taraftan uygun oldukları günleri mail ile öğrenerek, arabulucunun da uygun olduğu günlerle beraber değerlendirip, eşleşme yapılması en makul yol olacaktır.

3.7.1.4. Arabuluculuk görüşmeleri toplantı yeri ile ilgili karşılaşılan sorunlar

3.7.1.4.1. Tarafların arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı olduğu adli yargı ilk derece mahkemesi komisyonu yetki alanı dışında toplantıya davet edilmesi

7036 sayılı Kanun m.3/f.19 gereği, arabuluculuk görüşmelerinin taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu yetki alanı içerisinde yürütülmesi gerekmektedir. Uygulamada uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkeme İstanbul Mahkemeleri olduğu halde arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen bir arabulucunun, tarafları toplantı için İstanbul Mahkemelerinin yetki alanı dışında bir ilçeye davet ettiğine sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu şekilde bir toplantı daveti ile karşılaşılan taraf/taraf vekilleri itiraz etmelidir. Bu hususta yasal düzenleme açıktır. HUAK tarafların rızasını aramakta olup, bu duruma rızası olmayan tarafın/taraf vekilinin itiraz etme hakkı mevcuttur.

Toplantı yerine itiraz ile arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz birbirinden farklıdır. Toplantı yerine itiraz yetki itirazı olarak kabul edilemez.

3.7.1.4.2. Arabuluculuk toplantısının yapılacağı mekânın arabuluculuk faaliyetinin amacına uygun olmaması

Arabuluculuk faaliyetinin, yöntemin amacına uygun olarak, sessiz, dış etkilerden uzak, güvenilir yerlerde yapılması gerekmektedir. Bu husus gizlilik ilkesi açısından da önem arz etmektedir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın hassasiyeti ve uyarılarına rağmen, uygulamada cafe gibi arabuluculuk yönteminin gereklerine uygun olmayan mekânlarda arabuluculuk görüşmeleri yapıldığı görülmektedir. Tarafların arabuluculuk görüşmelerine katıldıkları mekânda, güvenliklerinden endişe duymamaları da sürecin başarıya ulaşmasında önemli bir etkidir.

Uygulamada bu konudaki aksaklıkları giderebilmek için, denetimlerin sıklaştırılması, bu yükümlülüklerle aykırı davranan arabuluculara ağır müeyyideler uygulanması yerinde olacaktır.

3.7.1.5. Arabuluculuk başvurusunda başvurunun karşı tarafın unvanında yanılıya düşmesi

Uygulamada başvurunun, karşı tarafın unvanında yanılıya düştüğüne rastlanılmaktadır. Örneğin, başvuru ticari şirketin türünde yanılıya düşerek, anonim şirket aleyhine başvuruda bulunacak iken şirket türü dışında ismi birebir aynı olan limited şirket aleyhine başvuru yapılabilmektedir. Böyle bir durumda bu şirketlerin merkez adresleri farklı olacaktır. Şirket merkez adreslerinin farklı şehirler olması dahi söz konusu olabilecek ve arabuluculuk bürosunun yetkisi noktasında da sorun yaratacaktır.

Bu durumda arabulucu başvuruca sehvence kayda ilişkin dilekçe ile şirket bilgileri talep etmeli, sehvence kayıt olarak tanzim ettiği tutanak ekine bu belgeleri de eklemelidir. UYAP arabuluculuk portalında “sehvence kayıt” sekmesini seçmesi, başvurunun hak kaybını önlemek açısından en doğru tercih olacaktır.

3.7.1.6. Arabuluculuk başvurusunda taleplerin eksik yazılması

Uygulamada başvurunun arabuluculuk başvurusunda bulunurken taleplerini eksik yazmasına yahut başvurudan sonra yeni talepler eklemek istemesine sıklıkla rastlanılmaktadır.

Başvuruca, bu talepleri başvurusunda belirtmiş olsaydı bu taleplerin tutanakta yer alabilmesi için karşı tarafın herhangi bir muvafakati gerekmeyecekti.

Başvuruca, bu talepleri de başvurusuna eklemek istediğini içerir bir dilekçe alınması yeterli olacaktır. Arabuluculuk faaliyetinde mahkemelerden farklı olarak tarafların menfaatleri ön plandadır. Arabuluculuğun alternatif uyuşmazlık yöntemi olduğunu da dikkate aldığımızda bu uygulama arabuluculuk faaliyetinin getiriliş amacı ile de örtüşecektir.

3.7.2. Arabuluculuk süreci aşamasında karşılaşılan sorunlar

3.7.2.1. Yetki itirazı

HUAK'ın dava şartı olarak arabuluculuk ile ilgili düzenleme getiren 18/A maddesinin 8. fıkrası, HUAK Yönetmeliği m.25/f.4 ile 7036 sayılı Kanun m.3/f.9 da yetki itirazının ne şekilde yapılacağı ve nasıl çözüme kavuşturulacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, arabulucu görevlendirmeyi yapan arabuluculuk bürosunun yetkisinin olup olmadığını resen dikkate alamaz. Bu husustaki yetki itirazı karşı tarafça, iddiasını destekler belgelerle birlikte en geç ilk toplantıya kadar yapıldığı takdirde arabulucu, dosyayı arabuluculuk bürosuna teslim edecektir. Dosyayı alan büro derhal, ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderecektir. Mahkeme de sadece dosyadan yapacağı inceleme ile yetkili büroyu kesin olarak tespit edecektir. Yetki itirazının kabulü halinde, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili adliye arabuluculuk bürosuna başvurulabilir. HUAK'da İş Mahkemeleri Kanunu'ndan farklı olarak Mahkemenin dosya üzerinden yapacağı incelemeyi en geç bir hafta içinde kesin olarak tespit edeceği düzenlenerek süre tespit edilmiştir.

İlgili düzenleme ile sulh hukuk mahkemesince yetki konusunda karar verilmeden sürecin tamamlanması mümkün değildir.

Yetki itirazının kabulü durumunda arabulucu, önceki hizmetleri sebebiyle ücrete ve dolayısıyla makbuz düzenlemeye hak kazanır. İtirazın reddi halinde ise arabulucu görüşmelere kaldığı yerden devam edecektir.

Arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz ile arabuluculuk toplantısının yerine itiraz birbiri ile karıştırılmamalıdır. Toplantı yerine itiraz, yetki itirazı değildir.

Arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz, yetkili olduğunu düşünülen büro da belirtilmek suretiyle, bu husustaki delilleri de eklenerek yazılı bir dilekçe ile yapılmalıdır. İtirazın bu şekilde yapılmaması halinde, arabulucu tarafından yetki itirazı dikkate alınmamalıdır. Mail göndererek yetki itirazında bulunulması kanundaki düzenlemeye aykırıdır.

Yetki itirazı ve bu itirazın sulh hukuk mahkemesince karara bağlanması uygulamada sürecin uzamasına sebebiyet vermektedir. Karşı taraf vekillerinin sırf süreci uzatmak gayesiyle kötü niyetli olarak yetki itirazında bulunması da mümkün olabilmektedir. HUAK ve 7036 sayılı Kanundaki yetki itirazının HMK kapsamında yetkiyi etkilemesi de söz konusu değildir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yetki itirazına ilişkin bu düzenlemelerin HUAK ve İş Mahkemeleri Kanunu'ndan çıkarılması daha uygun olacaktır.

3.7.2.2. Taraf vekilinin arabuluculuk sürecindeki vekâletnamesinin arabuluculuğa başvuruya ilişkin özel yetki içermemesi

Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Yönetmelik ("Mer'i Yönetmelik") 02.06.2018 tarihli 30439 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girerek 26.01.2013 tarihli, 28540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan HUAK Yönetmeliği'ni yürürlükten kaldırmıştır.

Mülga Yönetmelik m.19/7'deki “*Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya arabuluculuk konusunda özel yetki verilmiş vekilleri aracılığı ile katılabilirler.*” şeklindeki açık düzenleme yürürlükteyken arabuluculuk müzakerelerine katılan taraf vekillerinden arabuluculuk konusunda özel yetki içerir vekâletname talep edilmekteydi. Yönetmelikteki bu düzenleme ile uygulamada avukatlara müvekkillerince verilen özel yetkiye ilişkin adi yazılı belge kabul ediliyordu.

Taraflar arabuluculuk görüşmelerine şahsen, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığı ile katılabilecekleri gibi her iki tarafın da açık muvafakati ile uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunabilecek uzman kişiler de görüşmelerde hazır bulunabilir (Mer’i Yönetmelik m.17/8).

Meri Yönetmelikte ise eski Yönetmelik m.19/7'deki düzenlemenin aksine arabuluculuk müzakerelerine katılan taraf vekillerinden arabuluculuk konusunda özel yetki içerir belge talep edilmemektedir.

Arabuluculuk müzakerelerine katılan taraf vekilinin vekâletnamesinin özel yetki içermesi zorunluluğu olup olmadığı hususunu incelerken HMK'nın davaya vekalette özel yetki verilmesini gerektiren halleri düzenleyen 74. maddesini göz ardı etmemek gerekecektir. Bu madde gereğince alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmek için vekâletnamede özel yetki aranmaktadır.

Avukatlık Kanunu m.56 gereği vekâletnameler Türkiye için tek tip olup, vekâletnamenin biçim ve içeriği Türkiye Barolar Birliği ile Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanır.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesindeki Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın resmi internet sitesinde de tarafların vekil aracılığı ile görüşmelere katılmak istemesi durumunda vekâletnamede arabuluculukla ilgili özel bir yetki gerekeceği açıkça almaktadır (<http://www.adb.adalet.gov.tr/sikcasorulansorular/ssc.html>, 2019).

Bu kapsamda vekilin toplantıya asil ile yahut yetkilendirilen çalışanla birlikte katıldığını varsaydığımız takdirde, vekilin vekâletnamesinde arabuluculuk için özel yetki olmasa dahi vekilin toplantıda hazır bulunan bir üçüncü kişi gibi gözlemci olarak arabuluculuk toplantısına kabul edilmesi gerekir.

3.7.2.3. 7036 sayılı Kanun m.3/f.18 gereği işverenin yetkilendirdiği çalışanların toplantıya katılması sorunu

7036 sayılı Kanunda m.3/f.18'de arabuluculuk görüşmelerinde işverenin yazılı belge ile yetkilendirdiği çalışanın işvereni temsil edebileceği ve son tutanağı da imzalayabileceği düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yetkilendirilen çalışanın sadece 7036 sayılı Kanun kapsamındaki dava şartı olan arabuluculuk başvurularında yazılı belge ile arabuluculuk görüşmelerine katılabilecek olmasıdır. İhtiyari arabuluculuk ile ticari uyuşmazlıklardan doğan zorunlu arabuluculuk görüşmelerinde bu şekilde tanzim edilmiş bir belge ile toplantıda işverenin temsil edilmesi mümkün değildir.

İşverenin yetkilendirme yazısında, yetkilendirilen çalışanın arabuluculuk görüşmelerine kendileri adına katılmaya, uyuşmazlık konusunda önerilerde bulunmaya, önerileri kabule, uyuşmazlık konusunda kendileri adına karar vermeye, süreçte tanzim edilecek tüm tutanakları imzalamaya ve belgeleri teslim almaya yetkili olduğu açıkça ifade edilmelidir.

İşverenin tüzel kişi olması halinde, yetkilendirme yazısını imza altına alan kişinin şirket yetkilisi olup olmadığı ve bu yazının gerçekten o kişi tarafından imzalanıp imzalanmadığının tespiti önem arz edecektir. Bu sebeple yetki belgesi ile toplantıya katılan çalışandan, yetkilendiren kişinin şirket unvanı altına atılmış imza sirkülerinin ibrazını talep etmek uygun olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da kanunun amir hükmü gereği işveren tarafından sadece çalışanın yetkilendirilebileceğidir. Yetki belgesi ile toplantıya katılan kişinin şirketin çalışmanı olup olmadığının tespiti için son maaş bordrosu yahut SGK kaydını ibraz etmesinin talep edilmesi uygun olacaktır. Bu noktada yetki belgesindeki tarihin güncel olması da önem arz etmektedir. Uygulamada mali müşavire yetki verilmesi durumuyla da sıklıkla karşılaşmaktadır. Mali müşavir ile uyuşmazlık tarafı şahıs/şirket arasında işçi-işveren ilişkisi değil de akdi bir ilişki var ise mali müşavirin toplantıda işvereni temsil etmesi mümkün olmayacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz belgelere ilaveten yetkilendirilen çalışanın nüfus cüzdanının bir sureti talep edilerek, toplantı başlangıcında kimlik tespiti yapılması da uygun olacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki arabuluculuk toplantılarına karar alma yetkisi olmayan çalışanların katılması anlaşmanın önündeki büyük bir engel olarak kabul edilmekte ve uygulamada bu yönüyle eleştirilmektedir. Karar alma yetkisi olmayan çalışan arabuluculuk sürecinde değiştirici-dönüştürücü bir etki sahibi olmadığından mevcut uyuşmazlığın çözümüne fayda sağlayamayacağı açıktır. Bu sebeple 7036 sayılı Kanunda m.3/f.18'deki düzenlemenin uygulamada işlevsel olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

3.7.2.4. Arabuluculuk görüşmelerinde idarenin temsili

HUAK m.15/f.8'deki açık düzenleme gereği, arabuluculuk müzakerelerinde idare, üst yönetici tarafından görevlendirilen iki üye ile hukuk birimi amiri yahut onun görevlendireceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan kurul tarafından temsil edilir. Kanunun açık düzenlemesi gereği idare görüşmelerde üç kişi ile temsil edilmelidir. Uygulamada idare adına iki kişinin görüşmelere katılma talebinde bulunduğu görülebilmektedir. Bu durumda idare adına katılan kişilere gerekli bilgilendirmeler yapılmalı, bundan bir sonuç alınamaması halinde kanunun açık düzenlemesine aykırılık sebebiyle oturuma katılmamış sayılmalı ve bu şekilde tutanak tanzim edilmelidir.

3.7.2.5. Telekonferans yöntemi ile arabuluculuk görüşmesinin yapılması

Telekonferans yöntemi ile arabuluculuk görüşmesini gizlilik ilkesi ile tanzim edilen tutanağın nasıl imza altına alınacağı hususlarında incelemek daha uygun olacaktır.

3.7.2.5.1. Gizlilik ilkesi açısından telekonferans yönteminin değerlendirilmesi

Arabuluculuk sürecinde taraflar ve arabulucu için ortak gün ve yer tespiti her zaman mümkün olmayabilir. Bu durumda telekonferans yöntemine başvurulabilir. Bu yöntemde, iletişim kurulan taraflar dışında ortamda bulunan kişi ya da kişilerin olup olmadığını tespit etmek mümkün değildir. Bu sebeple de arabuluculuğa ilişkin temel ilkelerden olan “gizlilik” ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilir. Telekonferans yöntemi ile arabuluculuk görüşmesi yapılması halinde her iki tarafın da rızasının alınması, gizlilik ilkesinin ihlali olasılığını bertaraf edecektir. Nitekim HUAK m.4'deki düzenleme ile taraflarca gizlilik ilkesinin aksinin kararlaştırılması mümkündür.

3.7.2.5.2. Tanzim edilen tutanağın nasıl imza altına alınacağı sorunu

Telekonferans yöntemine taraflar ile arabulucunun ortak gün ve yer tespitinin yapılmasının güç ya da mümkün olmadığı durumlarda başvurulduğundan, süreç neticesinde tanzim edilen anlaşma/anlaşmama tutanağının imza altına alınması uygulamada sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada arabulucuların bir kısmının tutanağı sadece kendilerinin imzalayarak büroya teslim ettiklerine rastlanılmaktadır. Bu uygulamaya dayanak olarak ise HUAK m.17/f.2'de yer alan, arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen tutanağın taraflar, kanuni temsilcileri yahut avukatlarınca imzalanmaması halinde, gerekçesine de yer verilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanacağı şeklindeki düzenleme gösterilmektedir. Ancak kanaatimizce telekonferans yöntemine başvurulmuş olması, tutanağın imzalanmaması için bir gerekçe değildir. Esasında bu yöntemle tanzim edilen tutanağın, imzalarla birlikte tamamlandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Uygulamada bazı arabulucuların ise tutanağı kendileri imzaladıktan sonra taraflara kargo ile ilettiği ve tarafların imza eksikliğini tamamladıklarına rastlanılmaktadır. Burada imzanın huzurda atılmaması sebebiyle imzanın gerçekten taraflara ait olup olmadığı sorununun ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olmakla birlikte, ıslak imzalı belgelerin kaybolma riski de söz konusudur.

Bu kapsamda arabuluculardan edindiğimiz bilgiye göre, Bakanlığın anlaşma yaptığı bir kargo firması, üç gün boyunca her gün adrese gitmekte ve kimlik kontrolü yaparak tutanağı huzurda imza altına aldırılmaktadır. Bu uygulama da yerinde olmakla birlikte, geçici bir çözümden öteye geçemeyecektir.

Her iki tarafın da kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda, tutanağın taraf vekillerine mail ile gönderilerek, elektronik imza ile imzalamak suretiyle arabulucuya iletmeleri de talep edilebilmektedir. Bu durumda sisteme çift tutanak eklenmektedir.

Taraflarca anlaşma sağlandığı takdirde, yukarıda ilgili bölümde de izah ettiğimiz üzere, taraflar tanzim edilen anlaşma tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesini mahkemeden talep

edebilirler. Bu şerhi ihtiva eden anlaşmanın ilam niteliğinde belge olarak kabul edilmesi sebebiyle anlaşma tutanağı ayrı bir önem arz etmektedir.

Uygulamada bazı arabulucuların, anlaşma tutanağı tutulması halinde, anlaşma tutanağının mahiyetini de dikkate alarak farklı bir şehirde bulunması sebebiyle imzayı huzurda atamayacak taraf ile aynı şehirde bulunan arabuluculardan yardımıyla, tutanağın onların huzurunda imzalanmasını istediklerine rastlanmaktadır. Bu uygulama, HMK'da düzenlenen istinabe yoluna arabuluculukta başvurulmasıdır. HMK'daki düzenleme ile mahkeme, bakmakta olduğu uyuşmazlıkla ilgili bir muhakeme işleminin kendi yetki alanı dışında yapılması gerektiği takdirde bu işlemin yapılmasını işlemin yapılacağı yerde bulunan kendisiyle aynı seviyedeki mahkemeden talep edebilir. Arabuluculukta istinabe yoluna başvurulmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Telekonferans yönteminde imzanın tamamlanması için kendisinden yardım alınan arabulucunun toplantıya katılmış üçüncü bir kişi olarak kabul edilip edilemeyeceğini değerlendirmek gerekir. HUAK m.15/f.6'da arabuluculuk görüşmelerine tarafların bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilecekleri düzenlendikten sonra, uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunabilecek uzman kişilerin de görüşmelerde bulunabileceği düzenlenmiştir. Yardımına başvuru alan arabulucu, uzman bir kişi olmakla birlikte, uyuşmazlığın anlaşma yahut anlaşmama şeklinde nihayete ermesinden sonra sürece dahil olduğundan bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği görüşünderiz.

HMK'daki alenilik ilkesinin aksine arabuluculuk sürecinde gizlilik ilkesi hâkim olduğundan, istinabe yardımı alarak imzalanacak bir tutanak olduğu takdirde, gizlilik ilkesinin ihlalini önlemek için tutanağın bir başka arabulucu huzurunda imzalandığı ve tutanak huzurunda imzalanan arabulucu yönünden gizliliğin kaldırıldığına ilişkin ibareye tutanakta yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Telekonferans yöntemi ile devam eden arabuluculuk süreci neticesinde karşılaşılan imza sorununun çözümü için, tarafların elektronik imza yahut e-devlet ile uyap üzerinden giriş yapabildikleri ve tutanağı elektronik ortamda imzaladıkları online bir arabuluculuk bir sistemi düşünülebilir.

3.7.2.5.3. Anlaşma tutanağı tanzim edilmesini müteakip imza aşamasında tarafların anlaşmaktan vazgeçmesi

Telekonferans yöntemi neticesinde taraflar anlaştığı takdirde tarafların anlaşma tutanağını imzalaması aşamasında, taraflardan birinin anlaşmaktan vazgeçerek tutanağı imzalamaktan imtina etmesi de uygulamada karşılaşılan sorunlardan bir tanesidir. Böyle bir durumda arabulucuların düzenledikleri tutanağı iptal ederek, anlaşmama yahut somut duruma göre kısmi anlaşma tutanağı tutmalarını gerekmektedir.

3.7.2.6. Arabulucunun karşı tarafa ulaşamamasından doğan sorun

Arabulucu, HUAK m.15/f.1 gereği tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet edecektir. Arabulucunun tarafları toplantıya davet ederken de her türlü iletişim vasıtasını kullanabileceğine Kanunda yer verilmiştir. Burada ispat külfeti arabulucuda olduğundan, ispata elverişli iletişim vasıtası kullanmak önem arz edecektir.

Karşı tarafın tüzel kişi olması halinde, mevcut bilgiler iletişim için yeterli değilse, Şirketin internetteki bilgileri, Sicil kayıtlarındaki bilgilerinden faydalanmak mümkündür. Karşı tarafın gerçek kişi olması halinde mevcut bilgiler ile iletişim kurmak mümkün olmayabilir. Taraflara bilgi verildiğinin ispatı açısından, mail, telefon yazışmaları, faks yahut kargo şirketi vasıtasıyla adreste bulunmadığının tespiti gibi yöntemler düşünülebilir. HUAK m.7/f.1 ile arabulucuya masraf talep etme yetkisi de verilmiştir.

Münasip iletişim vasıtaları kullanılmasına rağmen hiçbir şekilde iletişim kurulamadığı takdirde, 7036 sayılı Kanunm.3/f.11 gereğince anlaşmamaya ilişkin son tutanak tutulması gerekmektedir.

Bu durumda tutulan tutanakta iletişim kurmak için denenen yöntemlere de yer verilmek suretiyle, gerekirse başvuru beyanı da yazılmalıdır.

UYAP arabuluculuk portalında yer alan “görüşme yapılmadan anlaşamama” sekmesinin seçilmesi daha uygun olacaktır.

3.7.2.7. İşe iade davaları açısından karşılaşılan sorunlar

3.7.2.7.1. İşe iade davalarında asıl işveren yahut alt işverenden sadece biri hakkında arabuluculuk başvurusu yapılması

İşe iade için yapılan bir arabuluculuk başvurusunda asıl işveren ve alt işverenin bulunması durumunda bir anlaşmadan söz edebilmek için sürece birlikte dahil olması gereken işverenlerin iradelerinin de birbiri ile uygunluğu gerekmektedir (7036 sayılı Kanun m.3/f.15).

7036 sayılı Kanun düzenlemesi açık olup, asıl işveren ve alt işverenin süreçte birlikte yer alması gerekmektedir. Bu sebeple bu hususun başvuru formunda belirtilmesi ve taraflara ait iletişim bilgilerinin arabuluculuk bürosuna tevdi edilmesi gerekmektedir.

Başvuru tarafından asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin varlığına rağmen sadece taraflardan biri hakkında arabuluculuk başvurusu yapıldığına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumu fark eden arabulucunun usul ekonomisini göz önünde bulundurarak, başvuruyu reddetmeksizin başvurucudan eksik tarafa ilişkin bir dilekçe ile kendisine bildirimde bulunmasını talep ederek, eksik tarafı sürece dahil etmesi ve sürece devam etmesi daha uygun olacaktır.

3.7.2.7.2. İşe iade davalarında arabuluculuk sürecine başvurmaksızın dava açılması

İş hukukunda arabuluculuk dava şartı olduğundan, HMK'daki düzenlemeler ve 7036 sayılı Kanun m.3/f.2 gereği arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde davanın bir işlem yapılmaksızın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilir.

İş Kanunu m. 20 /f.1 gereği, iş sözleşmesinin feshi nedeniyle işe iade davası açılabilmesi için fesih bildiriminden tebliğinden itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurulması gerekir. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmamışsa dava usulden reddedilecektir ve ret kararının alınmasının bir aydan uzun sürmesi kuvvetle muhtemeldir. İşçinin bu sebeple hak kaybına uğramasını önlemek isteyen Kanun koyucu aynı maddede bu durumu açıkça ve tereddütte mahal vermeyecek şekilde düzenlemiştir. Arabulucuya başvurulmadan dava açılması halinde yasal düzenleme gereği davanın usulden reddi kararını müteakip, kararın resen taraflara tebliğ edilerek kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde arabulucuya başvurulabileceği şeklindeki düzenleme zayıf durumda olan işçiyi korumak adına çok yerinde bir düzenlemedir.

3.7.3. Arabuluculuk sürecinin sona ermesi aşamasında karşılaşılan sorunlar

HUAK m.17/f.3 gereği arabuluculuk süreci neticesinde tanzim edilen tutanakta faaliyetin neticelenmesi dışında yer verilecek hususlara uyumsuzluğun tarafları karar verecektir. Uygulamada anlaşma ve anlaşmama dışındaki taraf beyanlarının tutanağa geçirilmesi esnasında sorunlar yaşanmaktadır. Esasen HUAK m.5 kapsamındaki gizlilik ilkesi kapsamındaki bilgiler tutanakta yer alsaydı bile hükme esas alınmaz. Ancak tarafların, bu beyanların hâkimin takdir yetkisinde etki oluşturabileceği yönündeki endişesi, bu hususun uygulamada bir sorun olarak karşımıza çıkmasının sebebidir.

Diğer yandan da kısmi anlaşma tutanağı tanzim edilmesi halinde, anlaşılan ve anlaşılmayan hususların başlıklar halinde tutanakta yer alması gerekmektedir. Uygulamada buna riayet edilmemesi sebebiyle sorunlar yaşanmaktadır.

Burada arabulucuya, tutanağa yazılacak beyanlar ile sınırlı olarak kısmi müdahalede bulunma yetkisi verilmesi düşünülebilir. Ancak bu yetki de arabuluculuk kurumunun amacı ile çelişmesi sebebiyle eleştirilebilecektir.

3.7.3.1. Taraflarca anlaşılması ve anlaşma tutanağı tanzim edilmesi halinde karşılaşılan sorunlar

3.7.3.1.1. Taraflarca anlaşılarak anlaşma tutanağı tanzim edilmesine rağmen yeniden arabuluculuk başvurusu yapılması hali

HUAK m. 18/f.5 düzenlemesi gereği, arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varıldığı takdirde, üzerinde anlaşılan hususlar ile ilgili olarak uyumsuzluk taraflarınca dava açılabilmesi mümkün değildir.

Dava açma yasağı dikkate alınarak, herhangi bir hak kaybına sebebiyet vermemek için tarafların anlaşmış oldukları hususların tereddüde yer vermeyecek şekilde yazılması gerekmektedir.

Uygulamada kimi zaman anlaşma tutanağına üzerinde anlaşılan hususların ayrı ayrı yazdırılmayarak icra edilebilirlik şerhi alınmasını engellemek suretiyle süreci uzatmaya çalışan tarafların da olduğu bilgisine ulaşılmıştır.

Uygulamada, anlaşma metninde yer alan hususların yerine getirilmemesi halinde dava açma hakkını kaybetmek istemeyen tarafların arabuluculuk süreci yaşanmamış yahut anlaşma sağlanmamış gibi tekrar dava şartı arabuluculuk kapsamında arabuluculuk bürosuna başvuruda bulunduğuna rastlanmaktadır. Bu başvuru neticesinde görevlendirilen arabulucuların arabuluculuk faaliyetini “uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması” sebebiyle sonlandırarak bu şekilde tutanak tanzim etmesi gerekmektedir.

3.7.3.1.2. Taraflarca anlaşılması ve anlaşma tutanağı tanzim edilmesine rağmen ödeme yapılmaması hali

HUAK m.18/f.3 gereği anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alındığı takdirde bu şerhi ihtiva eden anlaşma ilam niteliğinde belge sayılarak, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre ilamlı icraya konu edilebilir. Taraflar, avukatları ve arabulucunun hepsinin imzasını içeren anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.

Burada icra edilebilirlik şerhini talep yetkisinin sadece taraflara verildiğine ve arabulucunun böyle bir yetkisi olmadığına dikkat etmek gerekir.

Arbuluculuk süreci ile alacağına dava sürecine kıyasen çok daha hızlı bir şekilde kavuşma gayesiyle hareket eden ve bazen alacağının bir kısmından feragat ederek anlaşma tutanağı tanzim eden taraf, anlaşılan tutarın ödenmemesi ile güç duruma düşebilir. HUAK m.18/f.5 düzenlemesi gereği arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanması halinde, anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı gerçeği karşısında anlaşma tutanağına cezai şart yahut muacceliyet şartı eklenmesi düşünülebilir. Toplantıya bir üçüncü kişinin katılmasına tarafların her ikisinin de rızası varsa bu üçüncü kişinin kefaleti de alınabilir. Burada şirketin taraf olduğu bir görüşmede şirket ortağının kefil olarak alınması halinde şayet evli ise eşinin rızası da gerekmeceğinden, bu usul değerlendirilebilir.

3.7.3.2. Taraflarca anlaşılmayarak anlaşmama tutanağı tanzim edilmesi

HUAK’da uyuşmazlık taraflarının arabulucu tarafından en kısa sürede ilk toplantıya davet edileceği düzenlenmiştir. Bu davetin karşı tarafa ulaşmaması hali yahut karşı tarafa ulaşmasına rağmen karşı tarafın toplantıya katılmaması hali söz konusu olabilmekte ve anlaşmama tutanağı düzenlenmektedir. Dava aşamasında hâkimin dosya üzerinden yapacağı incelemede davetin yapıp yapılmadığını daha doğrusu davete ilişkin bilgilendirmenin tebliğ edilip edilmediğini takip edebilmesi, tespit edebilmesi önemlidir. Hâkim tarafından talep edildiği takdirde davetin yapıldığını ispat etmek gerekecektir. Toplantıya davetin iadeli taahhüt yahut barkod içerir posta ile davetin yapılması halinde davet mektubunun ulaşp ulaşmadığını tespit etmek kolaylaşacaktır. Davet mektubu karşı tarafa teslim edilip de karşı taraf mazeret bildirmeksizin toplantıya katılmadığı takdirde de görüşme yapılamadan anlaşmama tutanağı tutulmalıdır.

Avukatlık Kanunu m.56 kapsamında avukatlar, kendilerine verilmiş olan vekâletnamelerin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. HUAK 18/A maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme gereği davacı, anlaşmamaya ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından tasdik edilen suretini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Uygulamada avukatların kendilerince onaylanmış anlaşmama tutanağını dava dilekçesine eklediklerine sıkça rastlanılmaktadır. Bu özel düzenlemenin mevcudiyeti karşısında, anlaşmama tutanağı Avukatlık Kanunu m.56 kapsamında olmadığından taraf vekilleri tarafından anlaşmama tutanağının onaylanmış bir örneği dava dilekçesine eklendiğinde, tıpkı eklenmemesi halinde olduğu gibi Mahkemece davacıya tutanağı sunmamanın hukuki sonuçlarını içerir meşruhatlı davetiye gönderilmektedir.

3.7.3.3. Taraflarca haricen anlaşılması

Uygulamada tarafların arabulucuya başvurduktan sonra haricen anlaşmalarına sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu durumda arabulucunun taraflardan haricen anlaşmalarına dair kendisine hitaben bir dilekçe talep etmesi, taraflarca haricen anlaşmaya varıldığına ilişkin bir tutanak tanzim ederek ekine de bu belgeyi eklemesi ve Büroya bildirmesi gerekecektir.

Bu durum söz konusu olduğunda, UYAP arabuluculuk portalında yer alan “konusuz kalma-başvurucunun vazgeçmesi” sekmesinin seçilmesi daha uygun olacaktır.

3.7.3.4. Başvurucunun başvurusunu geri alması

Başvurucunun başvurusunu geri almak istemesi hali de söz konusu olabilir. Bu durumda da arabulucunun başvurucudan bu durumu izah eden bir dilekçe talep etmesi ve son tutanağı düzenleyerek faaliyeti sona erdirmesi gerekecektir.

UYAP arabuluculuk portalında yer alan “konusuz kalma-başvurucunun vazgeçmesi” sekmesinin seçilmesi daha uygun olacaktır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

12/10/2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun üçüncü maddesi 1/1/2018 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmış olup, geçen zaman içinde uygulamada birtakım sorunlar ortaya çıkmıştır. 7036 sayılı Kanun üçüncü maddesi hükmü gereği kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür.

İşçi-işveren ilişkisinden doğan hukuk uyuşmazlıklarının hak ve menfaat uyuşmazlıklarından kaynaklanmaktadır. Hak ve menfaat uyuşmazlıkları bireysel yahut toplu olarak ortaya çıkabilmekte, bireysel ve toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuğa başvurulabileceği gibi dava yoluna yahut tahkim yoluna gidilebilmektedir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde ise barışçıl çözüm yolları ile mücadeleciler çözüm yollarına başvurulabilmekte barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuk ve tahkim yolu seçilebilmektedir.

Arabuluculuk, hak temelli çözüme ulaşmayı hedefleyen yargı yolunun aksine kazan-kazan ilkesine dayanan, menfaat temelli bir çözüme ulaşmayı hedefleyen bir alternatif çözüm yoludur. Arabuluculuk geleneksel manada Mısır, Babil'den beri var olmakla birlikte modern anlamda arabuluculuk 1960'lı yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Arabuluculuk ile ilgili Avrupa Birliği'ndeki çalışmalar 1998 yılından itibaren başlamış, bu kapsamda Yeşil Kitap, Arabulucular için Avrupa Etik Kuralları, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa İlişkin Yönerge, Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Yönerge hazırlanmıştır. Türk Hukukunda ise Avukatlık Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair Kanun, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda arabuluculuk benzeri düzenlemeler geçmişten beri mevcuttur.

Hukukumuzda arabuluculuğun usul ve esaslarına ilişkin genel mahiyette ilk yasal düzenleme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yapılmış, Kanun'un uygulama yönetmeliği çıkarılmış, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk ilk kez 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun üçüncü maddesi ile dava şartı olarak öngörülmüştür.

Arabuluculuk faaliyetine ilişkin temel ilkeler; iradilik, eşitlik, tarafların egemenliği ve gizlilik ilkeleridir. Arabulucu, arabuluculuk unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma, ücret ve masraf isteme, taraflarla görüşme ve iletişim kurma, yargı organları ve kamu kurum ve kuruluşlarından elektronik ortamda bilgi ve belge talep edebilme, tanıklıktan çekinme haklarına sahiptir. Arabulucu bu haklarla birlikte arabuluculuk sürecini belirli bir çerçevede sevk ve idare etme, görevini özenle, tarafsız ve bağımsız biçimde yerine getirme, görevini şahsen yerine getirme, tarafları aydınlatma, sır saklama, arabuluculuk tutanağı tutma, dosya saklama, arabulucular siciline kaydolma, reklam yasağına uyma ve aidat ödeme yükümlülükleri altındadır.

Dava şartı arabuluculuk, hak arama özgürlüğü ve hukuki dinlenilme hakkı açılarından değerlendirilmiş, dava şartı arabuluculuğa tabi olan, tabi olmayan ve elverişli olmayan uyuşmazlıklar tespit edilmiştir. Arabuluculuk faaliyeti, sürecin başlaması, yürütülmesi ve sona ermesi olarak başlıklara ayrılmış ve incelenmiştir.

Arabuluculuk uygulamasında karşılaşılan sorunlar, üç aşamada karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmamızda, 1.1.2018 tarihinden itibaren uygulamada karşılaşılan önemli sorunlara değinilmiştir. Gerek arabuluculuk faaliyetinin başlangıç aşamasında gerek arabuluculuk sürecinde ve gerekse arabuluculuk sürecinin sona ermesi aşamasında birtakım sorunlarla karşılaşıldığı tespit edilmiştir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla uygulamada karşılaşılan başlıca sorunlar; taraflara ulaşılamaması, toplantı günü tespiti, yetki itirazının kötüye kullanılması, taraf vekilinin arabuluculuk sürecindeki vekaletnamesinin arabuluculuk başvurusu için özel yetki içermemesi, vekaletnamesi olmadığı halde işverenin yetkilendirdiği bir çalışanın toplantıya katılması, idarenin arabuluculuk görüşmelerine katılırken kanundaki şekli koşullara riayet etmemesi, telekonferans yönteminin uygulanması, işe iade başvurularından kaynaklı ve anlaşma yahut anlaşmama tutanağı ile ilgili sorunlardır.

Arabulucu görevlendirilmesini müteakiben, taraflara ulaşmak için her türlü iletişim aracını denemesine rağmen, kimi zaman karşı tarafa, kimi zaman hem başvurucuya hem de karşı tarafa ulaşamamaktadır. Bu halde arabulucunun durumu tespit ederek, görüşme yapılmadan anlaşamamaya ilişkin tutanak tutması gerekmektedir.

Arabulucunun yasal düzenleme gereği en kısa sürede tarafları toplantıya davet etmesi gerekir. Bununla birlikte, günün taraflar için uygun bir gün olmasına dikkat ederek, tarafların da kabul edeceği şekilde toplantıya davet etmesi gerekir.

Uygulamada yetki itirazının kimi zaman kötü niyetli olarak süreci uzatma gayesiyle yapıldığı şikâyet konusudur. Yapılan yetki itirazı sonucunda sulh hukuk mahkemesince verilen karar Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında yetkiyi etkilemediğinden, yetkiye ilişkin düzenlemenin Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu ile İş Mahkemeleri Kanunu'ndan çıkarılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Arabuluculuk görüşmelerine katılan taraf vekilinin vekaletnamesinde arabuluculuğa ilişkin özel yetki bulunması gerekmektedir. Bu gereklilik Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.74'den kaynaklanmaktadır. İlgili madde gereği alternatif çözüm yollarına başvurabilmek için vekaletnamede özel yetki bulunması gereklidir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, işverenin yetkilendirdiği çalışanın toplantıda işvereni temsil etmesine olanak vermekle birlikte, öncelikle bu kişinin işverenin çalışanı olup olmadığının bordro ve sigorta kayıtlarından tespiti gerekir. Ayrıca çalışanın toplantıya katılma konusunda yazılı ve güncel yetki belgesine sahip olması gerekir. Karar alma yetkisi

bulunmayan, hukuki bir birikimi olmayan çalışanın süreçte işlevsel olduğu söylenemez. İşverenin yetkilendirdiği çalışanın fuzuli bir işlem yaptığı görüldüğünden bu düzenlemenin Kanun'dan çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

İdarenin, yasa gereği müzakerelere katılan üç kişi ile temsil edilmesi gerekmekte birlikte uygulamada çoğu zaman iki kişinin katılma talebinde bulunduğu rastlanılmaktadır. Bu durum, düzenlemeye açıkça aykırı olmakla birlikte İdare oturuma katılmamış kabul edilerek bu şekilde tutanak tanzim edilmelidir.

Uygulamada tarafların farklı şehirlerde bulunması halinde sıklıkla telekonferans yöntemine başvurulduğu görülmektedir. Bu durumda gizlilik ilkesinin ihlalini önlemek için tarafların telekonferans yöntemine rızasının alınması gerekmektedir. Bu yöntemde bir diğer sorun da tanzim edilen tutanağın ne şekilde imza altına alınacağıdır. Kanaatimizce bu durumda en uygun yöntem tarafların e-devlet şifreleri ile girebilecekleri ve tutanağı imza altına alabilecekleri online bir sistem geliştirilmesi olacaktır.

İşe iade başvurularında asıl işveren ile alt işveren bulunması halinde her ikisi aleyhine başvuruda bulunulması gerekmesine rağmen uygulamada taraflardan birisi aleyhine başvuru yapıldığına sıklıkla rastlanılmaktadır. Başvurucunun yazılı talebi halinde diğer karşı tarafın sürece dahil edilmesine imkân tanınmalıdır.

Taraflarca anlaşarak anlaşma tutanağı tanzim edildiği halde, kendisine ödeme yapılmayan başvuruçunun dava açma hakkını kaybetmemek için tekrar arabuluculuk başvurusunda bulunduğu da uygulamada rastlanılmaktadır. Bu durumda arabulucunun uyuşmazlığı, arabuluculuğa elverişli olmaması sebebiyle sonlandırarak tutanak tanzim etmesi gerekmektedir. Zira başvuru taraf anlaşma tutanağı gereği ödeme yapılmaması halinde mahkemeden alacağı şerh ile icra yoluna başvurulabilir.

Taraflarca arabuluculuk görüşmelerinde anlaşılabilir olarak anlaşmama tutanağı tanzim edilmesi halinde, bu tutanağın aslı yahut arabulucu tarafından tasdik edilen sureti dava dilekçesine eklenmelidir. Uygulamada taraf vekillerinin sureti tasdik ederek dava dilekçesine eklediklerine rastlanılmaktadır. Bu durumda, tutanağın aslının eklenmemesi halinde olduğu gibi tutanağı sunmamanın hukuki sonuçlarını içerir meşruhatlı davetiye gönderilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Aktay, A. N. (2015). *Toplu İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi Yayınları.
- Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
- Azıklı Arslan, B. (2018). *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Baran Çelik, N. (2018). İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları Uyarınca Tahkim Yargılaması. Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekın (Ed.). *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* içinde (53-80). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Bayraktar, M. (2015). Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış. *İstanbul Barosu Dergisi*. 89(4). (151-172).
- Bedük, M. N. (2018). Toplu Hak Uyuşmazlığı Halinde İşçinin Yargısal Yollara Başvuru Hakkı. *Terazi Hukuk Dergisi*. 13(147). (14-23).
- Ceza Muhakemesi Kanunu. (2004).
- Dür, O. (2018). *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erdoğan, E. (2017). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 14 (55). (1211-1242).
- Ersen Perçin, G. (2011). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri. *Public and Private International Law Bulletin*. 31(2). (177-201).
- Günay, C. İ. (1995). *Toplu Hak Uyuşmazlıkları*. Ankara: Türk Harb-İş Sendikası.
- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği. (2018).
- Işık, O. (2011). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması. *Terazi Hukuk Dergisi*. 6(64). (14-24).
- Işıқтаç, N. C. (2017). Türkiye'de Arabuluculuk Uygulaması: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Değerlendirme. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*. 14(55). (1335-1348).
- Kandemir, M. (2018). Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk. Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekın (Ed.). *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* içinde (199-214). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kekeç, E. K. (2016). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Manav Özdemir, E. (2015). İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri. *Çalışma ve Toplum*. 4(47). (185-222).
- Moore, C. W. (2016). *Arabuluculuk Süreci*. (Çev.: Tarkan Kaçmaz, Mustafa Tercan). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.

- Mutlay, F. B. (2018). İşe İade Davalarında Arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum*. 4 (59). (2129-2154).
- Odaman, S. ve E. Karaçöp. (2018). İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. 39. (44-61).
- Oğuz, Ö. (2016). *Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. İstanbul: Legal Kitabevi.
- Özbek, M. S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, O. (2016). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'a Armağan Özel Sayısı) 74*. (601-615).
- Özmumcu, S. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 2. (807-842).
- Pekcanitez, H., O. Atalay ve M. Özkes. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Postacıoğlu, İ. E. ve S. Altay. (2015). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sur, M. (2019). *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Şahin Ceylan, Ş. (2009). *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şahin Emir, A. ve B. Kazmaz Tepe. (2018). İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum*. 3 (58). (1481-1508).
- Şişli, Z. (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm. *Ankara Barosu Dergisi*. 2. (43-67).
- Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 64. (151-177).
- Taşdelen, N. (2018). Tüketici Hakem Heyeti. Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekin (Ed.). *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* içinde (215-228). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982).
- Tutumlu, M. A. (2015). *Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tutumlu, M. A. (2012). *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Vergi Usul Kanunu. (1961).
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım, F. (2016). Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *International Journal of Social Sciences and Education Research*. 2(3). (748-762).
- Zevkliler, A. ve Ç. Özel. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu. (2017).
- 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu. (2012).

4857 sayılı İş Kanunu. (2003).

5521 sayılı Mülga İş Mahkemeleri Kanunu. (1950).

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu. (2012).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu. (2011).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. (2011).

1136 sayılı Avukatlık Kanunu. (1969).

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun. (2013).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu. (2006).

<http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>. Erişim tarihi: 21 Haziran 2019.

http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf. Erişim tarihi: 30 Haziran 2019.

ÖZGEÇMİŞ

Nur Eda Ünalp Elfeheil, 20 Kasım 1991 yılında Eskişehir’de dünyaya gelmiştir. İlköğretim eğitimini İstanbul’da Zübeyde Hanım İlköğretim Okulunda, lise eğitimini ise Ümraniye Anadolu Lisesinde tamamlamıştır. 2013 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Eğitimine Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Sosyal Politika Bilim Dalında yüksek lisans yaparak devam etmekle birlikte İstanbul’da özel bir hukuk bürosunda avukat olarak çalışmaktadır.

