

T.C.
ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Taha Polat GEÇMEZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İstanbul (2019)



ALTINBAŞ
ÜNİVERSİTESİ

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK


Taha Polat GEÇMEZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Bu çalışma tarafımızca incelenmiş olup, kapsam ve kalite açısından Yüksek Lisans tezi olmaya yeterli bulunmuştur.


Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ
Danışman

İnceleme Komitesi Üyeleri

Doç. Dr. Serhat SARISÖZEN Kıbrıs Adakent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ Altınbaş Üniversitesi

Bu çalışma bir Yüksek Lisans tezinin tüm gerekli şartlarını taşımaktadır.

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Bölüm Başkanı



Doç. Dr. Nur Banu
KAVAKLI BİRDAL

Enstitü Müdürü

Sosyal Bilimleri Enstitüsü onayı: 23/08/2019

TEŞEKKÜR

Uzun ve zorlu tez yazım sürecinde yardımcı olan, her zaman desteğini, sevgisini ve fedakarlığını sonuna kadar hissettiğim annem Kamuran GEÇMEZ'e, babam Mümin GEÇMEZ'e, bu yolda akademik çalışmalarını ile kader arkadaşım olan sevgili meslektaş kardeşim İrem GEÇMEZ'e, benim için her zaman bir hocadan daha fazlası, karakteriyle mesleğine yakışan, tezimde büyük emeği olan hocam Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ'e, benim için kardeşten daha öte olan ve sonuna kadar yanımda olduğunu bildiğim dostum Nail AKÇURA'ya, lisansüstü sürecine başladığımdan beri bana desteklerini sağlayan tüm hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Taha Polat GEÇMEZ

ÖZET

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Taha Polat GEÇMEZ,

Yüksek Lisans, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası Ticaret Bölümü, Altınbaş
Üniversitesi,

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile beraber iş hukuku yargılamasına alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan arabuluculuk kurumu dahil olmuş ve bireysel iş hukukunda aynı zamanda zorunlu tutularak usul hukuku anlamında dava şartı haline getirilmiştir. İş hukukunda dava şartı haline getirilen arabuluculuk müessesesi ülkemiz açısından çok yenidir. Daha çok yeni olan bu uygulamanın iş hukuku gibi işçi yararına yorum ilkesinin geçerli olduğu ve kuralın işçinin korunması olduğu bir alanda; arabuluculuğun zorunlu tutulmasının teoride ve pratikte oluşturabileceği sorunlar nedeniyle zorunlu arabuluculuk genel hatlarıyla incelenmiş ve bireysel iş hukuku anlamında etkileri bu çalışmada irdelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, İş hukuku, Dava şartı

ABSTRACT

MANDATORY MEDIATION IN LABOR LAW

Taha Polat GEÇMEZ,

Master Degree, Social Sciences Institute, Department of International Trade Law,
Altınbaş University

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Başak GÜNEŞ

By the Labor Courts Act 7036th law, mediation institutions, one of the alternatives for dispute resolution, got involved into labor law judicial and it has been made obligatory in the case of procedural law by making it compulsory in individual labor law. The mediation institution, which has become a condition for litigation in labor law, is very new for our country. As this recent application affecting the areas, such as labor law where the principle of interpretation promotes the worker benefits and protects labor laws; due to the problems that may occur in theory and in practice, the obligatory mediation is examined in general terms and its effects in terms of individual labor law are examined in this study.

Keywords: Mediation, Labor law, Cause of action

İÇİNDEKİLER

Sayfa

TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	4
1.1. Uyuşmazlık Kavramı Ve Uyuşmazlıkların Hukuk Sistemi İçerisinde Çözümü	4
1.2. İş Uyuşmazlığı Kavramı Ve Türleri.....	8
1.2.1. Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Ayrımı	9
1.2.1.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı	9
1.2.1.2. Toplu İş Uyuşmazlığı	11
1.2.2. Hak ve Menfaat Uyuşmazlığı.....	12
1.3. İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Yöntemlerle Çözümlemesi	14
1.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	17
1.4.1. Genel Olarak	17
1.4.2. Müzakere	22
1.4.3. Tarafsız Ön Değerlendirme	23
1.4.4. Vakıaların Saptanması Yöntemi	24
1.4.5. Kısa Duruşma Yöntemi.....	25

1.4.6. Arabuluculuk ve Uzlaşma	26
1.4.7. Sulh.....	30
1.4.8. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumlu Yönleri	32
1.4.8.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Daha Az Masraflı Olması.....	33
1.4.8.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Daha Kısa Sürmesi	34
1.4.8.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Taraflara Daha Çok Katılma İmkânı Sağlaması.....	35
1.4.8.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uzman Kişilerce İnceleme Yapılmasını Sağlaması	35
1.4.8.5. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Esnek ve İlimli Çözümler Sağlaması ..	36
1.4.8.6. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Gönüllülüğe Dayanması.....	37
1.4.8.7. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Gizlilik Sağlaması	38
1.5. Arabuluculuk Kavramı Ve Gelişimi	38
1.5.1. Kavram ve Tanım	39
1.5.2. Arabuluculuğun Tarihi Gelişimi	41
1.5.3. Arabuluculuğa İlişkin Türk Hukukundaki Düzenlemeler	46
1.6. Arabulucunun Görevi, Nitelikleri Ve Yükümlülükleri	47
1.6.1. Arabulucunun Görevi.....	47
1.6.2. Arabulucunun Nitelikleri	48
1.6.3. Arabulucunun Yükümlülükleri.....	51
1.6.3.1. Hüküm Vermekten Çekinme Yükümlülüğü	52
1.6.3.2. Tarafsız Kalma ve Davranma Yükümlülüğü	52
1.6.3.3. Eşit Davranma Yükümlülüğü.....	53
1.6.3.4. Aydınlatma ve Görevi Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü	53

1.6.3.5. Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü	54
1.6.3.6. Reklam Yasağı.....	56
1.6.3.7. Belge Saklama ve Aidat Ödeme Yükümlülüğü.....	59

İkinci Bölüm

2. BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN ZORUNLU OLARAK ÖNGÖRÜLMESİ.....	60
---	----

2.1. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk.....	60
--	----

2.1.1.7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Görev ve Arabuluculuk ile İlgili Düzenlemeler	61
---	----

2.1.2. Bireysel İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Dava Şartı Olarak Öngörülmesi	63
--	----

2.1.2.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğüne Aykırı Olup Olmadığı Sorunu.....	69
--	----

2.1.2.2. Mecburi Dava Arkadaşlığının Bulunması Halinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	77
---	----

2.1.2.3. İhtiyari Dava Arkadaşlığının Bulunması Halinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Değerlendirilmesi.....	82
---	----

2.1.2.4. Karşı Dava Halinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....	83
---	----

2.1.2.5. Sözleşme Öncesi Sorumluluk Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	84
--	----

2.1.2.6. Sendikanın Dava Açması Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....	86
---	----

2.2. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamında Yer Alan Uyuşmazlıklar.....	87
--	----

2.2.1. İşçilik Alacaklarına Yönelik Davalar.....	87
--	----

2.2.2. Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davaları	91
---	----

2.2.3. İşverenin İşçi Aleyhine Açtığı Davalar	97
---	----

2.2.4. İş Hukukunun Emredici Hükümleri Karşısında HUAK m. 18/5.....	100
---	-----

Üçüncü Bölüm

3. BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUĞUN UYGULAMASI.....	110
3.1. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Tarafları.....	110
3.1.1. İşyeri Devri Durumunda Zorunlu Arabuluculuk.....	111
3.1.2. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk.....	115
3.1.3. Geçici İş İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk.....	117
3.1.4. İş Sözleşmesinin Devri Durumunda Zorunlu Arabuluculuk.....	118
3.2. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması Ve Etkileri.....	120
3.2.1. Başvuru Yapılacak Yetkili Arabuluculuk Bürosunun Tespiti	120
3.2.2. Arabulucunun Seçimi	121
3.2.3. Yetki İtirazı	123
3.2.4. Tarafların İlk Toplantıya Davet Edilmesi ve İlk Toplantının Önemi.....	123
3.2.4.1. İlk Toplantıya Geçerli Mazeret Olmaksızın Katılmama	124
3.2.4.2. Uygulanacak Yaptırımın Niteliği ve Amacı.....	125
3.2.4.3. Yaptırımın Uygulanma Şartları	127
3.3. Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler.....	128
3.4. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi	130
3.5. Tarafların Arabulucuda Anlaşması	131
3.5.1. Sonuç Tutanağı/Anlaşma Belgesi	132
3.5.2. İcra Edilebilirlik Şerhinin Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme	136
3.5.3. İcra Edilebilirlik Şerhinin Verilmesi Sırasında Yapılacak Denetimin Sınırları	136
SONUÇ	139

KAYNAKÇA.....145



KISALTMALAR

ADR	: Alternative Dispute Resolution
ABHİGM	: Arabuluculuk Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
C .	: Cilt
Dn (dn)	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
FIDIC	: Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
K	: Karar
m.	: Madde
Ö	: Özel
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
Vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Homo homini lupus. İnsan insanın kurdudur cümlesinde de belirtildiği gibi, tarihsel süreçte insan var oldukça insanla beraber çeşitli sorunlar da ortaya çıkmaya, sorunlar zaman içerisinde giderilememeye ve uyuşmazlık halini almaya başlamıştır. Bu nedenle uyuşmazlık yöntemlerinde yargılamaya alternatif yöntemlerden faydalanma insanlık tarihi kadar eskidir. İnsanın varoluşundan bu yana binlerce yıl geçmiş olsa da uyuşmazlıklar azalmamış, aksine insan nüfusu arttıkça sorunlar ve uyuşmazlıklar da beraberinde artış göstermiştir. Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak adına eski tarihlerde de insanlar sorunlarını çözmek amacıyla mahkeme kurmadan önce aralarında müzakere ederek ya da üçüncü bir kişinin yardımına başvurarak çeşitli tavsiyeler alma gibi yöntemlerle gidermeye çalışmışlardır. Babiller’de, Roma’da, Afrika ve Amerika kıtasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dair kanıtlar bulunmuştur. Arabuluculuk uygulamaları her ne kadar tarihin hemen hemen bütün dönemlerinde başvurulan yöntemlerden biri olsa da bu yöntemin düzenlenmesi ve kurumsallaştırılması çok eski dönemlere dayanmamaktadır.

Binlerce yıldır var olan bu uyuşmazlıklar özellikle son yüzyılda teknolojinin de gelişmesi ile beraber büyük bir artış göstermiş, uyuşmazlıkların çözümü için sosyolojik çalışmalar yapılması ve devletin egemen yargı yetkisi altında uyuşmazlıkların giderilmeye çalışılması da yeterli görülmemiştir. Uyuşmazlıkların bu denli artması ile devlet, egemenlik haklarından biri olan yargılama faaliyeti ile uyuşmazlıkları gidermeye çabalasa da bu çabası yetersiz kalmıştır. Bu durum sadece ülkemize has olmamakla beraber tüm dünyada da aynı şekildedir. Bu nedenle tüm dünyada uyuşmazlıkların salt mahkemeler aracılığıyla çözülmesi yavaş yavaş terk edilerek alternatif çözüm yöntemleri de sisteme dahil edilmeye başlanmıştır.

21. Yüzyılın son çeyreğinde klasik yargılama faaliyetleri ile beraber alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, hukuk mevzuatlarına girmeye başlamıştır. Yasalaşma süreci ilk kez Amerikan hukuk sistemi ile başlamış daha sonra ise Kıta Avrupa’sına yayılmıştır. 1970’lerden itibaren adalet sistemindeki iş yükünün artması, taleplerin alternatif yargı

yerlerine kaydırılması ihtiyacını doğurması ile ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uyuşmazlıkların çözümü için alternatif olmakla beraber, bu yöntemlerin de çeşitli türleri vardır. Ülkemizde en sık kullanılan ve de yakın tarihte yasalaşan arabuluculuk kurumu ve bu kurumun bireysel iş hukuku üzerindeki etkilerine değinmek gerekmektedir.

Arbuluculuk, uyuşmazlığı gidermek adına tarafları müzakerelerde bulundurmak amacıyla bir araya getiren, tarafların birbirlerini anlamalarını ve bu surette kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tamamen tarafsız,bağımsız ve objektif konumda bulunan üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen ve gönüllülük esasına dayanan usuldür. Zira 07/06/2012 tarihinde kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu 2'nci maddesinde arbuluculuk,

“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 hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”

şeklinde tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle arbuluculuk, tarafların iradelerini esas alan ve tarafların uyuşmazlıkları mahkemeye taşımadan kendi aralarında çözmeye çalışmasını hedef alan bir sistemdir.

Devlet yargılamasına alternatif olmamakla beraber, devlet yargılamasındaki tıkanıklığı gidermek, uzun süren duruşmalar yerine daha kısa süren ve sonuç odaklı çözümler üretmek adına getirilen bu sistemin, kaynağını tarafların iradesinden alması, gizlilik esasına dayanıyor olması, daha az masraflı olması, tarafların daha çok katılımını

sağlaması, konusunda uzman, eğitimli ve tarafsız üçüncü kişilere sahip olması nedeniyle olumlu yönleri yadsınamayacak derecede fazladır.

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin genel olarak gönüllülük esas olmasına rağmen ülkemize getirilen arabuluculuk kurumunun zorunluluk içeriyor olması öğretilerde ve pratikte çeşitli tartışmalara neden olmuş ve zorunluluğun arabuluculuğun ruhuna aykırı olduğu savunulmuştur. Zira, 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda düzenlendiği üzere; *“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* Bu zorunluluğun hem usul hukukunda hem de maddi hukukta etkileri olmuştur ve ilerleyen süreçte de olacaktır.

İşçinin korunması gerekliliği ile ortaya çıkan ve işçi yararına yorum ilkesinin benimsendiği bir alan olan bireysel iş hukukunda uyuşmazlıkların çözümü için öncelikle arabulucuya başvurulmasının zorunlu tutulması bazı sorunları da beraberinde getirecektir. İş hukuku uyuşmazlıkları özellikle teori ile pratiğin keskin bir biçimde ayrılmasının işçinin aleyhine durum yarattığı bir alandır. Bu uyuşmazlıklarda, arabuluculuk aşamasında işçinin hakkı olandan daha azını almaya zorlanması ve daha azına razı edilmesinin söz konusu olacağı ve menfaat temelli bir sistemin iş hukukunun doğasına aykırı olduğu düşünülmektedir. Arabuluculuğun zorunlu tutulması, yargının iş yükünün azaltılması gerekçesiyle dava yoluna doğrudan başvuru hakkına engel teşkil edip etmeyeceği, kamu yararı, hak arama hürriyeti gibi anayasal ilkelere engel oluşturup oluşturmayacağı da öğretilerde tartışılmaktadır.

Biz de bu çalışmamızda bu sorulara cevap aramak için öncelikle uyuşmazlık kavramı ile iş uyuşmazlığı kavramı, alternatif çözüm yöntemleri, bu yöntemlerin özellikleri ile alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk kavramı ve arabuluculuk kurumunun özelliklerinden bahsedeceğiz. Çalışmanın ikinci bölümünde bireysel iş hukukunda arabuluculuğun zorunlu olarak öngörülmesi durumu, arabuluculuk kapsamında yer alan uyuşmazlıklar ile birlikte değerlendirilmiş ve üçüncü bölümde bireysel iş

hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulaması, arabuluculuk faaliyetlerinin sona ermesi, teorik görüşler, pratikteki uygulamalar ve mahkeme kararları ile birlikte ele alınmıştır.

Birinci Bölüm

1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. Uyuşmazlık Kavramı ve Uyuşmazlıkların Hukuk Sistemi İçerisinde Çözümü

İnsanların bir arada yaşamaya başladığı günden beri, tabiatlarından gelen farklılıklar sebebiyle aralarında çatışmalar ve anlaşmazlıklar söz konusu olmuştur. Günümüzde şehirleşmenin artması, teknolojinin gelişmesi, zaman zaman krize giren ulusal ya da küresel ekonomiler ve bunun gibi pek çok sebep insan ilişkilerini daha da karmaşık hale getirmiştir.

Hukuki bir uyuşmazlık meydana geldiğinde akla gelen ilk çözüm yöntemi, yargı yoluna başvurmaktır. Ancak, uyuşmazlıkların yargılama öncesinde çözülmesi için daha kısa süren ve daha az masraf gerektiren birtakım çözüm yolları da mevcuttur. Çalışmamızda bu yollardan “arabuluculuk” kurumu incelenmiş olmakla birlikte, bu yolun anlaşılabilmesi için temelini oluşturan uyuşmazlık ve anlaşmazlık kavramlarının tanımlanması gerekmektedir.

Uyuşmazlık kavramı “*iki veya daha çok tarafın düşünce ve amaçları arasında ayrılık, anlaşmazlık, ihtilaf*” şeklinde tanımlanmaktadır¹. Her ne kadar anlaşmazlık ile uyuşmazlık kavramları birbirleri yerine kullanılsalar da aynı anlama gelmezler.

¹ TDK sözlüğü, (www.tdk.gov.tr), (E.T: 03.01.2019).

Anlaşmazlık edilgen, uyuşmazlık ise daha etken bir yapıya sahiptir. Yani uyuşmazlık, anlaşmazlığın vücut bulmuş halidir. Uyuşmazlık kişiler arasındaki anlaşmazlık olarak tanımlanabilir². Bu nedenle anlaşmazlığın temelini doğru kavramak, uyuşmazlığa çözüm getirebilmek açısından oldukça önemlidir.

Özbek'e göre anlaşmazlık; *“menfaatleri bütün yönleriyle tam olarak tatmin edilmesi imkansız bir durumda olan iki ya da daha fazla kişinin içinde buldukları çatışma halidir”*³. Potansiyel bir çatışma durumunu ifade eden anlaşmazlık, dışa yansıyan bir talebe dönüşür ve daha aleni bir hal alırsa, o zaman uyuşmazlık söz konusu olur⁴. Her anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüşmeyebilir. Özellikle tarafların kendiliğinden fark ettiği ve düzelttiği hatalar uyuşmazlık olmadan kaynağında çözülmüş olur. Tacirler arasındaki anlaşmalar, işçi-işveren arasındaki meseleler taraflarca kendiliğinden çözülebilir. Ne zaman ki sorun kaynağında çözülemez ve taraflar taleplerini karşılıklı iletirler o zaman anlaşmazlık alenilemiş olur ve uyuşmazlık halini alır⁵.

Doktrinde uyuşmazlığın, hukuk düzenince korunan, mevcut bir menfaatin ihlali veya hukuk düzenince kurulmuş menfaat dengesinin bozulması ile ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁶. Uyuşmazlık kavramı genel olarak, birden fazla kişinin görüş ve/veya çıkarları arasındaki ayrılığın birbirleri arasında çözümlenemeyecek duruma gelmesi şeklinde de

² **Özge Aksu**, “Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (İngiltere örneği ve Avrupa Birliği Hukuku çerçevesinde bir değerlendirme)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2009, s. 4 vd.

³ **Mustafa Serdar Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 114.

⁴ **Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes**, Medeni Usul Hukuku, C.3, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2803 vd.; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 111 vd.; **Gülgün İldir**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 22.

⁵ **Ömer Ekmekçi/Muhammet Özekes/Murat Atalı**, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 2.

⁶ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 111.

tanımlanabilir⁷. Uyuşmazlığın taraflar arasında çözülememesi ve uyuşmazlığın ısrarlı şekilde sürdürülmesi halinde ise uyuşmazlık, dava konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günlük yaşantımızda meydana gelen sorunların büyük bir kısmı yargılama yoluna başvurulmadan yani barışçıl yöntemlerle ve tarafların mutlak iradeleri ile çözülmektedir. İşbirliğine dayalı bu yöntemlerin temelini, müzakere, iletişim ve uzlaşma oluşturur. Müzakere, “*menfaatleri arasında çatışma olan kişilerin, çözüme ulaşabilmek için doğrudan birbirleri ile iletişime geçtikleri, bir yönüyle menfaatlerin dengelendiği pazarlığa dayalı bir usul*” olarak tanımlanabilir⁸. Tarafların bu müzakereler sonucu anlaşamayacaklarını fark ettiklerinde üçüncü ve tarafsız bir kişiye gitmeleri, arabuluculuk kurumunu ortaya çıkarmıştır. Arabuluculuğa bu haliyle, kolaylaştırılmış müzakere de denilebilir. Bu yöntemlerin en temel özelliği ise karar verme yetkisinin hala taraflarda olması ve ortada bir yargılama olmamasıdır. Arabulucunun bu süreçteki rolü de tarafların birbirini anlaması bakımından oldukça önemlidir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, uyuşmazlık çözümleri, yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümü ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri şeklinde iki gruba ayrılabilir. Yargılama yapılarak uyuşmazlığın giderildiği en temel yöntem devlet yargılamasıdır⁹. Devlet yargılamasına nazaran tarafların kısmen daha aktif rol oynadığı diğer yöntem ise tahkimdir. Tahkimde her ne kadar uyuşmazlığa karar vermenin üçüncü kişiye devredildiği mahkemeler gibi gözükse de bir takım temel farklılıklar vardır. Tahkimde; taraflar kendi aralarında doğan veya doğacak uyuşmazlıkları tarafsız bir bölgede, tarafsız üçüncü kişi hakemin önderliğinde ve yine usul kurallarının taraflarca belirlendiği ve tabii ki de tarafların üzerinde tasarrufta bulunabileceği şekilde çözmektedirler. Devlet yargısına göre gönüllü olmakla beraber taraflar uyuşmazlık

⁷ “Uyuşmazlık, tarafların sahip olduğu hakları üzerinde, mevcut bir sorunu çözmek bakımından farklı düşüncelere sahip olunmasından kaynaklanmaktadır.” (Özgür Oğuz, Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayınları, İstanbul 2016, s. 3.)

⁸ Ekmekçi/Özkes/Atalı, s. 5.

⁹ Sedat Kaya, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, s. 211.

öncesinde anlaşmalara en baştan tahkim koşulu (kloz) koyarak kendilerini bağlamaktadırlar ya da uyuşmazlık çıktıktan sonra tahkim anlaşması ile devlet yargısına götürmeden uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadırlar. Her ne kadar tahkimde gönüllülük esas olsa da en nihayetinde yargılama yapılmaktadır. Yargılama sonrasında tarafların etkinlikleri ve rolleri azalmaktadır¹⁰. Tahkimle ilgili aşağıda daha detaylı açıklamalarda bulunacağız¹¹.

Yargılama dışı yöntemlerde ise süreç ve sonuç tamamen tarafların kontrolündedir¹². Karar taraflara ait olmak üzere üçüncü kişiden yardım isteyebilirler ya da kendileri süreci yönetebilirler¹³. Tarafların hakimiyetinin ön planda olduğu ve daha esnek çözüm yolları sunulan ve yargılama dışında gerçekleştirilen bu çözüm yolları genel olarak “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” olarak ifade edilmektedir¹⁴. Devlet yargılaması sonucunda uyuşmazlığı sona erdiren “hüküm” den söz edilirken, alternatif uyuşmazlık çözümlerinde tarafların anlaşmasına dayalı “çözüm” den söz edilir¹⁵. Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde de en çok uygulananı ve bilineni ise “arabuluculuk” yöntemidir. Pekcanitez/Özekes’in de ifade etmiş olduğu gibi; arabuluculuk bir yargılama, arabulucu da bir karar verici değildir¹⁶.

Uyuşmazlıkların temelini oluşturan talepler, beklentiler ve bakış açılarının farklı olmasından dolayı uyuşmazlıklar çeşitli şekillerde gruplandırılmaktadır. Tez konumuz bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk olduğundan aşağıda iş uyuşmazlığı kavramı ve kapsamı incelenecektir.

¹⁰ **Aksu**, s. 64.

¹¹ Ayrıca bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Serhat Sarısözen**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakem Yargılaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2017, C. 12, s. 132, **Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Gelgel Öztekin**, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt 1, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 36-40; **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 55-91; **Turgut Kalpsüz**, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 13-36; **Nuray Ekşi**, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 23, Sayı 1-2, 2003, s. 295-338, s. 303-306.

¹² **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 197; **Ildır**, s. 23.

¹³ **Melis Taşpolat Tuğsavul**, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 25.

¹⁴ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 115.

¹⁵ **Taşpolat Tuğsavul**, s. 26.

¹⁶ **Pekcanitez /Özekes**, s. 2813.

1.2. İş Uyuşmazlığı Kavramı ve Türleri

Yargıda en çok iş yükünü oluşturan hukuk uyuşmazlıklarından biri olan iş uyuşmazlığı, İMK'nın görev başlıklı 5/1-a maddesinde “...işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklar” şeklinde tanımlanmış ve maddede iş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkları belirlenmiştir. Kanundaki bu ifade ile iş uyuşmazlığının, işçi ile işveren veya işveren vekili ile işçi arasında ve iş ilişkisi ile ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir¹⁷. Tez konumuz, bireysel iş uyuşmazlıkları ile ilgili olduğundan, çözüm yöntemlerinden önce çözülecek uyuşmazlığın tanımının ve kapsamının ortaya konması gerekmektedir.

Narmanlıoğlu'na göre iş uyuşmazlığı, “iş ilişkisine ait bir sorun hakkında işçiler ile işverenler ya da bunlar tarafından kurulan mesleki kuruluşlar arasındaki anlaşmazlıklar” olarak tanımlanabilir.¹⁸ Başka bir ifade ile de iş uyuşmazlığı, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesine bağlı olarak iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıktır¹⁹.

Aktay'a göre; “bir işyerinde işçi veya işçi örgütü ile işveren sendikasına üye olmayan işveren veya işveren örgütleri arasında yürürlükte bulunan iş koşullarının biri veya birkaçı veya hepsi yahut bu iş koşullarının uygulama yöntemleri sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar” şeklinde ifade etmiştir²⁰.

Sümer'e göre ise, iş uyuşmazlıkları, “iş sözleşmesinden, mevzuat hükümlerinden veya toplu iş sözleşmesinden ortaya çıkan bir hakkın ihlal edilmesi ya da taraflar arasında oluşacak yeni çalışma koşullarının düzenlenmesi esnasında meydana gelebilecek” uyuşmazlıklardır²¹.

¹⁷ **Dilara Çıplak**, “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, C. 13, s. 165.

¹⁸ **Ünal Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri II, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 496.

¹⁹ **Zeynep Şişli**, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, Ankara Barosu Dergisi, 2012, S. 2, s. 43.

²⁰ **A. Nizamettin Aktay**, Toplu İş Hukuku, 1. Bası, Ankara, 2015, s. 326.

²¹ **Haluk Hadi Sümer**, İş Hukuku, 19. Baskı, Ankara, 2014. s. 259.

Başka bir tanıma göre iş uyuşmazlığı, “işçilerle işverenler veya işçi ve işveren örgütleri arasında bireysel iş ilişkileri çerçevesinde veya toplu iş sözleşmesinin yapılması, uygulanması hatta son bulması esnasındaki aşamalarda ortaya çıkan uyuşmazlıklar”dır²².

Doktrinde iş uyuşmazlıkları, bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları ile hak ve menfaat uyuşmazlıkları olmak üzere iki gruba ayrılarak incelenmektedir.

1.2.1. Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Ayrımı

İşçi-işveren arasında meydana gelen uyuşmazlıklar çeşitli şekillerde tasnif edilmekle beraber en sık ve üzerinde en durulan ayırım; bireysel iş uyuşmazlıkları, toplu iş uyuşmazlıkları ayırımıdır²³. Buradaki ayırım uyuşmazlığın konusu değil, uyuşmazlığın taraflarına dayanmaktadır²⁴. Bu nedenle, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkları bireysel ve toplu iş olarak ikili bir ayrıma tabi tutabiliriz. Bireysel iş hukukunda uyuşmazlıklar işçi ile işveren arasında doğmakta iken; toplu iş uyuşmazlıklarında işçi tarafını her zaman işçi sendikaları temsil etmektedir²⁵.

1.2.1.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı

Bireysel iş uyuşmazlığı bir veya birkaç işçi ile işveren arasında, iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıktır²⁶. Bireysel iş uyuşmazlığı tek bir işçi ile işveren arasından kaynaklanabileceği gibi birden fazla işçi-işveren arasında da doğabilir. Bireysel sözcüğünün, tek işçiyi çağrıştırdığı düşünülse de esas olan işçilerin sayısı değil, işçi

²² **Ercan Akyiğit**, Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 697.

²³ **Can Tuncay/ Burcu Kutsal Savaş**, Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 313; **Mustafa Kor**, “Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi SBE, 2018, s. 9; **Çıplak**, s.166; **Akyiğit**, s. 697.

²⁴ **Kemal Oğuzman**, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C. 1, 4. Baskı, İstanbul, 1986, s.110.

²⁵ **Çıplak**, s. 166.

²⁶ **Akyiğit**, s. 697; **Sarper Süzek**, İş Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 3. Diğer tanımlar için ayrıca bkz: **Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 5; **E.Tuncay Senyen-Kaplan**, Bireysel İş Hukuku, 8.Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017, s. 2.

sendikasının uyuşmazlığı üstlenip üstlenmemesidir²⁷. Bireysel iş hukukunda uyuşmazlıklar genel olarak işçi topluluğunu değil bir veya birkaç işçiyi ilgilendirmektedir. Yani, ortadaki uyuşmazlığın bireysel iş uyuşmazlığı olarak adlandırılması için; işçiyle işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanması ve bu uyuşmazlığın toplulukça üstlenilmemesi gerekir. Bu şartların sağlanmadığı durumlarda toplu iş hukuku devreye girecektir²⁸.

Bireysel iş uyuşmazlıkları özellikle, iş sözleşmesi ile kanunun emredici hükümlerinin ihlal edilmesi ya da işçinin sözleşmeden veya kanundan doğan haklarını alamamasından kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Bireysel iş uyuşmazlıklarında, iş ilişkisinden kaynaklanan hak veya hak ihlalleri söz konusu olmaktadır. Bu hakkın kaynağını da sadece sözleşme veya kanun ile sınırlamak doğru değildir. Bu haklar, örf-adet, mahkeme kararı veya hakem kararı ile de sağlanmış olabilir²⁹. Ayrıca bireysel iş hukukunda sadece işçinin hakkı değil, her ne kadar iş sözleşmesinin güçlü tarafı olsa da, işverenin de hakkı ihlal edilmiş olabilir.

Bireysel iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar son yıllarda önemli ölçüde artış göstermiştir. Buna paralel olarak mahkemelerdeki dosya sayıları ve dolayısıyla mahkemelerin de iş yükü artmıştır. Mahkemelerin uyuşmazlıkları çözme noktasında, artan dosya sayıları nedeniyle işlevsiz kalmasına neden olmaması için alternatif uyuşmazlık çözüm yolu arayışı hız kazanmıştır. Doktrinde, uyuşmazlıkların son zamanlarda artmasının sebebi, mevzuat ile uygulamadan kaynaklanan sorunlar ile işçilerin sendikalaşmasının ve örgütlenmesinin azalması neden gösterilmektedir ki kanaatimizce yerinde bir görüştür³⁰.

²⁷ **Özgür Oğuz**, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayınları, 2019, s. 1; **Süzek**, s. 4.

²⁸ **Can Tuncay/ Burcu Kutsal Savaş**, Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 344.

²⁹ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 11, **Aktay**, s. 326.

³⁰ **Eda Manav Özdemir**, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.4, 2015, s. 185 vd.

1.2.1.2. Toplu İş Uyuşmazlığı

Toplu iş uyuşmazlığı, “*toplu iş sözleşmesinin yerine getirilmesinden yahut toplu iş sözleşmesinin haricinde sendika üyesi işçilerin menfaatleriyle ilgili bir hususta, işçi ve işveren sendikası ya da sendikası üyesi olmayan işveren arasında meydana gelen uyuşmazlıklar*” olarak tanımlanabilir³¹.

Sur, toplu iş uyuşmazlığını, “*bir işçi topluluğunun müşterek hak ve menfaatlerini ilgilendiren ve topluluk olarak hareket eden ya da topluluk adına sendikanın taraf olduğu uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlığı*” olarak tanımlamaktadır³².

Tuncay ve Kutsal Savaş’a göre; toplu iş uyuşmazlığı, “*işveren topluluğu (sendika) veya işveren sendikasına üye olmayan işveren ile bir işçi topluluğu (sendika) arasında ortaya çıkan uyuşmazlık*” olarak tanımlanabilir³³.

Bireysel veya toplu iş uyuşmazlığını yukarıdaki gibi tanımladığımızda, iş uyuşmazlığının bireysel veya toplu iş uyuşmazlığı olarak nitelendirilmesinde ölçüt, uyuşmazlığın tarafları olduğu gözükmetedir³⁴.

Uyuşmazlık, “toplu” iş uyuşmazlığı olarak ifade edilse de bireysel iş uyuşmazlığı, toplu iş uyuşmazlığı içerisinde de çözülebilir. Toplu iş uyuşmazlığı, işçilerin tamamını ilgilendiren ortak bir konudan doğabileceği gibi, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra bireysel iş uyuşmazlığının ortaya çıkması ve bu uyuşmazlığın işçi sendikasıca benimsenmesi ile beraber sendikanın bu uyuşmazlığa taraf olmasıyla da ortaya çıkabilir³⁵. Yani işçi ile işveren arasındaki bir uyuşmazlığın işçi sendikasıca benimsenmesi sonrasında toplu iş uyuşmazlığı doğabilir³⁶. Örnek olarak, kanun ya da toplu iş

³¹ Aktay, s. 327; Süzek, s. 4.

³² Sur, s. 307.

³³ Tuncay/Kutsal Savaş, s. 314.

³⁴ Tuncay/Kutsal Savaş, s. 344.

³⁵ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 30. Baskı, İstanbul 2017, s. 348.

³⁶ Tuncay/Kutsal Savaş, s. 344.

sözleşmesinin uygulanmaması, farklı anlamlara gelecek şekilde yorumlanması ya da değişiklik yapılmasının istenmesi gibi durumlar verilebilir³⁷

Yukarıdaki açıklamalarımızdan yola çıkarak toplu iş uyuşmazlığının iki kriteri olduğunu belirtebiliriz. Bunlardan birincisi, işçi tarafının bir topluluktan (sendika) oluşması, ikincisi ise, uyuşmazlık konusunun topluluğu ilgilendirmesidir³⁸. Bunların yanında önemli olan bir diğer husus da, uyuşmazlığın işçi tarafındaki topluluğun bir diğer ifadeyle işçi kuruluşunun belirli bir tipte kurulmuş olması ve yetkili bulunması gibi bazı sıkı şekil şartlarının da yerine getirilmiş olması gerekmektedir³⁹.

1.2.2. Hak ve Menfaat Uyuşmazlığı

Bir iş uyuşmazlığının hak veya menfaat uyuşmazlığı olarak ayrılmasındaki kriter, uyuşmazlığın nitelik ve konusuna göre değişmektedir⁴⁰. Bireysel-toplu iş uyuşmazlıklarında uyuşmazlığın tarafları ön planda olsa da hak-menfaat uyuşmazlıklarında uyuşmazlığın konusu ön plandadır⁴¹. Mevzuatımızda bu ayırım yer almamakla beraber yerleşik içtihatlarda hak-menfaat uyuşmazlıkları karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'ın 1986 tarihli kararında da hak-menfaat uyuşmazlığı açıklanmıştır⁴².

Karara göre; “Hak uyuşmazlığı, işçiye veya işçi kuruluşuna mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan hakların toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren veya işçi kuruluşu tarafından bozulmasıdır. Bir hakkın ihlalinin söz edebilmek için öncelikle toplu iş sözleşmesinde o hakkı oluşturan bir hükmün bulunması gereklidir. Zira, hak sağlayan bir hüküm mevcut değilse, o hakkın ihlalinin de bahsedilemez.”

İşçi ile işveren arasındaki taleplerin çatışması söz konusu olduğunda, taraflardan birinin menfaati zedelenirken diğerinin çıkarına sonuç doğuyorsa burada bir menfaat uyuşmazlığı söz

³⁷ **Tuncay/Kutsal Savaş**, s. 345; **Çelik/Caniklioğlu /Canbolat**, s. 830.

³⁸ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 13.

³⁹ **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 498.

⁴⁰ **Tuncay/Kutsal Savaş**, s. 343.

⁴¹ **Akyığıt**, s. 697.

⁴² Yargıtay 9.HD, 26.06.1986, 1986/4891 E., 1986/6559 K., www.lexpera.com.tr, (E.T: 07.05.2019).

konusudur⁴³. Ancak, uyuşmazlık, taraflardan birine tanınan bir hakkın kullanılmasından doğuyorsa, artık bir hak uyuşmazlığından bahsedilecektir⁴⁴.

Hak-menfaat uyuşmazlığı ayrımının esası, uyuşmazlığın niteliği ve konusuna dayanır⁴⁵. Hak uyuşmazlığı, taraflardan birinin diğer tarafın mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi temelinde hak ihlali nedeniyle ortaya çıkan bir uyuşmazlıktır⁴⁶. Bir uyuşmazlığa, hak uyuşmazlığı diyebilmemiz için öncelikle taraflara sözleşmeden veya mevzuattan kaynaklı bir hakkın verilmiş olması gereklidir. Taraflara verilen bu hakkın ihlal edilmesi durumunda ise bir uyuşmazlık ortaya çıkacaktır. Ortaya çıkan bu uyuşmazlık da hak uyuşmazlığı olarak tanımlanabilir⁴⁷. Bu uyuşmazlıkların çözüm yeri de iş mahkemeleridir⁴⁸.

Çıkar veya menfaat uyuşmazlığı ise, mevcut bir hakkın değiştirilmesi ya da yeni bir hakkın meydana getirilmesi amacıyla çıkarılan uyuşmazlıktır⁴⁹.

Menfaat uyuşmazlığı, mevcut çalışma şartlarında yapılan değişikliklerin veya yeni hakların kabul ettirilmesi için yahut mevcut hakların varlığını sürdürmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklardır⁵⁰. Genel olarak menfaat uyuşmazlıklarının, sosyal ve ekonomik menfaatleri korumak ya da onları geliştirmek amacıyla yapılan görüşmeler sırasında ortaya çıktığı görülmektedir⁵¹. Menfaat (çıkar) uyuşmazlıkları, toplu iş uyuşmazlıklarında ortaya çıkmaktadır. “Toplu menfaat uyuşmazlığı” olarak isimlendirilen bu durumda, ortada elde

⁴³ **Olgu Özdemir**, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Özel Sayı, C. 1, 2016, s. 601.

⁴⁴ **Özdemir**, s. 602.

⁴⁵ **Evin Emine Demir**, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, s. 6, <http://demirvedemirhukuk.com/images/yayinlar/k02.pdf> (E.T: 10.05.2019).

⁴⁶ **Oğuzman**, s. 109; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 518; **Çelik/Canbolat/Caniklioğlu**, s. 830; **Talat Canbolat**, “6356 Sayılı Kanun’da Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.4, 2013, s. 247 vd.

⁴⁷ **Şişli**, s.42; **Çıplak** s. 170.

⁴⁸ **Faruk Andaç**, İş Hukuku (Sosyal Politika Bakımından Türk Çalışma Hukuku Uygulaması), Detay Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 311.

⁴⁹ **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 519; **Canbolat**, s. 251.

⁵⁰ **Çelik/Canbolat/Caniklioğlu**, s. 346; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 519.

⁵¹ **Andaç**, s. 312.

edilen bir hak olmamasına rağmen, taraflar toplu baskı yöntemleri ile sonuca gitmeye çabalamaktadırlar⁵². İşçilik ücretlerindeki zamlar, yıllık izinler, ihbar sürelerindeki artışlar, haftalık çalışma süresindeki azalmalar, prim ve ikramiyelerin verilmesi gibi talepler menfaat uyuşmazlıklarına örnek olarak gösterilebilir⁵³. Burada amaç, tarafların çıkarlarının makul bir şekilde dengelenmesidir⁵⁴.

Menfaat uyuşmazlığı açısından belirtilmesi gereken önemli noktalardan biri, menfaat uyuşmazlığı sonucu bireysel olarak hukuki yola gidilememesidir⁵⁵. Bunun nedeni de ortada hak değil beklentinin olmasıdır. Zaten pratikte de menfaat uyuşmazlığı toplu iş uyuşmazlığı olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁶. Kısacası işçi topluluğu lehine bir hak tesis edilmeye çalışılmakta ve uyuşmazlıklar da kurulu düzeni değiştirmeye yönelmektedir. Bu sebeple, menfaat uyuşmazlığında bireysel hukuki yollara başvurulamamaktadır.

1.3. İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Yöntemlerle Çözülmesi

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasının normal yolunun dava yolu olduğuna yukarıda değinmiştik. Bununla beraber, Sarısözen'e göre, uyuşmazlıkların tamamının devletten beklenmesi, mahkemelerin yoğun iş yükü altında kalmalarına ve yargılamanın makul sürede bitirilememesine neden olacaktır⁵⁷.

Sarısözen'e göre, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin, amaçları şu şekilde sıralanabilir:

⁵² **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 9.

⁵³ **Canbolat**, s. 251.

⁵⁴ **Özdemir**, s. 602.

⁵⁵ **Canbolat**, s. 251.

⁵⁶ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 9.

⁵⁷ **Serhat Sarısözen**, "Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma", Yetkin Yayınları, 2011, s. 29 vd. Benzer görüşler için bkz: **Gülğün İldr**, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, s. 385; **Mustafa Özbek**, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, s. 92.

“Masrafların ve giderlerin azaltılması⁵⁸, harcanan zamanın azaltılması⁵⁹, toplumdaki düzenin hızlı bir şekilde kurulmasını sağlaması, kamu yararını adaletli bir şekilde sağlaması, uyuşmazlıkların uygun şekilde çözülmesi konusunda teşvik edici olması, uyuşmazlıkların gönüllü bir şekilde çözülmesini sağlaması, toplumsal barışın yeniden kurulması konusunda yardımcı olması, kabul edilebilir çözümler bulması, dava ya da cebir olmaksızın daha etkili yöntemlerle olayların çözülebileceğini topluma öğretmesi”⁶⁰.

Tüm bunların yanında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmakta olduğu ülkelerde, bu çözüm yolları, yargılamanın amacı olan adalete ulaşma gereğinin gerçekleştirilebilmesi açısından tartışılmaktadır⁶¹. Hukuk alanında doktorası olan ve aynı zamanda bölge hakimi olan Harry T.Edwards, 1986’da yazmış olduğu ve Harvard Law Review’de yayımlanan makalesinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü; Her Derde Deva (Panacea) mı, yoksa Lanet edilen (Anathema) mi?” başlığı altında irdelenmiştir⁶². Özellikle şu an günümüzde yaygınlaşan ve makaleyi yazdığı zaman da alternatif yöntemlerin moda hale gelmesine değinerek, yargısal sistemin eleştirilen yönleri karşısında yararlarına değinmekte, ihtiyacın dayanağı olarak, artan yargılama giderleri ve dosya sayısını göstermektedir⁶³. Fakat, kamusal davalar ve temel haklarla ilgili uyuşmazlıkların da yargısal sürecin dışına çıkarılamayacağına vurgu yapmaktadır⁶⁴. Yine aynı zamanda sosyal haklar açısından zayıf olanların hak kaybına yol açmaması için özellikle sıkı bir yargı denetimi altında uygulanması gerektiğinden bahsetmiştir⁶⁵. Alternatif yollara başvurmak ile yargılamanın ilk anında taraflarca durumun değerlendirilmesi, var ise bağımsız bir kişi aracılığıyla uzlaşmanın sağlanmasının, mahkemelerin iş yükünü azaltıcı etkisinin olduğunu fakat buna karşın en temel sorunun

⁵⁸ **Stephen Goldberg/ Frank Sander / Nancy Rogers/ Sarah Rudolph Cole**, Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Processes, New York 2003, s. 8; akt. Sarısözen, s. 29.

⁵⁹ **Ignazio Ruvolo**, Mandatory Mediation In The First Appellate District Of The Court Of Appeal Report And Recommendations, Canada 2001, s. 11, akt. Sarısözen, s. 29.

⁶⁰ **Sarısözen**, s. 30.

⁶¹ **Şişli**, s. 49.

⁶² **Harry T Edwards.**, “Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?”. Harvard Law Review (1986), V. 99, N. 3. s.668.

⁶³ **Edwards** s. 673.

⁶⁴ **Edwards** s. 673.

⁶⁵ **Edwards** s. 677.

“hukukun üstünlüğü” ilkesinin bu şekilde zarar görmesinin mümkün olabileceğini vurgulamaktadır⁶⁶. Hukuken ve mali yönden avantajı olmayan grupların, yasal haklarının yargı yolu ile geliştirilmesinin engellendiğini belirtmiştir. Yine Edwards bu konuyla ilgili; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, tarafsız karar vericinin tartışma konusu yapılan hususu ve değerleri anlamaması, eşit güce ve imkanlara sahip olmayan tarafların, usul kurallarına tabi olmayan bir süreç sonucu kabul ettiği çözümün, ucuz fakat hukuken yetersiz olabilmesi, bunun hukuk devleti ilkesinde karşılığını bulan sosyal temel değerlerin uygulanması yerine, toplumda yoksulların haklarının güçlü kesimlerce tanımlanması ile sonuçlanabileceği tehlikesine dikkat çekmektedir⁶⁷.

Yine benzer şekilde Özkan da, Arabuluculuk Yasa Tasarısını irdelerken, alternatif çözüm yollarının benimsenmesi ile devlet sistemleri arasındaki ilişkiye dikkat çekmekte, medeni yargılamanın müdahaleci devlet sisteminde, liberal devlet sisteminden farklı olarak kamusal niteliği sebebi ile yazılı hukukun asıl kaynak olduğu, mahkemenin egemen ve taraf egemenliğinin çekinik kaldığı bir yapı gösterdiğini ve esas olarak taraf egemenliğine dayalı bir usul ve kültürün ifadesi olan alternatif çözüm yöntemlerinin Türkiye’de yaygınlaşmamış olduğunu, müzakerede olduğu gibi arabuluculukta da, uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisinin taraflara ait olduğu, uyuşmazlığın hukuk kuralları çerçevesinde hukuka uygun çözümünün aranması ile hakkın yerine getirilmesinden çok, bir anlaşmazlıkta menfaatlerin yeniden uzlaştırılmasına dayanan alternatif çözüm yöntemlerinin, müdahaleci sosyal devlet yapısına uygun olmadığını ifade etmektedir⁶⁸.

Kanaatimizce de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, pek çok uyuşmazlığı çözebilecek kapasitede olmakla beraber iş uyuşmazlıklarında da uyuşmazlıkları giderebilecek düzenlemelere sahiptir. Burada iş hukukunun kamusal yönü, tarafların eşit statüde olmaması ve sözleşme serbestisi gibi iş hukukundan kaynaklı sorunlar ile bu

⁶⁶ Edwards s. 678.

⁶⁷ Edwards s. 679. Şişli, s.49.

⁶⁸ Meral Sungurtekin Özkan, “Avukatın Uzlaştırma Yetkisi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S.17, 2011, s.7-8.

yöntemlerin alternatif olarak kalması gerektiğine dair ayrıntılara tezimizin ilerleyen bölümlerinde değineceğiz. Ayrıca yukarıda yer verdiğimiz yazarların görüşlerinden de anlaşılacağı üzere, doktrinde iş uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yollarına başvurulması konusunda temkinli karşılanmaktadır. Söz konusu husus daha sonra detaylı incelenecektir; ancak bunun için öncelikle genel olarak alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile arabuluculuk irdelenmelidir.

1.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

1.4.1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, uyuşmazlık çözümünde normal olan yol dava yoludur⁶⁹. Ancak, bütün uyuşmazlıkların bu şekilde çözülmesi yargıdaki iş yükünü artıracak ve bununla birlikte uyuşmazlıkların makul sürelerde çözülmesini imkansızlaştıracaktır.

Doktrinde alternatif uyuşmazlık yöntemleri ifadesinde geçen “alternatif” kelimesi, bu yöntemlerin yargı yoluna rakip mi yoksa tamamlayıcı mı olduğu konusunda net olmaması sebebiyle eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, bu yöntemler hukuki uyuşmazlıkların mahkemece çözülmesinde tamamlayıcı işleve sahiptir ve asla birbirleri ile rekabet halinde değildir⁷⁰. Diğer bir görüş ise bu görüşün aksine, alternatif uyuşmazlık yöntemleri, mahkemeye, bu mahkemede verilecek karara, kararı verene, kararın verilmiş şeklinde alternatifidir⁷¹. Bu yöntemler, mahkemenin kalıplaşmış yargılamasının dışında kalan, bunlara dışarıdan bakan ve yargılamayı yalınlaştıran yöntemlerdir⁷².

⁶⁹ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık, s. 213.

⁷⁰ **Kamil Yıldırım**, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s.338; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 431; Tanrıver, s. 152; <http://veliogluerbay.av.tr/PDF/alternatif-uyusmazlik-cozum-yontemleri-nedir.pdf> (E.T. 10.05.2019)

⁷¹ **Sarisözen**, s. 27.

⁷² **Sarisözen**, s. 27.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları Anglosakson kaynaklı bir kurum olsa da küreselleşmenin etkisiyle, Kıta Avrupası ülkelerinde de zorunlu veya ihtiyari şekilde işlerlik kazanmaya başlamıştır. Bu yöntemlere ilişkin olarak doktrinde değişik tanımlar yapılmıştır.

Yılmaz'a göre alternatif uyuşmazlık çözümleri, devletin yargı görevini yürütmek üzere oluşturduğu mahkemelerin yanı sıra tarafsız üçüncü kişilerin eliyle uyuşmazlıkların çözülmesidir⁷³.

Tanrıver'e göre:

“Alternatif uyuşmazlık çözümünden maksat, tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve bu suretle sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmalarını sağlamasını yahut onlara somut olayın koşullarına ve özelliklerine uygun olarak, üzerinde mutabakata varabilecekleri optimal çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle, uyuşmazlığın halli bağlamında destek vermesini öngören ve Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esası üzerine bina edilmiş olan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür”⁷⁴.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığın bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi eşliğinde çözüldüğü ve bu üçüncü kişinin karar mercii olmayıp tarafların anlaşmaya yönlendirildiği ve kendi çözüm yöntemlerini geliştirmelerinin desteklendiği bir yöntemdir.

⁷³ **Yılmaz**, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s. 846.

⁷⁴ **Süha Tanrıver**, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 157; Benzer tanımlar için, bkz., **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 83; **Ildır**, s. 30; **Meral Sungurtekin Özkan**, “Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi”, S. 2, 2005, s. 353; **İbrahim Özbay**, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, Atatürk Üniversitesi, C. 8, S. 3-4, 2004, s. 319; **Ejder Yılmaz**, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 845; **Rifat Çulha**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 41.

Ildır'a göre, uygulamada en çok faydalanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları; müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, arabuluculuk ve uzlaşmadır⁷⁵. Ancak çözüm yolları bu yöntemlerle sınırlı değildir⁷⁶. Her ülke kendi durum ve koşullarını gözden geçirerek bu sayılan yöntemleri tek tek veya birkaçını bir araya getirerek karma yöntemler oluşturabilir. Bu sayılanların dışında başka alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da oluşturabilir⁷⁷.

Özbek'e göre; "*Alternatif uyuşmazlık çözümünü dava yoluna bir alternatif olarak gören tanımlamaya göre tahkim usulü de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dahildir*"⁷⁸. Ancak alternatif uyuşmazlık çözümünün geleneksel usullere alternatif olarak gören basit, ucuz ve süratli bir çözüm olarak tanımlanması halinde, tahkim yargılaması alternatif uyuşmazlık çözümleri (ADR- Alternative Dispute Resolutio⁷⁹) içine dahil edilmeyecektir⁸⁰.

Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen tarafların, uyuşmazlığın çözümünü üçüncü bir kişiye ya da kişilere bırakmasına ve uyuşmazlığın bu kişilerce incelenip nihai bir karara

⁷⁵ **Ildır** s. 78; **Hakan Pekcanitez**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuk Perspektifler Dergisi, S. 5, 2005, s. 15-16; **Yılmaz** s. 845.

⁷⁶ **Tamer Soysal**, Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 212-216.

⁷⁷ **Erkan Küçükgüngör**, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri", Batider, C.22, S. 4, s. 55; Tanrıver, s. 160; Pekcanitez, s. 15.

⁷⁸ "*Tahkim de ADR yollarının bir parçası olarak kabul edilmelidir. Tahkim yolu işleyişi ve sonucu itibariyle yargısal bir usuldür. Buna karşılık tahkim yolunda, uyuşmazlığın esasını çözmekle görevli olan mahkemece değil; fakat hakemlerce karar verildiği için tahkim niteliği itibariyle bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.*" (**Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 211); "*Oysa tahkim, yerel mahkeme yargılamasının bir alternatifi de olsa özünde bir yargılama faaliyetidir ve sonucunda taraflar bakımından bağlayıcı ve nihai bir karar verilmektedir. Oysa birçok alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminde verilen kararlar, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece bağlayıcı değildir.*" (**Mustafa Özbek**, "Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 2, 2002, s. 142)

⁷⁹ What is ADR, ADR methods, <http://adr-ontario.ca/for-the-public/what-is-adr/> (E.T: 17.03.2019)

⁸⁰ **Gizem Ersen Perçin**, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 31, S. 2, s.177; **Ildır**, s. 27.

bağlanmasına tahkim, uyuşmazlığı çözmekle görevli üçüncü kişiye hakem, bu kişilerden oluşan kurula da hakem kurulu denmektedir⁸¹.

Uyuşmazlığın tarafları, aralarındaki bir hukuki ilişkiden dolayı, mevcut ya da ileride doğabilecek bir uyuşmazlığı, belirli bir devlet mahkemesi yerine, alanında uzman şahıslardan oluşan bir hakem mahkemesine götürmeyi ve bu uyuşmazlığın onlar tarafından çözüme kavuşturulmasını kararlaştırabilirler⁸².

Tahkim sürecinde taraflar, uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeleri hakem kuruluna sunar ve bu bilgiler doğrultusunda tahkim yargılaması yapılarak uyuşmazlığa ilişkin kesin ve bağlayıcı bir karar verilir. Hakemlerin kendilerine havale edilen davayı görmek konusunda resmi bir sıfatları yoktur fakat taraflar uyuşmazlığa ilişkin olarak hakemin vereceği kararın bağlayıcılığı konusunda anlaşmışlardır⁸³.

Tahkimin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Tahkimin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu düşünen yazarlara göre, tahkim, hakları ihlal edilen kişilerin devlet mahkemelerine başvurmaları kuralının bir istisnasıdır ve alternatif çözüm yöntemlerinin en eskisidir⁸⁴.

Tıktık'a göre, tahkim mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde en çok başvurulan yöntem ise de, uyuşmazlığın çözüme ulaşma süresi ve hakemin karar verirken pozitif düzenlemelerle bağlı olması bakımından dava yoluna göre belirgin avantajlara sahip değildir⁸⁵.

⁸¹ **Şahin/Çelik/Ruhi**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s.18; **Sarisözen**, s.125; **Özbay**, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, s. 392, 393.

⁸² **Kaplan**, s. 120.

⁸³ **Sarisözen**, s. 126.

⁸⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 973; **Pınar Öztürk**, "Hakem Kararlarının Temyizi ve Hakemlerin Direnme Hakkı", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.1, 2001, s. 953.

⁸⁵ **Tıktık**, s. 7.

Akıncı, tahkimde hakemlerin uyuşmazlık hakkında kesin ve bağlayıcı hüküm veriyor olmasının alternatif çözüm yöntemlerinden ayrılmasına neden olduğunu vurgulamaktadır⁸⁶.

Kurt'a göre ise tahkim, pozitif düzenlemelerle bağlı olması ve hakemlerin uyuşmazlık hakkında kesin ve bağlayıcı hüküm veriyor olması nedeniyle alternatif çözüm yöntemlerinden ayrılmaktadır⁸⁷.

Sarisözen'e göre de tahkim ne devlet yargısına ne de uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine dahil olan bir yöntemdir⁸⁸. Özelliği itibariyle tamamen bir ara yöntem olup, illa bir yere dahil edilecekse devlet yargılamasına daha yakındır⁸⁹.

Tahkim ve devlet yargılamasının aksine arabuluculukta kesin usuli kurallar bulunmamaktadır⁹⁰. Burada arabulucu, tarafların durumlarını dikkate alarak uygun usulü belirler ve uyuşmazlığı çözmeye çalışır. Tahkimde de sonucu üçüncü bir kişi belirler fakat burada memnuniyet değil çözüm garanti edilir⁹¹. Arabuluculukta ise karar, tarafların iradelerine göre şekillenir.

Bizim kanaatimize göre de tahkim alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden biri değildir. Zira, yargılamanın gerçekleştiği, kuralların kesin ve kararın bağlayıcı olduğu bir yöntemin alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak kabulü mümkün değildir⁹².

Saydıklarımızın arasında en çok uygulanan ve alt yapısı kurumsal hale getirilen aynı zamanda usul ve esasları bizim hukukumuzda da kanunlarca belirlenen yöntem

⁸⁶ Akıncı, s. 107. Benzer görüş için bkz. **Şahin/Çelik/Ruhi**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 19.

⁸⁷ **Kurt**, s. 412.

⁸⁸ **Sarisözen**, s. 105.

⁸⁹ **Sarisözen**, s. 105.

⁹⁰ **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 340.

⁹¹ **Sarisözen**, s. 81.

⁹² **Olcaç Işık**, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması", Terazi Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 64, 2011, s. 16.

arabuluculuktur. Arabuluculuk dışındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına aşağıda kısaca değinilecektir.

1.4.2. Müzakere

Müzakere, “ *tarafların, üçüncü bir kişinin herhangi bir yardım veya desteğini görmeden, zaman zaman avukatlarını da yanlarına alarak, bir araya gelip, görüşüp, karşılıklı olarak fikir alış-verişinde bulunmak ve birbirlerini tartmak suretiyle bir anlaşmaya varmalarını hedefleyen en klasik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir*”⁹³.

Müzakere, tarafların üçüncü bir kişinin herhangi bir yardım veya desteğini görmeden, zaman zaman avukatların da dahil olduğu, bir araya gelip karşılıklı fikir alışverişinde bulunarak anlaşmaya varmayı hedeflediği bir çözüm yöntemidir⁹⁴. Müzakerede sadece taraflar ve tarafların avukatları bulunur. Avukatlar müzakere esnasında tavsiyede bulunabilir, ayrıca müvekkillerinin çıkarlarını da koruyabilirler⁹⁵. Müzakereciler uyuşmazlığı ortadan kaldırarak amaca ulaşmak için farklı yöntemler geliştirebilirler⁹⁶. Burada amaç diğer tarafın fikrini çürütmek değil, problemin açıkça ortaya konmasını sağlamak ve karşılıklı menfaatleri dikkate alarak iki tarafın da kabul edeceği bir çözüm bulmaktır⁹⁷. Westinghouse Uranyum davasında bu yöntem uygulanmıştır. 2.3 milyar dolarlık ve zamanın 36. büyük şirketi olan Westinghouse şirketi, iki katına çıkan uranyum fiyatları yüzünden zor duruma düşmüş, mahkeme bu uyuşmazlığın alternatif yöntemlerle çözümlenmesinin şirketler açısından daha yararlı olacağına kanaat getirmiş ve uyuşmazlık taraflar arası müzakere sonucu çözülmüştür. Gerçekten de değerlendirmelere göre mahkeme yoluyla sonuca gidilseydi eğer 2.6 milyar dolar zarar edecek olan şirket, batma

⁹³ Soysal s. 212; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 73; Tuğçem Şahin/Yasin Çelik/Ahmet Cemal Ruhi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 15; Sarısözen, s. 75.

⁹⁴ Yavuz Kaplan, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 28, S. 1-2, 2008, s. 117; Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 9.

⁹⁵ Detaylı bilgi için bkz: Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 139

⁹⁶ Sarısözen, s. 75.

⁹⁷ Ziya Akıncı, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi”, C. 18, S. 4, 1996, s. 102.

noktasına gelecekti⁹⁸. Sonuç olarak her iki taraf açısından da kazançlı bir süreç olmuştur. Bu yöntem, özellikle devletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla uygulanan bir alternatif çözüm yöntemidir⁹⁹.

Müzakerenin dört aşaması vardır. Bunlar, müzakereye hazırlık, bilgi alışverişi, uzlaşma ve karardır.

Hazırlık aşamasında, müzakereye başlanmadan önce çözümlenmesi gereken uyuşmazlık konuları tek tek belirlenir¹⁰⁰. Konular belirlendikten sonra taraflar fikir alışverişinde bulunarak, iki tarafın da menfaatine uygun bir çözüm ararlar. Bu aşamadan sonra taraflar birbirlerine çözüm önerilerinde bulunur ve sonuç olarak taraflar uyuşmazlığı sona erdirerek anlaşır ya da anlaşma sağlanamadan görüşme sonlandırılır¹⁰¹.

1.4.3. Tarafsız Ön Değerlendirme

Tarafların, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için nasıl bir yol izlemesi gerektiği konusunda karar almak amacıyla objektif, bağımsız ve deneyimli üçüncü bir kişi aracılığıyla bilgilendirilmesini öngören çözüm yöntemine tarafsız ön değerlendirme denmektedir¹⁰².

Tarafsız ön değerlendirmede; taraflardan biri kendi iç değerlendirmesini yapmak üzere başvurabileceği gibi her iki taraf beraber de başvurabilir. Yöntemin sağlığı açısından tarafsız ve konusunda uzman bir kişiye başvurulmaktadır. Bu sayede taraflar uyuşmazlığın çıkış noktasını kavrayabilir, taraflar hukuki açıdan güçlü veya zayıf yanlarını görebilir, ayrıca izlemeleri gereken yol ve yöntem hakkında da daha kolay karar verebilirler. Tarafsız

⁹⁸ **Constance E. Bagley**, “Managers and the Legal Environment: Strategies for Business”, 2018, s. 54.

⁹⁹ **Soysal**, s. 212.

¹⁰⁰ **Akıncı**, s. 102.

¹⁰¹ **Sarisözen**, s. 78.

¹⁰² **Tanrıver**, s. 161; **Küçükgüngör**, s. 57; **Sarisözen**, s. 72; **Özbay**, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, s. 393.

ön değerlendirme yöntemi uyuşmazlığın başında daha çok yararlı sonuç doğurmakta ve tarafları düşünmeye de sevk etmektedir¹⁰³.

1.4.4. Vakıaların Saptanması Yöntemi

Vakıaların saptanması, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin, uyuşmazlık konusu belgeleri inceleyip uyuşmazlıkta tanık olanlarla konuşarak, taraflara en uygun çözümün hangisi olduğunu ve uyuşmazlık dava aşamasına gitseydi mahkemece verilecek olası kararın söylendiği, tamamlayıcı bir alternatif çözüm yöntemidir¹⁰⁴.

Vakıaların saptanması yönteminde genellikle taraflar bağımsız, tarafsız ve deneyimli, çoğunlukla konusunda uzman kimliği bulunan bir üçüncü kişiyi tercih etmektedirler¹⁰⁵. Konusunda uzmanlığı bulunan üçüncü kişi uyuşmazlığın genellikle ilk aşamalarında vakıaların tespitini yaparak tarafların doğru bir bakış açısı ile soruna yaklaşmalarını amaçlar¹⁰⁶.

Bu yöntemi HUMK'da yer alan hakem-bilirkişi sözleşmeleri ile karıştırmamak gerekir¹⁰⁷. Taraflar aralarındaki belirli bir uyuşmazlık konusunun miktarının yahut niteliklerinin tespit edilmesini, tarafsız ve uzman kimliği bulunan bir üçüncü kişiye bırakmışlar ve onun bu konuda yapacakları tespitle kendilerinin bağlı olacaklarını kararlaştırmışlarsa, vakıa tespitinden değil; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye uygun bir biçimde gerçekleştirmiş olan münhasır bir delil sözleşmesi türü olan, hakem-bilirkişi sözleşmesinin varlığından söz

¹⁰³ **Ildır**, s. 83; **Tanrıver**, s. 161; **Özbek**, Adalete Ulaşma, s. 141; **Kekeç**, s. 20; “*Bu yöntemde uyuşmazlığın devlet yargısına götürülmeden önce daraltılması da amaçlanır. Bu nedenle bu kuruma “çözüm konferansı” adı da verilmektedir*”, (**Ildır**, s. 84).

¹⁰⁴ **Sarisözen**, s. 69; **Özbay**, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, s. 393.

¹⁰⁵ “*Hakem-bilirkişiye, özellikle inşaat sözleşmelerinde, metraj hesabı ile sigorta sözleşmelerinde hasarın tespiti bağlamında başvurulmaktadır.*” **Tanrıver**, s. 162; **Sarisözen**, s. 70.

¹⁰⁶ **Özekes**, Arabuluculuk, s. 12; **Şahin/Çelik/Ruhi**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 16.

¹⁰⁷ **Ildır**, s. 78.

etmek gerekir¹⁰⁸. Bu halde, hakem-bilirkişinin yapacağı tespit hem tarafları hem de mahkemeyi bağlayıcı bir nitelik taşır¹⁰⁹.

Yine vakıaların saptanması yöntemi, tarafsız ön değerlendirmeden de farklıdır. Tarafsız ön değerlendirme, isminde de geçtiği gibi ön değerlendirme formatında olup detaylı değildir. Oysa ki vakıaların saptanması yöntemi ilerleyen aşamalarda olup, daha kapsamlı ve derinlemesine bir araştırmayı gerekli kılmaktadır¹¹⁰.

1.4.5. Kısa Duruşma Yöntemi

Kısa duruşma, tarafların kendisinin de yer alabildiği fakat daima temsilcileri aracılığı ile katıldığı, üçüncü kişinin de yer aldığı ve asıl amacının uyuşmazlığın gizlilik içinde giderilmesi olan bir yöntemdir¹¹¹. Bu yöntem genellikle, tarafların uyuşmazlığı mümkün olan en kısa sürede ve etkin şekilde çözmeyi amaçladıkları, özellikle karşı taraf ile olan iş ilişkilerine geri dönmek istedikleri uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilir¹¹². Taraflar genelde üçüncü kişi olarak emekli hakim veya kıdemli avukata başvururlar ve karşılıklı iddia ile savunmalarını gayri resmi duruşmada ileri sürerler ve mini yargılama olarak geçer¹¹³.

Taraflar, aralarında anlaşarak, bağımsız üçüncü kişiyi, arabuluculuk yapmak, oturumları yönetmek, görüş bildirmek ve bağlayıcı bir biçimde son kararı vermek gibi yetkilerle donatabilir¹¹⁴.

Kısa duruşma anlaşmasında, duruşmaların gün, saat ve yeri, iddiaların dile getirebilmesi için tanınacak olan süre, duruşmaların usulü, tanıkların kimler olduğu ve

¹⁰⁸ **Kuru**, s. 2899.

¹⁰⁹ **Kuru**, s. 2899.

¹¹⁰ **Soysal**, s. 214.

¹¹¹ **Tanrıver**, s. 164.

¹¹² **Şahin/Çelik/Ruhi**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 15.

¹¹³ **Elif Kısmet Kekeç**, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 19; **Özbek**, Adalet Ulaşma, s. 140.

¹¹⁴ **İldır**, s. 108; **Kekeç**, s. 19; **İnci Bıçkin**, “Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Hukuk Perspektifleri Dergisi, S. 7, 2006, s. 35; **Tanrıver**, s. 16.

nelerin delil olarak kabul edileceği bildirilir¹¹⁵. Aynı zamanda delil konusunda esas alınacak ilke ve kurallar, temsilci sonuç elemanlarının kimler olduğu ve bağımsız üçüncü kişiye verilen yetkilerin neler olduğu gösterilir¹¹⁶. Bu yönetime kısa duruşma denilmesinin sebebi de, tarafların iddia ve savunmalarını yöneltmek üzere duruşma düzenlenmesi fakat bu duruşmanın gerçek bir duruşma olmamasıdır¹¹⁷.

Kısa duruşma anlaşması, arabuluculuk, uzlaştırma ve ihtiyari tahkime ilişkin bazı özellikleri de içeren karma bir yapıya sahiptir. Taraflardan her biri savunma ve iddiaları ile delillerini kısa duruşma anlaşması çerçevesinde temsilcilerden ve üçüncü şahıstan oluşan kurula sunarlar. Kurul üyeleri uyuşmazlığın giderilmesi için harekete geçerler. Taraflar, yansız bulunan üçüncü kişiden, bağlayıcılık teşkil etmeyecek bir biçimde çözüm önerisinde bulunmasını isteyebilirler. Taraflar, aralarında bu durumun bağlayıcı olmasını kararlaştırıp bunu üçüncü kişiye de iletebilirler. Üçüncü kişi karar verebileceği gibi, arabuluculuk rolü de üstlenebilir¹¹⁸. Ülkemizde bu yöntemin uygulanması için herhangi bir engel olmamasına rağmen pek uygulanan bir yöntem değildir.

1.4.6. Arabuluculuk ve Uzlaşma

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin en etkin ve en yaygın işlerlik kazanmış biçimleri, arabuluculuk ve uzlaşmadır.

Arabuluculuk, tarafların arabulucu adı verilen üçüncü bir şahsa iradi olarak başvurmaları sonucu, ortadaki uyuşmazlığın anlaştıkları yöntem ve esaslara göre her iki tarafın da menfaatlerinin esas alınarak çözümlenmesidir¹¹⁹.

HUAK'ın 2'nci maddesinde arabuluculuk kavramı tanımlanmıştır. Buna göre arabuluculuk;

¹¹⁵ **İddir**, s. 111.

¹¹⁶ **İddir**, s. 111; **Tanrıver** s. 165.

¹¹⁷ **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 350, **Sarısözen**, s. 66.

¹¹⁸ **İddir**, s. 113-114.

¹¹⁹ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 202.

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

ifade etmektedir.

Kaplan’a göre ise arabuluculuk, tarafsız bir arabulucunun yardımıyla taraflar arasındaki ilişkilerin kolaylaştırılmasıdır¹²⁰.

Arabulucu, uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar vermez, sadece sistemik bir biçimde iletişim teknikleri uygulamak suretiyle, taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır¹²¹. Tarafların bir diyalog sürecinin daha etkin olmasına ve bunun işlerle beraber canlı tutulmasına katkı sağlar. Arabulucu; taraflara rahat ve özgür bir müzakere ortamı sağlar. Aynı şekilde tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olur¹²². Yani, arabulucu tarafları ikna ederek yeniden uyuşmazlık hakkında müzakere etmelerini ve bir anlaşmaya varmanın zeminini oluşturur¹²³. Haklı veya haksız bulmaya çalışmaz, zaten böyle bir görevi de yoktur. Tüm mesaisini menfaatlerin dengeli bir şekilde paylaşılması için harcar¹²⁴. Sayılan koşullar ve sebeplerden dolayı arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun gerçekleşmesinde taraflar etkilidir. Tez konumuz bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk olduğundan, ayrı bir başlık altında, daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

Uzlaşma ise,

¹²⁰ Kaplan, s. 118.

¹²¹ Tanrıver, s. 165; Kaplan, s. 118.

¹²² İldır, s. 100; Pekcanitez, s. 16.

¹²³ Sungurtekin Özkan, s. 358.

¹²⁴ Sungurtekin Özkan, s. 359; Kaplan, s. 118.

“tarafardan tümüyle bağımsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara, somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre şekillenecek çeşitli çözüm önerileri sunup; onların bu çözüm önerilerini müzakere etmesini ve sunulan somut çözüm önerilerinden birisi üzerinde mutabakata varmalarını hedefleyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi”

olarak tanımlanmıştır¹²⁵.

Bir başka tanıma göre uzlaşma, uyuşmazlıkları çözümlmek için taraflar üzerinde güç kullanmadan, taraflar arasında ortaya çıkan ayrılıkları dostane bir çözüme kavuşturmak için, üçüncü bir kişi tarafından onları kendi çözüm önerilerini geliştirmeye teşvik eden bir yöntemdir¹²⁶.

Buradaki üçüncü kişi, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak taraflarla görüştükten sonra, uyuşmazlığı hakkaniyet içerisinde çözen bir sulh sözleşmesi hazırlayarak taraflara teklif eder¹²⁷.

Uzlaştırma kavramı çoğu zaman arabuluculuk ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu iki yöntem pratikte benzese bile teorik olarak birbirinden farklıdır. Arabuluculuk, tarafların arasındaki uyuşmazlığın çözümlenemez bir noktaya geldiği durumlarda ve bizzat taraflardan birinin veya her ikisinin girişimi ile başlayan bir süreçtir¹²⁸. Arabulucu uyuşmazlığın son aşamasında devreye girer ve taraflara çözüm yolları konusunda tavsiye verir¹²⁹. Uzlaştırmada ise, uzlaştırıcı, tarafların ortak yönlerinden faydalanarak taraflara tavsiyeler verir.

Doktrinde arabulucu ile uzlaştırıcı kıyaslandığında uzlaştırıcının daha etkin konumda olduğu ve asıl işlevinin taraflarının menfaatinin yanında çözüm kataloğu üretip

¹²⁵ **Tanrıver, Alternatif**, s. 166.

¹²⁶ **İbrahim Özbay**, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.3-4, 2004, s. 390.

¹²⁷ **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 88.

¹²⁸ **Işık**, s. 16.

¹²⁹ **Işık**, s. 18.

sunması olduğu ifade edilmiştir¹³⁰. Biz bu görüşe katılmıyoruz. İMK ile HUAK'ta yapılan son değişiklik ile arabuluculara da çözüm getirmesi için tavsiyede bulunması yasal bir hak olarak tanınmış olduğundan dolayı arabulucular da uyuşmazlıkta artık daha aktif rol oynayacaktır. Diğer bir kısım farklılıklar şöyledir;

- Arabulucu uyuşmazlık hakkında karar vermez ya da çözüm önerisinde bulunmaz ancak, tarafları çözüm bulmak üzere yönlendirir¹³¹. Uzlaştırmada ise uzlaştırıcı taraflara bir çözüm önerisi sunar.
- Arabuluculuk sorun, uzlaştırma dava üzerine odaklanmıştır¹³².
- Arabuluculukta en sevilen ve en önemli hususlardan birisi geçmişe takılı kalmamaktadır. Daima geleceğe doğru hareket eder. Bu nedenle tarafların menfaatini dengelemeye çalışır. Uzlaştırma ise tamamen haklı ve haklılığı temel alarak ilerler¹³³.
- Arabuluculukta taraflar arasında özellikle tacir ise veya işçi-işveren ilişkisi var ise ilişkinin bozulmamasına ve menfaatin bu yönde olmasına gayret edilirken; uzlaşma sürecinde teamül ve ilkeler önemlidir.

Bu iki yöntem aralarındaki farklara rağmen pek çok ortak yönleri de bulunmaktadır. Bunların bazıları, iki yöntemin de anlaşmazlığı gidermeyi amaçlaması, çözüm konusunda tarafları zorlayıcı etkiye sahip olmamaları ve çözümün yalnızca tarafların anlaşması ile mümkün olmasıdır¹³⁴.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda temel amaç ortadaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktır. Bu çözüm her iki tarafın kazanacağı “kazan-kazan” şeklinde olmalıdır.

¹³⁰ **Tanrıver**, Alternatif, s. 166; **Şahin/Çelik/Ruhi**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 16; **Kaplan**, s. 119; **Yıldırım**, Mahkeme Dışı Usuller, s. 342.

¹³¹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 390.

¹³² **Tanrıver**, Alternatif, s. 16.

¹³³ **Tanrıver**, Alternatif, s. 16; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 67.

¹³⁴ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 392.

Buradaki kazanmak sözcüğünü açmak gerekir. Taraflardan birinin ötekinden veya ortadaki her şeyi alması olarak değil, ihtiyaç olunan şeyin alınması ve bir menfaat dengesinin kurulması olarak anlaşılmalıdır¹³⁵.

1.4.7. Sulh

Sulh kelimesi Arapça kökenli bir kelime olan “saleha” fiilinden türemiştir ve ‘barışma, uzlaşma, anlaşma,’ anlamlarına gelmektedir¹³⁶. Sözlük tanımına göre ise sulh, “barış, uzlaşma, uyuşma” anlamlarında anlamındadır¹³⁷.

Hukuki terim olarak sulh¹³⁸ kavramı ise, tarafların karşılıklı özveride bulunarak aralarındaki hukuki ilişkiye dair anlaşmazlık veya şüpheye sözleşme ile son vermeleridir¹³⁹. HMK’nın 313’üncü maddesinde ise sulh; görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Davanın her aşamasında hakim, tarafları sulh olmaya teşvik edebilir¹⁴⁰. Şu anki hukuk sistemimizde, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinden birinin uygulanması neticesinde varılan çözüm mahkeme dışı sulh niteliğindedir ve mahkeme içi sulhe dönüştürülürse, mahkeme içi sulhun icrasına ilişkin usul gereğince icra edilecektir¹⁴¹.

¹³⁵ **Özekes**, Hukuk, s. 19; **Kekeç**, s. 27-28.

¹³⁶ **Hasan Ellek**, “İslam Hukukunda Mali Konularla İlgili Sulh Anlaşması, (Akitler Çerçevesinde)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa, 2012, s. 7.

¹³⁷ www.tdk.gov.tr (E.T: 10.05.2019)

¹³⁸ Sulh hakkında detaylı bilgi için bkz. **Ergun Önen**, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 3; **Aydın Zevkliler / Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi Yayınları, 2011, s. 12; **Yavuz Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2010, s. 25; **Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku Cilt 1, Özel Borç İlişkileri, Vedat Yayınları, İstanbul, 2008, s. 14; **Sungurtekin Özkan**, s. 6 vd..

¹³⁹ **Agah Kürşat Karauz**, “Sulh Sözleşmesi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2011, Sayı:1, s. 169-204

¹⁴⁰ **Sarısözen**, s. 104.

¹⁴¹ **Barış Mıdık**, “Medeni Usul Hukukunda Sulh ve Sulh Benzeri Müesseseler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, Kocaeli, 2018, s. 43 vd; **Fatma Hızır**, “Sulh Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2018, s. 44 vd.

Sulh ister mahkeme içi ister mahkeme dışı olsun, geçerli olarak kurulmuşsa bağlayıcı bir sözleşmedir ve taraflar bu sözleşmeden dönemezler¹⁴². Sulh sözleşmesi aynı zamanda borcu sona erdiren bir fonksiyona sahiptir. Karauz’a göre sulh sözleşmesi; *“ibra, yenileme, borcun kabulü, değiştirme, erteleme niteliği taşıyabileceği gibi, hepsini bir arada barındırabilir. Yine aynı zamanda doktrin ve içtihatlarda borcu sona erdiren sebeplerden biri olmakla beraber, maddi hukuk anlamında borcu, usul hukuku anlamında ise davayı sona erdirmektedir”*¹⁴³.

Tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği hallerde mahkeme önünde sulh yoluna gidebilmeleri mümkündür. HMK m. 137/1 uyarınca hakim, *“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir”*. HMK m. 140/3’e göre ise, *“Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür”*. Görüldüğü gibi HMK’da da, hâkim tarafları sulhe teşvik etmekle yükümlü kılınmıştır.

Tanrıver’e göre; arabuluculuk kurumunun temelinde ise, sulh kurumu yatmaktadır¹⁴⁴. Sulh , yukarıda değindiğimiz üzere tarafların karşılıklı olarak ödünler vermek suretiyle aralarındaki uyuşmazlığı sona erdiren sözleşme konumundadır¹⁴⁵. Arabuluculuk da, taraflar arasındaki uyuşmazlığın barışçı yollarla ortadan kaldırılmaya çalışıldığı bir yöntemdir¹⁴⁶. İki kurumun arasındaki fark fedakârlık noktasında ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuk için tek taraflı fedakârlık yeterli iken, sulh için karşılıklı

¹⁴² Hızır, s. 119.

¹⁴³ Karauz, s. 171.

¹⁴⁴ Tanrıver, s. 172; Benzer görüş için bkz. Özkan, s. 356; Kekeç, s. 42; Hızır, s. 171.

¹⁴⁵ Kuru, s. 3742; İlhan E. Postacıoğlu / Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 484; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 554; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 509-510; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 172; Zevkliler/Havutçu, s. 38.

¹⁴⁶ Kekeç, s. 43; Özkan, arabuluculuk kurumunun temelinde, sulh kurumunun olduğunu ifade edilmiştir. (Özkan, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s. 356).

fedakârlık gereklidir¹⁴⁷. Özellikle iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda daha çok işçinin fedakârlık yapması beklendiğinden uygulamada sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle eğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde karşılıklı fedakârlık yer alır ise aynı zamanda sulh sözleşmesi olarak addedilebilir¹⁴⁸. Bu sulhu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayırmaktadır. Zira bu yöntemlerde tarafların çözüme ilişkin anlaşması her zaman tarafların karşılıklı fedakarlıkta bulunacağı anlamına gelmez, sadece bir tarafın fedakarlığı ile de uyuşmazlık sonlandırılabilir¹⁴⁹.

İş hukuku alanında da tarafların tasarruf yetkisi sınırları içinde kalmak şartıyla, işçi-işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların sulh sözleşmesi yoluyla çözülmesi mümkündür.¹⁵⁰

Görüldüğü gibi sulh kurumu ile arabuluculuk kurumu pek çok açıdan benzerlik göstermektedir¹⁵¹. O zaman arabuluculuk için mahkeme dışı sulh olarak da söylenebilecektir¹⁵².

1.4.8. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumlu Yönleri

Bugünkü yargı sisteminde geline nokta, yargılama süreçlerinin çok uzun sürmesi, giderlerin fazla olması, yargıdaki iş yükünün artması gibi sebepler, alternatif çözüm yöntemlerinin tercih edilmesine sebep olmuştur. Genel olarak alternatif çözüm yöntemlerinin olumlu özellikleri şu şekildedir:

¹⁴⁷ Ancak, “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin batı uygulamasında, her iki tarafın menfaatlerine hizmet eden yaratıcı çözümler elde edilmesi daha önemli iken, örneğin, Japon hukukunda karşılıklı ödün verme arabuluculuğun merkezinde kabul edilir.” **Kekeç**, s. 43, dn. 147.

¹⁴⁸ **Sarıözgen**, s. 148; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 512; **Ildır**, s. 166; **Sungurtekin Özkan**, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s. 362, dn. 31; **Özbay**, s. 472.

¹⁴⁹ **Özbay**, Uzlaştırma, s. 395; **Ildır**, s. 166.

¹⁵⁰ **Muhittin Astarlı**, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, 25-26 Kasım 2016, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 229.

¹⁵¹ **Kekeç**, s. 43.

¹⁵² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 512; **Ildır**, s. 166; **Sungurtekin Özkan**, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s. 362, dn. 31.

1.4.8.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Daha Az Masraflı Olması

Yargılama harç ve giderlerinin oldukça fazla olması, kişilerin adalete erişim hakkının önünde bir engel olup, bu yönüyle eleştirilmektedir¹⁵³. Yargılamanın en başında harçların peşin olarak yatırılması, delil ve tebligat avansları, adalet ve hak arama hürriyetini engelleyici niteliktedir¹⁵⁴. Nitekim bu harç ve giderler ödense dahi yargılama sürecinde yeni giderler ortaya çıkabilmektedir. Bunun yanında yargılama giderlerinin de kaybeden tarafa yüklenmesi durumu da söz konusudur. Adalet arayışının daha başındayken kişilere yükletilen bu maddi yük, çoğu zaman kişilerin yolun başındayken bu arayışlarından vazgeçmelerine neden olabilmektedir.

Özbek, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılmasında, tarafların mali durumları arasında büyük bir farklılık bulunmasının, tarafların anlaşmasına ve uyuşmazlığın çözülmesine bir engel oluşturabileceğini tespit etmekte, mali yönden güçlü kesimlerin, uzun yargılama sürecinde fakir olan tarafı kendi taleplerine boyun eğmeye zorlayabileceği, ancak yine de sıkıcı ve bıktırıcı yargılama süreçlerinde bunun pek de kolay olmadığından söz ederek, diğer yararları gözetildiğinde, her nasılsa bu yolun yine de her iki taraf için yararlı olduğu sonucuna ulaşmaktadır¹⁵⁵.

Amerika Birleşik Devletleri'nde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılması sonucu tasarruf sağlanması hakkında somut ve güçlü örnekler bulunmaktadır. "Aetna Life & Casualty Şirketi"nin 1979 ve 1984 yılları arasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılması sayesinde avukatlarına harcadığı giderler yüzde otuz beş azalmıştır¹⁵⁶.

¹⁵³ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 285.

¹⁵⁴ **Kekeç**, s. 85.

¹⁵⁵ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 284-286

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 285-286.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde uyuşmazlığın çözümü için süreç başında bilirkişi, tanık, tebligat giderleri, harçlar gibi büyük külfet getiren gider kalemleri bulunmamaktadır. Arabuluculuk yönteminde arabulucuya ödenecek ücret dahi aksine anlaşma yoksa taraflarca eşit ödenmekte¹⁵⁷ ve bu sayede süreç sonunda yargılama giderlerinin üzerinde kalma korkusu ortadan kaldırılmaktadır¹⁵⁸.

1.4.8.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Daha Kısa Sürmesi

Hukukumuzda dava süreci, oldukça uzun ve sıkıntılı bir süreç olarak kendini göstermektedir. Mahkemelerdeki iş yükünün fazlalığı, bilirkişilerin ve tanıkların savsamaları, delillerin ikamesinin güçlüğü, yazılan müzekkerelere kurumların cevap vermemesi yahut geç cevap vermesi bu süreci uzatan nedenlerin başında gelmektedir. Yargılamanın uzun sürmesi ve bunun sonucu geç gelen adalet nedeniyle yargıya güven azalmakta ve vatandaşların hak arayışından vazgeçmelerine neden olmaktadır¹⁵⁹. Bu da vatandaşları hak aramaya karşı korkutmaktadır.

Yargılama sürecinin uzamasının temel nedenlerinden bir diğeri de mahkemelerin iş yükünün fazla olmasıdır. Bunun da temel nedeni kişilerin en ufak anlaşmazlıklarda dahi uzlaşma yoluna gitmeden, masrafları da karşılayacak maddi durumda iseler doğrudan yargıya başvurmalarıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargılama öncesi veya yargılama aşamasında tarafların anlaşması ile uyuşmazlığın giderilmesi anlamına geldiğinden; uzun yargılama süreçleri ile tarafların yıldırılmasının ve mahkemelerin iş yükünün ağırlaşmasının önüne geçecektir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 41.

¹⁵⁸ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 41.

¹⁵⁹ **Hakan Pekcanitez**, Geciken Adalet, Manisa Barosu Dergisi, S. 20, 1987, s. 23 vd.

¹⁶⁰ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 41, **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 287.

1.4.8.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Taraflara Daha Çok Katılma İmkânı Sağlaması

Yargılama süreci genel olarak taraflar avukatların duruşmalara katılım sağlaması ve duruşmaların hakim tarafından yönetilmesi ile sürdürülmektedir. Taraflar özellikle hukuk davalarında mahkemelere doğrudan pek katılmazlar, onun yerine kendilerini vekil aracılığı ile temsil ettirirler. Bu nedenle taraflar birbirlerine doğrudan soru sormazlar ve sadece avukatlarına ilettikleri soruları sorabilirler. Bunları da yargılama sırasında hâkimin uygun gördüğü şekilde, hâkim aracılığıyla sorabilirler¹⁶¹. Bu durum da tarafların yargılama sürecine katılımlarını kısıtlamaktadır. Taraflar; önceden belirlenmiş yargılama düzeni içerisinde yer almakta kimi zaman delillerini dahi serbestçe sunamamaktadırlar.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde taraflar, iradi olarak katılım göstermekte ve bu nedenle sürecin her aşamasına yargılamaya nazaran sürece daha fazla hâkim olmaktadır¹⁶². Taraflar delillerini özgürce getirebilir ve üzerinde tasarruf edebilirler. Birbirleriyle doğrudan iletişim kurabilecekleri için, aralarındaki husumet derinleşmeyecek ve makul bir çözüm üretilecektir. Taraflar çözüm sürecine doğrudan egemendir ve istemedikleri bir hükümle karşılaşmak yerine kendi belirledikleri çözümlere ulaşmak daha tatmin edicidir. Dolayısıyla taraflar arasındaki husumet barışçıl şekilde çözümlenir ve yargıya duyulan güven sarsılmaz¹⁶³.

1.4.8.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uzman Kişilerce İnceleme Yapılmasını Sağlaması

Yargılama sisteminin en önemli eksiklerinden biri uzmanlaşma meselesidir. İş Hukuku, Ticaret Hukuku, Tüketici Hukuku gibi uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda karar merci olan ihtisas mahkemelerinin hâkimleri çoğu zaman yetersiz kalmakta hatta uygulamada hakim yetersizliğinden dolayı ceza hakimlerinin dahi uzmanlık gerektiren ve

¹⁶¹ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 288.

¹⁶² **Tanrıver**, s. 158, **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 289.

¹⁶³ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 289.

teknik detay isteyen bu mahkemelere atandığı bilinmektedir. HMK'nın 266'ncı maddesine göre uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konularda mahkemelerce bilirkişiye gidilebilse de, uygulamadaki savsaklamalar ve bilirkişilerin hatalı seçimi bu kuruma olan güveni de azaltmaktadır¹⁶⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde uyuşmazlık konusu hakkında genellikle uyuşmazlık konusu hakkında bilgili kişiler inceleme yapmaktadır. Bu husus alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin en önemli faydalarından biridir. Zira, taraflar bu sayede uyuşmazlık konusu hakkında uzman ve bilgisine güvenilir, tarafsız bir üçüncü kişi tarafından inceleme yapılması ve tavsiyelerde bulunulması imkânına kavuşmaktadırlar¹⁶⁵.

1.4.8.5. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Esnek ve İlimli Çözümler Sağlaması

Hukuk uyuşmazlıkları, tarafların günlük ilişkilerinden doğmakla beraber, amaç iyi niyetle çözüme ulaşmaktır. Taraflar açısından ilişkilerin devamı esastır. Özellikle ticari uyuşmazlıklarda ticaretin devamı açısından iletişim ve ilişkilerin zedelenmemesi önemlidir. Tarafların menfaatleri de bunu gerektirir¹⁶⁶.

Yargılama sürecinde, tarafların menfaatini korumak genelde mümkün değildir. Duruşmalarda mücadeleciler bir ortam oluşmakta ve bir taraf kazanırken diğer taraf kaybetmektedir. Taraflardan biri bu nedenle mutsuz olmakta bir de kaybedilen zamanla beraber ağır yargılama gideri altında kalmaktadır. Bunun sonucu da kaybeden taraf kazanan tarafa genellikle düşmanlık besleyebilmektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁴ “Bilirkişilik; hukuki konularda bilirkişiye gidilmesi gibi nedenlerden dolayı yargının kanayan yarası olarak nitelenen bir kurum haline gelmiştir.” (Sema Taşpınar, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik Ücreti, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 347); Ejder Yılmaz, Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 9-10 Kasım 2001, Ankara, 2002, s. 539.

¹⁶⁵ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 290; Şahin/Çelik/Ruhi, İş Uyuşmazlıklarında, s. 47.

¹⁶⁶ Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 44.

¹⁶⁷ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 289-290.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet yargısına nazaran daha az mücadelecı bir ortam oluşturmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde tarafların anlaşması ve ortak menfaat önemlidir ve daima kaybeden taraf yoktur. Çıkarı korunmayan taraf çözüm yolunu kabul etmeyip zamanını öldürmeyecektir. Sürecin sonunda tarafların anlaşmaya varmaları halinde ise, ilişkiler zarara uğramadan devam edecek ve düşmanlık doğmayacaktır¹⁶⁸.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, özellikle ilişkilerin hayati önem taşıdığı şirket ve iş uyuşmazlıklarında sıkça kendini göstermektedir. Ticari ilişkilerin devamı şirketler için, iş ilişkisinin devamı da işçi-işveren açısından oldukça önemlidir¹⁶⁹.

1.4.8.6. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Gönüllülüğe Dayanması

Alternatif uyuşmazlık çözümünde gönüllülük esastır. Taraflar, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmaya ve katılmaya zorlanamaz. Yargılama sürecinde bir tarafın başvurusu durumunda diğer taraf haklarını korumak için sürece mecburen katılım göstermek zorundadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, istisnalar olmakla beraber iki tarafın da sürece katılımları isteklerine bağlıdır¹⁷⁰.

İMK'nın 3'üncü maddesi ile iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvuru zorunlu hale getirilmiş ve bu noktada iradi olmaktan çıkarılmıştır. Ancak yine de taraflar, bu görüşmelere katılmak ve yapılan görüşmeler neticesinde anlaşmak zorunda değildir¹⁷¹.

¹⁶⁸ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 44.

¹⁶⁹ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 290.

¹⁷⁰ "...Bu kuralın istisnalarına alternatif uyuşmazlık olup olmadığı tartışmalı olan tahkim, tüketici hakem heyeti ve iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulaması örnek verilebilir. Ancak bu kurumlar ve uygulamalar dahi tarafların anlaşması esasına aykırılık teşkil etmeyip anlaşamama durumunda bağlayıcı kararlar vermesi söz konusu değildir." (**Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 305)

¹⁷¹ **Tuğçem Şahin/Yasin Çelik/Ahmet Cemal Ruhi**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 48.

1.4.8.7. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Gizlilik Sağlaması

Gizlilik, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin en temel özelliklerinden ve tercih edilmesindeki en önemli nedenlerden biridir. Anayasa'nın 141'inci maddesi ve HMK'nın 28'inci maddesi yargılamanın aleni olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum özellikle ticari sırların önem arz ettiği ticari uyuşmazlıklarda tarafların çekinmesine neden olmaktadır. Büyük şirketlerin itibar zedelenmesi ve çevrelerine karşı rencide korkusu çekinmeye neden olabilmektedir¹⁷².

Yargılamanın adil olması, kanuna ve hukukun genel kurallarına uygunluğunun sağlanması, yargıya olan güvenin artırılması ve keyfiliğin önlenmesi amacıyla aleni olarak yapılması hukukun temel prensiplerindedir¹⁷³. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ise tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi ile beraber sürecin gizli olması esastır. Bu sayede gizli kalması gereken hususlar sadece taraflar ve üçüncü kişi tarafından bilinebilecektir. Bu da tarafların daha rahat hareket etmesini, sırların öğrenilmesinden, daha sonra kendilerine karşı kullanılmasından korkmadan, istedikleri hususları dile getirebilmelerini sağlayacaktır¹⁷⁴.

1.5. Arabuluculuk Kavramı ve Gelişimi

Her ne kadar arabuluculuk yöntemi de alternatif bir çözüm yöntemi olsa da, tez konumuz bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk olduğundan bu yöntemi ayrı bir başlık altında inceledik.

¹⁷² **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 46; **Şahin/Çelik/Ruhi**, s. 52.

¹⁷³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 399; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 291; **Yavuz Alangoya/Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım**, Medenî Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınları, 2009, s. 189; **Hacı Ömer Öztürk**, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2006, s. 3; **Ömer Ulukapı**, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Mimoza Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 125-126.

¹⁷⁴ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s.46; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.290-299.

1.5.1. Kavram ve Tanım

Yukarıda da kısaca değindiğimiz üzere, aslında yüzyıllardan beri süregelen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri 20. yüzyılın son çeyreğinde daha resmi bir hale gelmiş ve ülkelerin kanunları arasına girmeye başlamıştır¹⁷⁵. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden uygulamada en çok başvurulanlar, arabuluculuk ve uzlaşmadır¹⁷⁶.

Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu'nun tanımına göre arabuluculuk;

“Uyuşmazlık içindeki tarafların, uyuşmazlığın içeriğine veya çözüme ilişkin belirleyici etkisi olmayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı (arabulucu) yardımı ile uyuşmazlık konularının belirlenmesi, çözüm önerileri üretilmesi, alternatiflerin değerlendirilmesi ve bir anlaşmaya varılması çabasını içeren bir süreçtir”¹⁷⁷.

Özbek'e göre arabuluculuk; *“tarafların, bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla, bir anlaşmaya varmak için ihtilaflı meseleler üzerinde müzakere ettikleri bir uyuşmazlık çözüm usulünü kasteder”¹⁷⁸.*

Mutlay arabuluculuğu; *“kamu düzenine ilişkin olmayan ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konuya ilişkin uyuşmazlıklara, dava yerine, üçüncü kişi nezdinde kendi iradeleri ile uzlaşarak son vermelerini amaçlayan, barışçı çözüm yollarından biri”* olarak tanımlamıştır¹⁷⁹.

¹⁷⁵ **Alper Bulur**, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S.4, 2007, s.31.

¹⁷⁶ **Tanrıver**, s.165; **Pekcanitez**, s.15-16.

¹⁷⁷ **Kekeç**, s. 136.

¹⁷⁸ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1272.

¹⁷⁹ **Faruk Barış Mutlay**, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.81; benzer tanımlar için bkz. Ali Güzel, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi Y. 3, S. 50, 2016, s. 1136; **Tanrıver**, s. 158; **Şıpka**, s. 165, **Ildır**, s. 61; **Manav**, s. 205.

Uluslararası Ticarî Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun'da¹⁸⁰ ise arabuluculuk; “ *tarafların aralarındaki sözleşme veya mevcut hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlıklarının barışçı yollarla ortadan kaldırılması için üçüncü kişi veya kişilerin yardımına başvurması*” olarak tanımlanmıştır.¹⁸¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki Tavsiye Kararı'nda da buna çok benzer bir tanım kullanılmıştır. Bu Tavsiye Kararı'nın amaçları doğrultusunda arabuluculuk, “*bir veya daha fazla arabulucu yardımı ile, tarafların aralarındaki uyuşmazlık konuları üzerinde müzakere ettikleri bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁸²

Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinde ise arabuluculuk; “*adlandırılma ve başvurulma şekline bakılmaksızın, uyuşmazlığın tarafı iki veya daha fazla kişinin, gönüllü bir temelde uyuşmazlıklarını çözmek için bir arabulucunun yardımı ile bizzat çaba gösterdikleri yapılandırılmış bir süreçtir*”¹⁸³.

HUAK'ın 2'nci maddesinde arabuluculuk,

¹⁸⁰ “8. Uluslararası Usul Hukuku Kongresinde, ortak bir Avrupa Usul Kanunu oluşturulması gerektiği tespit edilmiş ve bu sebeple 1992 tarihinde model kanun hazırlanmıştır. Bu model kanunda yargının hızlandırılmasına yönelik çeşitli hükümler sevedilmiş, bunun yanında model kanunun en önemli amacı taraflar arasındaki barışın sağlanması olarak tespit edilmiştir.” (Hakan Pekcanitez, “Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, s. 65)

¹⁸¹ Daha geniş kapsamlı açıklamalar için bkz. **Kekeç**, s. 42; UNCITRAL Model Law On International Commercial Conciliation 2002, Article 1/III.

¹⁸² Mediation in Civil Matters Recommendation Rec (2002)10 Adopted by The Committee of Ministers of The Council of Europe on 18 September 2002 and Explanatory Memorandum, Strasbourg 2003, principle 1.

¹⁸³ Council Of The European Union, Directive 2008/52/EC, s. 6; Türkçe çevirisi için bkz. **Mustafa Özbek**, Türk ADR Mevzuatı ve Tasarıları, <http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-mevzuati-ve-tasarilari/hukuki-ve-ticari-uyusmazliklarda-arabuluculugun-belirli-yonlerine-iliskin-21-05-2008-tarihli-avrupa-parlamentosu-ve-konseyi-yonergesi-2008-52-ec> (E.T: 08.05.2019).

“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 hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”

şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸⁴.

Yapılan tanımların çok benzer olduğu görülmektedir. Tarafların uyuşmazlık konusunda mahkemeye gitmeksizin veya mahkemeye gitmeden önce yahut kimi zaman da mahkemenin teşvikiyle bir araya gelerek uyuşmazlık konusu üzerinde kendilerince anlaşmaları ve bunu da arabulucu adı verilen kişi önünde onaylatmaları olarak tanımlanabilir. Yukarıdaki tanımlarda yer verildiği üzere arabulucunun tarafların adına karar alma ya da taraflar adına bağlayıcı karar verme yetkisi yoktur ve bizce de olmamalıdır. Taraflar kendi hür iradeleri ile bu aşamaya gelmeli ve sonuçlarına yine kendi hür iradeleri ile karar vermelidirler.

1.5.2. Arabuluculuğun Tarihi Gelişimi

Uyuşmazlık çözümlerinde yargılamaya alternatif yöntemlerden faydalanma, insanlık tarihi kadar eskidir¹⁸⁵. İnsanlar sorunlarını çözmek amacıyla mahkeme kurmadan önce aralarında müzakere ederek ya da üçüncü bir kişinin yardımına başvurarak çeşitli tavsiyeler alma gibi yöntemler kullanmışlardır

Babiller’de, Roma’da, Afrika ve Amerika kıtasında arabuluculuk yöntemine ait temel özelliklerin kullanılarak uyuşmazlıkların çözümlendiğine dair kanıtlar

¹⁸⁴ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 07/06/2012 tarihinde kabul edilmiş ve 22/06/2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, 28 ilâ 32’nci maddeleri ile geçici maddeleri yayımı tarihinde, diğer hükümleri ise yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir.

¹⁸⁵ **Karacabey**, s.453.

bulunmuştur¹⁸⁶. Arabuluculuk uygulamaları her ne kadar tarihin hemen hemen bütün dönemlerinde başvurulan yöntemlerden biri olsa da bu yöntemin düzenlenmesi ve kurumsallaştırılması çok eski dönemlere dayanmamaktadır.

Arabuluculuk kurumu, Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kez 1964 tarihli Yurttaşlık Yasasında düzenlenmiştir¹⁸⁷. 1960'lı yıllarda ise federal hükümet tarafından uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümü için Yerel Adalet Merkezleri'nin kurulması teşvik edilmiştir. Bu merkezlerin kullanımı zamanla yaygınlaşmış ve 1980'li yıllarda iyice kurumsallaşarak adalet sisteminin bir parçasını teşkil eder hale gelmişlerdir¹⁸⁸.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin Amerikan hukuk sistemlerindeki gelişimi karşısında, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uyuşmazlıkların arabuluculuk ile çözümünün yaygınlaştırılması konusunda önceleri bir isteksizlik oluşmuş ve özellikle arabuluculuğa meşruiyet tanınması konusunda zorluklar yaşanmıştır¹⁸⁹. Bu sebeple Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanması kısa bir geçmişe sahiptir¹⁹⁰. Ancak, 1970'lerden itibaren adalet sistemindeki iş yükünün artması, taleplerin alternatif yargı yerlerine kaydırılması ihtiyacını doğurmuş, bu sebeple de ulusal ve uluslararası geçerlilikte düzenlemeler yapılmıştır¹⁹¹.

Arabuluculuğun Amerika Birleşik Devletleri'ne paralel şekilde geliştiği ülkeler arasında Avusturalya, Kanada ve Yeni Zelanda yer almaktadır¹⁹². Doğu Avrupa ülkelerinde ise, komünist rejimlerin yıkılmasıyla beraber arabuluculuk 1990'lı yılların başlarından

¹⁸⁶ **Ali Yeşilirmak/Elif Kısmet Kekeç**, Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2017, s. 7
<http://www.adb.adalet.gov.tr/PDF/hukuk.pdf> (E.T:06.05.2019).

¹⁸⁷ **Yeşilirmak/ Kekeç**, 2017, s. 7 <http://www.adb.adalet.gov.tr/PDF/hukuk.pdf> (E.T:06.05.2019).

¹⁸⁸ **Muzaffer Ercan Yılmaz**, "Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci", Kazancı Hukuk Dergisi, S. 21-22, 2006, s. 99.

¹⁸⁹ **Çiğdem Yazıcı Tıktık**, "Arabuluculukta Gizliliğin Korunması", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, 2010, s. 14.

¹⁹⁰ **Tuğsavul Taşpolat**, s. 15; **Yasemin Durak**, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2013, s. 60 vd.

¹⁹¹ **Tuğsavul Taşpolat**, s. 15.

¹⁹² **Yılmaz**, Arabuluculuk Süreci, s. 99.

itibaren sosyal yaşama girmiş ve Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Macaristan, Bulgaristan, Rusya ve Ukrayna'da ABD'nin desteğiyle Uyuşmazlık Çözüm Merkezleri kurulmuştur¹⁹³.

Avrupa Konseyi, 1998 yılından itibaren yapılan, uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümüne ilişkin çalışmalar yapmıştır. Bu bağlamda 15-16 Ekim 1999 yılında Tampere'de, Avrupa'da adalete erişimin iyileştirilmesi amacıyla üye devletlerce alternatif, yargı dışı usullerin oluşturulması çağrısında bulunmuştur¹⁹⁴. Bu çalışmalar sonucunda 2002 yılında hazırlanan Yeşil Kitap ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan arabuluculuk hakkında ilkeler tespit edilmeye çalışılmıştır¹⁹⁵. Bu ilkeler ile adalete dahi iyi erişim sağlayacak alternatif uyuşmazlık çözümlerinin fark edilmesi ve bu çözümlerin politik olarak desteklenmesi amaçlanmıştır¹⁹⁶. 2004 yılında ise arabuluculuk yönteminin teşvik edilmesi ve yöntemin yasal bir temele dayandırılması gibi amaçlarla Hukuk ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Direktif Önerisi hazırlanmıştır¹⁹⁷. Bunun ardından Avrupa Birliği 2008/52/EC sayılı "Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi" kabul edilmiştir.

Yine Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesinin aile, ceza, idari ve medeni hukuk konusunda yapmış olduğu 4 tavsiye kararında da arabuluculuk kurumuna yer verilmiştir. Bunlar;

¹⁹³ **Yılmaz**, Arabuluculuk Süreci, s. 99.

¹⁹⁴ **Özbek**, Avrupa Birliği s. 269; **Şükran Şıpka**, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, 2007, s. 166.

¹⁹⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196> (E.T: 03.05.2019)

¹⁹⁶ **Şıpka**, s.166.

¹⁹⁷ **Mustafa Özbek**, "Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Teklifi Hakkında Siyasi Anlaşma", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 77, 2008, s. 384 vd.

-Bakanlar Komitesinin üye devletlere idari makamlar ile özel kişiler arasındaki ihtilafların alternatif çözüm yollarına ilişkin Rec (2001) 9 sayılı Tavsiye Kararı¹⁹⁸,

-Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere ceza hukuku ile ilgili R (99) 19 sayılı kararı¹⁹⁹,

-Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere aile ihtilaflarının arabuluculukla ilgili R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı²⁰⁰,

- Bakanlar Komitesi'nin Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec(2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı²⁰¹.

Bu düzenlemelerin yanında 8'inci Uluslararası Usul Hukuku Kongresinde Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin usul hukukçuları tarafından oluşturulan çalışma grubu, ortak bir Avrupa Usul Kanunu oluşturulması zorunluluğunu tespit ederek, 1992 tarihinde model bir kanun hazırlamıştır²⁰².

Arabuluculuk ile ilgili olarak Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan pek çok düzenleme bulunsa da temel olan düzenlemeler şunlardır; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Mahkemelerdeki Aşırı İş Yükünün Önlenmesi ve Azaltılmasıyla İlgili Tedbirler Hakkındaki R(86) sayılı Tavsiye Kararı²⁰³, Avrupa Konseyi Bakanlar

¹⁹⁸ Tavsiye Kararı için bkz. "Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri" (Editör: **Mehmet Tiryaki**), Ankara [basım yılı yok], Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yetkin Yayınları, s. 249-253.

¹⁹⁹ http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/10.pdf (E.T: 06.05.2019).

²⁰⁰ [https://publicsearch.coe.int/Pages/results.aspx#k=R\(98\)](https://publicsearch.coe.int/Pages/results.aspx#k=R(98)) (E.T: 06.05.2019).

²⁰¹ http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/4.pdf (E.T: 06.05.2019).

²⁰² **Pekcanitez**, Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler, s. 65.

²⁰³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Mahkemelerin iş yükünün arttığını, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.1'inci maddesinde öngörülen "herkes davasının makul bir süre içinde görülmesini istemek hakkına sahiptir" ilkesinin uygulanmasına engel oluşturabileceğini dikkate alarak, üye devletleri gerek yargı dışı yöntemlerle gerekse yargılama öncesinde veya sırasında uyuşmazlıkların dostane çözümünün yaygınlaşması gerektiği yönünde çalışmalar yapmaya davet etmektedir.

"Bu doğrultuda, uyuşmazlığın niteliğine uygun düştüğü ölçüde;

Uyuşmazlıkların yargılama öncesi veya yargılama devam ederken dostça çözümünün teşviki, yargısal süreç içerisinde, yargıcın dostça çözüm mekanizmalarını uygulamaya teşvik etme konusunda

Komitesi'nin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki 2002 Tarihli Tavsiye Kararı²⁰⁴²⁰⁵, 2 Temmuz 2004 Tarihinde Yürürlüğe Giren Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları ve Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi²⁰⁶.

görevlendirilmesi, avukatlar açısından, dostça çözüm mekanizmalarını uygulamaya teşvik etme konusunun, bir etik kural olarak düzenlenmesi, dostça çözüm mekanizmalarının uygulanmasının üçüncü kişilere yükletilerek yargı yükünün azaltılması, hukukun belli alanlarında, küçük boyutlu uyuşmazlıkları çözmek üzere kurumlar ve düzenlemeler oluşturulması, uygun araçlar kullanılmak suretiyle, niteliği itibarıyla uygun olan uyuşmazlıklar bakımından, tahkim yoluna başvurulmasının kolaylaştırılması ve bu çözüm yolunun işlevi ve verimliliğinin artırılması

204 gibi alternatif yöntemlerin uygulanması konusunda teşvik edici öneriler yer almaktadır.”
Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 18 Eylül 2002 tarihinde, alternatif uyuşmazlık çözümü ile ilgili çalışmaların bir diğer önemli aşamasını oluşturan “Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec(2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı”nı oluşturmuştur. Kararın dayanağı, yargısal prosedürlerin alternatifi olan çözüm mekanizmalarının belli prosedürlere bağlanması ihtiyacıdır.

Bu tavsiye kararı, ticaret hukuku, tüketici hukuku ya da iş hukuku kaynaklı hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olarak uygulanmaktadır. Tavsiye kararına göre arabuluculuk: “tarafaların, bir veya daha fazla arabulucunun yardımı ile, bir anlaşmaya varmak için ihtilaf konusu meseleler üzerinde görüşme yaptıkları bir ihtilaf çözüm sürecini ifade eder.” Tavsiye kararının “Medeni Hukuk meselelerinde arabuluculuk ile ilgili yol gösterici ilkeler” başlıklı bölümünde arabuluculuğa ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir²⁰⁴. Buna göre; “Devletler, arabuluculuk kurumunu kendi hukuksal sistemine göre düzenleme konusunda serbest bırakılmış, arabuluculuğun yargılama süreci içinde veya dışında yer alabileceği belirtilmiş, arabuluculuk kurumunun, adaleti geciktirici bir unsur olarak kullanılmasının önüne geçilmesi tavsiye edilmiş, arabuluculuğa başvuru konusunda hukuki yardımdan faydalandırma, arabuluculuğun kısmen veya tamamen ücretsiz olması tavsiye edilmiş, arabuluculuk faaliyetlerinin gizli yürütülmesi ve bilgilerin sonradan kullanılmaması gerektiği hususu ifade edilmiştir.” Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Aksu**, s. 175; **Görkem**, s. 15, **Ersen Perçin** s. 186, **Şıpka**, s. 166.

205 Avrupa Komisyonu'nun 19.04.2002 tarihinde alternatif uyuşmazlık yöntemlerine ilişkin olarak, ulusal ve uluslararası düzenlemeler ışığında Avrupa Birliği genelinde alınabilecek tedbirlere ilişkin öneriler ve hedefleri içerecek şekilde aynı zamanda Yeşil Kitap düzenlenmiştir. Bu kitapta alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin sorular sorulmuş ve çeşitli kurumlardan yanıtlar aranmış ve sorulara verilen yanıtlar doğrultusunda mevzuat oluşturulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Evrin Erişir/Ceren Tekin**, “Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap,” Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, S. 1, 2008, s. 131.

206 Bu yönerge, arabuluculuğa başvurulmasını özendirmek ve arabuluculukla yargılama usulleri arasında doğru bir ilişki kurmak suretiyle, alternatif uyuşmazlık çözümüne erişimi kolaylaştırmak ve uyuşmazlıkların dostane çözümünü geliştirmek amacıyla düzenlenmiştir ve bu yönerge uyarınca üye devletler üç yıl içinde gerekli kanuni düzenlemeleri yaparak iç hukuklarında arabuluculuk kurumuna yer vereceklerdir. Yönergenin 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, “*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 (acta iure imperii) kapsamayacaktır*”. Dolayısıyla söz konusu yönerge, hukuken tarafları belli şekilde hareket etmeye mecbur kılan kuralların varlığı halinde uygulanamayacaktır ki bu kurallar özellikle aile hukuku ve iş hukuku kaynaklı kurallar olmaktadır.

1.5.3. Arabuluculuğa İlişkin Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Ülkemizde çok eskilerden beri alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulanmaktadır. Özellikle Osmanlı döneminde İslam Hukuku'nun da etkisi ile uzlaşma ve arabuluculuk daima uygulanan bir yöntem olmuştur.²⁰⁷ Her ne kadar mevzuat anlamında kanunlaşmalar çok geç tarihlere kadar olsa da, uygulanması eskiye dayanmaktadır²⁰⁸. kurumsallaşmak adına ise çalışmalar 20. Yüzyılın son dönemlerine rastlamaktadır²⁰⁹. Arabuluculuğun kanunlaşması ise ancak 21. Yüzyılın başlarına yetişebilmiş ve 2012 yılında kanunlaşmıştır. HUAK ise, çok eskilerden beri var olan kurum kanunlaşarak ücret karşılığı bir meslek haline getirilmiştir ve adeta; “eski ve lezzetli, ancak biraz unutulmuş bir yemeğin yeniden hazırlanarak güzel bir tepside sunulmasıdır”²¹⁰.

HUAK düzenlenmeden önce de hukukumuzda çeşitli kanunların içerisinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yer verilmiştir. Örneğin, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 22, 23 ve 34'üncü maddeleri, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ve 256'ncı maddeleri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 22'nci maddesi ve 4787 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde alternatif

Yönerge yalnızca arabuluculuk çözüm yolunun uygulanmasına ilişkin olup, diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kapsamamaktadır. Yönergenin uygulanmasındaki temel ölçüt, iki veya daha fazla tarafın aralarındaki uyuşmazlığı gönüllü biçimde ve dostça anlaşma ile neticelendirme amacıyla bir arabulucuya başvurmaya karar vermeleri olarak belirlenmektedir. Detaylı bilgi için bkz: **Görkem**, s. 16, **Aksu**, s. 191, **Ersen Perçin**, s. 188.

²⁰⁷ Kur'an'da, Müslümanlar arabuluculuk yapmaları konusunda açıkça teşvik edilmişlerdir: “Eğer inananlardan iki grup birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar haddi aşan tarafı karşı savaşın. Eğer (Allah'ın emrine) dönerse, artık aralarını adaletle düzeltin ve (onlara) adaletli davranın. Çünkü Allah, adaletli davrananları sever.” (Hucurât Suresi, 9. Ayet); “Mü'minler ancak kardeşlerdir. Öyleyse kardeşlerinizin arasını düzeltin. Allah'a karşı gelmekten sakının ki size merhamet edilsin.” (Hucurât Suresi, 10. Ayet). Bunun yanında, Müslümanlara arabulmayı öğütleyen, aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmeyi özendiren pek çok hadis de bulunmaktadır.

²⁰⁸ **İlknur Kılıç/Selver Yıldız Bağdoğan/Şenol Baştürk**, “Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 16, S. 1, 2014, s. 57.

²⁰⁹ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 624.

²¹⁰ **Özkes**, s. 41.

uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yer verilmiştir²¹¹. Dolayısıyla bu yöntemler aslında HUAK ile tanıştığımız yöntemler değildir.

Arabuluculuk kurumunun kanunlaştırılmasıyla, arabuluculuk çözüm yönteminin sistemleştirilmesi, yargı dışı çözümler konusunda toplumda farkındalık yaratılması, arabuluculuk faaliyetlerinin düzenli işleyişinin denetlenmesi ve arabulucuların eğitilerek niteliklerinin artırılması gibi faaliyetlerle, yöntemin uygulanabilirliğinin kolaylaştırılıp yaygınlaştırılması amaçlanmıştır²¹².

1.6. Arabulucunun Görevi, Nitelikleri ve Yükümlülükleri

1.6.1. Arabulucunun Görevi

Arabuluculuk, hukuk uyuşmazlıklarını alternatif yollarla çözmeyi hedefleyen bir kurumdur. Bu nedenle, arabuluculuğun en temel görevi taraflar arasında uyuşmazlık yaratan durumlarda tarafların kendi çözümlerini üretmelerini sağlamaktır.

Arabulucu uyuşmazlığın çözümü için öncelikli olarak taraflarla görüşmeler yaparak uyuşmazlık konusu vakıaların ve ihtilafın konusunu anlamaya çalışacaktır. Arabuluculuk faaliyetindeki en temel görev uzlaştırmada olduğu gibi tarafların, tarafsız ve her iki taraf için de uygun olan ortamlarda bir araya gelmesini sağlamaktır.

Arabulucu, taraflar bir araya getirerek, oturum başkanı gibi tarafların konuşmalarına, birbirlerine sorular sormalarına ve karşılıklı taleplerini dile getirmelerine imkân tanır²¹³.

Arabulucu görüşme aşamasından sonra yani arabuluculuğun sonlanması ile beraber arabuluculuk oturumunun nasıl sona erdiğine ilişkin bir tutanak tutmalıdır²¹⁴.

²¹¹ **Tanrıver**, s. 155.

²¹² **Karacabey**, s. 454.

²¹³ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 707.

²¹⁴ **Taşpolat Tuğsavul**, s. 182.

Bu tutanak oturumun muhtemel üç sonucuna göre şekillenir. Birinci ihtimale göre tarafların anlaşamaması ve başka oturum için gün verilmesidir ki bu durum da tutanak altına alınır. İkinci ihtimalde ise tarafların anlaşması ile beraber, tarafların anlaşığı noktalar belirlenir ve anlaşma şeklini gösteren bir metin hazırlanarak taraflara imzalatılır. Üçüncü ihtimalde ise taraflar anlaşamaması üzerine anlaşmama tutanağının hazırlanmasıdır. Arabulucu bu oturumları mümkün olduğunca görüşmelerin sonunda detaylı şekilde tutanak altına almaya çalışmalıdır. Zira arabulucu daha sonra bu tutanağın bir örneğini ABHİGM'ye gönderecektir²¹⁵.

1.6.2. Arabulucunun Nitelikleri

6325 sayılı HUAK'a göre; arabulucu olmak için kanundan kaynaklı birtakım zorunluluklar söz konusudur. Arabuluculuk olabilmek için ilk şart arabulucular siciline dahil olmaktır.²¹⁶ HUAK'ın 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre,

“Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir.”

6325 sayılı HUAK'ın 20'nci maddesinde ise arabulucunun vasıfları belirlenmiş olup bu vasıflar emredici niteliktedir. Buna göre, arabuluculuk siciline kaydolabilmenin ilk koşulu Türk vatandaşı olmaktır. Söz konusu maddeye göre, arabuluculuk faaliyeti sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına mahsus olacaktır. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kimseler arabuluculuk siciline kaydolamaz ve arabulucu olarak görev yapamazlar. Ayrıca tüzel kişiler arabulucu olamayacak sadece gerçek kişi olan vatandaşlar arabulucu olabilecektir.

²¹⁵ HUAK, m. 17/4'e göre; “Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir.”

²¹⁶ Özekes, s. 10.

“Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak” diğer bir ön koşul olarak HUAK’ın 20’nci maddesi içerisinde yer almaktadır. Koşula göre, arabulucu olarak görev almak isteyen kimselerin hukuk fakültesini başarılı bir şekilde tamamlamış, yani mezun olması ve mesleğinde minimum beş yıl veya daha fazla bir kıdeme sahip olması gerekmektedir. Kanun iki koşulu bir arada istemiştir. Hukuk fakültesinden mezun olma şartı, ülkemizde ve diğer ülkelerde de tartışılmakla beraber bu görevin sadece hukuk fakültesi mezunları tarafından yerine getirilmesi gerektiğine inanıyor ve kanunda bu ön koşula yer verilmesini doğru buluyoruz. İkinci koşul ise minimum beş yıllık kıdeme sahip olmaktır. Çalışma koşulu olarak herhangi bir meslek zorunluluğu yoktur. Yani, hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra gazetecilik, memurluk veya başka bir meslek yapılırsa dahi beş yıllık kıdem doldurulduysa başvuru için yeterlidir. Avukatlar açısından, avukatlık stajının yapılması durumunda stajda geçen süre de kıdem içerisine dahil olmaktadır. Ayrıca kanunda “iş hukuku konusunda çalışmış olma şartı” aranmamış fakat daire başkanlığına tanınan yetki ile zorunlu arabuluculuk listesine dahil olmak isteyenler için 24 saatlik iş hukukunda uzmanlık eğitimi alınmasını zorunlu tutmuştur²¹⁷.

Bir diğer koşul ise tam ehliyetli olmaktır. 4721 sayılı TMK’nın 10’uncu maddesine göre, tam ehliyetli olabilmek için; “ayırt etme gücüne sahip olmak, kısıtlı olmamak ve ergin olmak gerekmektedir”²¹⁸.

Başka bir ön koşul olarak ise kanun koyucu bazı suçlardan ceza almamayı öngörmektedir. HUAK’ın 20’nci maddesinde;

“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

²¹⁷ <http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/kasim/ishukuku/siteuzmanlik.pdf> 25 Ekim 2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe giren 12 Ekim 2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 19 uncu maddesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 6’ncı maddesine eklenen üçüncü fıkrasında, Arabuluculuk Daire Başkanlığına, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Anılan hükümler gereğince, Daire Başkanlığınca iş hukukunda uzman arabuluculuğa ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

²¹⁸ **Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk**, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2013, s. 14.

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”

şeklinde hangi suçlardan ceza almamak gerektiği sayılmıştır.

Aynı şekilde Arabuluculuk Yönetmeliği'nin²¹⁹ 24'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, kamudaki görevinden, kesinleşmiş bir disiplin kararı ile çıkarılan kimselerin kanunda yer alan başkaca koşulları taşısalar dahi üçüncü fıkranın b bendindeki şart yönü ile meslek erbabı sayılamayacağı belirtilmiştir. Kamudaki görevinden ihraç olanlar lehlerine olacak şekilde yargı kararı getirilmedikçe sicile de kayıt olamayacaklardır²²⁰. Bu sebeple arabulucular siciline kayıt yaptırmak isteyen arabulucu adayları ile ilgili mahkeme sonucu veya mahkemeye başvurulmadan kesinleşmiş bir disiplin kararı olmamalıdır. Kanunda yer alan diğer tüm koşulları sağlasalar bile sicile kayıtları emredici hüküm gereği gerçekleşmeyecektir.

Bir diğer koşul ise terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamaktır²²¹. Söz konusu düzenleme ile ceza alınmamış olsa dahi “irtibat veya iltisak” tespiti durumunda başvuru arabulucu olamayacaktır.

²¹⁹ 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 15'inci maddesinin onuncu fıkrası, 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 22 nci maddesi, 31 inci maddesinin sekizinci fıkrası, 36 ncı maddesi ile 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3 üncü maddesinin yirmi ikinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

²²⁰ Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde de arabulucu olmak isteyenlerin yerine getirmesi gerekli birtakım şartlar belirtilmiştir. Yönetmeliğin 24'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, kanun ve yönetmelik içerisinde yer alan koşulları sağlamayan kişilerin arabuluculuk yapabilmesine olanak bulunmamaktadır.

²²¹ 22 Haziran 2017 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 691 sayılı OHAL Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9'uncu maddesi ile 6325 sayılı HUAK'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına (ç) bendinden sonra gelmek üzere bu bent eklenmiştir.

Kanun'da aranan son şart ise; arabuluculuk daire başkanlığı tarafından onaylı bir eğitim kurumu tarafından verilen eğitimi tamamlamak ve bakanlık tarafından belli aralıklarla yapılacak yazılı sınavda başarılı olmak gerekmektedir. Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde uygulamalı sınav olarak mülakat yapılmaktaydı fakat 12.10.2017 tarihinde²²² bu şart kaldırıldı.

Kanunda öngörülen arabuluculuk kurallarının dışında, arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmediği konularda, taraflar ihtiyari arabuluculuk kurumundan da faydalanabilir. Fakat sicile kayıtlı olmayan arabulucu tarafından gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyeti sonucunda İş Mahkemeleri ve HUAK'ta öngörülen sonuçlar doğmayacaktır. HUAK'a göre tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucu elde ettiği anlaşma veya anlaşmama tutanağını kullanabilmeleri için arabulucunun arabuluculuk siciline kaydolması ve yukarıda saydığımız şartları taşıması gerekecektir.

1.6.3. Arabulucunun Yükümlülükleri

Gerek HUAK kapsamında gerekse de 6356 sayılı STİSK kapsamında görevlendirilen arabulucunun görevlerinden başka bazı yükümlülükleri de vardır. Bu yükümlülükler; arabuluculuk kurumunun düzgün bir şekilde işleyebilmesi, arabulucuların görevlerini savsaklamadan ve kötüye kullanmadan yerine getirmeleri için öngörülmüştür²²³. Arabuluculuk sisteminin başarıya ulaşması için bu detaylar oldukça önemlidir.

Arabulucuların kamu hizmeti yürütüyor olmalarının getirdiği birtakım haklar olduğu gibi yükümlülükler de vardır. Kurallara riayet etmeyen arabulucu bir takım hukuki, cezai ve disiplin yaptırımları ile karşılaşabilir.

²²² 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanununun 25'inci maddesiyle, bu bentte yer alan "yazılı ve uygulamalı" ibaresi "yazılı" olarak düzeltilmiş "ve uygulamalı" kısmı madde metninden çıkarılmıştır.

²²³ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 43; **Şahin/Çelik/Ruhi**, s. 100.

1.6.3.1. Hüküm Vermekten Çekinme Yükümlülüğü

Arabulucunun temel görevinin tarafları bir araya getirip onlara kendi çözüm yollarını üretip, tarafların anlaşmalarını sağlamak olduğunu belirtmiştik.

Arabuluculuğun amacı ile asla bağdaşmayan bir husus olan taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında hüküm vermek veya haklı ve haksız tarafı belirlemek asla arabuluculuğun amacı ve arabulucunun görevi değildir²²⁴. Bu nedenle arabulucu, uyuşmazlık hakkında hüküm bildiren görüşlerden kaçınacaktır. Bu durum arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürmemesi ve arabuluculuk müessesesinin temel amacı açısından oldukça önemlidir. Taraflar eğer üçüncü kişinin karar vermesini bekleselerdi tahkim veya yargı yoluna giderlerdi. Kısacası, yukarıda da değindiğimiz üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin amaçlarından birisi de tarafları memnun etmektir. Bu nedenle taraflardan birini memnun etmeyen kararlar ile karşı karşıya bırakılmamaları gerekmektedir. Bunun yerine tarafların her ikisini de memnun edecek bir orta yol olarak kendi çözümlerini üretmelerini sağlamak esas amaçtır. Dolayısıyla arabulucu taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında her durumda hüküm vermekten ve hüküm bildiren cümleler kullanmaktan kaçınmalıdır²²⁵.

1.6.3.2. Tarafsız Kalma ve Davranma Yükümlülüğü

Arabuluculuk kurumunun başarılı olabilmesi için arabulucuya güven oldukça önemlidir. Bu güvenin sağlanması için arabulucu, görevi sırasında veya öncesinde tarafsızlığını şüpheye düşürecek her türlü davranıştan uzak durmalıdır. Dolayısıyla taraflardan hediye almak, taraflardan biriyle yemeğe çıkmak gibi hareketlerden kaçınmalıdır²²⁶.

HUAK m.9'da "Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi" başlığı altında "Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir." Maddesi

²²⁴ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 44.

²²⁵ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 44.

²²⁶ **Durak**, s.65; **Çiçek**, s.48; **Şahin/Çelik/Ruhi**, s. 100; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık, s. 1229.

ile hüküm altına alınmıştır. HUAKY madde 11'de; “arabulucunun görevini özenle, tarafsız ve bizzat yerine getirmesi gerektiği” hüküm altına alınmıştır. Ayrıca HMK madde 34'te düzenlenen hâkimin yasaklılık halleri gibi arabulucu da tarafsızlığından şüphe duyulacak hallerde görevden bizzat çekinmesi gerekmektedir²²⁷. Tarafsızlık unsuru, güvenin sağlanması açısından büyük önem arz etmektedir.

1.6.3.3. Eşit Davranma Yükümlülüğü

Arabulucu görevi sırasında objektif davranmalı ve taraflara eşit şekilde yaklaşmalıdır²²⁸. Arabulucunun taraflara eşit davranması, taraflara yapılan müzakereler ve uyuşmazlık sürecinin tamamında eşit şekilde yaklaşması ve söz hakkı vermesi anlamına gelir²²⁹. Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan “ *herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” İfadesi burada gözetilmelidir. Tarafların aynı konum ve özelliklerde olduğunu unutulmamalıdır. Aksi durumda arabuluculuk açısından birçok sorun doğabilir²³⁰. HUAK'ın 3'üncü maddesinde “*Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür.*” denilerek eşitlik hüküm altına alınmıştır.

1.6.3.4. Aydınlatma ve Görevi Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü

Arabuluculuğu kati surette anlaşma olmadığını hatırlamakta fayda var. Arabuluculuk yalnızca tarafların birbirlerini anlamalarını ve dinlemelerini sağlamak, tarafları aydınlatmak ve onlara alternatif yollar ve öneriler sunmak suretiyle ikna etmeye çalışmaktır²³¹.

HUAK'ın 11'inci maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında*

²²⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 149.

²²⁸ Özbek, Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması, s. 495.

²²⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.88; Yılmaz, Arabuluculuk, s. 1287.

²³⁰ Tanrıver, s. 647.

²³¹ Manav, s. 204; Durak, s. 66.

gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür.” Buna göre; oturumun başında taraflar, arabuluculuk müessesesi ve faydaları hakkında da aydınlatmalıdır²³².

HUAK Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, arabulucu bu aydınlatma ödevini "şahsen ve doğrudan" yerine getirmelidir. Uygulamada stajyer veya sekretere yaptırılmaya çalışılan bu husus katıyen yasak ve sorumluluğu doğurmakla beraber, arabulucu bu görevi bizzat yerine getirmelidir²³³. Kısaca, arabulucu almış olduğu eğitim, kişisel özellikleri ve yeterliliği gereği seçilmiş olduğu unutulmamalı, arabulucunun yerine başka bir arabulucunun gelmesi dahi tarafların arabulucu seçiminde anlaşmalarının anlamını kaybetmesine yol açacağı düşünülmeli ve arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşmasında arabulucunun kişisel özelliklerinin bizzat önemi olduğu hatırlanmalıdır. Arabulucu mazeretli olması durumunda da bu mazereti taraflara bildirmeli ve uygun olduğunda görüşmeleri gerçekleştirmelidir²³⁴.

1.6.3.5. Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü

Arabuluculuk sisteminin yargılamaya göre en büyük avantajlarından ve tercih sebeplerinden biri gizlilik ilkesidir. Bu ilkeye aşağıda arabuluculuğun temel ilkeleri kısmında daha detaylı değineceğiz. HUAK'ın 4'üncü maddesine göre, *“tarafların aksini kararlaştırmadığı müddetçe arabulucu da arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür”* demek suretiyle gizlilik ve güven hususuna önem verilmiştir²³⁵.

Arabulucu taraflara arabuluculuğun en başında arabuluculuk sistemi hakkında bilgi verirken, ortamdaki samimiyeti ve güveni dengelemek için gizlilik ilkesi ve bilgi ve

²³² **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık, s. 1232.

²³³ **Şamil Demir**, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 51.

²³⁴ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 47; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık, s. 1232.

²³⁵ **Taşpolat Tuğsavul**, 2012, s. 134.

belgelerin saklı tutulması yükümlülüğü hakkında bilgi vermelidir²³⁶. Bu husus taraflarca da tarafların sorumluluğu ve ileride karşılaşabilecekleri yaptırımlar nedeniyle hatırlatılmalıdır.

Arabulucu, süreçte öğrendiği veya elde ettiği bilgiler ile ileride taraflardan biri veya her ikisi arasında oluşabilecek ve yargı yolu ile çözülebilecek uyuşmazlıklar için tanıklıktan çekinmelidir. Bu husus arabuluculuğun gizlilik prensibinin korunması için önemlidir. Bu durum HUAK'ın 5'inci maddesi ile güvence altına alınmıştır. Söz konusu maddenin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

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

Arabulucu bu süreçle ilgili olarak tanıklık yapamayacağı gibi taraflar veya sürece katılan tarafların vekilleri gibi üçüncü şahıslar da bu hususlar hakkında tanıklık yapamayacaklardır.

Oğuz'a göre;

"Taraflar arabuluculukta ortaya konan belgeleri de kendileri sunmadıkları takdirde veya yalnızca kendilerinin elde edebileceği nitelikte değilse delil olarak ortaya koyamayacaklardır. Ancak bu belgeler ortaya koyan tarafın kendisinde

²³⁶ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık, s. 1233.

*bulunan veya arabuluculuk sürecinden önce elde edilmiş belgeler ise bunların delil olarak sunulmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır*²³⁷”.

Bu husus kanunun gerekçesinde de belirtilmiştir²³⁸.

HUAK’ın 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre de; “...*Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz.*” Denilmek suretiyle bu belgelerin hükme esas alınamayacağını belirtmiştir. Ayrıca HUAK’ın 5’inci maddesinin 4’üncü fıkrası ile de gizlilik ilkesinin içeriği somutlaştırılarak uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmeye çalışılmıştır²³⁹.

1.6.3.6. Reklam Yasağı

HUAK’ın reklam yasağı başlıklı 10’uncu maddesine göre; “*Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır*”. Bu düzenlemenin amacı arabulucuların, müessesenin amacı dışında kâr elde etmelerine, ticari bir faaliyete dönüşmesine ve kendisine ait olmayan niteliklerle insanları yanıltmalarına engel olmaktır²⁴⁰.

02.06.2018 tarihli HUAK Yönetmeliği ile 26.01.2013 tarihli HUAK Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış ve yeni yönetmelikte sadeleşmeye gidilerek reklam yasağının sınırları daraltılmıştır. Yönetmeliğin reklam yasağı başlıklı 12’nci maddesi şu şekildedir;

²³⁷ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 48.

²³⁸ “*Eğer taraflar arabulucuya başvurmadan önce bazı belge ve bilgilere sahiplerse, arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasa da bu tür belge ve bilgileri kullanabilecek durumdaysalar, sırf arabulucuya başvurmuş ve bu belgeleri orada da kullanmış olmaları, daha sonra yargılamada bu belgelere dayanmalarına engel teşkil etmez.*”

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu İle Adalet Komisyonu Raporları, (1/486)

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/kanunlasan/2012yili/kanmetni/6325ss.pdf>

(E.T:11.05.2019).

²³⁹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu İle Adalet Komisyonu Raporları, (1/486)

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/kanunlasan/2012yili/kanmetni/6325ss.pdf>

(E.T:11.05.2016).

²⁴⁰ **Taşpolat Tuğsavul**, 2012, s. 151.

“Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvan ile sicil numarası haricinde başka sıfat kullanmaları yasaktır”. 26.01.2013 tarihli eski yönetmelikte ise bu husus oldukça detaylı bir şekilde düzenlenmişti²⁴¹.

Görüldüğü üzere yeni tarihli yönetmelik ile reklam yasağının kapsamı oldukça daralmıştır. Reklam yasağının kanun ile getirilmesine rağmen arabuluculuk daire başkanlığı tarafından Arabuluculuk Etik Kurallarının 8’inci maddesi ile kanuna muhalif olarak düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre;

“Unvan Kullanımı, Reklam ve Tanıtım

Madde 8- (1) Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını belirtmek zorundadır.

²⁴¹ HUAKY’nin 13’üncü maddesi; *“(1) Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmaları, internet sitelerinde, tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Ayrıca arabulucular, ülke içinde iş birliği yaptıkları ve başka kentlerdeki arabulucuları, arabulucu bürolarını; irtibat bürosu ve benzeri tanımlarla, işbirliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde açıklayamazlar, duyuramazlar.*
(2) Arabulucunun açacağı internet sayfasının alan adı, sadece arabulucunun adı soyadı ve unvanını içerebilir.
(3) Arabulucu; iş sağlama amacına yönelik olacak ve haksız rekabete yol açacak şekilde, özel amaçlı arama motorlarına, rehberlerine, listelerine, veri tabanlarına ve benzerlerine kayıt olamaz, kayıt edilmesine rıza gösteremez. Ancak, iş sağlama amacına yönelik olmamak ve haksız rekabete yol açmamak kaydıyla, internet sayfasını özel amaçlı arama motorlarına kayıt edebilir, anahtar kelime olarak da; sadece adı soyadı ve unvanı ile bulunduğu şehrin adını kullanabilir.
(4) Arabulucu, internet kullanıcılarını kendi sitesine yönlendirecek şekilde internet kısa yolları kullanılmasına izin veremez ve reklam yapamaz.
(5) Tabela ve basılı kâğıtlarda; sadece birinci fıkrada belirtilen unvanlar, birlikte çalışma hâlinde; “arabuluculuk bürosu” ibaresi ile büronun bulunduğu kat ve büro veya daire numarası, telefon numarası, internet adresi ve elektronik posta adresi bilgileri yer alabilir. Bunların dışındaki bir unvana, deyim, şekle, ambleme ve Türkçe dışında yabancı dillerde ifade edilen şekil, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez.
(6) Tabela, bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir. Ancak; birden fazla tabela asılamaz. Tabela yerine ışıklı pano kullanılamaz, tabela ışık verici donanım ile süslenemez. Tabelada en çok iki renk kullanılabilir.
(7) Dış cephe tabelasının boyutu 100 cm x 150 cm’ yi geçemez.”

(2) Arabulucu, tabela ve basılı kâğıtlarının kullanımında arabuluculuk mevzuatına uygun hareket etmelidir.

(3) Arabulucu, reklam ve tanıtım yaparken dürüstlük kuralına uygun bir tutum ve davranış sergilemelidir. Arabulucunun, kendi nitelikleri, tecrübesi, hizmetleri ve ücreti konusunda vereceği bilgiler doğru olmalıdır.

(4) Arabulucu, tabela ve basılı kâğıtlarında veya elektronik ortamdaki reklam ve tanıtıma yönelik iletişimlerinde, arabuluculuk sürecinin sonucu ve başarısı hakkında kısmen de olsa söz vermemelidir.

(5) Arabulucu, hiçbir şekilde etik kurallarla çelişecek nitelikte reklam yapamaz.”

Bu şekilde Kanun'da reklam yasağı mutlak surette yer almasına rağmen Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından reklam yasağına aykırı düzenleme yapılmış, bu düzenleme de Danıştay Onuncu Dairesinin 16/07/2018 tarihli ve 2018/62 E. sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı ile durdurulmuştur²⁴². Bu kararla ve kanunun amir

²⁴² Danıştay Onuncu Dairesinin 16/07/2018 tarihli ve Esas No: 2018/62 sayılı kararın tamamı : “... 6325 sayılı HUAK 10. Maddesinde arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmalarının yasak olduğu, yine bu kanuna dayanılarak hazırlanan 02.06.2018 tarih ve 30439 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren HUAKY 12. Maddesinde aynı düzenlemenin korunduğu, bu yönetmelikle yürürlükten kaldırılan 26.01.2013 tarihli 28540 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan HUAKY 13. Maddesinde benzer bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir.

Yukarıda anılan kanun maddelerine dayanılarak hazırlanan Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarının 8. Maddesinin 3. 4. Ve 5. Fıkralarında ise: “arabulucu, reklam ve tanıtım yaparken” ibareleri kullanılmak suretiyle bazı ilkelere göre hareket edilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir.

Arabuluculuk mevzuatının reklama ilişkin düzenlemelerinde; arabulucuların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarda arabulucu, avukat unvanı ile akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmalarının yasak olduğu yolunda, emredici ve kapsamı geniş bir hükme yer verilmiş, mesleğin düzen ve geleneklerini korumak, kanunların arabuluculara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevleri tam ve şerefli bir şekilde yerine getirmek amacıyla oluşturulan Etik Kurallarının 8. Maddesinin 1. Fıkrasında arabulucunun tabela ve basılı kâğıtlarının kullanımında arabuluculuk mevzuatına uygun hareket etmesi gerektiği ifade edildikten sonra 3. 4. Ve 5. Fıkralarında ise arabulucunun yapacağı reklam ve tanıtımın dürüstlük kurallarına aykırı olamayacağı yönünde kurallar getirmiştir.

İptali istenen düzenlemenin reklam ve tanıtımına ilişkin kısımları incelendiğinde; sanki bir reklam izni varmışçasına buna ilişkin sınırlamalar ve düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Düzenlemede reklam ve tanıtıma ilişkin sınırlamalar getirilmiş olmasının mefhumu muhalifinden hareketle reklam serbestisinin var olduğu sınırlamaların ise istisnai olarak düzenlendiği izlenimi verilmektedir. Oysa kanun ve yönetmelikte reklam yasağına yer verilmek suretiyle arabulucuların kendilerini tanıtımaya yönelik basılı evrak, levha ve internet siteleri belirli bir disiplin altına alınmaya çalışılarak, kamu

hükümleri ile kamusal nitelikte olan arabuluculuk kurumunun tertip ve düzeni korunmaya çalışılmaktadır.

1.6.3.7. Belge Saklama ve Aidat Ödeme Yükümlülüğü

HUAK'ın 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan “*Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır.*” hükmü ile arabuluculara beş yıl evrak ve dosyaları saklama yükümlülüğü getirmiştir.

Arabulucu, taraflarla görüşülerek iletişim kurduğuna, arabuluculuk faaliyetine başladığına, bu faaliyete ilişkin işlem ve eylemlerin doğru bir biçimde uygulandığına ve nihayetinde arabuluculuk faaliyetinin sona erdiğine yönelik fiili durum ve aşamaları mutlaka tutanakla belgelendirmelidir²⁴³.

Taşpolat Tuğsavul'a göre bu madde arabuluculuk faaliyetiyle ilgili daha sonra ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi ve sürecin belgelendirilmesi için getirilmiş bir düzenlemedir²⁴⁴.

HUAK'ın 12'nci maddesinde de arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat alınacağı düzenlenerek aidat ödeme yükümlülüğü getirilmiş ve yerine getirilmediği takdirde de yazılı olarak uyarılacakları belirtilmiştir²⁴⁵.

hizmeti niteliği taşıyan arabuluculuk mesleğine mensup olanlar arasında ne surette olursa olsun, medya ve diğer mecralarda reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesinin amaçlandığı görüldüğünden, kanun ve yönetmelikte yer alan mutlak reklam yasağı düzenlemeleri karşısında meslek kurallarının reklama ilişkin 8. Maddesinin 3. 4. Ve 5. Fıkraları mevzuata uygun bulunmamıştır.”www.lexpera.com (E.T:06.05.2019).

²⁴³

Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1233.

²⁴⁴

Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 154; Aynı şekilde bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1233.

²⁴⁵

Bkz. HUAK'ın 25'inci maddesi.

İkinci Bölüm

2. BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN ZORUNLU OLARAK ÖNGÖRÜLMESİ

2.1. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk

Ülkemizde iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatının etkin bir biçimde uygulanamaması, kayıt dışı istihdam oranının geriletilememesi, çalışma yaşamının yeterince denetlenememiş olması son yıllarda iş uyuşmazlıklarının artmasına neden olmuş, uyuşmazlıkların çözüm yollarını güçleştirmiş ve tek çözümünün yargı yeri olarak gözükmeye neden olmuştur²⁴⁶. Bu nedenle hem ilk derece mahkemelerinde hem istinaf mahkemesinde dava sayısının azaltılması suretiyle aşırı iş yükünün hafifletilmesi ve adalete erişimin daha verimli hale gelmesi için alternatif çözüm yollarının kullanması zorunlu hale gelmiştir²⁴⁷.

Önceki bölümde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve bu yöntemlerden arabuluculuğa değinmiştik. 12.10.2017 tarihinde kabul edilen ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren İMK ile İMK tasarısı taslağı yasalaşmıştır²⁴⁸. Anılan kanunun “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” kenar başlıklı 3’üncü maddesine göre; “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” Bu hükümle birlikte bireysel iş uyuşmazlıklarına dayanan belirli uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiş, yani arabuluculuk müessesesi zorunlu hale gelmiştir.

²⁴⁶ **Güzel**, s. 1132.

²⁴⁷ **Manav**, s. 195.

²⁴⁸ Bkz. Resmi Gazete, 25.10.2017, Sayı: 30221.

Doğan Yenisey'e göre, iş mahkemelerinin görev alanına giren konuların müzakere edilerek sonuçlandırılmasının mümkün olması, uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az masrafla çözülebilecek olması, maddi ya da şekli uyuşmazlığa engel olarak sosyal barışa katkı sağlayacak olması ve tarafların sırlarının korunacağı ve örselenmeden uyuşmazlığı sona erdirmeye imkânına sahip olmaları sebebiyle zorunlu arabuluculuk sistemi getirilmiřtir²⁴⁹. Bu ve buna benzer pek çok yararı konusunda biz de Doğan Yenisey'in görüşlerine katılmaktayız.

Aşağıdaki bölümlerde bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk kurumunu daha detaylı inceleyeceğiz.

2.1.1. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Görev ve Arabuluculuk ile İlgili Düzenlemeler

Arabuluculuk müessesesinin işveren ve işçi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygulanması bakımından büyük önem arz eden bir düzenleme olarak İMK'nın 12.10.2017 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu mülga olmuřtur²⁵⁰ ..

Mülga Kanun'un 1. maddesi uyarınca iş yargılamasının, İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar ile Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalı olan kişiler arasında mevcut uyuşmazlıklar ve diğer Kanun'larda iş mahkemelerinin görevlendirildiği davalardan oluşacağı belirtilmiştir. 7036 sayılı Kanun'un "Görev" başlıklı 5'inci maddesine göre ise, İş Mahkemelerinin, 5953 sayılı Kanun'a tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanun'a tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı TBK'nın ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri

²⁴⁹ Bkz. **Kübra Doğan Yenisey**, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", s. 169 <http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf>.,(E.T. 11.05.2019).

²⁵⁰ 25.10.2017 tarih ve 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. (<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>, ET: 28.01.2019).

arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumu'nun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara ve diğer Kanunlarda görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakacağı düzenlenmiştir. Mülga Kanun'da olduğu gibi yürürlükteki 7036 sayılı Kanun'a göre de, davanın açılacağı yerde iş mahkemesi bulunmaması halinde asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla davaya bakacaktır²⁵¹.

5521 sayılı Kanun döneminde TBK'ya tabi işçilerin davaları İş Mahkemeleri'nde görülmüyordu. 7036 sayılı Kanun TBK'ya tabi işçileri de kapsama aldı.

7036 sayılı İMK ile Türk Hukukunda meydana gelen en büyük değişiklik, işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvuru koşulunun bir dava şartı olarak öngörülmesidir. Artık iş mahkemelerinin görevli olduğu pek çok davada, önce arabulucuya başvurulması, dava şartıdır.

İMK'nın 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; arabuluculuk, sadece işçilik alacakları ve işe iade davalarında dava şartı olup, "iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri, ayrıca bunlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davalarında" arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri için ihtiyari olarak arabulucuya başvurulabilir, ancak belirtildiği gibi bu bir dava şartı değildir.

İMK ile HUAK'ta da bazı değişiklikler olmuştur. Bu değişikliklerden en önemlilerinden biri ise arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlarda taraflarca dava açılmayacağıdır. Bu değişiklikle beraber

²⁵¹ **Salim Yunus Lokmanoğlu**, "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 9, S. 33, 2018, s. 870.

arabuluculuk sürecinin hukuka uygun olarak işletilip işletilmediği, sürecin sonunda anlaşma halinde anlaşma belgesinin varlığı, içeriği ve hukuki niteliğinin belirlenmesi olası hak kayıplarını durdurmak için büyük bir öneme sahiptir²⁵². Aşağıdaki kısımlarda öncelikle arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesini daha sonra arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin hukuki mahiyetini irdeleyelim.

2.1.2. Bireysel İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Dava Şartı Olarak Öngörülmesi

Dava şartı, mahkeme tarafından herhangi bir davanın, bu davaya neden olan uyuşmazlığın konusunun belirlenmesi ile esası hakkında incelemeye geçilebilmesi, sonrasında da esas hakkında hüküm tesis edilebilmesi için varlığı aranan yahut bazı durumlarda da yokluğu zorunlu olan geçerlilik şartlarıdır²⁵³. Hemen belirtmek gerekir ki; bu dava şartları davanın ikame edilebilmesi için gerekli değildir. Bu şartlar; davanın esasına girilebilmesi için gerekli olan şartlardır. O halde dava şartları, “*usul hukuku ilişkisinin varlık şartları değil; mevcut bir usul hukuku ilişkisinin geçerlilik şartları, bir başka ifade ile, esas hakkında hüküm verebilme şartlarıdır*”²⁵⁴. Usule ilişkin bu koşulların mevcut olmaması halinde; dava her hâlükârda açılmış sayılacak fakat dava şartlarının yerine getirilmemesi nedeniyle, dava usulden reddolunacaktır.²⁵⁵

Yukarıda da anlatıldığı gibi, dava şartları usul hukukunu ilgilendirmekle beraber, davanın karara varabilmesi, davada esasa geçilip hüküm kurulabilmesi için olmazsa olmaz şartlardandır. Hukukumuzda dava şartları genel olarak HMK’nın 14’üncü maddesinde yer

²⁵² **Asiye Şahin Emir, Büşra Kazmaz Tepe**, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.3, 2018, s. 1484.

²⁵³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.303. Dava şartına ilişkin diğer tanımlar için bkz. **Ansay**, s. 202 vd.; **Kuru**, Dava Şartları, s. 111; **Kuru**, Usul, C. 2, s. 1343; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 324. **Üstündağ**, s. 280-281; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 927; **Tanrıver**, Usul, s. 636; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 280; **Özekes/Atalı**, s. 99; **Ali Cem Budak / Varol Karaaslan**, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 151.

²⁵⁴ **Nazlı Gören Ülkü**, “Sıfat”ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 3-4, 2007, s. 108

²⁵⁵ **Alangoya/Yıldırım**, s. 210.

almaktadır. HMK'ya göre mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden (re'sen) araştırır. Taraflar da dava şartını her zaman ileri sürebilirler. Çünkü dava şartları kamu düzeninden olup, davanın usulünü ve buna bağlı olarak hüküm kurulmasını etkilediği için davada hangi taraf olduğuna bakılmaksızın, herkes tarafından ve her zaman dile getirilebilecektir. Yine HMK'nın 115'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; *“Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı eksikliğinin giderilmesi ve eksikliğin tamamlanması mümkün ise bu eksikliğin yerine getirilmesi için kesin süre verir. Verilen kesin süreye rağmen dava şartı eksikliği giderilememiş ise davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.”* Yani hükme göre, mahkeme eğer davada usuli eksiklik olan dava şartının yokluğunu tespit ederse davayı hemen reddetmez, önce taraflara bu dava şartının tamamlanması için kesin süre verir. Taraflar eğer süresinde bu dava şartını tamamlayamaz iseler davayı usulden reddeder. Başlangıçta noksan olan dava şartı hüküm kurmadan önce yerine getirilmiş ise artık mahkeme davayı usulden reddedemeyecek, esasına girip karar verecektir.

Bununla birlikte, İMK'da dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlendiği hükümde HMK'ya göre kısmen farklılık getirmiştir. İMK'nın 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasına göre davacı, arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşma sağlanamaması nedeniyle son arabuluculuk oturumundaki anlaşamama tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini mahkemeye sunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirilmeden dava açtığı takdirde, mahkeme davacıya son oturum tutanağını getirmesi için bir haftalık kesin süre verecektir. Yani arabulucuya tekrar başvurusu için veya usuli eksikliğin tamamlanıp davanın devam etmesi için değil, eksik evrakın tamamlanması için kesin süre verilecek, arabulucuya başvurulmamış olması halinde dava şartı yokluğundan ötürü dava usulden reddedilecektir. Ancak arabuluculuk yoluna başvurulmamış olması, bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Zira arabuluculuk kurumunun getiriliş amacı göz önünde bulundurulduğunda, uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözülmesinin sağlanması bu

nedenele de mahkemeye başvuran taraflara verilecek kesin süre içerisinde bu yolu tüketmelerini istemek kurumun getiriliş amacıyla bağdaşmayacaktır²⁵⁶. Dava şartının bir usul işlemi olması ve “usul esasa mukaddemdir” evrensel ilkesini düşündüğümüzde, usul konusundaki eksikliğin kamu düzenine ilişkin bir eksiklik olduğunu, bu nedenle ilk derece mahkemesinde esasa girilmeden çözülmesi gerektiğini hatırlamakta yarar vardır. Bu nedenle mahkeme veya taraflar herhangi bir nedenle davanın ilerleyen aşamalarında fark etseler dahi, söz konusu eksiklik her zaman ileri sürülebilir. Hatta ilk derece mahkemesinde bu eksiklik istinaf aşamasında da mutlak bozma sebebi olacaktır.

HMK’da usuli eksiklik eğer tamamlanabilir bir eksiklik ise, hâkime doğrudan davayı red yetkisi tanınmamış; eksikliğin tamamlanması için taraflara süre verilmesi öngörülmüştür. İş mahkemeleri açısından durum biraz farklıdır. Bu konuda doktrindeki bir görüşe göre, zorunlu arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlıklarında dava şartı noksanlığını tespit eden mahkemenin davayı usulden reddetmesi ve noksanlığı gidermesi için davacıya süre vermesi gerekir²⁵⁷. Fakat Oğuz’a göre; Kanun burada sadece HMK’nın 115’inci maddesinin 2’nci fıkrasının ilk cümlesine atıf yapmakta, maddenin ikinci cümlesine bir atıfta bulunmamaktadır²⁵⁸. Kısacası dava şartının kamu düzeninden olduğunu ve her zaman taraflarca da ileri sürülebileceğinden bahsetmektedir. İkinci fıkrada ise hâkimin usuli eksiklik giderilmesi için süre verilebileceğinden bahsetmekte ise de İMK mevzuatında yapılan değişikliklerle hakimin burada eksikliğin giderilmesi yani arabulucuya başvurulması için süre vermesi mümkün gözükmemektedir. Burada taraflar sadece verilen süre içerisinde daha önce yapılan arabuluculuk faaliyetine ilişkin evrakları getirebileceklerdir.

Arabulucuya başvurulmasına rağmen, arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilafı hususların tek tek belirlenmemesi ya da arabulucuya bazı alacak kalemlerinin

²⁵⁶ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 67.

²⁵⁷ **Serkan Odaman/Eda Karaçöp**, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 35, 2016, s. 61.

²⁵⁸ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 110.

bildirilmemesi halinde ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/510 E., 2019/3277 K. sayılı kararında bu konuya genel olarak değinmiştir. Kararda özet olarak 02.08.2018 tarihi milat olarak kabul edilmiş ve bunun nedeni olarak arabuluculuk formlarının bu tarihten sonra başlaması belirtilmiştir. Söz konusu tarih itibari ile taraflar arabulucuya başvururken başvuru formunda gerekli işaretlemeleri yapmalı ve arabulucu da son karar tutanağında tarafların bu başvuru formunu da dikkate alarak kalem kalem hangi alacaklarda tarafların anlaşamadığını belirtmelidir denilmiştir. Bu tarihten önce form olmadığı için, eğer arabulucu kalem kalem anlaşılamayan hususları belirtmişse taraflar anlaşılamayan hususlarda dava açabilmeli; eğer genel olarak “anlaşılamadı” denilmiş ise tüm alacaklar kalemlerinde tekrardan arabulucuya gidilmeden dava açılabilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe katılmaktayız, keza dava şartı olarak arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve aynı sebepten kaynaklı birden fazla kez arabulucuya başvurma gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre ile ilgili problemlerin yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden de alacağın kısmen zamanaşımına uğraması gibi bir duruma neden olabilecektir²⁵⁹.

Kanaatimizce, arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesine ilişkin tartışma bir yana, arabulucuya başvurulmadan açılan davanın doğrudan reddine karar verilmesi hatalı bir yaklaşım olmuştur. Taraflar bu dava şartını her zaman yerine getirebilirler. Burada hakime davayı müzekkere yazarak arabuluculuk bürosuna yönlendirme ya da davanın bir hafta içerisinde taraflarca arabuluculuk bürosuna götürülmesi şeklinde bir düzenleme olması daha doğru olurdu. Aksi takdirde her zaman tamamlanması mümkün olan bu dava şartına rağmen tarafların dava açma hakkı engellenmiş olacaktır. Bu nedenle bu konuda kanuni bir düzenleme yapılmasının gerektiği kanaatindeyiz.

²⁵⁹ İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki arabuluculuğun dava şartı olması ve zorunlu olmasını nedeniyle eleştiriler için bkz. **Özkes/Atalı**, Tebliğ Metni; **Namlı**, s. 156 vd.; **Alpagut**, s. 214.

Dava şartları genel olarak, taraflara, mahkemeye ve dava konusuna ilişkin dava şartları olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır²⁶⁰. HMK’da yer alan diğer dava şartlarında²⁶¹ davanın yargı organında görülebilmesi için mutlak usuli zorunluluklar bulunmaktadır ve yargılamanın hukuken ve fiilen yapılmasına engel oluşturan durumlar mevcuttur²⁶². HMK’nın 114’üncü maddesindeki ayırım da bunu yansıtmaktadır. Özekes’e göre; arabulucuya başvuru zorunluluğu teknik ve gerçek anlamda bir dava şartı değildir ve saydığımız üçlü ayırmadan herhangi birisine dahil olmamaktadır²⁶³. Arabulucuya başvuru ne mahkemeye ne taraflara ne de dava konusuna ilişkin bir meseledir. Arabulucuya başvuru zorunluluğu bu ayırım içerisinde bir dava şartı olarak değerlendirilemeyecek fakat zorlama ile bir gruba dahil edilmiş olacaktır.

Zorunlu arabuluculukta, uyuşmazlığın mahkeme önünde görülmesi için taraflarca fiilen bir engel yoktur, ancak yasa koyucu tarafından getirilmiş bir sınırlama mevcuttur. Yani artık usul hukuku açısından da bu durum tartışmaya açılacaktır. Şöyle ki; önceden var olan şartlar, davanın hukuken veya fiilen yürütülmesine muhakkak engel olmaktayken, tarafların arabulucuya başvurmadan davanın yürütülmesine fiilen bir engel mevcut değildir; fakat 7036 sayılı Kanun’daki düzenlemeler ile hukuki bir engel olmuştur. Kısacası arabulucuya başvuru, tarafların durumundan kaynaklanmamakta, yasal düzenleme

²⁶⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.260 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medeni Usul Hukuku, s. 262.

²⁶¹ HMK m. 114’e göre dava şartları şunlardır:

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

²⁶² **Bilge**, s. 173; **Ansay**, s. 108; **Bozkurt**, s. 84.

²⁶³ **Özekes**, Arabuluculuk, s. 150.

nedeniyle davanın görülmesine engel olmaktadır. Her ne kadar teorik olarak usul hukuku ilkeleri gereğince dava şartı olmadığı tartışılrsa da, yasa koyucu tarafından getirilen düzenleme ve bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesine rağmen iptal edilmemesi sonucu artık bu tartışmanın pratikte bir anlam ve önemi yoktur.

Yine Özekes'e göre; arabulucuya başvuru zorunluluğu dava şartından daha çok sınırlı düzenlemeler içeren ilk itiraz kurumuna benzemektedir²⁶⁴. Arabuluculuğun özünde alternatif yargı olması ve asıl olanın devlet yargısı olması karşısında ancak taraflar itiraz olarak mahkeme önünde bu durumu ileri sürebilmeli ve mahkeme kendiliğinden dikkate alamamalıdır. Bu görüşe katılmaktayız ve arabuluculuk zorunlu olacaksa dahi, arabulucuya başvurunun dava şartı yerine ilk itiraz olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca ilk itiraz sonucu da, davacıya arabuluculuk bürosuna başvurması için süre tanınmalı ve böylece arabulucuya başvurma iradesi taraflarda kalmış olmalıdır. Bunun benzeri, hukukumuzda yer alan tahkim ilk itirazıdır. Tahkimde tamamen taraf iradelerine dayalı, devlet yargısı dışında, alternatif yargı oluşturulmaktadır. Tahkime bakacak hakem sayısı, tahkimde uygulanacak hukuk kuralı, uygulanacak dil ve yetkili olan yer gibi pek çok unsur taraf iradeleri ile belirlenebilmektedir. Tahkimde bu saydığımız ve bunun dışında yargılamadaki usule ilişkin hemen her konu, daha ayrıntılı düzenlenmesine rağmen dava şartı kabul edilmemiş, ilk itiraz olarak kabul edilmiştir. Arabuluculuk tahkim gibi bir yargılama değilken ve daha serbest bir yol iken dava şartı olarak kabulü çelişkilidir. Tahkimde ilk itiraz ileri sürülmediği takdirde asıl yetkili olan devlet uyuşmazlığı çözecektir²⁶⁵. (HMK m.116/1-b) Arabuluculukta ise dava şartı olduğu için taraflar devlet yargısı önüne gelmiş olsa ve davalı yargılamayı kabul etse dahi, mahkeme davaya bakmayacak, usulden davayı reddedecektir.²⁶⁶

²⁶⁴ Özekes, Arabuluculuk, s. 151.

²⁶⁵ Özekes, s. 151.

²⁶⁶ Kuru, Dava Şartları, s. 111; Kuru, Usul, C. II, s. 1344; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 280.

2.1.2.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğüne Aykırı Olup Olmadığı Sorunu

Getirilen düzenleme ile beraber işçinin yahut işverenin dava açıp açmama konusundaki özgürlüğünün elinden alındığı ve tarafların arabuluculuk sürecine başvurmak zorunda oldukları savunulabileceği gibi, Kanun'da düzenleniş şekline göre zorunlu arabuluculuğun, işçinin ya da işverenin elinden dava hakkının alınması anlamına gelmediği zira arabuluculuk aşamasında anlaşılabilmesi durumunda dava yolunun açık olduğu savunulabilecektir²⁶⁷.

Yukarıda da değindiğimiz üzere tamamı gönüllülük üzerine kurulu olan bu yöntemlerin ve bu yöntemler içerisinde yer alan arabuluculuğun da yaptırımlar öngörerek tarafları bu yola başvurmaya zorlaması, hak arama özgürlüğüne müdahale olarak algılanabilecektir²⁶⁸.

Öğretide, “*uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin adli yargıyı sadece tamamlayabileceği fakat onun yerini alamayacağı, dava öncesinde tarafları, zorunlu uzlaşma usulüne başvurmaya davet etmenin bireyi kanun koyucu tarafından zor kullanarak uzlaşmak zorunda bırakmak anlamına geleceği, adli yargının yerini almasının söz konusu olamayacağı görüşü*” savunulmuştur²⁶⁹.

Kanun'un genel gerekçesinde ise arabulucuya başvurmanın bir dava şartı olarak öngörülmesinin hak arama hürriyetini ihlal etmediği özellikle vurgulanmıştır. Gerekece; “*...öngörülen uyuşmazlıklar bakımından, tarafların dava açmadan önce arabulucuya başvurması zorunlu olup tarafların serbest iradeleriyle yürütülen arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma zorunluluğu bulunmamaktadır. Arabulucuda anlaşılabilmesi halinde tarafların mahkeme huzurunda haklarını aramaları mümkündür. Bu sebeple arabulucuya başvurulmuş olmasının bir dava şartı olarak öngörülmesi, Anayasanın 36 ncı*

²⁶⁷ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.68; Namlı, s.158; Manav, s.207.

²⁶⁸ Tanrıver, s.154.

²⁶⁹ Yıldırım, s.358; Ayrıca geniş değerlendirme için bkz: Karacabey, s.469 vd.

maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlali anlamına gelmemektedir...” şeklinde ifade edilerek zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetinin ihlal edilmediği savunulmuştur. Mutlay’a göre ise bu düzenlemeler Anayasa’ya aykırılığı bertaraf etmeyecektir²⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi’nin 05.01.2014 tarih, 2012/94 E. ve 2013/89 K. sayılı kararı HUAK’taki düzenlemelerin Anayasaya aykırılık iddialarını güçlendirse de Anayasa Mahkemesi’nin 11.07.2018 tarih, 2017/178 E. ve 2018/82 K. sayılı kararına göre düzenlemeler hak arama hürriyetini ihlal etmemektedir²⁷¹.

2014 tarihli AYM kararına göre;

*“ tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, kuralın, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur”*²⁷². Görüldüğü üzere, AYM, HUAK’taki düzenlemenin, arabuluculuk yöntemine başvuru konusunda serbest oldukları gerekçesiyle aykırılık teşkil etmediğini ifade etmiş fakat İMK ile bu durum geçerliliğini yitirmiştir²⁷³.

AYM’nin 11.07.2018 tarih, 2017/178 E. ve 2018/82 K. sayılı kararına göre ise arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak düzenlenmesi Anayasa’ya aykırı değildir. Mahkemeye göre,

²⁷⁰ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.69.

²⁷¹ AYM’nin , 2017/178 E., 2018/82 K., ve 11.07.2018 tarihli kararı www.lexpera.com (06.05.2019).

²⁷² AYM’nin, 2012/94E., 2013/89K., 25.01.2014 tarihli kararı www.lexpera.com (06.05.2019).

²⁷³ “Hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamayacağı şeklindeki AY m.35’teki düzenleme Anayasa’ya aykırılık iddialarının gerekçesini oluşturacaktır.” Daha kapsamlı bilgi için bkz: Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.70.

“İş hukuku alanındaki uyuşmazlıkların olabildiğince hızlı bir şekilde, taraflarca müzakere edilmek suretiyle anlaşma sağlanarak çözümü hem işçi hem de işveren lehine iş ilişkilerinin devamını sağlayabileceği gibi verimliliğin artmasına, çalışma barışının korunmasına ve ülke ekonomisinin olumlu yönde etkilenmesine de katkı sağlayabilir. İş uyuşmazlıklarının toplum hayatındaki etkileri dikkate alındığında uyuşmazlığın tarafların iradesine dayalı dostane yollarla çözümü toplumsal barışın ve düzenin sağlanması ile kamu düzeninin korunması bakımından oldukça önemlidir. Esasen 7036 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın yapısı tarafların konuyu müzakere ederek çözmelerine elverişlidir”²⁷⁴.

Söz konusu kararda, arabuluculuk kurumunun iş uyuşmazlıklarının niteliğine ve yapısına aykırı düşmediği ifade edilmiştir.

Kararın devamında arabuluculuk kurumunun yargıyı hızlandırma etkisi ile ilgili olarak, *uyuşmazlığın daha kısa sürede, daha az masrafla ve her iki tarafın tatmini sağlanarak yargıya taşınmadan çözümlenmesi, tarafların uzun sürebilecek yargılama süreçleri ile yıpranmasını engelleyebileceği gibi mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargı teşkilatının daha etkin ve verimli çalışmasına da hizmet edebileceği* ifade edilmiştir.

Hak arama hürriyetine ilişkin olarak; *“Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması*

²⁷⁴ AYM’nın , 2017/178 E., 2018/82 K., ve 11.07.2018 tarihli kararı, www.lexpera.com (E.T. 05.05.2019).

mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir.” görüşüne yer verilmiştir.

Kararda süreler konusunda ise; *arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir.”* denilerek itiraz konusu maddenin hakkın özünü zedelediği ve getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu gerekçesi ile kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Açıkçası AYM bu gerekçe ile kanunun gerekçesini tekrar etmiş gözükmektedir. Kararda konuyla ilgili ne lehte ne aleyhte hiçbir kaynağa, literatüre ve tartışmaya yer verilmemiş/verilememiş olması gözden kaçmamaktadır. Ayrıca, AYM'nin, 6325 sayılı HUAK'la ilgili daha önce kendisinin verdiği kararında (ve yargı, dava hakkıyla ilgili olan diğer kararlarında) belirttiği hususları dahi tartışmamış olması ciddî bir eksikliklerdir. AYM'nin verdiği karar, kendisinin önceki kararlarıyla uyumsuzdur ve bu çelişki giderilmeden bir karar verildiği görülmektedir. Oysa bu tür kararlarda, daha önce benzer konularda verilen kararlar da dikkate alınarak bir karşılaştırma yapılmalı ve neden aynı yönde karar verilmediği ikna edici gerekçeleriyle açıklanmalıdır. Kararın gerekçesi yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında akademik yönden zayıftır. Bir gerekçede,

özellikle de AYM gibi bir yargı organının gerekçelerinde olması gerektiği gibi, yer alması gereken unsurlardan yoksun ve tartışmalara cevap verecek yetkinlikte değildir²⁷⁵.

HUAK'ın genel gerekçesine göre,

"Adalete erişim, Anayasamızın 36 ncı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde güvence altına alınan temel bir haktır. Alternatif uyuşmazlık çözümleri ile taraflar uzlaştırma sürecine dâhil olmakta ve kendi iradeleriyle anlaşarak sonuca ulaşmaktadırlar. Alternatif uyuşmazlık çözümü bu yönüyle, Devletin, yargı yetkisi dışında uyuşmazlıkların çözümü konusunda kişilere sunduğu bir imkândır".

Madde metninde ifade edildiği gibi adalete erişim hakkı uluslararası sözleşmeler ve anayasal düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır. İMK ile bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu sayılması, bireylerin uluslararası sözleşmeler ve anayasal düzenlemeler ile güvence altına alınan adalete erişim haklarını engellemese de erteleyecek niteliktedir²⁷⁶. Çünkü dava açan tarafın açmış olduğu dava, dava şartı noksanlığından dolayı usulden reddedilecektir. Böyle bir durum, başta arabuluculuk olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için beklenen, zamandan ve dava masraflarından tasarruf edilmesi esası ile de zıtlık göstermektedir.

Yine doktrinde dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk prosedürü bakımından, taraflardan birinin diğerine göre ekonomik, hukuki, sosyal konum bakımından daha güçlü olması halinde zayıf tarafın belirgin bir dezavantaja sahip olmasının mümkün olmasının ve eşit güç ve kaynaklara sahip olmayan tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varabilmesi için, fedakârlıkta bulunması gereken olan taraf pek çok durumda işçi

²⁷⁵ Yargıtay 13. HD. E. 2432/2924K. T. 26.3.1992 www.kazanci.com (E.T 11.05.2019) kararında da geçtiği üzere: "adalet bir olup bittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında da davada esas olan adaletin gerçeğe uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihmal ve göz ardı edilmemeli, adaletin şekil hukukuna tercih edilmesi üstün görülmemelidir"

²⁷⁶ **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 111.

olmasının, zorunlu arabuluculuk yönteminin dezavantajı olduğu belirtilmiştir²⁷⁷. İş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dezavantajları konusunda öğretilerde de sıkça tartışmalar yaşanmaktadır.

Odaman;

“İş hukukunun doğuş dinamiği, sosyal devlet ve güçsüzün korunması ihtiyacı, buna bağlı olarak iş mevzuatındaki hükümlerin emredici niteliği hemen hemen tüm genel kitaplarda ve konuya ilişkin diğer incelemelerde belirtilmiştir. İncelediğimiz veya rastladığımız hiçbir eserde de iş hukukunun emredici yapısının aksini iddia eden bir görüşe rastlanılmamıştır. Bununla birlikte şu kadarını belirtelim ki; iş hukukunda sözleşme serbestisi diğer özel hukuk alanlarından daha dardır. Nitekim işçi ve işverenin diğer özel hukuk sözleşmesi tarafları gibi eşit durumda olmadıkları kabul edilir.”

şeklinde belirterek tarafların eşit durumda olmadıklarını ifade etmiştir²⁷⁸. Bizim de katıldığımız görüş tarafların eşit olmadıkları yönündedir.

Sanayi devrimiyle beraber ortaya çıkan ağır çalışma koşullarının neticesinde özel hukuk sözleşmelerindeki taraflar arasındaki eşitlik prensibi terkedilmeye başlanmış ve öğretilerde de; “sözleşme serbestisinin sınırlanması ilkesi üzerine şekillenen iş hukukunda emrediciliğin tarihçesi, bir anlamda iş hukukunun tarihçesidir.” denilmektedir²⁷⁹. Yine bununla beraber iş hukukunun diğer alanlarda olmayan bir özelliği de delillerin çoğunluğunun işverenin elinde olmasıdır.

Arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri taraflar arasında eşitlik varsayımına dayanır²⁸⁰. Bu varsayım da iş hukukuna yabancıdır. Yine aynı şekilde Doğan Yenisey’e göre, iş sözleşmesinin sona ermesiyle beraber arabuluculuk sürecinde

²⁷⁷ **Sedat Kaya**, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, s. 232.

²⁷⁸ **Odaman** s. 1753 vd.

²⁷⁹ **Güzel**, s. 1136 vd.

²⁸⁰ **Doğan Yenisey**, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk s. 178.

tabiiyet ilişkisinden kaynaklanan zayıflığı ortadan kaldırırsa da ekonomik zayıflık varlığını devam ettirmektedir²⁸¹.

Oğuz'a göre; *“iş uyuşmazlıklarında dava yükünü azaltmak noktasında mutlaka bir çözüm arayışına gidilmesi gerekiyorsa, böyle bir norm getirmek yerine, dava açıldıktan sonra tarafların arabulucuya başvurmaları konusunda bir ön şartın getirilmesi”* daha uygun bir çözüm olarak görünmektedir. Bu şekilde davanın açılması ile beraber ortaya çıkan maddi hukuka ilişkin sonuçların korunması kolaylaşacaktır. Ayrıca hem masraf hem de zaman tasarrufu da sağlanabilecektir²⁸². Aslında ön inceleme aşamasında hâkimin tarafları arabuluculuğa teşvik etmesiyle beraber kanunun amaçladığı şekilde yararlanılabilirse daha olumlu sonuçlar alınabilecektir. Bu noktada doktrinde de tartışıldığı üzere, *“zorunlu arabuluculuk, arabuluculuğun ruhuna aykırı mıdır?”* sorusunun da cevaplandırılması gerekecektir. Namlı'ya göre; *“müzakerelere girişmeye gönüllü veya istekli olmayan tarafı bu yönteme başvurmaya zorlamak, arabuluculuğun ruhu ile bağdaşmamaktadır, onun yerine uyuşmazlığın taraflarını arabuluculuğa başvurmaları için özendirici önlemlerin alınması”* gerekmektedir²⁸³. Bizim de katıldığımız bu görüş oldukça isabetlidir.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2007 tarihli kararında; *“zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemenin anayasaya uygunluğuna ve devlet yargısına nazaran öncelik verilmeye değer olduğu”* belirtilmiştir²⁸⁴. Bu konuda AYM'nin 2012/94 E.,

²⁸¹ **Doğan Yenisey**, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, s. 178.

²⁸² **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 111.

²⁸³ **Mert Namlı**, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, 2016, s. 156.

²⁸⁴ *“Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2007 tarihli kararına göre; kanun koyucu çekişmeli yargılama öngörmek zorunda değildir. Uyuşmazlığın çözümünü hızlandırmak, hukuk barışını desteklemek veya devlet mahkemelerini rahatlatmak için kanun koyucu, ihtilafın uzlaşmayla çözülmesini teşvik de edebilir. Ancak tamamlayıcı olarak devlet mahkemelerinden karar elde edilmesi yolu açık kalmalıdır. Baştan ihtilafı bir meselenin uzlaşma yoluyla çözülmesi, esas itibarıyla bir hukuk devletinde de mahkeme kararına göre öncelik verilmeye değerdir. Zorunlu arabuluculuğun sisteme dâhil edilmesi, anayasal açıdan tereddütsüz bir şekilde medeni yargının iş yükünün azaltılmasını*

2013/89 K., 10.7.2013 tarih sayılı kararında da benzer şekilde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının alternatifi olmadığı ya da yargının yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içerisinde bulunan bir süreçler bütünü olmadığı değerlendirilmiştir²⁸⁵. Söz konusu kararlar incelendiğinde, “arabuluculuğun yargı yerine geçmediği veya yargı gibi hareket etmediği sürece”, arabuluculuğun iradi olma ilkesine aykırı bir durum olmayacağı ifade edildiği görülmektedir.

En nihayetinde, iletişim kopukluğunun yaşandığı ve uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı toplumlarda, yargılamaya alternatif yöntemlerin gelişmesi uzun zaman alabilmektedir²⁸⁶. Taraflar arabuluculuk görüşmesine geldiğinde, taraflardan biri anlaşma konusunda isteksizse bu yöntem beklenen etkiyi doğuramayacaktır. Ülkemizde de anlaşma kültürü yeterince gelişmemiş olduğundan, arabuluculuğun zorunlu olarak öngörüldüğü haller dışındaki uyuşmazlıklarda genellikle yargılama yöntemi tercih edilmektedir²⁸⁷.

Kanaatimizce de tarafların eşit olmadığı ve sözleşme serbestisinin uygulanmadığı bir alan olan iş hukukunda, her ne kadar tabiiyeti sona erse de mali yönden bağımlılığı devam eden, asgari veya asgari ücretin biraz üstü ücret alan işçinin, güçlü konumda olan işveren ile zorunlu arabuluculuk çatısı altında bir araya getirilerek anlaşmaya zorlanması hak arama hürriyetine engel teşkil edecek durumdadır. Bu konuda AYM'nin 2018 tarihli

hedeflemektedir. Bunun ötesinde uyuşmazlıklar, anlaşma sağlanması yoluyla daha hızlı ve daha ucuz bir şekilde çözümlenmekte ve yargısal usulle elde edilemeyen daimi hukuk barışına katkı sağlanmaktadır.” (Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 113). Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz: Evrim Erişir, “Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11, Özel S. 2009, s. 225-236.

285

“Esasen, doktrinde de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü olmadığı, tam tersine uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yöntemlere ilave edilmiş tamamlayıcı yöntemler topluluğu olduğu hususunda tam bir mutabakat bulunduğu anlaşılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin ön koşulu da bu yolların yargı yoluyla yarışmaması ve yargının yerine ikame edilmemeye çalışılmasıdır.” (AYM'nin 2012/94 E., 2013/89 K., 10.7.2013 tarihli kararı www.lexpera.com (06.05.2019).

286

Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 26.

287

Ercan Güven / Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2017, s. 183.

kararında belirtmiş olduğu tarafların eşit konumda olduğu ve uzman arabulucunun bu eşitliği gözetmesi ile dengenin kurulacağı görüşüne katılmamaktayız.

2.1.2.2. Mecburi Dava Arkadaşlığının Bulunması Halinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Kuru'ya göre; “birden fazla kişinin birlikte dava açması” ya da “birden fazla kişiye dava açılması”, dava arkadaşlığının sonucudur²⁸⁸. Davacı tarafta yer alan dava arkadaşlığına “aktif dava arkadaşlığı”, davalı tarafta yer alana ise “pasif dava arkadaşlığı” denilmektedir²⁸⁹. Dava arkadaşlığının “mecburi” ya da “ihtiyari” olması da mümkündür²⁹⁰.

İş yargılamasında dava arkadaşlığı genel olarak “mecburi”dir. Örneğin; işçinin çalıştığı yerde işveren adi ortaklık şeklinde ise mecburi dava arkadaşlığından bahsedilir²⁹¹. Eğer işyerinde adi ortaklık şeklinde bir ortaklık var ise işverenlerin tamamı beraber işçiye karşı dava açmalı ya da işçi işverenlerin tamamına karşı dava açmalıdır²⁹². Ortakların tamamı, mecburi dava arkadaşı konumundadır. “Adi ortaklık” durumunda “ortaklar” dan birisi veya bir kısmı tarafından işçiye karşı tek başına dava açıldığı durumda davanın doğrudan reddedilmemesi, diğer ortakların davaya katılmasının ya da muvafakat vermesinin sağlanması gerekmektedir²⁹³.

Alangoya, mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde birlikte davacı veya davalı olma zorunluluğunun bir dava şartı olan dava takip yetkisi olduğunu belirtmektedir²⁹⁴. Değerlendirmesine uygun olarak yazar mecburi dava arkadaşlarından birinin yahut bir kısmının davaya dahil edilmemiş olması halinde hâkimin dava takip

²⁸⁸ **Baki Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 354.

²⁸⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.155.

²⁹⁰ **Ömer Ulukapı**, “Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s.62.

²⁹¹ **Kuru**, s.354, 355.

²⁹² **Kuru**, s.355.

²⁹³ **Kuru**, s.114,115.

²⁹⁴ **Yavuz Alangoya**, Medeni Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı, Tıpkı Basım, İstanbul 1999, s. 98.

yetkisi eksikliği teşkil eden hususu re'sen dikkate alacağını ve davayı usûli bir hükümle reddedeceğini belirtmektedir²⁹⁵.

Yargıtay 22. HD 2011 yılında verdiği bir kararında işe iade davası içerisinde şekli ve mecburi dava arkadaşlığı açısından davaların birlikte açılması zorunluluğunu irdelemiş ve "*işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir*" demiştir²⁹⁶. Yargıtay 1086 sayılı HUMK döneminde paylaşmış olduğu bir İBK'da mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumda tek bir dava arkadaşının dava açabileceğini belirtmiş, ancak bu davaya devam edebilmesini diğer dava arkadaşlarının onayını almasına bağlamıştır²⁹⁷.

İş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işçiye karşı adi ortaklık tarafından açılan davalarda "mecburi dava arkadaşlığı" söz konusu olsa da işçinin adi ortaklığa karşı açacağı davalarda bu durum daha farklıdır. İşçi tarafından ortaklığa açılacak davalarda konusu para olan veya konusu para olmayan şeklinde davaları ikiye ayırmak gerekmektedir²⁹⁸. Davanın konusu paradan başka bir şey ise örneğin dava konusu işe iade olması durumunda dava konusu bölünemeyeceğinden dolayı davalı ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacak, dava konusu para ile ölçülebilen yani kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı gibi konularsa işçi ortaklardan birine veya istediği

²⁹⁵ **Alangoya**, s. 98.

²⁹⁶ 22. HD., E. 2011/4205, K. 2011/7310, T. 13.12.2011, (www.lexpera.com); Yine 22. HD, benzer bir kararında aynı formül ifade kullanılarak işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Söz konusu eksikliğin sıfat olduğu belirtilmiştir. Benzer kararlar için bkz. 22. HD, E. 2011/5173, K. 2012/485, T. 24.1.2012; 22. HD, E. 2011/4568, K. 2011/8195, T. 2.12.2011; 10. HD, E. 2011/11992, K. 2011/14535, T. 24.10.2011 (www.lexpera.com).

²⁹⁷ İBBGK, E. 1982/3, K. 1982/2, T. 11.10.1982, RG: 30.11.1982, S. 17884.

²⁹⁸ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 84.

ortaklara dava açabilecektir. Konusu para olan davalarda davalı ortaklar müteselsil sorumluluğu söz konusu olduğu için davacı işçi davalıların birinden hepsini isteyebileceği gibi, tamamını davalı gösterip tamamından da isteyebilir²⁹⁹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlık konusu paradan başka ise işçinin tek bir işverene karşı dava açması durumunda mahkeme davayı doğrudan reddetmemeli öncelikle taraf teşkilinin sağlanması için süre vermeli veya muvafakatlarının alınması beklenmelidir.³⁰⁰

Dava arkadaşlığı bu noktada “maddi” ve “usuli” mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığı var ise tarafların tamamının birlikte arabuluculuk görüşmelerine katılmaları gerektiğini, mecburi dava arkadaşlığı nedeniyle arabuluculuk aşamasına katılmayan taraflara süre verilmesinin teorik ve pratik olarak faydası olmayacağından bahsetmek gerekmektedir³⁰¹. Arabuluculuk aşaması her ne kadar yargılama faaliyeti olmadığından ve arabulucu da karar mercii olmadığından dolayı yargılamaya ilişkin ilke ve esasları burada geçerli saymasak da, maddi hukuka ilişkin esasların arabuluculuk sürecinde dikkate alınması gerekmektedir. Maddi hukuk kaynaklı uyuşmazlıklarda hak sahiplerinin ayrı ayrı tasarrufta bulunmaları söz konusu değildir. Yani mecburi dava arkadaşlığı maddi hukuktan kaynaklanıyor ise uyuşmazlık üzerinde taraflar hep beraber hareket etmeleri gerekmektedir³⁰². Bunun sebebi ise arabuluculuk sürecinin tamamen kendine özgü bir yapısının olmasından kaynaklanmaktadır.

Mecburi dava arkadaşlığının usuli değil de maddi hukuka ilişkin nedenlerden kaynaklanması durumunda, hak sahiplerinin uyuşmazlık konusu hak üzerinde birlikte

²⁹⁹ **Kuru**, s. 114.

³⁰⁰ **Kuru**, s. 115-116.

³⁰¹ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 87.

³⁰² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 159.

hareket etmeleri gereklerinden dolayı arabuluculuk sürecine de beraber katılmaları gerekmektedir³⁰³.

Arabuluculuk süreci içerisinde düzenlenecek anlaşma tutanağı sulh veya ibra sözleşmelerinden çok farklı olarak tarafların anlaşması sonucu ilam niteliğinde belge özelliği taşıması ve bu nedenle söz konusu hakkın veya borcun esasını etkileyeceğinden dolayı mecburi dava arkadaşları hep beraber katılmaları gerekmektedir. Yine aynı şekilde mecburi dava arkadaşlarından biri tek başına arabulucuya başvurur ve anlaşma gerçekleşmediği için dava açması gerekirse mahkemenin süre vermesinin pratik ve teorik olarak bir faydası olmayacaktır. Şöyle ki; sonradan her bir taraf açısından ayrı ayrı olarak yapılacak bir arabuluculuk sürecinde, taraflardan birinin diğer taraflar adına hareket yetkisi olmadığından, hukuki yararı olmayan bir süreç olacak olması, arabuluculuk süreci olmadan da dava açılmaması sebebiyle, birlikte hareket etmeyenlerin açmış oldukları dava usulden reddedilmelidir. Gerçekten de pratik olarak da süre vermenin bir faydası olmayacaktır. Böyle bir durumda taraflar bir araya gelip hep beraber hareket ederek arabuluculuk sürecini tamamlamalıdır. Ayrıca arabuluculuk sürecinde alınacak kararlar, hak veya borcun esasına etki edeceğinden dolayı gelmeyen tarafın zımni olarak susması gibi bir durum da söz konusu olamayacaktır³⁰⁴.

Şekli anlamda dava arkadaşlığında dava açarken maddi bir zorunluluk olmamasına rağmen taraflar arasında verilecek kararda hak ve hakkaniyet ölçülerine dikkat edilmesi ile yargılamanın daha iyi yürütülebilmesi için birden fazla kişiye dava açılması emredilmiştir³⁰⁵. Kısacası, tarafların, maddi hukuktan değil, kanundan doğan bir sebepten dolayı dava arkadaşı olmaları söz konusu olabilir³⁰⁶.

³⁰³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 159

³⁰⁴ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 88.

³⁰⁵ **Kuru**, s. 357.

³⁰⁶ **Kuru**, s. 357.

Şekli anlamda dava arkadaşlığına örnek olarak işe iade davalarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi verilebilir³⁰⁷. Yüksek mahkeme kararları da öğreti³⁰⁸ ile bu konuda hemfikirdir³⁰⁹. Bu nedenle İMK m.3/15’te de, “*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir³¹⁰. Asıl işveren- alt işveren olarak davanın tarafları bölümünde daha detaylı açıklamalara yer verilecektir.

İşverenlerin arabuluculuk görüşmelerine beraber katılmasının kanunen zorunlu tutulmasına katılmamaktayız. Mutlay’ın da belirttiği gibi, alt ve asıl işverenin arabuluculuk aşamasına birlikte katılmasının beklenmesi ve bununla kalmayıp iradelerinin de ortak yönde olmasının düşünülmesi şekli dava arkadaşlığının esaslarına uymamaktadır³¹¹. Mesela alt işverenin dava açılmadan işçinin işe iadesini, bu olmadığında işçilik alacaklarını ödemeyi kabul etmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır³¹². Hal böyle iken asıl işverenin arabuluculuk görüşmesine katılmasının dava şartı niteliğinde zorunlu tutulması pratikte yarardan çok işçinin zararına olacaktır. İşçinin alt işverene başvurup asıl işverene başvurmadığı ve süreç sonunda tarafların anlaşamaması ve işçinin dava açması durumunda asıl işverene davayı yöneltememesi ve asıl işverene karşı davanın usulden reddedilecek

³⁰⁷ Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sorunlar ve uyuşmazlıklar hakkında detaylı bilgiler için bkz. **Çelik**, s. 5 vd.; **Süzek**, s. 167 vd.

³⁰⁸ **İştar Cengiz Urhanoglu**, “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı”, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, 2013, s. 117 vd; **Fevzi Şahlanan**, “Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı Karar İncelemesi”, Teksil İşveren Hukuk Dergisi, S. 390, 2012, s. 2 vd.

http://www.tekstilisveren.org.tr/images/stories/dergi/aralik12/hukuk_kasim2012.pdf (E.T. 07.04.2019).

³⁰⁹ “Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usuli) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir.” Kararın tamamı için bkz. 22. HD., T.13.02.2012, E.2011/8467, K.2012/1744. www.kazanci.com (E.T 07.04.2019).

³¹⁰ **Güzel**, Alt İşveren, s. 39 vd; **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 89.

³¹¹ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 89.

³¹² **Günay**, s. 109-110.

olması yerleşik Yargıtay içtihatlarına da aykırılık teşkil etmektedir³¹³. Kanun koyucu, tarafların beraber hareket etmesini zorunlu tutarak bir aylık hak düşürücü süreyi düşünmüş olsa da alt ve asıl işveren arasında maddi bir bütünlük olmaması, şekli dava arkadaşlığı olması, sıkı şekil şartı ile emredici hüküm getirilerek zorunlu olarak her ikisinin arabuluculuk görüşmesine beraber getirilmemesinin daha büyük hak kayıplarına sebebiyet verebileceğini düşünmemiştir. Gerçekten de uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın belirlenmesinin kolay olmaması, bu belirlemenin işçiden beklenmesi yahut bu ayrımı arabuluculuk bürosunun yapmasının beklenmesi hayatın ve iş hukukunun olağan akışına uymamaktadır.

2.1.2.3. İhtiyari Dava Arkadaşlığının Bulunması Halinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun Değerlendirilmesi

İhtiyari dava arkadaşlığında, mecburi dava arkadaşlığındaki gibi dava açma hakkına sahip olanların, hep beraber dava açmalarına gerek olmadığı gibi, davalıların tamamına karşı da birlikte dava açılmasına da gerek yoktur³¹⁴. Alacaklı işçi, müteselsil borçlu olan işverenlerin tamamına birden dava açabileceği gibi, bir kısmına ya da her birini ayırarak ayrı ayrı dava açabilir. Örneğin sözleşmesi feshedilen işçi, işe iade talep etmeksizin sadece işçilik alacaklarını talep ettiği ve asıl-alt işveren ilişkisinin bulunduğu uyumsuzlukta, alacaklarını alt işverene veya asıl işverene karşı ayrı ayrı talep edebilir yahut isterse bunların ikisine karşı da dava açabilir³¹⁵.

İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumda işçi, müteselsil borçlulardan birine ya da birkaçına dava açma hakkı olduğundan arabuluculuk sürecine de sadece bir kısmı ile katılabilir ve bu bir kısmı ile süreci devam ettirebilir. Buna kanuni bir engel bulunmamaktadır. Örneğin iki kişili bir adi ortaklıkta işçi sadece ortaklardan ilki ile arabuluculuk sürecine katılıp sürecin sonunda anlaşma sağlanamaması halinde ilk ortağa

³¹³ **Astarlı**, İş Güvencesi, s. 42-43.

³¹⁴ **Kuru**, s. 361; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 155 vd.

³¹⁵ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 91.

karşı açabilir. Ancak işçi burada her iki ortağa birden dava açmak isterse arabuluculuk sürecine her iki ortağı da dahil etmesi gerekmektedir. Eğer işçi diğer ortak için arabuluculuk sürecini başlatmak istemiyorsa ilk ortağa karşı arabuluculuk süreci sonunda dava açabilir, açılan dava sonunda da diğer ortağa davanın ihbar edilmesini talep ederek, diğer işverenin davaya feri müdahil olarak dahil olmasını sağlayabilir.

2.1.2.4. Karşı Dava Halinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Karşı dava, “İşçinin ya da işverenin açmış olduğu davaya karşı, davalı işverenin ya da işçinin aynı mahkemede ve aynı dosyada, kendi talebinin de hüküm altına alınmasını isteyerek, davacı işçiye ya da işverene karşı yönelik bir dava açması” olarak tanımlanabilir³¹⁶. İşçinin arabuluculuk süreci sonunda işverene dava açması ve buna karşılık işverenin de aynı mahkemede işçiye karşı dava açmak istemesi ya da tam tersi durum imkan dahilindedir. Diğer bir ifadeyle işçinin haklı fesih nedeniyle işverene karşı kıdem tazminatı talep etmesine binaen işveren de feshin haksız olduğunu ve bu nedenle ihbar tazminatı hakkının olduğunu aynı mahkemede ileri sürebilir.

Buradaki önemli olan husus ise karşı davanın açılabilmesi için asıl davanın davalısı/karşı davanın davacısının dava açmadan önce arabulucuya başvurmasının gerekip gerekmediğidir. Bu noktada taraflardan birinin arabulucuya başvurduğu ve sonuç alamadığı, buna istinaden dava açtığı durumda, diğer tarafın dava açan tarafı arabuluculuk görüşmesine tekraren çağırıp arabulmasını beklemek gerçekçi bir yaklaşım değildir. İş hukukunda tarafların talep ettiği haklar genel olarak birbirinden bağımsız değil, daima birbirleriyle ilişkilidir. Az önceki örnek üzerinden devam edersek, işçi; iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği için, kıdem tazminatı talep ederken işveren de ihbar tazminatını işçiden talep edebilir ve bu talepler birbirinden bağımsız düşünülemez. Bu hakların ortaya çıkmasını sağlayan hukuki sebepler aynıdır. Yani uyuşmazlık konusu da taraflar da aynıdır. Bu nedenle işçinin açmış olduğu davadan sonra işverenin ihbar tazminatı için tekrar arabulucuya başvurması ve anlaşmasını beklemek güçtür. Sonuç olarak tarafların

³¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 157.

arabuluculuk sürecini tamamladıkları ve tekrar arabulucuya başvurmamaları gerektiğini kabul etmek yerinde olacaktır³¹⁷. Mutlay'a göre burada taleplerin ilişkili olup olmamasına göre ayırım yapılmalıdır. Talepler ilişkili ise arabuluculuk süreci tamamlanmış, talepler ilişkili değilse tamamlanmamıştır³¹⁸. Bize göre de taleplerin birliği arabuluculuk sürecinin tekrarlanması ya da tekrarlanmaması açısından önemlidir.

2.1.2.5. Sözleşme Öncesi Sorumluluk Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Kişilerin, henüz işçi veya işveren sıfatına haiz olmadığı bir dönemde, yani iş sözleşmelerinin kurulması görüşmeleri sırasında ortaya bir uyuşmazlık hali çıkabilir. Bu uyuşmazlık neticesiyle tarafların birbirlerine karşı vermiş oldukları zararlarda haksız fiil sorumluluğu değil, zarar görenin daha lehine olan sözleşmeden doğan borcun ihlaline ilişkin hükümlere göre sorumluk doğmuş olur³¹⁹. İş sözleşmelerinin görüşmelerinde koruma ve davranış yükümlülüklerinin ihlali halinde, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) durumu ortaya çıkar ve taraflar arasında sözleşme ilişkisi doğmamasına rağmen, bu ilişkiye sözleşmeden doğan borcun ihlaline ilişkin hükümler uygulanır³²⁰.

Sözleşme öncesi gerçekleşen bu uyuşmazlık nedeniyle taraflar birbirlerinden maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilirler. Bu talepler nedeniyle taraflar arasında henüz iş sözleşmesi kurulmamış olduğundan, kişilerin “işçi” ve “işveren” olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması ve böyle bir olasılıkta görevli mahkemenin de iş mahkemesi olmaması nedeniyle arabulucuya başvurulması zorunlu değildir³²¹.

Sözleşme öncesi görüşmelerde sendikal nedenle ayırım yapılması durumunda arabulucuya başvuru hususu da ayrı değerlendirilmelidir. STİSK m.25/f.1'de, “*İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği*

³¹⁷ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 97.

³¹⁸ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 97.

³¹⁹ Süzek, s. 311.

³²⁰ Süzek, s. 312.

³²¹ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 98.

sürdüremeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz” denilerek işe alımlarda sendikal nedenle ayrımcılık yapılması yasaklanmış, ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise; “*İşverenin (...) (1) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir”* demek suretiyle yasağa aykırı davranılması halinde sendikal tazminata hükmedileceği ifade edilmiştir³²². Bir kimse sendikal nedenle ayrımcılık gördüğü zaman, henüz işçi olmasa dahi sendikal tazminatı genel mahkemede değil, iş mahkemesinde açacağı dava ile talep edecektir. İMK'nın 5'inci maddesinde, “*Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere iş mahkemelerinin bakacağı”* düzenlenmiş, STİSK'in 79'uncu maddesinde de “*Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle iş görüşmelerinde sendikal nedenle ayırım yapılması ve işçinin işe alınmaması durumunda görevli mahkeme iş mahkemesi olacaktır³²³. Kanun'da arabulucuya başvuru işçi ve işverenle sınırlı tutulmamış, aynı zamanda “işçi ve işveren alacakları” bakımından da zorunlu tutulmuştur. İş ilişkisinin kurulması sırasında ortaya çıkan sendikal tazminatın da işçilik alacağı olarak nitelendirildiğinde, arabulucuya başvurunun da zorunlu olduğu düşünülmektedir³²⁴.

Öte yandan, Mutlay, sendikal tazminat ifadesine yer verilmiş olmasının sözleşme görüşmelerinde ortaya çıkan sendikal tazminat talepleri açısından arabulucuya başvurunun zorunlu tutulması için yeterli olmadığı görüşündedir³²⁵. Bunun nedeni olarak da, gerekçede yazan sendikal tazminat nedeniyle arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu yönündeki ifadenin, çalışma şartlarının oluşturulmasında yahut iş sözleşmesinin sona ermesinde ortaya çıkan sendikal tazminat talebi için geçerli olmasını ifade etmiştir.

³²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.741; Süzek, s. 561.

³²³ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 99.

³²⁴ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 99.

³²⁵ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 100.

2.1.2.6. Sendikanın Dava Açması Durumunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Sendikalar, tüzel bir kişiliğe sahip olup, bu haklarını koruyabilmeleri adına kanuni olarak dava açma ehliyetine sahiptirler. Bu minvalde sendikalar, aidatlar ve tüzel kişiliğe verilen zararlar için dava açma hakkına sahiptirler³²⁶. Bunların haricinde de 6536 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında;

“Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.”

denilerek işçi ve işverenleri temsilen dava açabilecekleri belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, sendikalar tüm üyelerinin kolektif menfaatleri bakımından bütün üyelerini temsilen dava açabileceği ve bunun için üyelerin sendikaya başvurmasının gerekmediği belirtilmektedir³²⁷.

Sendikanın tüzel kişiliğini ilgilendiren davalar ile kolektif nitelikteki davalar için dava açma hakkının olduğu ve bu davalar bakımından arabuluculuğun dava şartı olmadığı savunulmaktadır³²⁸.

Yukarıdaki davalar dışında sendikalar, kişisel hakları ihlal edilen üyelerini temsilen dava açabileceklerdir³²⁹. Bunun için kanundaki maddede yer aldığı üzere *“kendilerine dava açma konusunda takip yetkisi”* verilmiş olması şartıyla kişinin namına, sendika dava açabilir, verilmemişse dava açması mümkün değildir³³⁰. Yine yukarıda

³²⁶ **Turhan Esener / Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu**, “Sendika Hukuku”, Yenilenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.81; **Narmanlioğlu**, Toplu İş, s. 237.

³²⁷ **Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 84; **Narmanlioğlu**, s. 238.

³²⁸ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.101.

³²⁹ **Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 81; **Narmanlioğlu**, Toplu İş, s. 239.

³³⁰ **Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 81; **Narmanlioğlu**, Toplu İş, s. 240.

yazdığımız madde hükmünden de anlaşılacağı üzere kişi, konuya ilişkin muhakkak sendikaya yazılı olarak başvurmaldır³³¹.

Bu noktada önemli olan husus, sendikalar üyeleri temsilen dava açmaları halinde ki bu durumda bireysel dava ehliyetine sahip olduğunu da düşündüğümüzde arabuluculuğun dava şartı olup olmayacağıdır. Buradaki sendikanın dava takip ehliyeti kanuni olup, dava açma yetkisini üyenin kendisinden yazılı başvuru ile aldığını düşünürsek, sendikanın burada üyeyi temsilen dava açtığını ve bu nedenle davanın konusunda ve tarafında da bir değişiklik olmamasından dolayı bu noktada da arabuluculuğun dava şartı olduğunu söyleyebiliriz³³².

Bu konuda diğer tartışılmalı nokta ise, sendikanın davayı takip yetkisinin arabuluculuk sürecinde de üyeyi temsilen bulunabilmesinin kapsayıp kapsamadığıdır. Her ne kadar dava takip ehliyeti olsa da sendikanın burada özel olarak ayrıca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada da İMK'nın 3'üncü maddesinin 18'inci fıkrasında "*arabuluculuk görüşmelerine, tarafların bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla*" katılabileceği düzenlemiştir. Bu nedenle sendika, üyenin kanuni temsilcisi olmamasından dolayı arabuluculuk görüşmelerine katılamayacaktır³³³. Burada Mutlay'ın görüşüne kısmen katılmaktayız. Çünkü burada bahsedilen durum sendikanın kanuni temsilci olmamasından dolayı temsilci sıfatı ile görüşmede yer alamayacağıdır. Sendika eğer üye ile birlikte üyenin yanında görüşmelere katılacak olur ise bu durumda HUAK m.4 ve m.15/6 gereğince üyenin yanında veya üçüncü kişi olarak görüşmelere katılabilecektir.

2.2. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamında Yer Alan Uyuşmazlıklar

2.2.1. İşçilik Alacaklarına Yönelik Davalar

Daha önce de belirttiğimiz üzere, İMK'nın "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 3'üncü maddesine göre, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi

³³¹ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 82; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 240.

³³² Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 103.

³³³ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 103.

ve işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür.

Arabuluculuğa tabi uyuşmazlıkların “özel hukuk uyuşmazlıkları” olduğunu, bu özel hukuk uyuşmazlıklarından da yalnız tarafların “serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar” olduğunu tekrar etmek gerekir³³⁴.

Ayrıca bu uyuşmazlıklar, iş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar olmalıdır. Kanun gerekçesinde de bu husus;

“Maddenin birinci fıkrası ile, kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartı olarak kabul edilmektedir. Düzenleme uyarınca, arabulucuya başvurma zorunluluğu için kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir. Ayrıca bu talebe ilişkin olarak tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması şarttır”

şeklinde ifade edilmiştir.

Basın İş Kanunu kapsamında gazeteciler ile Deniz İş Kanunu kapsamında gemi adamları da zorunlu arabuluculuk kapsamında olup dava şartı olarak öncelikle arabulucuya gitmeleri gerekmektedir. Kanun sadece uyuşmazlığın kapsamını belirlemekle kalmamış aynı zamanda tarafları bakımından da genel bir çerçeve çizmiştir.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere 7036 sayılı İMK ile beraber TBK’ya tabi iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemelerinde görülmesine son verilmiştir ve TBK’ya tabi işçiler ve işverenleri bakımından da arabuluculuk dava şartıdır.³³⁵

³³⁴ Özekes/Ekmekçi/Atalı, s. 117 vd.

³³⁵ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 81 Çil, s. 25.

Arabuluculuğun ihtiyari olduğu uyuşmazlıklara da değinecek olursak; İMK'nın 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında arabuluculuğun zorunlu olmadığı uyuşmazlıklardan bahsetmemiz gerekir. Kanun'un dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükmü incelendiğinde, işçi-işveren alacakları ile işe iade davalarında zorunlu arabuluculuğun kural olduğu görülecektir. Dolayısıyla herhangi bir işçi-işveren alacağı yahut işe iade davasında arabuluculuğun ihtiyari olarak değerlendirilebilmesi için bu husus açıkça kanunda düzenlenmelidir. Nitekim iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan tazminat davaları İMK m.3/3 ile zorunlu arabuluculuğun kapsamı dışında tutulmuştur.

Mutlay, ölüm tazminatında hak sahiplerinin yasal mirasçılar olmadığı, kanuni halefiyet bulunmadığı ve alacağın işçi alacağı olmadığı gerekçesiyle, ölüm tazminatına ilişkin olarak açılacak davalarda davanın zorunlu arabuluculuk sürecine tabi olmadığını savunmaktadır³³⁶.

Ekmekçi/ Özekes /Atalı'ya göre ise kıdem tazminatı ile ölüm tazminatı arasında fark yoktur, bunun nedeni ise her ikisinde de işçiden intikal eden bir alacak olmamasıdır³³⁷. Ölüm tazminatında hak sahiplerinin yasal mirasçılarında daha geniş tutulmasının da bu sonucu değiştirmeyeceğini düşünmektedir. Kanun koyucunun genel iradesinin iş davalarında arabulucuya gitmenin zorunlu olması bunun dışında gidilmemesi gerekenlerin istisna olduğunu ve sözleşme ilişkisinin sona ermesini de düşündüğümüzde ölüm tazminatında da arabulucuya başvurulması zorunlu olması gerektiği kanaatindeyim. Zira uygulamada pratik olarak da düşününce arabuluculuğun bu noktada taraflara kolaylık sağlayacaktır.

³³⁶ 6098 sayılı TBK'nın 440. maddesine göre; "Sözleşme işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksak bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür." hizmet sözleşmesinin işçinin ölümüyle sona ermesi durumunda işçinin yakınlarına ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 110.

³³⁷ **Ekmekçi/Özekes/Atalı** s. 121.

Burada arabulucuda çözümlenmesi mümkün olmayan uyuşmazlıklara da değinmek gerekir. HUAK'ın 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar, arabuluculuk yoluyla çözülemeyecek uyuşmazlıklardır. Bu konuda yukarıda daha detaylı açıklandığı üzere özellikle sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda arabulucuya gidilmesi mümkün değildir. Örnek olarak; “hizmet tespit davaları, eksik ödenen prime ilişkin davalar, sigortalının hatalı bildirimine ilişkin davalar, aylık bağlanmasına ilişkin davalar, sigorta kollarından yararlanmaya ilişkin davalar vb.” arabuluculuğa götürülemez ve arabuluculuk yoluyla çözümlenemez³³⁸.

Bazı hallerde de arabuluculuk özel kanunlarda yer alan düzenlemeler ile net bir şekilde yasaklanmıştır. Bunlardan; 145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10'uncu maddesi ile 1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 30'uncu maddesine eklenen fıkraya göre; “*MİT'in tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dâhil, arabuluculuk usulü uygulanmaz*”. Bu şekilde bir özel düzenleme ile uyuşmazlığın arabulucu önünde çözümlenmesi kesin olarak engellenmiştir.

Sonuç olarak İMK gerekçesinde geçen ve işçi tarafından talep edilebilecek “*kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti*” gibi alacak ve tazminatlar için arabulucuya başvurulacaktır³³⁹.

Tüm bunlara ilave olarak, kanun gerekçesinde sayılmasa da mobbing ve kişilik haklarının ihlali nedeniyle manevi tazminat, prim alacağı, ikramiye, İş Kanunu m.27 gereği iş arama izninin kullandırılmamasından kaynaklanan ücret alacağı, İş Kanunu m.30

³³⁸ **A. Can Tuncay/Ömer Ekmekçi**, “Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri”, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 273.

³³⁹ http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf (E.T 29.01.2019)

gereğince işyerinden malulen ayrılan ve iyileşen işçinin işveren tarafından tekrar işe alınmaması nedeniyle işçinin talep edebileceği kanuni 6 aylık ücret tutarında tazminat, işçinin iş için yaptığı giderler ile TBK m. 438/1'e göre bakiye süreye ilişkin tazminatlar da zorunlu arabuluculuk kapsamındadır.

2.2.2. Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davaları

İşçilik alacakları açısından dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğuna yukarıda değindik. Aynı şekilde iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin, feshin haksız veya geçersiz olması nedeniyle iş mahkemelerinde açacağı işe iade davalarında da, işçi artık dava yoluna gitmeden önce arabulucuya başvurmak durumundadır³⁴⁰.

Ülkemizde, işçileri haksız ve geçersiz fesihlere karşı korumak için iş güvencesi hükümleri önce 4773 sayılı Kanun'a, daha sonra 4857 sayılı İK ile mevzuata girmiştir. Bu çerçevede geçersiz olan fesihler nedeniyle başvurulması gereken hukuki yollar mevzuatta ayrı olarak düzenlenmiştir³⁴¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesine göre; “... otuz³⁴² veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini

³⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 447 vd.; Süzek, s. 568, Hamdi Mollamahutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, C.1: Bireysel İş Hukuku, Ankara, Lykeion Yayınları, 2017, s. 335; Narmanlioğlu, Ferdi İş, s. 494 vd.; Hakan Keser, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 62.

³⁴¹ Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 64 vd.; Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 23 vd.; Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Devri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul, 2009, s. 2.

³⁴² Yargıtay 9. H.D.'nin 2007/27699 E., 2008/6006 K. ve 24.03.2008 tarihli kararına göre işveren vekilleri ile yardımcıları da işçi sayısı belirlenirken dikkate alınmalıdır. www.lexpera.com (E.T. 06.05.2019) Bu konuda ayrıca bkz. Yargıtay 9. H.D.'nin 2016/8355 E. 2016/11909 K. sayılı ve 11.05.2016 tarihli kararına göre; “İş kanunu kapsamı dışında kalan, işçi sıfatını taşımayan ve iş güvencesine dahil olmayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dâhil edilmesi gerekir.” www.lexpera.com (E.T. 06.05.2019).

fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Yani, İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na göre; işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışıyorsa, minimum kıdemi 6 ay olan ve iş sözleşmesi de belirsiz süreli olan işçilerin sözleşmesini, işveren sona erdirmek istediği takdirde, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak ve dayandığı sebebi açık şekilde belirtmek zorundadır³⁴³. Kanunda atıf sebebiyle Basın İş Kanunu'na tabi işçiler açısından da söz konusu düzenlemeler geçerlidir.

İşe iade davalarında arabuluculuk, iş uyuşmazlıklarının özel bir türünü oluşturmakta ve işçilik alacaklarından ayrı olarak değerlendirilmektedir. Bunun sebebi ise HUAK hükümleri ile İş Kanunu'nun 20'nci ve 21'nci maddeleri, 6856 sayılı Kanun'da m.24 ve m.25'te bu dava türü ayrı olarak hüküm altına alınmıştır³⁴⁴.

İşe iade davalarında; özel kanun-genel kanun ilişkisi bakımından arabuluculukla ilgili özel düzenlemeler dikkate alınınca öncelikle zorunlu arabuluculuk hükümleri uygulanmalı, bu konuda hüküm bulunmadığında temel ilkeler bakımından arabuluculuğun genel hükümlerine ve en son olarak da işe iade ile ilgili düzenlemelere bakılmalıdır³⁴⁵.

4857 Sayılı Kanun'un 20'nci maddesine göre; "*iş sözleşmesi feshedilen işçi, işe iadesini talep ediyorsa, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren, bir ay içinde işe iade talebiyle, önce arabulucuya başvurmak zorundadır*" devamında ise; "*arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın*

³⁴³ **Nezihe Binnur Tulukçu**, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 17 vd.; Akyiğit, s. 324. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 198; **Tulukçu**, s. 88 vd.; **Kar**, s. 25 vd. **Erhan Birben**, "İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükümün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S.2, (349-358), 2007, s. 349 vd.; **Keser**, s. 61 vd.

³⁴⁴ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 447; **Eyrenci/ Taşkent/Ulucan**, s. 19 vd; **Özekes**, Arabuluculuk, s. 20.

³⁴⁵ **Özekes**, Arabuluculuk, s. 20.

düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir” ifadesi yer almaktadır³⁴⁶. Aynı maddenin devamında “bu davada, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükünün işverene ait olduğu, işçinin, feshin başka bir sebebe dayandığı iddiasında ise, bu iddiasını ayrıca ispatla yükümlü olduğu” hükümleri ile işe iade davasında hak düşürücü süreden ve ispat yükü ile arabuluculuğun zorunluluğundan bahsedilmiştir.³⁴⁷ Burada işçi iki hususa çok dikkat etmelidir. Hem bir aylık süreye riayet edecek hem de arabulucuya başvuracaktır. Buradaki bir aylık süre hak düşürücü süredir³⁴⁸. Arabuluculuk faaliyeti başarısız bulunur ise son oturum tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Buradaki iki haftalık süre de hak düşürücü süredir³⁴⁹. Uygulamada bu noktada dikkat edilmesi gereken en önemli husus iki haftalık sürenin başlangıç anıdır. İki haftalık süre son oturum tutanağının düzenlendiği andan itibaren başlamakta; fakat uygulamada arabulucunun son oturum tutanağını sisteme geç girmesi nedeniyle bu sürenin sisteme girildiği tarihten itibaren başladığı düşüncesi şeklinde yanlış bir kanı oluşmaktadır. Oysa burada kanun maddesi açık olup; arabulucunun son tutanağı sisteme yüklediği değil, tarafların son oturum tutanağını imzaladığı tarihin sürenin başlangıcı olarak kabul edilmesi hak kayıplarının olmaması açısından önem arz etmektedir.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi işveren tarafından iş sözleşmesi geçersiz olarak feshedilen işçi feshin kendisine bildiriminden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvurmak durumundadır³⁵⁰. Arabulucuya eğer bir aylık süre içerisinde başvurmaz ise ne olacaktır³⁵¹? Arabulucu yargılama ve karar mercii olmadığı ve bu konuda herhangi bir karar

³⁴⁶ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s. 496; **Narmanhoğlu**, Feshin Geçersizliği, s. 10-11; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 450 vd.; **Süzek**, s. 572.

³⁴⁷ Bu davanın niteliği ve özellikleri hakkında ayrıca bkz. **Narmanhoğlu**, Feshin Geçersizliği, s.11,16; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 199 vd.; **Süzek**, s. 633; **Tulukçu**, s.290; **Kar**, s. 275 vd.; **Ekmekçi** s. 132.

³⁴⁸ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.296.

³⁴⁹ **Muhittin Astarlı**, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.38, (40-53), 2017, s.41.

³⁵⁰ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s. 521.

³⁵¹ “Fesih tebliğ edilemiyor ise işçinin işlem yaptığı tarihten itibaren süre işleyecektir. İşçi eğer fesih bildirimini tebliğ almıyor ise bu durumda İş Kanunu m.109 devreye girecektir. Maddeye göre de

almayacağı için yapılan başvurunun ne arabuluculuk bürosu ne de arabulucu tarafından reddedilmesi gibi bir ihtimal söz konusu olmayacaktır. Arabulucu yapılan başvuruyu inceleyecek ve tarafları yine anlaşmaya davet edecektir. Taraflar anlaşamadığı takdirde ise, davacının mahkemeye başvurması söz konusu olabilir. Arabuluculuk aşamasında değerlendirilmeyen hak düşürücü süre, yargılama aşamasında değerlendirilecek ve mahkemece ön inceleme aşamasında dava, usul yönünden reddedilecektir. Öte yandan, işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir fesih olacak ve bu feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır³⁵².

4857 sayılı İK m.20’de yer alan “...arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da re’sen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.” şeklindeki düzenleme hak düşürücü süre açısından problem yaratabilecek durumdadır. Kanun burada, dava açıldığı sırada eğer arabulucuya başvurulmadı ise mahkemenin doğrudan ret kararı vermesi gerektiği ve kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde arabulucuya başvuru yapılması gerektiğini emredici nitelikte belirlemiştir. Buradaki sıkıntı ise yukarıda da değindiğimiz üzere; davacı fesih bildiriminden itibaren 1 aylık süre içerisinde dava açması gerekirken 5 aylık süreden sonra arabulucuya başvurmadan dava açılması durumunda mahkemenin red kararı ile beraber 2 haftalık süre içerisinde arabulucuya başvurma hakkının ve başvurduktan sonra tekrar dava açma hakkının olup olmadığıdır. Doktrindeki ve bizim de katıldığımız baskın görüş burada artık işçinin işe iade davası hakkının ortadan kalktığıdır³⁵³.

4857 sayılı İK m. 21/6’da ise , “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde; işe başlatma tarihini, üçüncü fıkrada*

tebellüğden imtina durumu belgelenecek ve tutanağa bağlanacaktır. Süre ise tutanağa bağlandığı tarihten itibaren işleyecektir. Olayda eylemli fesih olması ihtimalinde ise eylemli fesihden itibaren süreler işlemeye başlayacaktır. Raporlu olmak sürelerin işlemesine etki etmemektedir.” (Özekes, Arabuluculuk, s.293)

³⁵²

Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, s. 97.

³⁵³

Özekes Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk” TBB Dergisi, S.138, 2018 s. 293, **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s. 2137.

düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin 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 halinde fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.” düzenlemesi ile arabuluculuk faaliyeti sonrası işe iade taleplerinin sonuçları üzerinde durulmuştur. İsaletli bir düzenleme olmakla beraber öğretide işçilik alacaklarının bu haliyle pazarlık konusuna dönüştüğü savunulmuştur³⁵⁴. Bu konuda diğer bir sıkıntı ise boşa geçen süre alacağına ilişkin prim ödeme sorunudur. SGK genel yazısına göre; işçinin iş sözleşmesinin fesih tarihi işverence işçinin işten çıkartıldığı tarih olduğundan ve işçiye işe başlatmama tazminatı ile en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi söz konusu olmayacağından, iş akdinin feshinden sonraki süre için işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna aylık prim ve hizmet belgesi/muhtasar ve prim hizmet beyannamesi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁵⁵.

Tarafların işe başlatma, boşa geçen süre ücret alacağı ve iş güvencesi tazminatının miktarı hakkında anlaşmaları ancak işçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması durumunda, boşa geçen süre alacağına ve iş güvencesi tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı diğer önemli meselelerdir³⁵⁶. Arabuluculuk zorunlu hale gelmeden önce de uygulandığı üzere, tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşamaması nedeniyle işçinin dava açması ve davanın lehine sonuçlanması durumunda, kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene başvurması şartına bağlı olarak, işçi boşa geçen dört aylık ücret alacağına ve başvurusu üzerine işe alınmaması halinde iş güvencesi tazminatına hak kazanır. İşçinin 4 hafta sonunda arabulucuya başvurduğu ve maksimum dört haftalık sürenin sonunda da

³⁵⁴ **Güzel**, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı, s. 1145, **Gülsevil Alpagut**, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (14 Mayıs 2016), 195-217.

³⁵⁵ S.51592363-010.06.01-E.3381987 T.28/02/2019 Arabuluculuk faaliyeti sonucu anlaşma sağlanması halinde fesih tarihinin belirlenmesi konulu yazısı,

<http://www.alomaliye.com/2019/03/01/skg-arabuluculuk-fesih-tarihinin-belirlenmesi/>(E.T.10.08.2019)

³⁵⁶ **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s. 2139.

arabuluculuk sürecinin tamamlandığı düşünülduğünde, işçinin boшта geçen süre ücreti en fazla 8 hafta olabilir³⁵⁷. İşçinin işe başlamaması durumunda İK m.21'e göre işveren feshi geçerli hale geleceğinden dolayı işveren artık sadece geçerli feshin hukuki sonuçlarından mesul olacaktır. Bu nedenle de, taraflar arabulucu huzurunda anlaşsa ve işçi belirlenen tarihte işe başlamadığı takdirde, işçi boшта geçen süre alacağına ve iş güvencesi tazminatına hak kazanamayacaktır³⁵⁸.

Son olarak STİSK m.25 uyarınca da sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi durumunda işçinin 4857 sayılı İK m.20 ve m.21 hükümlerine göre dava açabileceği de belirtilmiştir. Buna göre iş güvencesi kapsamında yer almasa dahi işçi sendikal nedenle sözleşmesinin feshedildiğinden bahisle işe iade davası açabilecektir. İşe iade davası açmadan önce de kanımızca kanunu dar yorumlar isek arabulucuya başvurmasının zorunlu olduğu sonucuna varabiliriz. Bu noktada parasal haklar bakımından İK. M.21/6'yı doğru yorumlamak gerekmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, işçinin işe başlatılması yönünde anlaşmaya varılması halinde, işçinin işe başlama tarihinin, boшта geçen süreye ilişkin ücret miktarının ve iş güvencesi tazminatının belirlenmesi gerektiği aksi durumda anlaşmanın geçersiz sayılacağına değinmiştik. Sendikal nedenle işe iade talep edildiğinde ise sendikal tazminat ve iş güvencesi tazminatı mümkün değildir. Mutlay'a ve bizim de katıldığımız görüşe göre, işçinin iş güvencesi tazminatı yerine sendikal tazminat talep etmesi halinde, anlaşma tutanağında iş güvencesi tazminatı yer almamalı, bunun yerine sendikal tazminatın miktarı kararlaştırılmalıdır³⁵⁹.

³⁵⁷ **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s. 2139, Öğreti 'de, dört ayın altında herhangi bir rakamın kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı sorusu sorulmuş ve Kanunun bir sınırlama getirmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür, **Ekmekçi**, s. 17.

³⁵⁸ **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s. 2140. Boшта geçen süreye ilişkin ücret ve iş güvencesi tazminatı alacaklarının şarta bağlanması nedeniyle icra edilebilirlik sorununa ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. s. 136.

³⁵⁹ **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s. 2147.

2.2.3. İşverenin İşçi Aleyhine Açtığı Davalar

Her türlü sözleşmede olduğu gibi iş sözleşmelerinde³⁶⁰ de sözleşmenin niteliği gereği iki tarafı bulunmaktadır. İş sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir. Yukarıda işçinin iş sözleşmesi gereği işverenden talep edebileceği haklardan bahsettiğimiz gibi bu kısımda da işverenin işçiden talep edebileceği haklardan bahsedeceğiz. İş davaları denince genel olarak işçinin açtığı davalar akla gelse de işverenin de işçiden talep edebileceği alacaklar ve tazminatlar mevcut olup, işçiyi dava edebilecektir.

6098 sayılı TBK ile 4857 sayılı İK içerisinde, işçinin işverene karşı olan borçları ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu anlamda işveren de işçiden ihbar tazminatı, cezai şart, haksız fesih nedeniyle tazminat, işçinin verdiği zararlar ya da işçinin sadakat yükümlülüğünü ihlali durumunda oluşacak zararların tazmini için dava açabilir. Saydığımız örneklerde de görüldüğü gibi iş uyuşmazlığı kavramından dar yorumlanarak sadece işçilik alacakları düşünülmemeli; aynı zamanda işveren alacakları da iş uyuşmazlığının konusu olabileceği hatırlanmalıdır.

İMK ile sadece işçilik alacakları değil; iş sözleşmesinden kaynaklanan işveren alacakları için de arabuluculuk dava şartı olması nedeniyle işveren dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Burada işçinin borçları ve sorumluluklarına da kısaca değinmek gerekmektedir;

İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde; *“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* şeklinde bir tanımlama yapılarak işçinin işverene karşı temel borcunun iş görme borcu olduğunu belirtmiştir. İşçi ister vasıflı ister vasıfsız olsun iş sözleşmesinin borcunu kendisi

³⁶⁰ Türk Borçlar Kanunu 397'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendikleri sözleşmedir.”* Burada önemli husus, İş Kanunu'nun, “iş sözleşmesi” terimini kullanmasına karşın, TBK'da “hizmet sözleşmesi” teriminin kullanılmasıdır. Bu sebeple çalışmada, terimler arasında birlik olması açısından, İş Kanunu'nun tercihi “İş Sözleşmesi” terimi kullanılmıştır.

yerine getirmek durumundadır. İş görme borcunun ihlali durumunda ise işçi, “*tazminat, ücretten yoksun kalma, disiplin cezası, ihbar tazminatı ve işten çıkarma yaptırımları ile karşı karşıya kalabilir*”³⁶¹.

İMK gerekçesinde de; “...işveren tarafından talep edilebilecek ihbar tazminatı, ölüm tazminatı, ilave tediye alacağı, prim, ikramiye, manevi tazminat, cezai şart, avansın iadesi ve eğitim gideri” gibi alacak ve tazminatlar için arabulucuya başvurulacaktır³⁶².

TBK’nın 396’ncı maddesinde “özen ve sadakat” borcu düzenlenmektedir. Buna göre işçinin, tabi olduğu sadakat borcu nedeniyle, işyeri içerisinde yüzleştiği her türlü problemi, kullandığı araçlarda meydana gelen sorunları, işverene zamanında bildirmesi, işverenin sırlarını koruması³⁶³, işini savsatmaması, başkaca işçilerin çalışmalarına engel olmaması, iş ortamını negatif yönde etkilememesi, işverene ait çıkarların koruması³⁶⁴, işverene zarar verecek eylemlerden kaçınması gerekmektedir.³⁶⁵

TBK’nın 397’nci maddesinde ise “teslim ve hesap verme borcu” düzenlenmiş olup buna göre işçi, üstlendiği işin niteliği gereği üçüncü kişiden aldığı her şeyi işverene devretmek durumundadır³⁶⁶.

TBK’da işçinin borçları sıralandıktan sonra 400’üncü maddede işçinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işçi; işverene karşı kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Burada işçinin kusur sorumluluğundan dolayı, işveren dava etmek isterse meydana gelen kusurun iş sözleşmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı irdelenmelidir. Örneğin işçi, işyerinde makine veya başka araç gereçlere kusuruyla zarar vermesi durumunda iş sözleşmesinden kaynaklanan bir durum söz konusu olduğu için dava

³⁶¹ **Kudret Ertaş**, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1982, s. 31; **Çelik /Canıklıoğlu /Canbolat** s. 123.

³⁶² http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf (E.T 29.01.2019)

³⁶³ **M. Fatih Uşan**, “İş Sırrının Korunması”, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 93 vd., **Süzek**, s. 276.

³⁶⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s. 271; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş s. 374; **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s. 355 vd.

³⁶⁵ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s. 206.

³⁶⁶ Yargıtay 9. HD., 1425 E. 7628 K. 28.4.1997 tarihli karar www.lexpera.com.tr (E.T:11.05.2019).

İş Mahkemeleri'nde görülmeli ve işveren öncelikle dava şartı olarak arabulucuya gitmesi gerekmektedir. Fakat işçi, işverene sinirlenmesi sonucu evinin camını kırdıysa burada artık iş sözleşmesinden kaynaklanan bir zarardan söz etmemiz mümkün gözükmemektedir. Bu durumda artık genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde dava açılması gerektiğinden ve şu an için genel mahkemelerde arabuluculuk dava şartı olmadığından dolayı arabulucuya gitmesi gerekmeyecektir. Bahsetmiş olduğumuz arabuluculuk zorunlu olan dava şartı arabuluculuktur. İşveren eğer isterse bu konuda da ihtiyari arabulucuya başvurup sonradan dava açma yoluna gidebilecektir.

TBK'nın 444'üncü ve 447'nci maddeleri arasında da "rekabet yasağı" düzenlenmektedir³⁶⁷. Buna göre; "... *Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.*" Bu düzenlemeye göre işçi ile işveren arasında rekabet yasağı yapılacak bir sözleşme kurulabilir³⁶⁸. İş akdi içerisinde rekabet etmeme yükümlülüğü sadakat borcu içerisinde yer almakla beraber iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra devam edecek rekabet etmeme yasağı ise sözleşme ile kurulabilir³⁶⁹. Rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklar Ticaret Mahkemelerinde görülmektedir. Ticari uyuşmazlıklarda da arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmesi nedeniyle bu uyuşmazlıklarda da arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

Başka bir tazminat kalemi olarak da eğitim gideri söz konusudur. İşveren, işin niteliği gereği çalışanlarına belirli eğitimin verilmesi ihtiyacını duyabilir. Bu eğitimlerin alınması için işveren kendisi eğitim ücretlerini karşılamak suretiyle işçilere eğitim

³⁶⁷ Her ne kadar TBK'da düzenlese de rekabet yasağı mutlak ticari dava niteliğindedir. Ayrıca 01.01.2019 tarihinden itibaren ticari davalarda da arabuluculuk zorunlu olduğundan öncelikle arabulucuya gidilmesi gerekmektedir. Ticari dava olmasına ilişkin detaylı açıklamalar için; Yargıtay 9. HD E. 2012/9107 K. 2013/28992 T. 12.11.2013 www.lexpera.com.tr (E.T. 15.07.2019).

³⁶⁸ **Süzek**, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s. 457.

³⁶⁹ **Süzek**, s. 459.

aldırabilmektedir. İşçi de aldığı eğitimi işin gelişimine katkı sunacak şekilde işyerinde sunacaktır. İşveren tarafından yapılan giderler işçinin veya işverenin belli koşullarda iş sözleşmesinin feshi durumunda cezai şart olarak işçiden talep edilebilecektir³⁷⁰.

Son olarak da “ihbar tazminatı” konusuna değinmek yerinde olacaktır. Yukarıda işçilik alacaklarında ihbar tazminatından bahsettiğimiz üzere; işçi ve işveren süreli fesih durumunda bildirim önelerine uyması gerekmektedir. Bildirim öneline uymayan her kim olursa karşı tarafa ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Uygulamada işçinin açtığı davalarda daha çok söz konusu olsa da işçi tarafından yapılan haksız fesih veya bildirim önelerine uyulmadan yapılan süreli fesih durumunda işçi de işverene ihbar tazminatı ödemek durumunda kalacaktır.

Yukarıda kısaca saydığımız üzere işveren de belli durum ve koşullarda işçiden alacaklı olabilmektedir. İMK’ya göre; işveren de iş sözleşmesi gereği işçiden alacaklı olması ve işçiyi dava etmek istemesi durumunda öncelikle dava şartı olan zorunlu arabulucuya gitmek durumundadır.

2.2.4. İş Hukukunun Emredici Hükümleri Karşısında HUAK m. 18/5

HUAK’ın 18’inci maddesinin 5’inci fıkrasında “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava*

³⁷⁰ “İşçinin, iş sözleşmesini, İş Yasası’nın 24. maddesinde düzenlenen işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri nedeniyle feshetmesi durumunda cezai şart yürürlüğe girmeyecektir. a. İşçinin, iş sözleşmesini, İş Yasası’nın 17. maddesine göre bildirimli (normal fesih, istifa) feshetmesi durumunda cezai şart ödemesi gerekir. b. İşçinin, iş sözleşmesini herhangi bir neden göstermeden derhal feshetmesi durumunda cezai şart ödemesi gerekir. c. İşçinin, iş sözleşmesini, İş Yasası’nın 24. maddesinde düzenlenen işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri nedeniyle feshetmekle birlikte, işverenin konu hakkında Yargı yoluna başvurması sonucunda, işçi tarafından yapılan feshin, İş Yasası’nın 24. maddesine göre yapıldığı iddia edilen fesih nedeninin mahkeme tarafından doğrulanmaması durumunda işçinin cezai şart ödemesi gerekir.” **Bekir Geçer**, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshinde, Eğitim Karşılığı Cezai Şart Uygulaması, <http://iskanunu.com/genel/533-is-sozlesmelerinde-egitim-karsiligi-cezai-sart-uygulamaları-ve-calisma-mevzuatındaki-yeri/> (E.T: 06.01.2019).

açılmaz.” şeklinde doğrudan emredici nitelikte bir hüküm konulmuştur. Bu maddenin varlığı karşısında iş hukukunun emredici hükümleri nasıl yorumlanacaktır?

İş hukuku dinamiği yüzlerce yıldan beri süregelen uyumsuzluklar ve bunların çözümleri sonucu oluşan ilkelerle oluşmakta ve bazı temel ilkeler ise görüş ayrılığına bile gidilmeksizin hemen herkes tarafından kabul edilmekle oluşmuştur. Özellikle Sanayi Devrimi ile beraber oluşan ağır çalışma koşulları neticesinde çıkan toplumsal olaylar ve bunlar sonucu belli hakların işçiler tarafından kazanılması ve bu hakların yüzlerce yıldır korunması söz konusudur.

Mesela özel hukukta egemen olan ilkelerden birisi; sözleşme serbestisidir. Sözleşme serbestisi sayesinde taraflar istedikleri gibi sözleşme akdedip bunu kendi aralarındaki ilişkinin anayasası dahi yapabilirler. Fakat bu durum iş hukukunda geçerli değildir. Sözleşme serbestisi daha dardır ve tarafların eşit olmadıkları kabul edilir.³⁷¹ Öğretide de belirtildiği üzere; “sözleşme serbestisinin sınırlanması ilkesi üzerine şekillenen iş hukukunda emrediciliğin tarihçesi, bir anlamda iş hukukunun tarihçesidir.”³⁷² Sözleşme serbestisinin kısıtlanması aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Bu nedenle iş hukuku dışında taraflar istediği gibi sözleşme yaparken iş sözleşmesinde işçinin günde yirmi saat çalışacağı şeklinde madde koyamazlar ki koysalar da bu madde kesin olarak geçersizdir. Arabuluculuk ve diğer alternatif uyumsuzluk çözüm yolları taraflar arasında eşitlik varsayımına dayanır.³⁷³ Bu da iş hukukuna hayli uzak bir kavram ve de varsayımdır. İş hukukunda işçi ve işverenin eşit olmadığı ile ilgili binlerce eser yerli yabancı bulunabilecektir ki bu alanla ilgilenen herkesin de aynı zamanda bildiği bir gerçektir.

Bununla birlikte AYM, işveren karşısında işçinin zayıf konumda olmadığına ilişkin olarak;

³⁷¹ **Ayşe Köme Akpulat**, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 416.

³⁷² **Güzel**, s. 1136.

³⁷³ **Doğan Yenisey**, İş Yargılamasında Zorunlu Arabuluculuk, s. 178.

“İşçi ve işveren ilişkilerinde işçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu genel olarak kabul edilmekte ise de eşitlik, arabuluculuk kurumunun temel özelliklerindedir. Nitekim 6325 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (2) numaralı bendinde tarafların gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip oldukları düzenlenmiştir. Yine 6325 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında arabulucunun taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan, ilgili mevzuat gereği iletişim teknikleri yönünden profesyonel, konusunda uzman, eğitilmiş, tarafsız, güvenilir ve objektif bir kimliğe sahip arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinin tüm aşamalarında taraflar arasında eşitliği gözeterek sürecin sonuçlanmasını sağlayabilecektir. Eşitliğin ön planda tutulduğu bir ortamda, işçi ve işverenin eşit düzeyde ve kendilerini rahatça ifade edebilecekleri şekilde karşılıklı olarak uyuşmazlığa çözüm bulmaları sağlandığında, işveren karşısında zayıf konumda olduğu değerlendirilen işçinin baskı altına alınacağı söylenemez.”

şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmeye katılmamaktayız. Kanun içerisinde salt tarafların eşit olarak yer alması, tarafların hukuki olarak eşit olabileceğini göstermemektedir. Kaldı ki iş hukukunda işçi lehine yorum ilkesi geçerli olup sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması da gerekmektedir. Yani bu şekilde kanunda tarafların eşitliğinden bahsetmesi yetmemektedir. Aynı zamanda kanun koyucunun işçiyi arabuluculuk sürecinde de koruyacak daha nitelikli düzenlemeler yapması gerekmektedir.

Arbuluculuğun dava şartı olarak Kanun’a eklenmesi sonucu işçi ve işveren tarafından izlenmesi gereken bir süreçten bahsedilmektedir. İşçi arabuluculuk nezdinde anlaşmak zorunda olmadığı uygulamada sürekli vurgulanmaktadır. Bu her ne kadar söylene de işçinin arabuluculuk sürecine girmesinin zorlanması, anlaşmaya zorlama sonucunu da doğurmaya neden olacaktır³⁷⁴.

³⁷⁴ Ekmekçi/Özkes,/Atalı, s. 124.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlatılan eserde emredici hükümlere değinilmiştir³⁷⁵. Yine benzer şekilde; “doğmuş olan haktan önceden feragat etmenin imkan dahilinde olması karşısında, işçi taraflar arasındaki anlaşmaya göre, doğmuş diğer alacaklarından da feragat etmekle arabuluculuk anlaşmasında talepler ve ödenecek bedelin açıkça belirtildiği görülmektedir. İşçilik alacakları ve tazminat da arabuluculuk kurumuna uygundur” denmektedir³⁷⁶. Bu görüşlere katılmıyoruz. İşçi, yukarıda da belirttiğimiz gibi sözleşmenin tarafı olsa da taraflar sözleşmede eşit noktada değillerdir. Eşit olduğunu varsayarak hareket edersek ilerde pek çok hatalara sebebiyet vermemiz kaçınılmaz olacaktır. Tarafların eşit olmadığı; sadece iş hukukçuları tarafından değil, hemen hemen herkesçe bilinmekte ve aynı zamanda şüphe götürmez de bir gerçektir. Eşitmiş gibi davranmak tüm bu kazanılmış haklara ihanet olacaktır.

Misal işçinin ücreti konusunda, Türkiye’nin de taraf olduğu ILO’nun 95 sayılı Ücretin Korunması Sözleşmesi’nin 12’nci maddesinin 2’nci fıkrasında, “*İş akdi sona erdiği zaman, borçlanılmış olan ücretin tamamı, millî mevzuata veya bir kolektif mukaveleye veyahut bir hakem kararına uygun olarak ödenecektir*” hükmü yer almaktadır³⁷⁷. Aynı zamanda 4857 sayılı İş Kanunu’nun ücretle ilgili 32’nci maddesinde; “...*İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün*

³⁷⁵ “... Arabuluculuk süreci bir yargılama süreci olmadığı için yargılama sürecinde dikkate alınması gereken maddi hukuktaki emredici hükümler arabuluculuk süreci bakımından bağlayıcı olmayacaktır. Örneğin; iş ilişkisinin bitiminden sonra işçi ve işverenin arabuluculuk yoluyla anlaşmaları bakımından Türk Borçlar Kanunu’nun emredici hükümleri bağlayıcı olmayacaktır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlara hakkında taraflarca dava açılmaz (HUAK m.18/5). Bu nedenle arabuluculuk süreci sonunda işçi ve işverenin işçilik alacakları konusunda anlaşmaları durumunda, yapılan anlaşma bir ibra veya makbuz olarak değerlendirilmeyecektir. Arabuluculuk sürecinin sonunda yapılan anlaşma maddi hukuk ilişkisi bakımından taraflar arasındaki uyumsuzluğu tamamen sona erdiren bir anlaşmadır. Eğer böyle bir anlaşmaya rağmen anlaşılan hususlar ile ilgili dava açıldığında açılan dava hukuki yarar yokluğundan usulden reddedilecektir...”
Talat Canbolat/Saim Ocak/Özgür Oğuz/Aybüke Karaca/Alper Bulur/Erol Koç, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, 2018, s. 11,
<http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf> (E.T: 10.05.2019).

³⁷⁶ **Serkan Odaman**, “Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19 Özel Sayı, 2017, s. 1761 vd.

³⁷⁷ Kabul Tarihi: 08.06.1949, Kanun Tarih ve Sayısı: 24.10.1960/109, Resmi Gazete: 28.10.1960, Yürürlük tarihi: 29.03.1961.

menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.” ifadesi yer almaktadır. Bu emredici kurallar belli bir zamanla kısıtlanmamıştır³⁷⁸. Yani bu emredici hükümler hak doğumundan önce de hak doğumundan sonra da haklardan feragati yasaklamaktadır. Bu sebeple arabuluculuk sürecinde ise, bu haklardan sonradan vazgeçilebileceği görüşü iş hukukunun emredici hükümlerine de aykırıdır. Bu maddeler işçiyi korumakla beraber, iş düzenini ve kamu düzenini de korumaktadır. Bu durum, iş sözleşmesine ve toplu iş sözleşmesine aykırı hareket edemeyen tarafların, arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler sayesinde Kanun’un emredici hükümlerini delebilmesini sağlayacaktır ki bu, iş mevzuatının getiriliş amacına ve işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin mantığına aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin işveren işçiyi asgari çalışma saatlerinin üzerinde çalıştırdığı takdirde bunun karşılığı fazla çalışma ücreti ile ödemektedir. İşçi de fazla çalışma ücreti hakkında önceden feragat edemeyecek, işvereni ibra etse dahi geçerli olmayacaktır³⁷⁹. Nitekim TBK m. 420 ibrayı düzenlemiş olup, madde başlığında “ibra” yer almakla birlikte, aslında madde iş hukukunda ibra işleminin geçersiz olma durumunu düzenlemiştir. Bu nedenle maddenin başlığının ibra değil, ibranın geçersizliği olması gerekirdi. Çünkü bu madde işçinin işvereni ibra etmesinin koşullarını değil, ibranın geçersiz olduğunu düzenlemektedir³⁸⁰. Öğretide Çil de isabetli olarak, işçinin işvereni ibrasına yasal sınırlamalar getirildiğini, aslında kanunun ifayı düzenlediğini, işçinin işvereni ibra etmesinin mümkün olmadığını dolaylı olarak hükme bağladığını belirtmektedir³⁸¹. Bununla birlikte yazarın aynı konuda ifade ettiği, arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşma niteliği itibarıyla ibra sözleşmesi

³⁷⁸ **Ömer Ekmekçi**, “İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler”, İBD Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1 1996, s. 16.

³⁷⁹ Aynı konuda; **Ekmekçi/Özkes/Atalı** s. 121 vd.

³⁸⁰ TBK m.420’ye göre ibra sözleşmesi geçerli olabilmesi için; “İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.”

³⁸¹ **Çil**, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 52.

olmadığından, bu sınırlamaların arabulucuda yapılan anlaşma bakımından uygulanamayacağına değinmiştir³⁸².

Biz ibra ile ilgili sınırlamaların anlaşma belgesinde uygulanamayacağı şeklindeki görüşe katılmamaktayız. Çünkü; anlaşma belgesi, geçerlilik şartlarına yahut şekil şartına bağlı kılınan bir sözleşmeyi ihtiva ediyorsa, kanunun bu sözleşmeler için aradığı şartları içermelidir³⁸³. Bir sözleşme, salt arabuluculuk sürecinin sonunda düzenlenmesi nedeniyle maddi hukukta tâbi olduğu geçerlilik şartlarından muaf tutulamaz. Aksi durum hukuk sistemi içerisinde çelişkiye neden olacağı gibi arabuluculuk kurumu da kötüye kullanılabilir. Aksi görüştekiler yukarıda da değindiğimiz gibi arabuluculuk sürecinin bir yargılama süreci olmamasından dolayı maddi hukuktaki emredici kuralların arabuluculuk sürecinde bağlayıcı olmayacağını ve işçi ile işverenin anlaşması durumunda bu sözleşmenin ibra sözleşmesi olarak da nitelendirilemeyeceğini belirtmektedirler³⁸⁴. Yani bu görüşe göre, iş ilişkisinin sonunda gerçekleşecek arabuluculuk süreci ile beraber faaliyetin sonunda düzenlenen anlaşma belgesi açısından TBK emredici hükümleri bağlayıcı olmayacaktır. Sonuç olarak, maddi hukuktaki emredici nitelikteki kuralların, sırf arabuluculuk süreci yargılama süreci değil denilerek anlaşma belgesi açısından bağlayıcı olmayacağını değerlendirilmesi kanaatimizce isabetli değildir. Yani, tarafların anlaşmasının arabuluculuk görüşmesinden sonra gerçekleşmesi, anlaşmanın sözleşme niteliğini değiştirmeyecektir. Bu nedenle kanımızca maddi hukuktaki sözleşmelere uygulanan sınırlamalar arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesi için de uygulanmalıdır³⁸⁵.

³⁸² **Şahin Çil**, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil 21, Mart 2011, s. 66-85. Bu konuda benzer görüş için; **Odaman**, s. 1763.

³⁸³ **Asiye Şahin Emir, Büşra Kazmaz Tepe**, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.3, 2018, s. 1502.

³⁸⁴ Benzer görüşler için bkz; **Talat Canbolat**, “İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı”, <http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf> (Erişim Tarihi: 07.07.2019)

³⁸⁵ Benzer görüşler için bkz. **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 45, **Özmumcu**, s. 837.

Tüm bunlara binaen, arabuluculuk sürecinde alması gereken ücreti almayan işçi bu haklarından feragat etmiş olacak ve işçi iş mevzuatının korumasından yararlanamamış olacaktır. Bunun sonucunda da işveren işçileri sürekli fazla çalışmaya zorlayacak, daha fazla işçi istihdam etmesi gereken durumlarda işçi istihdamı yerine elinde bulunan işçileri daha fazla çalıştırmak suretiyle aynı açığı kapayacak, aynı zamanda da işçilere hakkettikleri ücreti ödemeyecektir.

Ekmekçi'ye göre;

“işçi fazla çalışma ücreti veya diğer bazı alacakları için iş sözleşmesi devam ederken de dava açabilir. Bunun için de öncelikle arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Bu durum, zaman içerisinde, bazı işverenlerin işçileri arabulucuya başvurmasını sağlayıp fazla çalışmalarının olmadığı, yıllık izinlerini kullandığı veya geçmişe ilişkin haklarını aldığı yolunda arabulucu anlaşmalarının ortaya çıkmasına sebep olarak veya işçinin iş sözleşmesi devam ederken ortaya çıkan para ihtiyacını karşılamak üzere muhtelif anlaşmalar yapılmasının önü açılacaktır”³⁸⁶.

Bu şekilde meydana gelebilecek hareketler emredici kuralların yıkılmasına sebebiyet verebilecektir. Bunun sonucunu işveren dışında ne hukukçular ne kanun koyucu ne de devlet isteyecektir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin ihtiyari arabuluculuk döneminde vermiş olduğu bir karar da bu açıdan önemlidir. 9. Hukuk Dairesi,

“Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemiştir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir. Açıklanan nedenlerle dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşıldığından, davalının temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibariyle doğru olan yerel mahkeme kararın bu gerekçeyle onanmasına” ifadelerine yer vererek kararında, uyuşmazlık konusu

ortaya çıkmadan önce tarafların düzenlemiş olduğu arabuluculuk tutanağının ve ibranın geçersiz olduğunu belirtmiştir³⁸⁷.

HUAK'ın getiriliş amaçlarından biri, taraflar arasındaki iletişimsizliği giderilmesi ve böylelikle toplumsal uzlaşma kültürünün oluşmasıdır. İş hukukunda zorunlu arabuluculuğu savunan görüşlerin tamamına yakınında konu hep tarafların sulh olması ve iletişimin kendileri açısından ne kadar önemli olduğu hususunda yoğunlaşmaktadır³⁸⁸. Oysaki, taraflar arasındaki güç dengesizliğine ve iş mevzuatının emredici hükümlerine değinilmemiştir.³⁸⁹

Ayrıca; arabulucu hâkim olmadığından dolayı, yargı yetkisini kullanamamakta ve delil toplayamamaktadır. Hakkın gerçek miktarını belirleyememekte, ayrıca böyle de bir görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle işçi yargılama sürecindeki korumadan arabuluculuk aşamasında yararlanamaz ve bu da iş hukukunun amacı ile uyumlu değildir³⁹⁰. Arabuluculuk ile uyuşmazlıkların ve dava sayısının azaltılması amaçlanmışsa da uygulamada işçinin hakkına çok geç kavuşacağı, davaların uzun süreceği tehdidi ile hakkından daha azına razı olarak bu yolu seçmeye zorlanmaktadır.

Bir başka sorun da arabuluculuğun hak temelli değil, menfaat temelli anlaşmayı tercih etmesidir³⁹¹. Taraflar gerçekte hakkın ne olduğu ile ilgilenmeden kendi menfaatleri doğrultusunda anlaşma yoluna gitmektedirler. Böyle bir durum ise hangi tür menfaat olduğunu düşündürmektedir. Menfaat temelli bir anlaşma yapabilmek için hakkın miktarı konusunda yaklaşık bilgiye sahip olunmalıdır. İşçi gerçekte ne kadar hakkı olduğunu bilirse menfaatini değerlendirebilecektir. Miktar belli olmadan hangi nedenle nasıl bir menfaat olacağını anlamak kolay değildir. Gerçek hakkı bilinmeden cüzi miktarda bir paraya işçinin

³⁸⁷ Yargıtay 9 HD., 2015/25300 E. 2016/21744 K. sayılı ve 8.10.2016 tarihli karar www.lexpera.com.tr (E.T:06.05.2019).

³⁸⁸ **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 137.

³⁸⁹ **Hakan Öztatar**, “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler ve Arabuluculukta İyi Uygulama Örnekleri”, İntes Dergisi, S.: 165, 2018, s. 6.

³⁹⁰ **Şişli**, s. 60.

³⁹¹ **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 139.

razı edilmesi, davayla uğraşmayacağı ve alacağına kısa sürede ulaşacağı şeklinde menfaat; iş hukukunun amacı ile uyumlu olmadığı gibi hakkaniyetli de değildir.

Uygulamada tartışılan bir diğer husus ise, iş sözleşmesi sona erince işçinin tabiiyetinin sona ermesi ve bu nedenle artık tarafların eşit olduğu yönündedir. Her ne kadar iş akdi sona ermesi ile beraber işçinin tabiiyeti ve buna bağlı zayıflık ortadan kalksa da, ekonomik zayıflık varlığını devam ettirmektedir.³⁹²

Sayıdığımız ve daha artırılabilir nedenlerden ötürü zorunlu arabuluculuk, işçilik haklarını pazarlığa açık hale getirmektedir. Burada işçilik hakları olarak belirtmemizin sebebi de işverenin güçlü olması, alacağının tamamını bilmesi nedeniyle, arabuluculuk aşamasında hakkının tamamına yakını alacak olmasıdır. Bu nedenle işçiye hakkını veren işveren, bu sürecin dahi oluşmasına imkân tanımayacaktır. Fakat işveren ödeme yapmaktan kaçınmaktadır. Bu nedenle işçinin hakkı pazarlık edilmektedir. Ayrıca bu durum uygulamada işverenlerce yaygın olan ödememe alışkanlığını daha da yaygın hale getirecektir. Bunun da nedeni hak üzerinde arabuluculuk kurumuyla beraber pazarlık edilebilmesidir.³⁹³ Söz konusu alışkanlığın yaygınlaşması sonucunda ise, ödemelerini tam ve zamanında yapan işveren sayısının gittikçe azalması durumu doğabilecektir.

Mutlay'a göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk yöntemleri, iş hukukunda tamamen yasaklanmamalı, iş hukukunun emredici yapısı mümkün olduğu sürece arabuluculuk aşamasında ve sonunda yapılan anlaşmada da dikkate alınmalı ve gerekli geçersizlik denetimleri yapılabilmesi, işçinin hukuka uygun bir şekilde hakkı belirlenmeli ve bu hakkından tasarrufu, "tasarruf edilen zaman" dikkate alınarak esas alınmalıdır³⁹⁴. Bu görüşe kısmen katılıyoruz. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri iş hukukunda tamamen yasaklanmamalı ama zorunlu da olmamalıdır. Zorunlu olması ihtimalinde yukarıda da değindiğimiz gibi emredici hükümlerden dolayı çeşitli sorunlar

³⁹² **Doğan Yenisey**, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, s. 179.

³⁹³ **Doğan Yenisey**, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, s. 182.

³⁹⁴ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 41.

çıkarmakta ve işçi korunamamaktadır. Bunun yerine alternatif yöntemlerin tamamı iş hukuku açısından alternatif kalmalı ve aynı zamanda da Mutlay'ın dediği gibi “gerekli geçersizlik denetimleri” yapılabilmelidir. Yani dava yolu tamamen kapatılmamalıdır. Burada bizce yapılması gereken öncelikle; “icra edilebilirlik şerhi” nin iş mahkemeleri tarafından denetlenmesi olabilecektir. Daha sonra ise bu denetim salt şekil olarak değil aynı zamanda TBK açısından sözleşmelerde uyulması gereken emredici nitelikteki kurallara uyulup uyulmadığı ve tarafların arabuluculuk sürecinde etkin olarak bilgilendirilip bilgilendirilmediği şeklinde içerik denetimleri de olmalıdır.

Bu ve bunlar gibi yukarıda saymış olduğumuz zorunlu arabuluculuğa ilişkin örnekler çoğaltılabilecektir. Hatta son olarak uygulamada karşılaşmaya başladığımız bir örnekten bahsedeyim. İşçi işveren yanından ayrılmadan önce işveren ihtiyari arabulucuya başvurup, kıdem ve ihbar tazminatı gibi alacakları kalem kalem yazdırmakta ve hepsine çok cüzi miktar teklif etmektedir. Bunların nedeni de HUAK m. 18/5 olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü işçinin her şekilde arabulucuya gideceğini bunun zorunlu olduğunu ayrıca maddi olarak işçinin kötü durumda olduğunu bilen işveren, daha sonra denetlenemeyen bir mekanizma olan arabulucuya başvurmaktadır. Yukarıda ve son örnekte saydığımız gibi olumsuz örnekler neticesinde ise iş hukukunun emredici hükümleri hiç sayılmakta ve bu anlaşma denetlenmemektedir. Tek bir kanun maddesi ile iş hukukunun emredici hükümlerinin ve uzun yıllar sonucu oluşan ilkelerinin bir anda işinin boşaltılmasını kabul etmemiz mümkün değildir. Bu nedenle bu madde değiştirilmeli ve arabuluculuk süreci yargı denetimine tabi olmalıdır.

Üçüncü Bölüm

3. BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUĞUN UYGULAMASI

3.1. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Tarafları

Daha önceki açıklamalarımızda da ifade etmiş olduğumuz üzere kanunda “işçi ve işveren” ifadeleri yerine “işçi alacağı, işveren alacağı” ifadeleri kullanılmış olup, taraflar eğer işçi ve işveren sıfatına haiz iseler bu ilişkiden kaynaklanan alacaklar işçi ve işveren alacağı olarak kabul edilecektir. Bu nedenle, tarafların iş uyuşmazlığından doğan alacakları nedeniyle zorunlu arabulucuya başvurularında şüphe duyulmamalıdır³⁹⁵. Kanunun gerekçesinde de birinci fıkrada yer alan alacak veya tazminat talebinin “iş ilişkisinden kaynaklanması” gerektiği, talebin taraflarının “işçi ve işveren” olması ayrıca bu talebin tarafların birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması gerektiğini söylemektedir.

Teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelerin iş hayatına girmesi, ekonomik ve sosyal alanlardaki gelişimler ve değişimler, klasik işçi-işveren ilişkisinin yanı sıra yeni çalışma şekillerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. İş hayatında genel uygulama, işverenin bir işi yaparken, kendi işçilerini, kendi işyerinde çalıştırmasıdır. Ancak belirttiğimiz gibi iş hayatında meydana gelen gelişmeler ile her işverenin her alanda uzmanlık bilgisine sahip işçiyi istihdam etmesini hem maddi açıdan hem de rekabet hukuku açısından imkansız hale getirmiştir. Bu durum da alt işveren ya da ödünç iş ilişkisi gibi çeşitli uygulamaların gelişmesini sağlamıştır.

İşçi haklarında birden çok işverenin sorumlu tutulabilmesi; İş Hukuku anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyerinin devri veya iş sözleşmesinin devri

³⁹⁵ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 77.

gibi üçlü ilişkilerden birinin varlığını gerektirir³⁹⁶. İş uyuşmazlıklarında sorumlunun tespiti için taraflar arasındaki ilişkinin doğru bir şekilde belirlenmesi gerekir³⁹⁷. Bu sebeple bu üçlü ilişkilerden de kısaca bahsedilecektir;

3.1.1. İşyeri Devri Durumunda Zorunlu Arabuluculuk

Günümüzdeki ekonomik şartlar ve özellikle son yıllarda mevcut olan küresel kriz, işyeri devirlerinin sayılarını da artırmıştır. İşyeri devri durumunda işçi ve işveren ilişkilerinde meydana gelen sorunların çözümü için 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre “*İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer*”. Bu maddeden anlaşılması gereken en önemli konulardan biri, işyerinin bir bütün olarak devri halinde değil, bir bölümünün devri halinde de işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverenle devam etmesidir³⁹⁸. Kanunda işyerinin bir bölümü ifadesinden ne anlaşılacağı açıklanmamıştır. İşyeri bölümü, bir işyerinin teknik amacının gerçekleşmesinde belirli bir işleve sahip olan ve bu işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız şekilde devam ettirebilen bir organizasyon birimi olarak tanımlanmaktadır³⁹⁹.

Madde metninde devrin, hukuki bir işleme dayalı olarak gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, sözleşmesel devir halinden farklı olarak, ölüm halinde tüm hak ve borçların külli halefiyet yoluyla başka bir hukuki işleme gerek kalmaksızın

³⁹⁶ Çiçek, s. 254.

³⁹⁷ Yargıtay HGK 2015/22-772 E. 2015/1280 K. ve 29/04/2015 tarihli kararı <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2015-22-772.htm> (E.T:05.05.2019).

³⁹⁸ **Türkan Koçak**, “İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 34.

³⁹⁹ Çiçek, s. 259.

mirasçılara intikal etmesi nedeniyle, bu durumda iş sözleşmelerinin otomatik olarak yeni işveren olan mirasçılara geçeceği sonucuna varılmaktadır⁴⁰⁰.

Maddenin devamında, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu hususu yer almaktadır. Devreden işverenin, devralan işverenle birlikte işçinin bu haklarından iki yıl ile sınırlı olarak sorumlu olduğu ancak tüzel kişiliğin birleşme, katılma ya da tür değişikliği ile sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı yine Kanun'un 6'ncı maddesinde yer almaktadır. Aynı maddenin devamında, devreden veya devralan işverenin iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyeceği ve devrin işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmayacağı hususu düzenlenmiştir. Ancak bu durumda da ekonomik ve teknolojik sebeplerin ya da iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ile işçi ve işverenlerin haklı nedenle derhal fesih haklarının saklı tutulmuştur.

TBK'nın 428'inci maddesinde de bu düzenleme ile paralel bir şekilde işyeri devrine ilişkin hüküm yer almaktadır. Bu madde, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerini kapsar nitelikte olmadığından ve Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu'nda işyeri devrine ilişkin detaylı düzenleme bulunmadığından, TBK'da düzenlenen bu hükmün diğer iş kanunlarına da kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir⁴⁰¹.

4857 sayılı Kanun'a göre bir işyeri devrinden bahsedilebilmesi için işyerinin ekonomik birliğini sağlayan ve işyerine ait kabul edilen bütün unsurların birlikte devri gerekmektedir⁴⁰². Yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi bu devrin bir hukuki işleme dayalı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. İşyeri devrinin diğer bir koşulu da işverenin değişmesidir.

⁴⁰⁰ **Gülsevil Alpagut**, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2009, s. 67.

⁴⁰¹ **Şeyma Akkaşhoğlu**, Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 41 vd.

⁴⁰² **Çiçek**, s. 257.

Madde metninde açıkça belirtildiği gibi, işyeri devrinde, iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmekte ve işçinin hizmet süresinin esas alındığı yükümlülükler hariç olmak üzere, sözleşme en baştan itibaren devralanla yapılmış gibi hüküm ifade etmektedir.

İşyeri devrinin hukuka uygun olarak tamamlanmasıyla birlikte, işyeri devri nedeniyle fesih yasağı, hizmet sürelerinin bütünlüğü ve devir sırasında mevcut ve muaccel olan işçilik alacaklarında devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğu konuları gündeme gelmektedir⁴⁰³.

İşçinin kıdeminin bütünlüğü ilkesi gereğince, işyerinin devri halinde devralan işveren, işçinin bireysel iş sözleşmesinden kaynaklı ve iş hizmet süresinin esas alındığı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fesih bildirim süresi, kötü niyet tazminatı gibi hak ve alacaklarının söz konusu olduğu durumlarda, hizmet süresi işçinin devreden işverenin yanında işe başladığı tarihe göre yapılacaktır⁴⁰⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, işyeri devri işçi için haklı fesih sebebi oluşturmadığından ve iş sözleşmesi geçerli olmaya devam ettiği için, işyerinin devri nedeniyle işçinin kıdem tazminatı kazanması durumu söz konusu olmayacaktır. Kıdem tazminatında devreden işveren, devir tarihinde işçinin aldığı son ücret üzerinden sorumlu olacaktır⁴⁰⁵. Bu konu ile ilgili olarak 1475 sayılı Kanun'un 14'ün maddesinin 2'nci fıkrasında herhangi bir süre sınırlaması bulunmadığından, devreden işverenin devralanla birlikte sorumluluğuna ilişkin 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan 2 yıllık süre uygulanmayacaktır.

⁴⁰³ Çiçek, s. 264.

⁴⁰⁴ Koçak, s. 105 vd.; Çiçek, s.264

⁴⁰⁵ Çelik/Caniklioğlu /Canbolat, s.604-605; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 227.

Yıllık izin ücreti, feshe bağlı bir alacak olduğundan, kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olacaktır⁴⁰⁶.

İşyerinin devri sırasında ve sonrasında, işyerinin devrinden kaynaklanan nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da arabulucuya başvurmak zorunludur⁴⁰⁷. Bu durumda yukarıda açıkladığımız gibi, uyuşmazlık konusunun niteliğine göre sorumluluk tespiti yapılacak ve bu durumda devreden işveren, devralan işveren ve bazı durumlarda her ikisi birden sorumlu olacaktır. Devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu hallerde ikisinin de arabuluculuk görüşmesine katılması gerekecektir. Aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu sebeple; işverenlerin ikisinin de katılması gereken toplantıya, işverenlerden birisi gelmezse, davada haklı çıksa bile yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır⁴⁰⁸. Ayrıca işçi işverenlerden sadece birine karşı arabuluculuk başvurusu yapması fakat her iki işverene karşı dava açması durumunda ne olacaktır? Bu durumda ise arabuluculuk görüşmesine davet edilmeyen taraf dava açıldıktan sonra davaya ferî müdahil olarak dahil edilebilir⁴⁰⁹.

İşçinin işyeri devrinden haberdar olmaması durumunda, arabulucuya sadece devreden işverene karşı başvurulmuşsa ve görüşmeler sırasında işyerinin devredildiği bilgisi işçiye verilmişse ya da arabuluculuk süreci devam ederken devir gerçekleşmişse, artık devralan işveren de sürece dahil edilmelidir⁴¹⁰. Arabuluculuk süreci tamamlandıktan sonra devir gerçekleşmişse, işveren işyerini tüm hak ve borçlarıyla devraldığından anlaşma koşulları ile bağlı olmalıdır⁴¹¹.

⁴⁰⁶ **Faruk Barış Mutlay**, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2018, s. 2149

⁴⁰⁷ **Çiçek**, s. 266.

⁴⁰⁸ **Çiçek**, s. 266.

⁴⁰⁹ İhtiyari dava arkadaşlığının bulunması halinde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin detaylı bilgi için bkz. s. 83.

⁴¹⁰ **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s. 2150.

⁴¹¹ **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, s. 2150.

3.1.2. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde üçlü bir ilişki söz konusudur. Bu ilişki İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.”*

Asıl işverenle alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, işyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin olması, işin asıl işverene ait işyerinde yapılması, işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması, işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş ya da yardımcı iş olması ve işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması koşullarının sağlanması gerekmektedir⁴¹².

İşyeri devrinde “işyeri” sahip değiştirirken, devirle birlikte iş sözleşmeleri de kendiliğinden devralan işverene geçer. Ancak asıl işveren- alt işverenlik ilişkisinde böyle bir durum söz konusu değildir⁴¹³. Bu ilişkinin önemli bir sonucu da her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır⁴¹⁴. Buradaki sorumluluk, müteselsil sorumluluktur⁴¹⁵. Sorumluluğun kapsamı, alt işverenin işçilerinin İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleridir⁴¹⁶. Buna, ücret, fazla çalışma, hafta izni, ihbar ve kıdem tazminatı, prim, yemek ve yol yardımı örnek olarak verilebilir.

⁴¹² **Melis Çömlekçi Sarı**, “İş Güvencesi Hükümleri Bakımından Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, Kadir Has Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 5 vd.

⁴¹³ **Ali Güzel**, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, 2004, s. 57-58.

⁴¹⁴ **Çömlekçi Sarı**, s. 66.

⁴¹⁵ **Şahin Çil**, Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum-04 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 108.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 101.

⁴¹⁶ **Çiçek**, s. 267.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 15'inci fıkrasında asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır⁴¹⁷. Madde metnine göre; her iki işverenin işçinin talepleri bakımından irade birliği içinde olması halinde anlaşma sağlanacak, aksi halde arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma gerçekleşmemiş olacaktır⁴¹⁸. Ancak bu durumda, ilk toplantıya işverenlerin birlikte katılması ve işe başlatma ve sonuçları bakımından uygun beyanda bulunmaları yeterli sayılmamalı, son tutanağın imzalandığı görüşmeye her iki işveren de katılmalı ve aynı yönde anlaşma sağlanmalıdır⁴¹⁹.

Yine İMK'da alt işveren işçisi, asıl işveren - alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı veya geçersiz olup olmamasına ilişkin bir ayırım bulunmadığından, her durumda her iki işverenin de hasım olarak gösterilmesi gerekir⁴²⁰. İMK'nın 3'üncü maddesinin gerekçesinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki muvazaalı ve geçersiz ilişki durumlarından kaynaklanan sorunlar sebebiyle, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, işe iade davalarına özgü olarak davalı taraf yönünden mecburi dava arkadaşlığının var olduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle de asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olmasının arandığı belirtilmiştir⁴²¹. Yine burada da anlaşma sağlanamaması durumunda, işverenlerden birinin ilk toplantıya gelmemiş olması halinde, açılacak davanın yargılama giderlerinden, davada haklı çıkarsa bile sorumlu olacaktır⁴²².

⁴¹⁷ **Burcu Melekoğlu Keser**, Sorular ve Örnek Olaylarla İş Hukuku'nda Zorunlu Arabuluculuk, Bilge Yayınları, Ankara, 2018, s. 39; **Çiçek**, s. 106.

⁴¹⁸ **Çiçek**, s. 106.

⁴¹⁹ **Çil**, Arabuluculuk, s. 35.

⁴²⁰ **Astarlı**, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu", s. 43.

⁴²¹ http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gereceli_duz_metin.pdf (E.T: 18.04.2019).

⁴²² **Çiçek**, s.273. İhtiyari dava arkadaşlığının bulunması halinde arabuluculuğa ilişkin detaylı bilgi için bkz. s. 83.

3.1.3. Geçici İş İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk

Kanunda düzenlenen bir diğer üçlü iş ilişkisi de geçici iş ilişkisidir. İş Kanunu'nun 7'nci maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisi, bir işçinin rızasının alınarak işverenine karşı bir işin görülmesi yönündeki borcunun işvereni tarafından başka bir işverene geçici olarak devredilmesi şeklinde tanımlanabilir⁴²³.

İş Kanunu'nun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir⁴²⁴. Bu ilişkide, işçi geçici bir süreyle başka bir işverenin işyerinde çalışmaktadır⁴²⁵.

İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir başka işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşulu ile başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde iş ilişkisi kurulmuş olur⁴²⁶.

İş Kanunu'nun 7'nci maddesine göre geçici işçinin ücretinden özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır. Geçici işveren ve istihdam bürosu arasında ücret konusunda sözleşme süresince müteselsil sorumluluk bulunmaktadır⁴²⁷.

Geçici iş ilişkisinden kaynaklanan iş uyuşmazlıklarında da arabulucuya başvurmak zorunludur. Bu durumda uyuşmazlığın niteliğine göre arabuluculuk görüşmesinde geçici veya sürekli işveren bazı durumlarda da her iki işveren olabilecektir⁴²⁸. Geçici iş ilişkisinde

⁴²³ **Süzek**, İş Hukuku, s. 292 vd.; **Özkaraca**, İşyerinin Devri, s. 103.

⁴²⁴ **Çiçek**, s.274.

⁴²⁵ Bkz. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 7'nci maddesi. **Selvinaz Cengiz**, "Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi SBE, 2018, s. 24 vd.

⁴²⁶ 4857 sayılı İK 7'nci maddesi; **Çiçek**, s.275; **Cengiz**, s.31 vd. **Esra Yiğit**, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi", İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018, s.70 vd.

⁴²⁷ **Koçak**, s.83 vd.

⁴²⁸ **Çiçek**, s.279.

sözleşme süresine dikkat etmekte yarar vardır. Geçici iş ilişkisi sözleşmesi boyunca her iki taraf da işçinin alacaklarından müteselsilen sorumludur. Fakat geçici iş ilişkisinin daha sonra belirsiz süreli iş ilişkisine dönmesi durumunda ise özel istihdam bürosu geçici iş sözleşmesi süresince sorumlu olacak, bu sürenin devamında sözleşmesel sorumluluğu bulunmayacaktır⁴²⁹. İşçinin geçici iş ilişkisi dönemiyle ilgili alacaklarını tahsil etmek amacıyla da her iki tarafa dava açmayı düşünmesi durumunda her iki tarafı da arabuluculuk görüşmesine davet etmesi ve böyle bir durumda anlaşmanın sağlanması için her iki arabulucunun da görüşmelere katılması gerekmektedir⁴³⁰.

3.1.4. İş Sözleşmesinin Devri Durumunda Zorunlu Arabuluculuk

İş sözleşmesinin devri, TBK'nın 429'uncu maddesinde “*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin devri sonucu işçi ile eski işveren arasındaki iş ilişkisi de sona erer ve artık eski işveren devir tarihinden sonra iş sözleşmesinden işçi lehine doğacak olan hak ve alacaklardan sorumlu değildir⁴³¹. Ancak TBK'nın 428'inci maddesine göre, devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren iki yıl süre ile müteselsilen sorumludurlar⁴³².

⁴²⁹ 4857 s. İK m.7; “Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur”.

⁴³⁰ İhtiyari dava arkadaşlığı hakkında detaylı bilgi için bkz. s. 83.

⁴³¹ **Alp**, s. 191; **Merve Yalçınkaya**, “İş Sözleşmesinin Devri”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2015, s. 56 vd.

⁴³² Bkz. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesi.

İşçinin kıdeme ilişkin hakları devreden işverenle çalışmaya başladığı andan itibaren geçerli olacak şekilde devam eder⁴³³. İş sözleşmesinin devri, işçi için haklı fesih sebebi olmadığından ihbar ya da kıdem tazminatı gibi feshe bağlı talepler söz konusu olamayacaktır.

İş sözleşmesi devrinin, işyeri devrinden farkı, geçici iş ilişkisinde olduğu gibi işçinin rızasının gerekliliğidir⁴³⁴. İşçinin devre rıza göstermemesi durumunda, devreden işverenin işçisi olarak kalmaya devam eder fakat devreden işveren işçiyle iş sözleşmesini devam ettirmek istemezse iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi söz konusu olur ve işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır⁴³⁵. Sözleşme devrinden sonra işçinin iş sözleşmesinden doğacak hak ve borçlarından devralan işveren sorumlu olacaktır.

İş sözleşmesinin devri sırasında veya sonrasında meydana gelen uyuşmazlıklarda da arabulucuya başvurmak zorunludur. Diğer üçlü iş ilişkilerinde olduğu gibi burada da uyuşmazlığın niteliğine göre, devreden işveren, devralan işveren ve bazı durumlarda her ikisi birden arabuluculuk görüşmesinin tarafı olabilecektir. İşçi devir sözleşmesi ile beraber devralan işveren yanında çalıştıktan sonra sözleşmesi feshedilirse veya sözleşmesini feshederse devire kadar olan haklardan her iki işvereni devirden sonra ise devralan işvereni sorumlu tutabilir⁴³⁶. Burada işçiye seçimlik hak sunulmuştur. İşçi eğer devir öncesine ait alacaklar için her iki işverene karşı dava yoluna gitmek ister ise her iki işvereni de arabuluculuk görüşmesine davet etmelidir. Aksi takdirde arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafa karşı dava açamayacak şayet dava açarsa da dava usulden ret olacaktır. Bu durumda feri müdahil olarak davaya, arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafı dahil edebilecektir.

⁴³³ **Özkaraca**, İşyerinin Devri, s. 126 vd.

⁴³⁴ **Candan Albayrak Zincirlioğlu**, “İş Sözleşmesinin Devri”, Kocaeli Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli, 2015, s. 129 vd.

⁴³⁵ **Koçak**, s. 89.

⁴³⁶ İhtiyari dava arkadaşlığının bulunması halinde arabuluculuğa ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. s. 83.

3.2. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Etkileri

Genel olarak bu arabuluculuk süreci üç aşamadan oluşur. İlki tarafların arabulucu tarafından aydınlatılma süreci, ikincisi müzakere süreci ve üçüncüsü ise faaliyetin sonlandırılmasıdır. Ancak sürecin başlatılabilmesi için öncelikle arabulucunun belirlenmesi gerekir. Bunun için ise dava açacak taraf Arabuluculuk Bürosuna başvurmalıdır.

3.2.1. Başvuru Yapılacak Yetkili Arabuluculuk Bürosunun Tespiti

Yetki kuralları; “genel anlamıyla bir davaya bir ülke sınırları içerisinde coğrafik olarak hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağını tespit eden kurallardır.” şeklinde tanımlanmaktadır⁴³⁷. Bu durum arabuluculuk süreci açısından yetkili arabuluculuk bürosuna başvurmaları ile ilgilidir⁴³⁸.

Arabuluculuk Bürosunun yetkisine ilişkin İMK'nın 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında “...Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.” hükmü yer almaktadır. İMK'nın 6'ncı maddesinde ise iş mahkemelerinin yetkisi belirlenmiştir. Buna göre; “...İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.” ve yine aynı maddenin devamında, “...Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir” ifadeleri yer almaktadır. Görüleceği üzere, yetkili arabuluculuk bürosu ile yetkili İş Mahkemesinin tespiti açısından kısmen de olsa benzerlik bulunmaktadır⁴³⁹.

⁴³⁷ **Nur Bolayır**, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 29.

⁴³⁸ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 135.

⁴³⁹ **Doğan Yenisey**, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, s.187. Ayrıca, yerleşim yeri kanunda tanımlanmamıştır ancak, TMK'daki yerleşim yeri ile ilgili maddeler burada uygulanacaktır. TMK'nın 19'uncü maddesi yerleşim yerini; “...bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer” olarak tanımlamaktadır. Gerçek kişiler için 5490 sayılı Nüfus hizmetleri Kanununun kapsamında vatandaşlara beyan yükümlülüğü getirilmiş, kurumlarca yerine getirilecek işlemlerde Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün kayıtları dikkate alınacak bu nedenle de bu kurumun tutmuş olduğu kayıtlar

İMİK'nın 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasına göre, başvurunun yapıldığı zaman karşı taraf başka yere taşınmış olsa da, başvurunun yetkisiz büroya yapıldığı düşünülmemelidir⁴⁴⁰. Yine bu maddenin devamında, karşı tarafın birden fazla olması halinde, bunlardan herhangi birinin yerleşim yerindeki arabuluculuk bürosu yetkili olacağı belirtilmiştir.

Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlara ilişkin bir düzenleme Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle her ne kadar yargılamaya ilişkin genel usul kuralları arabuluculuk aşamasında uygulanmasa da öğretilerde yetkili arabuluculuk bürosunun tespitinde genel kurallardan yararlanabileceği söylenmektedir⁴⁴¹. HMK'nın 9'uncu maddesinde; Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkemenin, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi olacağı belirtilmiştir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir. HMK'daki mutad mesken kavramının burada da uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

Yine aynı şekilde son olarak; "işin yapıldığı yer" arabuluculuk bürosu da yetkili kılınmıştır. Özellikle kavramın bu şekilde tanımlanması oldukça isabetlidir. Çünkü günümüz itibarıyla artık çoğu işçi evinden veya şirketin ana merkezinden daha uzak bir ilde yerinden çalışma (home ofis) şeklindeki ofisler ile uzaktan işleri yürütmesi nedeniyle; "işin yapıldığı yer" arabuluculuk bürosunun yetkili kılınması doğru bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

3.2.2. Arabulucunun Seçimi

Arabulucu muhakkak arabuluculuk bürosu tarafından belirlenmek zorunda değildir. Her ne kadar genel kural, İMİK'nın 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, büro

yetkili mahkemenin tespitinde karine olacaktır. Daha detaylı bilgi için bkz. **Yılmaz**, s. 111; **Postacıoğlu/Altay**, s. 114.

⁴⁴⁰ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 136; **Süha Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, C.:1, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 206.

⁴⁴¹ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 138.

tarafından ve listeden bir kişinin seçileceği şeklindeyse de, yine aynı maddeye göre, tarafların büroya başvurmadan önce görüşüp listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde de anlaşmaları mümkündür. Ancak taraflar yine de büroya başvurulmalı ve görevlendirme büro tarafından yapılmalıdır. Taraflar belirli bir isim üzerinde anlaştıysa başvuruda bu da belirtilir. Sicile kayıtlı olmayan kişilerin arabulucu olarak seçilmeleri mümkün değildir. Öğretide kanun düzenlemesinin tersine de görüşler bulunmaktadır⁴⁴². Bu görüşe göre taraflar anlaştıktan sonra arabulucunun sicile kayıtlı olmasına gerek yoktur. Bu aslında kanaatimce arabuluculuğun ruhuna uyan bir durumdur. Fakat iş hukuku alanında sicile kayıtlı olmayan birinin arabulucu olması tehlikelidir. Zaten iş hukukunda arabuluculuk sürecinin olumsuz sürecine ilişkin ayrı başlık altında düşüncelerimizi bildirdiğimizden burada detayları üzerinde durulmayacaktır. Arabulucuya iş ilişkisi sona ermeden gidilebileceği gibi iş ilişkisi sona ermiş olsa dahi işçinin ekonomik bağımlılığı düşünüldüğünde sicile kayıtlı olmayan kişinin iş uyuşmazlıklarında arabulucu olabilmesi kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Arabuluculuğun ruhuna uygun düştüğü kadar, iş hukukunun emredici ve işçiyi koruyucu nitelikteki ilkelerine aykırı düşmektedir.⁴⁴³ Kaldı ki; uygulamada tarafların daha bilirkişi konusunda dahi birlikte belirleyemedikleri düşünüldüğünde⁴⁴⁴ tarafların ortak irade ile arabulucu üzerinde anlaşmaları zor görünmektedir.⁴⁴⁵

Taraflarca anlaşma halinde arabulucunun ne zaman ve nasıl seçileceği kanunda açıkça yazmamaktadır. TBK m. 420’de düzenlenen ibraname koşulları ve bu koşulların en önemli şekil unsurlarından olan bir aylık sürenin beklenmesine gerek olmasa⁴⁴⁶ da tarafların iş ilişkisinin kurulmasında veya iş ilişkisinin devamı sürecinde sözleşme ile

⁴⁴² Şıpka’ya göre arabuluculuk faaliyetinin sadece Türk Vatandaşlarına hasredilmiş olması durumunda kamu yararından söz edilemeyecektir. Buna göre, taraflarla sağlıklı iletişim kurulması işin esası olup, bunu yapan kişinin milliyetinin önemli değildir. Bu nedenle sadece Türk Vatandaşları değil yabancıların da yapılması gerekmektedir. Daha detaylı açıklama için bkz. **Şıpka**, s. 172.

⁴⁴³ **Özekes**, Arabuluculuk, s. 128 vd.

⁴⁴⁴ **Kürşat Karacabey**, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2016, s. 475.

⁴⁴⁵ **Doğan Yenisey**, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, s. 187; **Karacabey**, s. 472 vd.

⁴⁴⁶ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 140.

arabulucu belirlemelerinin iş uyuşmazlıkları açısından uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz. Bu nedenle iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabulucunun iş akdinin sona ermesinden sonra belirlenebileceğini kabul etmek daha uygun olacaktır.

3.2.3. Yetki İtirazı

Yetki itirazı, 7036 sayılı İMK'nın 3'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; *“Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir”*. Yetki itirazı görüldüğü üzere sadece karşı tarafa tanınmıştır. Bu itirazını da en geç ilk toplantıda ve itiraza ilişkin belgeleri vermek suretiyle yapabilecektir. Belge ile ispatlanmasının istenmesi yetki itirazının kötüye kullanılarak sürecin uzatılmasına engel olması bakımından isabetlidir.

7036 sayılı İMK'nın 3'üncü maddesine göre yetki itirazı durumunda arabulucu vakit kaybetmeksizin dosyayı geri büroya teslim etmelidir. Büro da dosyayı sulh hukuk mahkemesine taşıyacaktır. Sulh hukuk mahkemesi de yetki itirazını inceleyecektir. Yetki itirazının mahkeme önüne gelmesi ile birlikte mahkeme harç almaksızın yetki konusundaki uyuşmazlığı çözer ve dosyayı büroya gönderir. Mahkemenin burada vermiş olduğu karar ise kesindir. Dosya büroya geri dönünce de itiraz sonucu derhal ilgililere tebliğ edilecektir. Yetki itirazının reddi durumunda dosyanın tekrar aynı arabulucuya gitmesi isabetli olmuştur. Daha önce taraflara ulaşan ve ilk toplantıyı gerçekleştiren arabulucunun zaten sırf bu sebeple değişmesi süreci kısır döngüye sokacağından aynı arabulucu tekrar görevlendirilecektir. Yetki itirazının kabulü durumunda ise başvuran taraf tebliğden itibaren 1 hafta içerisinde yetkili arabulucuya başvurması gerekmektedir. Burada da başvuru tarihi kanuna göre yetkisiz büroya başvuru tarihi olarak gösterilmiştir.

3.2.4. Tarafların İlk Toplantıya Davet Edilmesi ve İlk Toplantının Önemi

İMK'nın 3'üncü maddesine göre, başvurunun arabuluculuk bürosuna yapılması ile beraber büro, listeden belirlediği arabulucuya uyuşmazlığı yönlendirir. Büronun yapmış

olduğu görevlendirme esnasında da taraflara ait iletişim bilgilerini arabulucuya aktarır. Burada asgari düzeyde araştırma yükümlülüğü de büroya aittir. Ayrıca İMK'nın 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasına göre, “*Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir.*” demek suretiyle arabulucunun da kendiliğinden araştırma yapabileceğini belirtmiştir. Bu şekilde arabulucu hem büro tarafından bilgilendirilebilir hem de kendisi, tarafların iletişim bilgilerine ulaşabilir.

Yetkili arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen arabulucu tarafların iletişim bilgileri sayesinde taraflara ulaşır ve onlara görevlendirildiğini bildirerek tarafları ilk toplantıya davet eder. Bu belgelendirmenin ne tür vasıta ile ispat edileceğı tartışma konusudur. Telefon veya sms ile gelen bildirim fark etmediğini ve iletiyi görmediğine dair savunma yapması her zaman olası imkân dahilindedir⁴⁴⁷. Tarafların ilk toplantıya katılım sağlamaması kanun koyucu tarafından yaptırıma bağlanmıştır.

3.2.4.1. İlk Toplantıya Geçerli Mazeret Olmaksızın Katılmama

İMK'nın 3'üncü maddesinin 11'inci fıkrasına göre; “*Arabulucu, taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir.*” denilerek açık bir şekilde ilk toplantıya katılmama durumunda bu faaliyetin sona ereceğini belirtmiştir. Ayrıca burada sadece ilk toplantıdan değil “*taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması*” şeklinde belirtilerek sonraki toplantılara da katılmama durumundan bahsetmiştir. Bu duruma da aynı maddenin 12'nci fıkrasında ilk toplantıya katılmamanın olası sonuçları arasında değinmiştir. Buna göre; “*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda*” ifadesi kullanılmış ve taraflardan birinin mazeretsiz olarak katılmaması durumunda arabuluculuk faaliyetinin sona ereceğı belirtilmiştir. Fakat yine de bu kural mutlak değildir. Eğer başvuran tekrar bir toplantı yapılmasını isterse arabulucu bir sonraki toplantıyı bekleyebilecektir. Burada arabulucu beklemek zorunda olmasa da ikinci

⁴⁴⁷

Çiçek, s. 111.

ve sonraki toplantıları taraflar istedikçe yapmak arabuluculuğun temelinde yatan konulardan biridir. Ayrıca tarafların her ikisi de ilk toplantıya gelmese dahi arabulucu faaliyeti sona erdirme yoluna gitmemelidir⁴⁴⁸.

3.2.4.2. Uygulanacak Yaptırımın Niteliği ve Amacı

Tarafların ilk toplantıya mazeretsiz katılmaları durumu, Kanun'da ağır yaptırımlara tabi tutulmuştur. İMK'nın 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasına göre;

“Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır” .

Yaptırımın amacı, arabuluculuk kurumunu teşvik etmektir. Kanun'un gerekçesinde de;

“işçi ve işveren tarafın bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilememesine sebep olacaktır.”

ifadelerine yer verilerek, madde metninin düzenlenmesindeki amaç açıkça ortaya konmuştur.

İlk toplantıya katılmayan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği düzenlenmiş olup, bu hüküm taraflardan çok taraf vekilini cezalandırıcı mahiyettedir. Bu durumun savunma hakkının kısıtlanması hususunda tartışılması gerekmektedir. Toplantıya

⁴⁴⁸

Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 146.

katılmayan taraf daha sonraki süreçte kendisini vekil ile temsil ettirmek istediğinde zorluk yaşama olasılığı yüksektir. Taraflardan birinin vekilinin mazeretsiz katılmaması durumunda doğabilecek sorumluluğu ayrı olmak üzere vekili olmadan katılmayan tarafın vekalet ücretine hak kazanamaması isabetsiz bir düzenlemedir. Kanun koyucu yargılama gideri ile haklı çıksa dahi cezalandırmakla beraber bu durumun oluşumunda herhangi bir etkisi olmayan taraf vekilini cezalandırması ise abesle iştigaldir⁴⁴⁹. Farklı görüşte olan AYM bu konuda arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılması bakımından bu maddenin gerekliliğinden ve anayasal ilkelerle de uyumlu olduğundan bahsetmiştir⁴⁵⁰. AYM'nin bu görüşü bizce isabetsizdir. Mahkemelerdeki dava sayısını azaltmak, uyuşmazlıkları kısa sürede sonuçlandırmak amacıyla arabuluculuk sistemi getirilmiş ve sisteme başvuru dava şartı olarak kabul edildiğine değinmiştik. Tüm bunlara binaen, tarafların gerçekleştireceği ilk arabuluculuk toplantısına katılmama yahut katılamaması nedeniyle, hak arama amacıyla açılan davayı kazansa dahi kazanan tarafın yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması ki, bunun içinde davanın harçları, tanık, keşif, bilirkişi masrafı ve ücreti ile vekalet ücreti vb. bulunmaktadır, sonuç olarak kanaatimizce ölçsüz bir müdahale ve sınırlamaya neden olmaktadır.

⁴⁴⁹ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 147.

⁴⁵⁰ AYM 11.07.2018 tarih ve 2017/178E. 2018/82K. Sayılı Kararı'na göre;“Kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kural mazeret nedeniyle ilk toplantıya katılmama durumunu kapsam dışında tuttuğundan, sadece keyfi bir şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engellemeyi hedeflemektedir. İptali istenen kuralın da bu nedenle arabuluculuğun ilk toplantısına katılım yönünde gösterilen iyi niyetli çabayı esas alarak yargılama giderlerinin kime yükletileceğini belirlediği görülmektedir. Bu yönüyle kuralla uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez.”

3.2.4.3. Yaptırımın Uygulanma Şartları

Hükümde yer alan ağır yaptırımların uygulanabilmesi için şekil koşullarının mutlak suretle yerine getirilmesi gerekmektedir. Yaptırım uygulanabilmesi için gereken ilk koşul; taraflara herhangi bir iletişim vasıtası ile ulaşılabilmiş olması, tarafların ilk toplantıdan haberlerinin olması ve bu toplantıya davet edilmiş olmalarıdır. Davet edilen taraf ya da tarafların da bu toplantıya katılmaması nedeniyle eğer bu toplantı sona ermiş ise o zaman yaptırım uygulanabilecektir. Benzer şekilde, taraflardan birine ulaşıp ötekine ulaşamadığı takdirde artık bu yaptırım uygulanamamalıdır. Madde gerekçesinde de “...geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.” demek suretiyle toplantıdan haberi olup da kendisine ulaşamayan taraf yaptırıma tabi olacaktır⁴⁵¹.

Geçerli mazeretin neler olduğu konusu ise henüz belirsizlik içerisinde. Kanunda en azından atıf yapmak suretiyle bu konuda bir düzenleme yapılması isabetli olurdu. Örnek olarak işten ayrılıp başka işe geçen ve işyerinde izin alamayan işçinin mazeretinin kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır⁴⁵².

Yine mazeretin kim tarafından, nasıl değerlendirileceği ve kaç gün içerisinde sunulması gerektiği de belirsiz noktalardandır⁴⁵³. Mutlay’a göre; arabuluculuk kurumunun doğası gereği mazeretin geçerli olup olmadığına ilişkin incelemeyi arabulucu yapabilmelidir. Gerekçede de: “... hangi mazeretin geçerli olduğu ilk etapta arabulucu tarafından her somut olayda tespit edilecek...” şeklindeki ifadeyle bu konuda inceleme yetkisini arabulucuya vermiştir⁴⁵⁴. Mazeretin kabulü konusunda takdir yetkisi her ne kadar arabulucuya verilmişse de mazeretin reddi durumunda son söz mahkemeye aittir.

⁴⁵¹ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 149.

⁴⁵² Yenisey, s.188.

⁴⁵³ Yenisey, s.188 vd.

⁴⁵⁴ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 150.

Gerekçede de: “... ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir.” Şeklinde belirterek isabetli davranılmıştır. Ayrıca; “...Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalıdır” demek suretiyle yargılama sırasında mazereti geçerli olan tarafı tekrar arabuluculuk sürecine gönderip süreci uzatmaması da bu konuda yine isabetli olmuştur.

3.3. Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler

Anglo-Sakson kökenli olan arabuluculuk dünya çapında uygulama ve tecrübe biriktirmiştir⁴⁵⁵. Alman, Avusturya ve İngiliz hukukunda arabuluculuk zorunlu değilken Fransız hukukunda iş davaları açısından arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Alman hukukunda iş davaları açısından arabuluculuğa dair düzenlemeler ArbGG’de yer almaktadır⁴⁵⁶. Alman hukukunda düzenlenen arabuluculuk bizde olduğu gibi zorunlu nitelikte değildir. Alman mevzuatına göre; mahkeme arabuluculuk açısından taraflara tavsiyede bulunabileceği, şayet taraflar arabuluculuk veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurmak isterse yargılamanın durdurularak tarafların arabulucuya yönlendirileceği, taraflar sürecin devam ettiğini kabul etmezler ise 3 ay sonra mahkemenin kaldığı yerden devam edeceği ifade edilmektedir⁴⁵⁷. Kısacası Alman mevzuatında yer alan arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler bizim İMK’da yer alan dava şartı yerine HMK’da düzenlenen ön inceleme aşamasındaki hakimin tarafları sulh ve arabuluculuğa teşvik uygulaması ile örtüşmekte hatta hakimin tarafların sulh olabileceğine kanaat getirmesi durumunda duruşmayı daha ileri tarihe ertelemesi şeklindeki düzenleme ile de benzerlik taşımaktadır.

⁴⁵⁵ Arabuluculuğun tarihi gelişimi ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. s. 42.

⁴⁵⁶ Kanun metni için bkz. (<https://www.gesetze-im-internet.de/arbagg/>) (E.T:12.08.2019).

⁴⁵⁷ **Çağatay Serdar Şahin**, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2018, s. 82.

Avusturya hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi arabuluculuğa ilişkin bir yazılı metin bulunmaktadır⁴⁵⁸. Bu kanuna göre de bizim hukukumuzdaki aksinin arabulucuya başvuru ihtiyari niteliktedir. Avusturya hukukunda iş yargılamasında arabulucuya başvuru usulü zorunlu olmamakla beraber özel desteğe ihtiyacı olan işçilerin ayrımcılık nedeniyle tazminat talepleri ile işten çıkarmaya ilişkin itirazlarına yönelik başvurular açısından öncelikli olarak arabuluculuk yolunun denenmesi gerekmektedir⁴⁵⁹.

Fransız hukukunda ise arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler Fransız Medeni Usul Kanunu'nda bulunmaktadır⁴⁶⁰. Fransız hukukunda her ne kadar arabuluculuk genel itibariyle ihtiyari olarak düzenlense de iş yargılaması açısından, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmakta yani arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı takdirde davanın dava şartı yokluğundan reddedileceğini içeren dava şartı bulunmaktadır⁴⁶¹. Fransız hukukunda arabuluculuk konusunda benzerlik gösteren bir diğer nokta ise arabuluculuk anlaşması sonrasında yapılan sözleşmenin icra edilebilmesi için icra mahkemesi tarafından icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekmesidir⁴⁶².

İngiliz hukukunda arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler ise İngiliz Medeni Usul Kanunu'nda düzenlenmektedir⁴⁶³. İngilterede arabuluculuk bizimkinden farklı olarak kesin bir şekilde ihtiyari nitelikte olup, gönüllülük esasına dayanmaktadır⁴⁶⁴. Türk hukuku ile benzer noktası ise mahkemenin tarafları arabuluculuk ve uzlaşmaya teşvik etme imkanının olmasıdır.

⁴⁵⁸ Kanunun Türkçe Çevirisi için bkz. **Cenk Akil**, “Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 2, 2012, s. 287-296.

⁴⁵⁹ **Şahin**, s. 84.

⁴⁶⁰ Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz. (https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/version/3/.../Code_39.pdf)(E.T. 12.08.2019)

⁴⁶¹ **Şahin**, s. 84.

⁴⁶² **Şahin**, s. 84. İcra edilebilirlik şerhi açısından detaylı bilgi için bkz. aşa. 3.5.2

⁴⁶³ Kanun metni için bkz. (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>) (E.T.12.08.2019).

⁴⁶⁴ **Şahin**, s. 85.

3.4. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi

HUAK'ın 17'nci maddesi arabuluculuk faaliyetini sona erdiren sebepleri saymıştır. Buna göre, tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi hallerinde arabuluculuk faaliyetleri sona erecektir. Yine İMK'nın 3'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında da benzer şekilde “*Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde*” arabuluculuk faaliyetlerinin sona ereceği düzenlenmiştir.

Ayrıca İMK'nın 3'üncü maddesinin 10'uncu fıkrasına göre, uyuşmazlıklar üç hafta içerisinde neticelendirilmeli, zorunlu hallerde ise bir hafta daha uzatılmalıdır. Burada tarafların toplamda dört hafta içerisinde bir araya gelip arabulucu eşliğinde anlaşmaları gerekmektedir. Bu dört haftalık süreçten sonra taraflar arabulucunun süreci devam ettirmesini isteyemeyecekleri gibi son tutanak da anlaşılmadığına ilişkin olmalıdır⁴⁶⁵.

Akkan; arabuluculuk faaliyetini bir yargılama faaliyeti olarak kabul etmemekte ve dava açma yasağını, olumsuz dava şartı olarak kabul edilen kesin hükme benzetmenin mümkün olmadığını savunmaktadır.⁴⁶⁶ Bu anlamda mahkemenin vermiş olduğu kesin hüküm⁴⁶⁷ ile anlaşma tutanağının kazanmış olduğu ilam niteliğindeki belge

⁴⁶⁵ **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 155.

⁴⁶⁶ **Muhammet Özekes/Murat Atalı**, “7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler (Tebliğ Metni)”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 2017, s. 105; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 192.

⁴⁶⁷ **Namlı**, s. 164-165; **Kübra Doğan Yenisey**, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, S.40, 2016 s. 191; **Özbek**, İcra Edilebilirlik, s. 75; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1262; **Budak/Karaaslan**, s. 433; İlâm ve ilâm niteliğindeki belgeler hakkında bkz. **Önen**, Sulh, s. 152-153; **Tanrıver**, Sulh, s. 344; Mahkeme huzurunda yapılan sulh ve kabullerin maddî anlamda kesin hüküm

karıştırılmamalıdır.⁴⁶⁸ Pekcanitez de arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın, ilâm niteliğinde belge vasfını kazanmış olsa da mahkeme kararları gibi maddî ve şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği görüşündedir⁴⁶⁹. Yazara göre, ilâmlar ile ilâm niteliğinde belgeler arasında hukukî nitelik ve işlev açısından fark vardır ve sadece bir dava sonucunda verilen mahkeme kararları, dava konusu, taraf ve sebep birliği varsa sonradan açılacak dava bakımından maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder, bir belgenin ilâm niteliğinde olması ise sadece icra edilebilirlik açısından değerlendirilmelidir⁴⁷⁰.

3.5. Tarafların Arabulucuda Anlaşması

Arabuluculuk süreci sona erdiği takdirde, sürecin sona erdiğine ilişkin arabulucu tarafından bir tutanak düzenlenmesi gerektiği İMK'nın 3'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında; "*Arabulucu, taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.*" şeklinde ve HUAK'ın 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; "*Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.*" şeklinde düzenlenmiş olup, bu sayede arabuluculuk faaliyetinin sona erip ermediği ya da ne zaman sona ereceği konularında çıkabilecek olası anlaşmazlıkların da önüne geçmiştir⁴⁷¹.

İMK'da arabuluculuk görüşmelerinde son tutanakta nelerin yer alması gerektiği belirtilmemiş olsa da HUAK'ın 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince tarafların anlaşp

oluşturmadığı, sadece şekli anlamda kesinlik ve icra edilebilirlik açısından mahkeme kararıyla aynı sonucu doğurduğu yönünde bkz. **Gürdoğan**, s. 37.

⁴⁶⁸ Maddî anlamda kesin hükmün amaçları konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kuru, Usul, C.5, s. 4980, 4986-4987; **Ansay**, s. 365; **Domaniç**, s. 4-5; **Gürdoğan**, s. 16-17, 61; **Atalı/Pekcanitez**, Usul, C.3, s. 2057; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 684; **Budak/Karaaslan**, s. 285; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 555 vd.; **Akkan**, s. 5, 8-10.

⁴⁶⁹ **Pekcanitez**, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı-Tartışma ve Yorumlar, s. 127.

⁴⁷⁰ **Pekcanitez**, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı-Tartışma ve Yorumlar, s. 127.

⁴⁷¹ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1256.

anlaşmadıkları ve faaliyetin nasıl sonuçlanacağı tutanakta yer alması gerektiği belirtilmiştir⁴⁷².

HUAK'ın 18'inci maddesinin 1'nci fıkrasına göre, tarafların anlaşması durumunda ayrıca taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca anlaşma belgesi tanzim edilecektir.

3.5.1. Sonuç Tutanağı/Anlaşma Belgesi

Taraflar arabuluculuk faaliyetiyle beraber anlaşmaya varmaları halinde tutanak veya yukarıda detaylı incelediğimiz üzere anlaşma belgesi düzenleyebilirler. Ayrıca bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini de talep edebilirler. Şerhin talep edilmesi için bir zorunluluk bulunmamaktadır. Taraflar eğer anlaşma belgesine ilam niteliği kazandırmak isterlerse yetkili ve görevli mahkemeden icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep edebilirler. Ayrıca anlaşma belgesi taraflarca ve avukatları tarafından imzalanması durumunda da ilam niteliği kazanacaktır.

Arbuluculuk sonunda hazırlanan anlaşma belgesi, borçlar hukukuna hâkim olan “irade özerkliği ilkesi” çerçevesinde hazırlanır⁴⁷³. İrade özerkliği, sözleşme özgürlüğü, eşitlik ilkesi ve şekil serbestisi ilkelerini içerir⁴⁷⁴. Arabuluculuk faaliyeti sonunda sözleşme özgürlüğü çerçevesinde anlaşılan tarafların “sözleşme serbestisi” ve “maddi hukuk hükümleri” içermesi sebebiyle kendine özgü⁴⁷⁵ bir “borçlar hukuku sözleşmesi” olarak adlandırılabilir⁴⁷⁶.

Anlaşma belgesi niteliği itibariyle maddi hukuk sözleşmesidir⁴⁷⁷. Bu yüzden de bir sözleşmede bulunması gereken temel unsurların tamamını barındırmak durumundadır. Borçlar hukukunun asgari koşulları arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesinde

⁴⁷² **Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 156.

⁴⁷³ **Şahin Emir/Kazmaz Tepe**, s. 1485.

⁴⁷⁴ **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015, s. 16.

⁴⁷⁵ Kıyak'a göre, anlaşma belgesinin belirli bir sözleşme kalıbında değerlendirilmesi zor olduğundan kendine özgü bir hukukî niteliğe sahiptir. (**Kıyak**, s. 545).

⁴⁷⁶ **Özbek**, İcra Edilebilirlik, s. 71; **Özbek**, Avrupa'da Arabuluculuk, s. 465; **Kazmaz Tepe**, s. 140

⁴⁷⁷ **Yazıcı Tıktık**, s. 51.

de sağlanmış olmalıdır⁴⁷⁸. Borçlar hukukunda sözleşmelere karşı ileri sürülebilen hata, hile, ikrah şeklindeki iddialar, anlaşma belgesi için de geçerlidir, yani sözleşme hukuku kuralları uygulanır⁴⁷⁹. Anlaşma belgesi; hata, hile, ikrah sonucu meydana gelmiş ise sözleşmenin iptali istenebilir⁴⁸⁰.

Mevzuatta arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin hukuki nitelendirilmesi yapılmadığı için bu konuda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Anlaşma belgesinin hukukî niteliğini belgenin içeriğine göre belirlememiz gerekmektedir⁴⁸¹.

Sungurtekin Özkan'a göre; arabuluculuk kurumunun temelinde sulh yatmaktadır. Arabuluculuk faaliyetlerinin temelinde, sulh sözleşmesinin varlığı kabul edilirse şayet, arabuluculuk süreci sonunda taraflarca yapılan sözleşmenin sulh sözleşmesi olup olmadığının tespit edilebilmesi için sulh sözleşmesinin unsurlarının varlığının araştırılması gerekmektedir⁴⁸². Yine aynı şekilde Taşpolat Tuğsavul da anlaşmanın niteliği konusunda, dava açılmadan önce mahkeme dışı sulh, dava açıldıktan sonra ise mahkeme içi sulh hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş fakat anlaşmanın hukukî niteliği hakkında kesin bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığını, tarafların serbestisine göre anlaşmanın hukukî niteliğini kendilerinin belirleyeceklerini belirtmiştir⁴⁸³.

⁴⁷⁸ Yeşilirmak/Kekeç, s. 178.

⁴⁷⁹ Taşpolat Tuğsavul, s. 152; Yeşilirmak/Kekeç, s. 178.

⁴⁸⁰ **Ekonomi**, s. 38; **Doğan**, s. 175-178. Sözleşmenin iptalinin istenebilmesinin sebebi; sözleşmelerin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluştuğu için, TBK'nın 39. maddesi uyarınca, hata veya hile sebebiyle ya da ikrah sonucunda sözleşme yapan taraf, hata veya hileyi öğrendiği ya da ikrahın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilecek başka bir ifade ile, sözleşmenin iptal edilmesini talep edebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydoğdu**, s. 720-721.

⁴⁸¹ **Kıyak**, s. 531.

⁴⁸² **Meral Sungurtekin Özkan**, "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 2, 2005, s. 356; **Süha Tanrıver**, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", TBBD, S. 64, 2006, s. 172; **Ejder Yılmaz**, "Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 846.

⁴⁸³ **Taşpolat Tuğsavul**, s. 190.

Yazıcı Tıktık'a göre ise; arabuluculuk faaliyeti sonucunda yapılan anlaşmaların bir kısmı sulh sözleşmesi niteliğinde olsa da hepsine sulh diyemeyiz⁴⁸⁴. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda imzalanan bazı anlaşmalar ibra sözleşmesi niteliği de taşıyabilir⁴⁸⁵.

Şahin Emir ve Kazmaz Tepe'ye göre de; bazıları sulh sözleşmesi niteliğinde olmakla beraber, sözleşmenin içerisinde ibra hükümlerini barındırabilir ve arabuluculuk anlaşma belgesi eğer ibra içeriyor ise TBK m.420'deki ibraya ilişkin kriterleri taşıması gerekmektedir⁴⁸⁶. Tüm bunlarla beraber, anlaşma belgesinin içerisinde yer alan ibraya ilişkin hükümlerin geçersiz olması anlaşma belgesinin tamamen geçersizliğine neden olmaz. Çünkü TBK m. 27/2 gereğince sözleşmedeki hükümlerden bir kısmının geçersizliği, sözleşmenin tamamını etkilemez⁴⁸⁷.

Bizim kanaatimize göre arabuluculuk faaliyeti sonucu düzenlenen anlaşma belgesi kendine özgü bir yapısı olan bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Ayrıca anlaşmaya yine her ne ad verilirse verilsin hukuki nitelendirme belgenin içeriğine göre yapılacak olup sulh sözleşmesine ibra denmesi yahut tam tersi ibra sözleşmesine sulh denmesi sözleşmenin niteliğini değiştirmeyecektir. Anlaşma belgesi TBK hükümleri çerçevesinde sözleşme hukuku kurallarına uymalı ve sınırları, şekil koşulları ile geçerlilik koşulları TBK hükümleri açısından değerlendirilmelidir.

⁴⁸⁴ **Yazıcı Tıktık**, s. 52.

⁴⁸⁵ Sulh kendisi gibi bir özel hukuk kurumu olan ibradan farklılık gösterir. "... sulhle taraflar karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmak suretiyle uyumsuzluğu sona erdirdikleri halde; ibrada, alacaklı borçlu ile yapacağı bir sözleşmeyle onun herhangi bir fedakârlıkta bulunmasına gerek olmaksızın borcun sona erdirilmesini sağlamakta bir başka ifade ile onu borcundan kurtarmaktadır" **Süha Tanrıver**, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, C. 46, S. 1-2, s. 333.

⁴⁸⁶ **Şahin Emir/Kazmaz Tepe**, s. 1485. İbra içeren sözleşmelerin TBK m.420 açısından içermesi gereken kriterlere ilişkin detaylı bilgiler için bkz. s. 106-107.

⁴⁸⁷ **Şahin Emir/Kazmaz Tepe**, s. 1504; Ayrıca ikale sözleşmesi içeriğindeki ibra sözleşmelerinin geçerliliği hakkında bkz., **Astarlı**, İbra Hükümleri, s.44; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.410.

Arbuluculuk faaliyeti sonucu imzalanan bu sözleşmenin usul hukuku açısından da en önemli sonucu dava açılmamasıdır ya da açılan davanın dava şartı⁴⁸⁸ yokluğu sebebiyle sona erdirilmesidir. Dolayısıyla bu sözleşmenin; saf bir borçlar hukuku sözleşmesinden ayrılarak uyuşmazlığı sonlandıran bir etkisi söz konusudur⁴⁸⁹.

Arbuluculuk faaliyeti neticesinde hazırlanan anlaşma belgesi maddi hukuk sözleşmesi olduğundan, belgenin bir şarta bağlanması ve mahkemenin şarta bağlanmış belgeye de icra edilebilirlik şerhi vermesi mevzuattaki düzenlemeler uyarınca mümkün gözükse de, böyle bir anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhine rağmen ilamlı icraya konu olması işe iade davaları açısından pek mümkün gözükmemektedir⁴⁹⁰. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere anlaşma belgesi maddi hukuk açısından sözleşme niteliği taşıdığı için şarta bağlanabilir. Zira kanun da anlaşmanın şarta bağlanabileceği hususunda cevaz vermektedir⁴⁹¹. Kanun her ne kadar izin verse de icra edilebilirlik açısından uygulamada sorun oluşabilecektir. Çünkü, icra memuru şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etme yetkisi olmadığından ayrıca yine icra memurunun şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini bilemeyeceğinden dolayı yani kayıtsız şartsız para borcunu içermemesi nedeniyle icraya koymaktan imtina edebilecektir. Kısacası icra edilebilirlik şerhi verilmiş olsa da uygulama açısından anlam ifade etmeyecektir. Ayrıca şarta bağlı anlaşma icra edilebilir dersek de başka bir sorun ortaya çıkabilecektir. Arbuluculuk sürecinde kararlaştırılan tarihte işe başlatılmak istenilmesine rağmen işe başlamayan işçi, sözleşmeyi ilamlı icraya koymasında işveren gerçekleşmemiş şarta rağmen borcunu ödeme tehlikesi ile karşı karşıya kalacak ve itiraz ile takibi durdurması mümkün olmaması nedeniyle de sadece şikâyet yoluna başvurabilecektir⁴⁹².

⁴⁸⁸ Arbuluculuk sürecinin sonunda anlaşılmasına rağmen, anlaşılan hususlarda dava açılması durumunda, davanın hukukî yarar yokluğundan usulden reddedileceğine dair görüş için bkz. **Çiçek**, s. 128; **Budak/Karaaslan**, s. 158; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 774- 775.

⁴⁸⁹ **Akkan**, s. 17.

⁴⁹⁰ **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arbuluculuk, s. 2141.

⁴⁹¹ Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. s. 77-79.

⁴⁹² **Mutlay**, İşe İade Davalarında Arbuluculuk, s. 2142.

3.5.2. İcra Edilebilirlik Şerhinin Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

İMK’da şerhin nasıl verilmesi gerektiği detaylı olarak yer almamasından dolayı bu konuda HUAK m.18/2 ve HUAKY m.22’deki hükümler esas alınacaktır. HUAK ve buna bağlı yönetmelikte icra edilebilirliğe ilişkin şerh için hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. Şerh verilmesi için yetkili ve görevli mahkeme arabulucuya başvurulma zamanına göre ayrılmaktadır. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulduysa ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşma belgesi imzalandıysa bu durumda şerh sulh hukuk mahkemesinden istenilmelidir. Davanın devamı sırasında arabulucuya başvurulması durumunda ise şerh verilmesi davanın görüldüğü esas mahkemesinden talep edilmelidir. Mahkeme tarafından bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır⁴⁹³. Mutlay’a göre de “icra edilebilirlik şerhinin” verilmesi söz konusu belgeyi “ilam” haline getirmez⁴⁹⁴. Aynı durum belgenin taraflar ve avukatları ile arabulucu tarafından imzalanması halinde de geçerlidir. Söz konusu belge “ilam” olmadığından “kesin hüküm etkisi” olmaz, ancak “ilam niteliğinde olduğundan” icra edilebilirlik bakımından bu belgeye dayalı ilamların icrası yoluna gidilmelidir⁴⁹⁵.

3.5.3. İcra Edilebilirlik Şerhinin Verilmesi Sırasında Yapılacak Denetimin Sınırları

HUAK 1’inci maddesinin 2’nci fıkrasına göre; yabancılık unsuru içerenler de dâhil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir. Ancak aile içi şiddet iddiasını içeren

⁴⁹³ Bu konuda bkz. AYM’nin HUAK’a ilişkin kararı: “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaşması sonucunda düzenlenen anlaşma metni maddi anlamda kesin hüküm değildir. Anlaşmaya mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi söz konusu anlaşmayı hükümkesin hüküm/mahkeme ilâmı hâline getirmemekte, sadece ilam niteliğinde belge hâline getirmektedir. İlamlar ile ilam niteliğindeki belgeler birbirinden tamamen farklıdır. İlamlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken, ilam niteliğindeki belgelerin maddi anlamda kesin hüküm olma nitelikleri yoktur. Kanun koyucu ilam niteliğindeki belgeleri, sadece icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur.” (AYM 10.7.2013, 2012/94, 2013/89; RG 25.1.2014, S. 28893 www.lexpera.com (E.T: 06.05.2019).

⁴⁹⁴ Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 159.

⁴⁹⁵ Doğan Yenisey, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk s. 191; Namlı, s. 165.

uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. 12 Ekim 2017 tarihli değişiklikten evvel HUAK 17'inci maddesinin 1'inci fıkrasının d bendinde hukukî uyuşmazlığın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁴⁹⁶ gereğince, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi hâlinde, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle arabuluculuğun sona ereceği düzenlenmişti. 12 Ekim 2017 tarihli mevzuattaki değişiklikte beraber, artık uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç nedeniyle oluşan özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar da arabuluculuk kapsamına alınmıştır⁴⁹⁷.

Maddi hukuk, uyuşmazlığın taraflarına uyuşmazlık konusunda serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi vermediği haller arabulucuya elverişli değildir. Bu nedenle velayet, boşanma ve ayrılık davaları, soy bağı ile ilgili davalar, kamu düzenini ilgilendiren çekişmesiz yargı işleri arabuluculuğa elverişli değildir⁴⁹⁸. Alacak davasına konu olan, yani tazminat istemleri, taşınır veya taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıklarda, taraflar uyuşmazlığın konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edebileceğinden maddi hukukta öngörülen şekil koşullarına uymak şartıyla arabuluculuk sözleşmesi yapılabilecektir⁴⁹⁹.

İrade özgürlüğünden yukarıda bahsetmiştik. İrade özgürlüğünün istisnaları ise anlaşma belgesinin sınırlarını belirler. Yani bu sınırlar için sözleşme özgürlüğünün, eşitlik ilkesi ve şekil serbestisinin istisnaları diyebiliriz. Doktrindeki bir görüşe göre anlaşma belgesinin arabuluculuğa elverişli olup olmadığı konu ve şekil bakımından elverişlilik

⁴⁹⁶ Kanun No: 5721, Kabul Tarihi: 04.12.2004, RG.: 17.12.2004, S.: 25673.

⁴⁹⁷ İş Mahkemeleri Kanunu 23. madde gerekçesi, (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, s. 19.), (e.t. 05.12.2017). Detaylı bilgi için bkz; **Asiye Şahin Emir/Büşra Kazmaz Tepe**, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018, S.3, s. 1484.

⁴⁹⁸ Boşanma davasında eşlerin anlaşabilecekleri, tazminat ve nafaka konuları arabuluculuğa elverişlidir. Bkz., **Hakan Pekcanitez**, “Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme”, Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı VI, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 296.

⁴⁹⁹ **Özekes/Pekcanitez**, s. 2828-2829, **Taşpolat Tuğsavul**, s.92, **Şahin Emir/Kazmaz Tepe**, s. 1484.

olarak ayrılmalıdır⁵⁰⁰. Yani içerik olarak anlaşamayacakları konuda tarafların düzenlediği anlaşma belgesi geçersiz olacağı gibi tarafların içerik olarak anlaşabilecekleri konuda kanunun öngördüğü şekilde düzenlemedikleri anlaşma belgesi de arabuluculuğa elverişli olmayacaktır. Örnek olarak, taraflar kıdem tazminatı üzerinde serbestçe anlaşma yapabileceğinden bu konuda arabulucuya başvurabilirler. Fakat kıdem tazminatını işveren, işçiye gayrimenkul karşılığı verecek olursa, bu anlaşmanın geçerli olabilmesi için tapuda yapılması gerekecektir. Böyle bir durumda tapuda yapılmamış olan anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi talep edilmişse, şekil kuralı tarafların serbestçe değiştirebileceği kural olmadığından dolayı anlaşma belgesi şekil bakımından arabulucuya elverişli kabul edilmeyip bu talep reddolunmalıdır.

HUAK'ın 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; “anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlı olmak üzere dosya üzerinden inceleme yapar” denilmek suretiyle mahkemeye takdir yetkisi tanınmayarak başvurunun dosya üzerinden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine maddede yer alan “sınırlı olmak üzere” ifadesinden de anlaşılacağı gibi mahkeme şerh verirken sınırlı olarak hareket edecektir. Bu sebeple “kamu düzenine” ilişkin ve “emredici hukuk kuraları” kapsamındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuğu geçerli saymamalıdır. Kısaca şerh verilirken hem arabuluculuğa ilişkin emredici hükümler hem de genel emredici hükümlere dikkat edilmelidir⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ Şahin Emir/Kazmaz Tepe, s. 1485.

⁵⁰¹ Şıpka, s. 174; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1262; Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s. 158.

SONUÇ

21. Yüzyılın son çeyreği ile beraber artan uyuşmazlıklar ve beraberinde getirdiği davalarla beraber devletlerin yargıya ayırdıkları payın giderek azalması ve buna bağlı olarak ihtiyacı karşılayamaz hale gelen yargının iş yükünün azaltılması, çabukluk ve ucuzluk gerekçeleriyle, hukuki uyuşmazlıkların mahkemeler dışında alternatif çözüm yöntemleri ile çözümlenmesi önerilmekte ve pek çok ülkede de uygulanmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık kavramını ve buna bağlı çözüm yöntemlerini irdelemeden önce işin özü ve temeli olan uyuşmazlık kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Ortaya çıkan uyuşmazlıklar, özellikle iş hukuku alanında, hak uyuşmazlığı ve çıkar (menfaat) uyuşmazlığı ya da toplu uyuşmazlık ve bireysel uyuşmazlık olarak ayrılmaktadır. Uyuşmazlığın kanundan, toplu iş sözleşmeden veya iş sözleşmesinden kazanılan bir hakkın kullanılması neticesinde doğması halinde, mevcut uyuşmazlık hak uyuşmazlığı olarak nitelendirilir. Uyuşmazlık, henüz hak olarak kazanılmamış, ancak iş sözleşmenin veya toplu sözleşmenin imzalanması aşamasında çıkarların ve taleplerin çatışması sonucu ortaya çıkıyorsa, bu uyuşmazlık menfaat uyuşmazlığı olarak nitelendirilir.

Uyuşmazlığın toplu uyuşmazlık veya bireysel uyuşmazlık şeklinde sınıflandırmanın temeli ise tarafların konumu ile alakalıdır. Sendikaların taraf olarak bulunduğu uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlığı olarak adlandırılır. Bir veya birkaç işçi ile işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ise bireysel iş uyuşmazlığı olarak sınıflandırılacaktır. Uyuşmazlıkların nitelendirilmesi her ne olursa olsun toplumların barış ve huzur içerisinde yaşayabilmesi için çözülmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkların hukukumuzda esas çözüm yeri mahkemelerdir. 1982 Anayasası m. 36/1'de "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" ve m. 9'da "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilerek bağımsız

mahkemeler gösterilmiştir. Bununla beraber, uyuşmazlıklarının çözümü için devlet yargısına yardımcı olacak şekilde bazı alternatif çözüm yollarının kullanıldığı da görülmektedir. Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılan bu yöntemler uyuşmazlığın mahkeme yerine taraflar veya mahkeme dışında tarafsız üçüncü kişiler veya mercilerce çözümünü esas almaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri; tarafsız ve objektif konumda yer alan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek, tarafların birbirleriyle iletişim kurmalarını ve bu suretle sorunlarının çözümünü yine kendilerinin bulmalarını sağlamasını ya da onlara vakıanın koşullarına ve özelliklerine uygun şekilde çözüm önerileri üretip tarafların keyfiyetlerine sunmak suretiyle, uyuşmazlığın çözümü konusunda destek verilmesini öngören ve devlet mahkemelerinde süregelen yargılamaya nazaran taraflara seçimlik yöntemler gösteren ve tamamen gönüllülük esası üzerine kurulu uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bütünü olarak tanımlanmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hukukumuzda henüz istenilen yaygınlaşmaya ulaşamamıştır. Bu durumun çeşitli nedenleri olmakla beraber özellikle insanların alternatif yöntemlere karşı şüphelerinin olması, bu yöntemlerin yeterince bilinmemesi ve uzlaşma kültürünün toplumumuzda yeterince oturmamış olması gösterilebilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşması ve gelişmesinin hem devlet açısından hem de bireyler açısından büyük ölçüde faydası bulunmaktadır. devlet açısından, mahkemelerin iş yükünün azaltılması, yargılama için harcanan bütçenin düşürülmesi, toplum barışının sağlanması ve yargıya olan güvenin artırılması gibi birtakım faydalarını saymak mümkündür. Bireyler açısından ise ekonomik ve sosyal ilişkilerin devamının sağlanması, uyuşmazlığın daha kısa sürede çözüme ulaşılması, daha az masraf yapılması, çözüme daha çok katılma imkânının bulunması, her iki tarafın da kazançlı çıkması, gizliliğin sağlanması, uyuşmazlığın uzman kişilerce incelenmesi gibi daha birçok avantajları bulunmaktadır. Başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak da uzlaştırma, arabuluculuk, tahkim sayılabilir.

Alternatif yöntemlerin yaygınlaştırılması için hukukumuzda da son yıllarda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin en radikal da adımı toplu iş ve bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü için getirilen zorunlu arabuluculuk kurumu olarak gösterilebilir.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir parçası olması nedeniyle tanımsal olarak da benzerlik göstermektedir. Arabuluculuk; mevzuatta, 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 hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır.

Arabuluculuğun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki gibi gönüllü olması esastır. Zira mevzuatta da yer aldığı üzere “ihtiyari” olması ve “çözümlerini kendilerinin üretmeleri” ifadelerinden bu açıkça anlaşılmaktadır. Oysa ki İMK ile getirilen düzenlemeye baktığımızda iş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk için gönüllülük esasının yerini zorunluluk almaktadır. Gerçekten de kanun ifadesinde “bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” denilmek suretiyle arabuluculuk kurumu iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı olmuş ve zorunlu hale gelmiştir.

Tamamı gönüllülük üzerine kurulu olan arabuluculuk ve diğer alternatif yöntemlerin yaptırımlar öngörerek tarafları bu yola başvurmaya zorlaması hak arama özgürlüğüne müdahale olarak algılanabilecektir.

İşçiler emeğinden başkaca sermayesi olmayan, çalışması sermayeden ziyade fiziki güce dayanan asgari veya asgari ücretin biraz üstü maaş alan kişilerdir. Sosyal barışın sağlanması ile beraber sosyal hukuk devleti amacına yönelik olarak emek-sermaye dengesini kurmak, güçlü yanında güçsüzü korumak, sosyal risklerin üstlenilme gayretinin olduğu bir ortamda zorunlu arabuluculuğun iş hukukunda uygulanması sonucu; iş

hukukuna egemen olan işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesine zarar verme olasılığı bulunmaktadır.

Arabuluculuk kurumunun iş hukukunda zorunlu tutulması ile beraber, kanun her ne kadar tarafları eşit olarak nitelendirmiş olsa da ekonomik açıdan güçsüz olan işçinin doğrudan işveren karşısına çıkarılması, güç yönünden eşit olmayan taraflar arasında görülen bir uyuşmazlığın hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasının beklenmesi, işçinin elde edeceği ekonomik olarak para/fayda teorisi karşısında onu yüksek gereksinimi nedeniyle bilirkişi marifetince hesaplama yapılmadan alacağı ücretin fahiş bir biçimde çok azına razı edilmek durumunda bırakılması sonucu zorunlu arabuluculuğun iş hukukunda bu haliyle uygulanabilir olmadığı öğretilmektedir.

Bu tartışmaların temelinde ise zorunlu arabuluculuk müessesesinin hak temelli değil menfaat temelli olmasından kaynaklandığı görüşü hakimdir. Tarafların gerçek hak miktarından çok kendi menfaatleri ile ilgilenmesi ve bu menfaatlere kimsenin karışmaması nedeniyle iş hukuku ile uyumlu olmadığı eleştirilmektedir. Bu noktadaki eleştiriler iş hukuku açısından değerlendirildiği zaman yerinde bir eleştiridir. Bu soruna binaen, iş hukuku konusunda uzmanlık eğitimi almış arabulucular, tarafların gerçek haklarını bildirip buna göre tavsiyede bulunabileceğini söyleyebiliriz fakat iş hukukunda hak talebine temel oluşturacak delillerin çoğu işverenin elinde olmasından dolayı işçinin yahut uzman arabulucunun bu konuda gerçek hak değerini bulacak bir hesaplama yapması mümkün değildir. Bu noktada bazı yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır. Gerçekten de tarafların gerçek hak değerini bilmeden alacaklarından vazgeçmesi iş hukuku alanında pek doğru karşılanmamaktadır. Bu konudaki tam tersi görüşlerde ise, doğmuş olan haktan feragatin mümkün olabileceği savunulmaktadır. Örneğin, genel hukuk prensibi karşısında işçi, anlaşmaya göre kıdem ve ihbar tazminatı karşılığında doğmuş diğer haklarından da feragat ettiğini beyan etmesinin yeterli olduğu, arabuluculuk aşamasında talepler ve ödenecek bedelin açıkça yer aldığı ve bu nedenle beyanının geçerli olduğu bu görüşe göre savunulmaktadır.

Çok tartışılan bir diğer husus ise arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması durumunda dava açılmasının kanunen engellenmesi ile ilgilidir. Bu konuda bir takım yazarlar iş hukukunda emredici hükümlerin olduğunu ve sözleşme serbestisi ilkesinin iş uyuşmazlıklarında uygulanamayacağını ve emrediciliği tarihçesinin iş hukukunun tarihçesi olduğunu savunmaktadırlar. Örneğin işçinin ücretinin eksiksiz ve tam ödenmesinin emredici hükümlerle düzenlendiğini bunun işçi kabul etse dahi değiştirilemeyeceğini yani 12 ay çalışacak işçiye iki aylık ücret teklif etmenin kanunen yasak olduğunu söylemektedirler. Diğer görüşlere göre ise bunun bir usul kuralı olduğunu işçinin tabiiyetinin iş sözleşmesinin feshi ile sona erdiğini bu sebeple arabuluculuk sürecinde anlaşmaya zorlanamayacağı, tarafların anlaşma özgürlüğü olduğu gibi anlaşmama özgürlüğü de olduğunu savunmakta ve bu nedenle böyle bir sözleşme yapması durumunda bağlayıcılığın taraflarca bilinmesinin mümkün olduğu, arabulucunun toplantının ilk aşamasında tarafları bilgilendirdiğini savunmaktadırlar. Her iki görüş de yerindedir. Bu konuda görev daha çok dengeyi kurmakla yükümlü olan arabulucuya düşmektedir. Tarafları ilk oturumda yeterince bilgilendirmesi gerekmektedir.

Arbulucuların kanunda öngörülen yükümlülüklerine etik kurallar çerçevesinde uymaları da büyük önem taşımaktadır. Arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşması yani alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden beklenen menfaatlerin sağlanması için yükümlülükler ve etik kurallara uyum oldukça önemlidir. Bu yükümlülüklerine ve etik kurallara uyumun denetimi de sürecin başarısı için bir o kadar hassas diğer bir husustur. Denetimler tutanak kontrolleri ve taraflara yapılacak anket çalışmaları ile sağlıklı yürütülebilir. Her ne kadar mükemmel bir kanun yapılsa da kanunu yaşatacak olan uygulayıcılardır. Bu nedenle arabuluculuk sürecinin kontrolünün sağlanması ve sürecin hassasiyetinin öneminin vurgulanması sistemin başarısını artıracaktır.

Denetimler sonucu yükümlülüklerine aykırı hareket eden arabuluculara karşı yaptırımların önemle takip edilmesi gerekmektedir. Takip edilmeyen sistem sonucu, her uygulayıcının kendine has usuller doğurması mümkündür. Bu da alternatif çözümlerden beklenen yararın tam tersine hareket edecek bir süreci tetikleyebilecektir. Dolayısıyla

yükümlülüklere uymayan arabulucuların, en başında disiplin sorumluluklarının, sonrasında hukuki ve cezai sorumluluklarının olduğunun ve bunun sonucunda bazı yaptırımlara katlanacaklarının bilincinde olmaları gerekmektedir.

Arabuluculuk kurumu yargılamaya yardımcı olması ve taraflara uzlaşmacı kültürü aşılama gayesinde hareket etmesi nedeniyle yerinde kullanıldığı takdirde yararlı olacağı izahtan varestedir. Gerçekten de özellikle iş hukukuna hâkim taraflar arasındaki hak temelli güç dengesini iyi gözeten bir arabulucu eşliğinde arabuluculuğun faydası yadsınamayacak derecede fazladır. Gerçekten de taraflar arasındaki görüşmelerin gizli kalması, bozulan iş ilişkilerinin yeniden onarılması, tarafsız üçüncü kişinin karar verici olmaması, tarafların kendi çözümlerini kendilerinin üretmeleri, daha az maliyetli ve kısa sürede uyuşmazlığın çözülebilecek olması gibi faydaları bulunmaktadır. Bu denli yararlı bir uygulamayı bazı yazarlara göre tümünden kötülemek yerinde bir tutum değildir. Aynı şekilde hukukumuzda yeni yer alan düzenleme olması nedeniyle tümünden övmek ve eleştirilere kulak kabartmadan görmezden gelmek kurumun kendisine yarardan çok zarar verecektir.

KAYNAKÇA

AKİL, Cenk; “Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 2, 2012 (s. 287-296).

AKKAN, Mine, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018 (s. 1-31).

AKKAŞLIOĞLU, Şeyma, Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

AKSU, Özge, “Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (İngiltere Örneği ve Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Bir Değerlendirme)”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2009.

AKTAY, A. Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.

AKYİĞİT, Ercan, Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ALANGOYA, Yavuz, “Medeni Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı”, Tıpkı Basım, İstanbul 1999, s. 98.

ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM Kâmil / DEREN YILDIRIM Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınları, 2009.

ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, Candan, “İş Sözleşmesinin Devri”, Kocaeli Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli, 2015.

ALP, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul, 2009 (s. 301-329).

ALP, Mustafa, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.1, 2003 (s. 1-40).

ALPAGUT, Gülsevil, “İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2009 (s. 226-300)

ALPAGUT, Gülsevil “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, (s. 195-217).

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantıları”, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu, 2018 (s. 111-131).

ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku (Sosyal Politika Bakımından Türk Çalışma Hukuku Uygulaması), Detay Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2016.

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ASTARLI, Muhittin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017 (s. 40-53).

ASTARLI, Muhittin, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, 25-26 Kasım 2016, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (s. 209-376).

AZAKLI, Arslan Betül, “Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, 2018 (s. 189-223).

BİÇKİN, İnci, “Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Hukuk Perspektifleri Dergisi S.7, 2006, (s. 34-39).

BİRBEN, Erhan, “İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükümün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 2, 2007 (s. 349-358).

BOLAYIR, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017.

BUDAK, Ali Cem/KARADEMİR, Dilek, “Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2017 (s. 130-142).

CANBOLAT, Talat, “6356 Sayılı Kanun’da Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 4, 2013 (s. 247-274).

CANBOLAT Talat / OCAK Saim / OĞUZ Özgür / KARACA Aybüke / BULUR Alper / KOÇ Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, 2018, <http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf> (E.T: 10.05.2019).

CENGİZ, Selvinaz, “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi SBE, 2018.

ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006.

ÇELİK Nuri/CANIKLIOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ÇIPLAK Dilara, “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları”, Jurix yayınları, C.13 S.165-166, 2018 (s. 163-219)

ÇİÇEK, Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ÇİL Şahin, “Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum-04 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009 (s. 4-126).

ÇÖMLEKÇİ SARI, Melis, “İş Güvencesi Hükümleri Bakımından Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi SBE, 2018.

ÇULHA, Rifat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005.

DEMİR, Şamil, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

DEMİR, Evin Emine, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, <http://demirvedemirhukuk.com/images/yayinlar/k02.pdf> (E.T: 10.05.2019).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi” <http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf> (E.T. 11.05.2019).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, S.40, 2016 (s. 167-193).

DURAK, Yasemin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabulucuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2013, (s.55-76).

GÜZEL, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, 2004, (s.31- 65).

HIZIR, Fatma, “Sulh Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2018.

EDWARDS, Harry T., “Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?”. Harvard Law Review (1986), V. 99, N.3 (s.668-684).

EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ELLEK, Hasan, “İslam Hukukunda Mali Konularla İlgili Sulh Anlaşması, (Akitler Çerçevesinde)”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa, 2012.

ERSEN PERÇİN, Gizem, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 31, S. 2 (s.177-201).

ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1982.

ESENER, Turhan/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Sendika Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

ERİŞİR, Evrim, “Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.11, Özel S.2009 (s.225-236).

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

GEÇER, Bekir, “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshinde, Eğitim Karşılığı Cezai Şart Uygulaması” <http://iskanunu.com/genel/533-is-sozlesmelerinde-egitim-karsiligi-cezai-sart-uygulamalari-ve-calisma-mevzuatindaki-yeri/> (E.T: 06.01.2019).

GÖREN, Ülkü Nazlı, “Sıfat”ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.13, S.3-4, 2007 (s.103-116).

GÜVEN, Ercan / AYDIN Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2017.

GÜZEL, Ali, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi Y:3, S:50, 2016 (s.1131-1146).

GÜZEL, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi S:1, 2014 (s.31-65).

ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

IŞIK, Olcay, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.6, S.64, 2011 (s.14-24).

KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017.

KARACABEY, Kürşat, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2016 (s.458-489).

KARAUZ, Agah Kürşat, “Sulh Sözleşmesi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2011 (s. 169-204).

KAPLAN, Yavuz, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.28, S.1-2, 2008 (s. 115-146).

KAYA, Sedat, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.1-2, 2018 (s.209-261).

KESER, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

KILKIŞ, İlknur / YILDIZ BAĞDOĞAN, Selver / BAŞTÜRK, Şenol, “Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.16, S.1, 2014 (s.53-81).

KISMET KEKEÇ, Elif, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2016.

Koçak, Türkan, “İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

KOR, Mustafa, “Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi SBE, 2018.

KÖME AKPULAT, Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

KURU, Baki, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Dergisi, S.2, 2010 (s.237-246).

KURT, Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, TBB Dergisi S.135, 2018 (s.405-445).

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.22, S.4, 2004 (s.47-76).

LOKMANOĞLU, Salim Yunus, “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.9, S.33, 2018 (s.863-885).

MELEKOĞLU KESER, Burcu, Sorular ve Örnek Olaylarla İş Hukuku’nda Zorunlu Arabuluculuk, Bilge Yayınları, Ankara, 2018.

MIDİK, Barış, “Medeni Usul Hukukunda Sulh ve Sulh Benzeri Müesseseler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, Kocaeli, 2018.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara, Lykeion Yayınları, 2017.

MUTLAY, Faruk Barış, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2018 (s. 2129-2154).

MUTLAY, Faruk Barış, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (s. 23-174).

NAMLI, Mert, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs 2016, İstanbul, 2016 (s. 151-165).

NARMANLIOĞLU, Ünal, Toplu İş İlişkileri II, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.38, 2017 (s.9-21).

OĞUZ, Özgür, Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayınları, İstanbul 2016.

OĞUZ, Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayınları, İstanbul, 2019.

OĞUZMAN, Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, Cilt: 1, 4. Baskı, İstanbul, 1986.

ODAMAN, Serkan/ KARAÇÖP, Eda, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.35, 2016 (s. 51-65).

ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972.

ÖZBAY, İbrahim, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, Atatürk Üniversitesi, C:8, S:3-4, 2004 (s.387-418).

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:51, S:2, 2002 (s.121-162).

ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Teklifi Hakkında Siyasi Anlaşma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.77, 2008 (s.384-400).

ÖZEKES, Muhammet / PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Usul Hukuku, C. 3, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ÖZEKES Muhammet/ATALI Murat, “7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler (Tebliğ Metni)”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 23 Aralık 2017 (s. 41-122).

ÖZEKES, Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S.138, 2018 (s .273-316).

ÖZDEMİR, Eda Manav, “İş Mahkemelerinin işleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S:4, 2015 (s. 185-222).

ÖZDEMİR, Olgu, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Özel Sayı, C.1, 2016 (s. 601-615).

ÖZMUMCU, Seda, “Arabulucunun Rolü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71 S.1, 2013 (s.1369-1389).

ÖZTATAR, Hakan, “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler ve Arabuluculukta İyi Uygulama Örnekleri”, İntes Dergisi, S. 165, 2018 (s. 16-17).

ÖZTÜRK, Hacı Ömer, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Pınar, “Hakem Kararlarının Temyizi ve Hakemlerin Direnme Hakkı”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.1, 2001 (s. 953-972).

PEKCANITEZ, Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, Hukuk Perspektifler Dergisi, S:5, 2005 (s. 12-16).

PEKCANITEZ, Hakan, “Geciken Adalet”, Manisa Barosu Dergisi, S.20, 1987 (s. 21-27).

PEKCANITEZ, Hakan, “Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme”, Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı VI, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007 (s. 247-264).

POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

SARISÖZEN, Serhat, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakem Yargılaması”, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, s.132, Ağustos 2017 (s. 105-119).

SARISÖZEN, Serhat Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

SOYSAL, Tamer, Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, S:2, 2005, (s. 353-369).

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Avukatın Uzlaştırma Yetkisi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S.17, 2011, (s.6-11).

SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 19. Baskı, Konya Kasım 2014.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.

ŞAHLANAN, Fevzi, “Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı Karar İncelemesi”, Teksil İşveren Hukuk Dergisi, S.390, 2012 (s.2-8).

ŞAHİN Çağatay Serdar, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S.2, 2018 (s. 75-114)

ŞIPKA, Şükran, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.6, S.12, 2007 (s. 163-177).

ŞİŞLİ, Zeynep, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, S:2, 2012 (s. 43-67).

ŞAHİN EMİR Asiye/KAZMAZ TEPE Büşra, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S:3, 2018 (s.1482-1508).

ŞAHİN, Tuğçem / ÇELİK, Yasin / RUHİ, Ahmet Cemal, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ŞAHİN, Tuğçem / ÇELİK, Yasin / RUHİ, Ahmet Cemal, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku C: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.

TANRIVER, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S:64, 2006 (s. 151-178).

TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

TİRYAKİ, Mehmet, Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri, Ankara [basım yılı yok], Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yetkin Yayınları.

TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

TUNCAY, Can /KUTSAL SAVAŞ, Burcu, Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayınları İstanbul, 2017.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul, 2015.

ULUKAPI, Ömer, “Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 1990.

ULUKAPI, Ömer, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Mimoza Yayıncılık, İstanbul, 2015.

ULUSAN, İlhan, “Maddi ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.7, S.167, 1971 (s.125-147).

URHANOĞLU, İstar Cengiz, “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı”, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.29, 2013 (s.115-122).

UŞAN, M. Fatih, İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara, Seçkin, 2003.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2, 7. Baskı, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul 2000.

YAĞCIOĞLU, Kaan Muharrem, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018 (s.457-486).

YALÇINKAYA, Merve, “İş Sözleşmesinin Devri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2015.

YAVUZ, Cevdet, “Türk Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)”, 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2010, S. 25.

YAZICI TIKTIK, Çiğdem “Arabuluculukta Gizliliğin Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, 2010.

YILDIRIM, Ferhat, “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, International Journal of Social Sciences and Education Research, 2016.

YILDIRIM, Kamil, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007 (s. 337-360).

YILMAZ, Ejder, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004 (s. 843-856).

YILMAZ, Ejder, “Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 9-10 Kasım 2001, Ankara, 2002 (s.538–550).

YILMAZ, Muzaffer Ercan, “Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Süreci”, Kazancı Hukuk Dergisi, S. 21-22, 2006 (s.96-110).

YİĞİT, Esra, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Sbe, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi Yayınları, 2011.

ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

Web Siteleri

<http://adr-ontario.ca/for-the-public/what-is-adr/>

<http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf>

<http://www.alomaliye.com/2019/03/01/sgk-arabuluculuk-fesih-tarihinin-belirlenmesi/>

http://www.antoniocasella.eu/restorative/Bush-Folger_2012.pdf

<http://ankaratahkim.com/ARABULUCULARA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20AVRUPA%20ET%C4%B0K%20KURALLARI.pdf>

http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/4.pdf

http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/8.pdf

http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/10.pdf

<Http://Dergipark.Gov.Tr/İumhmohb/İssue/9400/117760>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196>

<https://www.gesetze-im-internet.de/arbagg/>

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/5b75f431-26a2-4d73-be74-b64e51bb68b1.pdf>

https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/version/3/.../Code_39.pdf

<https://jurix.com.tr>

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>

<http://www.kazanci.com.tr/>

<https://legal.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<http://www.resmigazete.gov.tr/>

[https://publicsearch.coe.int/Pages/results.aspx#k=R\(98\)](https://publicsearch.coe.int/Pages/results.aspx#k=R(98))

<http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf>

<http://veliogluerbay.av.tr/PDF/alternatif-uyusmazlik-cozum-yontemleri-nedir.pdf>

