



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

Hande CEYLAN YANARAL

ARALIK 2019

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL
HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

Hande CEYLAN YANARAL

ARALIK 2019

Tez Başlığı: Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk

Tezi Hazırlayan: Hande CEYLAN YANARAL

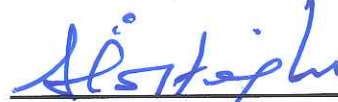
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

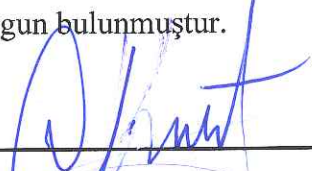
Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 13/12/2019

Tez Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA (Çankaya Üniversitesi)



Dr. Öğr. Üyesi. Murat ERDEM (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)



Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniversitesi)

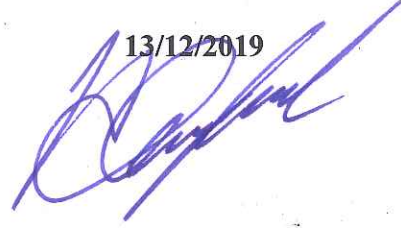


ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Hande CEYLAN YANARAL

13/12/2019



ÖZET
BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

CEYLAN YANARAL, Hande
Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Hukuk Ana Bilim Dalı

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
Aralık 2019, 111 sayfa

Toplum içinde yaşayan bireyler birbirleri ile iletişim ve etkileşim içindedir. Bu nedenle aralarında uyuşmazlıkların çıkması olağan bir süreçtir. Uyuşmazlıkların çözümü bakımından taraflar empati ile hareket ettiklerinde sorunun çözümü kolaylaşmaktadır. Ancak bu zamana kadar taraflar, uyuşmazlık konusunda haklı olduklarını belgelemek için dava açma yolunu tercih etmişlerdir.

Adalet Bakanlığı verilerine göre 2008 yılından bu güne kadar hukuk davaları artan bir ivme göstermiştir.¹ Hukuk Mahkemelerinin 2011-2018 yılları arasındaki dosya sayıları incelendiğinde 2018 yılında hukuk mahkemelerinde açılan dava sayısı 2011 yılına göre %24,9 artış göstermiştir.² Bu verileri iş mahkemeleri bakımından ayrıntılı incelemeye aldığımızda 2018 yılı istatistiklerine göre önceki yıldan devralınan dosya sayısı 351 507, yeni açılan dava sayısı 162 339, üst mahkemeden bozularak gelen dosya sayısı 26 310 olup toplam dosya sayısı 540 156'dır.³ Davaların genel ortalama görülme süresi istatistiki olarak 283 gün olmasına rağmen iş mahkemelerinde bu oran 629 gün olarak rapor edilmiştir.⁴ Bu veriler ışığında 2011-2018 yılları arasında açılan davaların nerdeyse karara bağlanan davalar kadar olduğunu söylemek

¹ <http://istatistikler.uyap.gov.tr/>(Erişim Tarihi 25/11/2019)

² <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s. 146.

³ <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s. 147.

⁴ <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s.147.

mümkündür. Bu da hâkimlerin iş yüklerinin artmasına ve verilen kararların hukuka uygunluğunun tartışılmasına sebep olmaktadır.

İş mahkemelerinde açılan davaların büyük bir kısmını alacak, tazminat ve tespit davaları oluşturmaktadır. Türkiye genelinde 2018 yılında iş mahkemelerinde açılan ve karara bağlanan davalarda 112 805 dava (%59,6) ile birinci sırayı alacak davası, ikinci sırayı ise 41 112 dava (%21,7) ile tespit davası almaktadır.⁵ Açılan davaların uzun sürmesi, yargılama masraflarının fazlalığı, mahkemelerin tarafsızlığına olan inancın zayıflaması ile uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları ile sonuçlandırılması arayışına girilmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 07/06/2012 tarihinde kabul edilmesi ile uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi hukuk sistematığımızda yer edinmiştir. Türkiye’de yeni bir kurum olduğundan üzerinde tartışmalar yapılarak geliştirilmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle de inceleme konusu olarak bireysel iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk konusu seçilmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk, dava şartı haline gelmiştir. Kanunun uygulama alanı sadece bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarıdır. Toplu iş uyuşmazlıkları ayrı bir kanuna tabi olduğundan çalışmamızda yer almayacaktır. İş uyuşmazlıklarında açılan davalar işçi ve işveren arasındaki çalışma barışının bozulmasına neden olmaktadır. Açılan davalar sonucunda elde edilen kararların hakkaniyete uymadığı inancı, kararların icrasında yaşanan sıkıntılar devlete olan güveni de zedelediğinden toplumsal kaosa neden olmaktadır. Devlete güvenin olmadığı, toplum huzurunun sağlanamadığı ortamda suç oranları artmakta, bireyler hukuka aykırı çözümlere yönlenmektedir. Bunun önüne geçmek için özellikle iş uyuşmazlıklarının çözümünde tarafların inisiyatif olarak sürece dahil olmaları önem arz etmektedir.

Anahtar Kelime: İş Uyuşmazlığı, Arabuluculuk, Dava Şartı.

⁵<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s. 195.

ABSTRACT
MEDIATION IN INDIVIDUAL LABOR LAW
CEYLAN YANARAL, Hande
Master Thesis

Social Sciences Institute
Department Of Law

Thesis Supervisor: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
December 2019, 111 pages

Individuals living in society are in communication and interaction with each other. Therefore, the emergence of conflicts between them is a normal process. When the parties act with empathy in terms of dispute resolution, the solution of the problem becomes easier. However, to date, the parties have preferred to file lawsuits in order to prove that they are right about the dispute.

According to the Ministry of Justice data, civil lawsuits have shown an increasing momentum since 2008.⁶When the number of cases at the Civil Courts examined between 2011 and 2018, the number of lawsuits filed at the civil courts in 2018 increased by 24.9% compared to 2011.⁷ When we examine this data in detail for labor courts, the number of files taken over from the previous year is 351 507, the number of newly opened cases is 162 339, the number of files coming from the upper court is 26 310 and the total number of files is 540 156 according to the 2018 statistics.⁸ The overall average duration of pending cases is statistically 283 days. However, this ratio was reported to be 629 days in labor courts.⁹ In light of these data, it is possible to say that the cases opened between 2011 and 2018 are almost as

⁶ <http://istatistikler.uyap.gov.tr/>

⁷ <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s. 146.

⁸ <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s. 147.

⁹ <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s.147.

much as the settled cases. This leads to the increase in the workload of judges and the discussions regarding the compliancy of the decisions taken by the courts.

The majority of the lawsuits filed in labor courts consist of the actions of dept, compensation, and the declaratory actions. Throughout Turkey, the actions of debt took the first place with 112 805 cases (59.6%) and the declaratory actions took the second place with 41 112 cases (21.7%) among the cases filed and concluded at the Labor Courts in 2018.¹⁰Due to the long-term proceedings of the pending cases, the high costs of the proceedings, the weakening belief in the impartiality of the courts, the way for an alternative settlement of the disputes have been sought.

With the adoption of Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes on 07/06/2012, the resolution of disputes through mediation has taken place in our legal system. As it is a new institution in Turkey, it is required to generate debates in order to facilitate its development. For this reason, "mediation as the litigation condition in the individual business disputes" was chosen as the subject of the review.

With the entry of the Labor Courts Law no. 7036 into force, the mediation procedure for the individual labor law disputes has become a condition of litigation. The field of application of the law is only the individual labor law disputes. Collective labor disputes will not be included in our study as they are subject to a separate law. Lawsuits filed in labor disputes cause deterioration of the labor peace between the employee and the employer. The belief that the decisions obtained as a result of the lawsuits filed does not comply with the equity, and the difficulties experienced in the execution of the decisions, tarnish the trust in the state and cause social chaos. In an environment where there is no trust in the state and the peace of society cannot be provided, crime rates increase and individuals are directed to unlawful solutions. In order to prevent this, it is important that the parties take the initiative and take part in the process, particularly in the resolution of business disputes.

Keywords: Business Mismatch, Mediation, Case.

¹⁰<http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s.195.

TEŐEKKÖR

Yüksek Lisans eğitiminin boyunca bana danışmanlık ederek büyük emek, sabır ve destek gösteren tez Danışmanım Saygı Değer Hocam Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA'ya, varlık ve destekleriyle hayatımı güzelleştiren Aileme, Sevgili Eşime ve bana şans getirdiğini inandığım Kızım Defne'ye teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

ÖZET	IV
ABSTRACT	VI
TEŞEKKÜR	VIII
İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR	XIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	4
1.1. ARABULUCULUK KAVRAMI	4
1.1.1 Arabuluculuğun Tanımı.....	4
1.1.2. Arabuluculuğun Avantajları	11
1.1.3. Arabuluculuğa İlişkin Çeşitli Sınıflandırmalar.....	14
1.1.3.1. Kaynağına Göre Arabuluculuk.....	14
1.1.3.1.1. Adi Arabuluculuk.....	14
1.1.3.1.2. Kanuni Arabuluculuk	14
1.1.3.2. Yöntemine Göre Arabuluculuk	14
1.1.3.2.1 Kolaylaştırıcı Arabuluculuk.....	15
1.1.3.2.2. Değerlendirici Arabuluculuk.....	15
1.1.3.2.3. Dönüştürücü Arabuluculuk	15
1.1.3.3. Arabuluculuk Başvurusunun Niteliğine Göre	15
1.1.3.3.1. Genel Anlamda Arabuluculuk	15
1.1.3.3.2. İhtiyari Arabuluculuk.....	22
1.1.3.3.3. Dava Şartı Arabuluculuk.....	23
1.1.3.3.3.1. İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk	25
1.1.3.3.3.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk.....	26
1.2. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK TEMEL İLKELERİNİN UYGULANMASI	27
1.2.1. İradilik.....	27
1.2.1.1. Genel Anlamda İradilik	27
1.2.1.2. Arabuluculuk Sözleşmesi.....	30
1.2.2. Eşitlik.....	31
1.2.3. Gizlilik	34
1.2.4. Beyan ve Bilgilerin Delil Olarak Kullanılamaması	38
1.3. ARABULUCULUK SÜRECİ VE SÜRELER	40
1.3.1. Arabuluculuk Süreci	40

1.3.2. Arabuluculukta Süreler	41
1.3.2.1 İhtiyari Arabuluculukta Süreler	41
1.3.2.2. Dava Şartı Arabuluculukta Süreler	42
1.3.2.2.1. Genel Olarak Dava Şartı Arabuluculukta Süreler.....	43
1.3.2.2.2. İşe İade Davalarında Süreler	44
İKİNCİ BÖLÜM	49
İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCU OLMA, ARABULUCUNUN	
HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE ARABULUCULUĞA BAŞVURU	49
2.1. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCU OLMA.....	49
2.1.1. Genel Anlamda Arabulucu	49
2.1.2. Arabulucu Olabilme Şartları.....	50
2.1.3. İş Uyuşmazlıklarında Uzman Arabulucu Olma.....	54
2.2. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCUNUN SEÇİMİ.....	55
2.2.1. İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari Arabuluculukta Arabulucunun Seçimi ...	55
2.2.2. İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculukta Arabulucunun	
Seçimi	56
2.2.3. Arabulucu Sözleşmesi	57
2.2.4. Arabulucunun Seçiminden Sonra Yapılacak İş ve İşlemler	58
2.3. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCUNUN HAK VE	
YÜKÜMLÜLÜKLERİ	60
2.3.1. Arabulucuların Unvanlarını Kullanması	60
2.3.2. Ücret ve Masraf İsteme.....	62
2.3.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma.....	67
2.3.4. Özen ve Tarafsızlık.....	69
2.2.5. Reklam Yasağı.....	70
2.2.6. Tarafların Aydınlatılması Yükümlülüğü	71
2.2.7. Arabuluculuk Aidatı	74
2.4. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN	
KAPSAMI	74
2.4.1. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari Arabuluculuğun Kapsamı.....	74
2.4.2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı ...	75
2.4.3. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğa Elverişli	
Olmayan Uyuşmazlıklar	76
2.5. ARABULUCULUK BAŞVURUSU	77
2.5.1. Genel Olarak Başvuru.....	77
2.5.2. Tarafların Arabulucu Üzerinde Anlaşarak Birlikte Başvurusu	78
2.5.3. Tarafların Arabulucu Üzerinde Anlaşmadan Birlikte Başvurusu.....	79
2.5.4. Tarafların Sadece Birinin Başvurması.....	80
2.5.5 Arabuluculuk Başvurusunda Yetkili Büro.....	80
2.5.6. Arabuluculukta Adli Yardım	81
2.5.6.1. Adli Yardımın Kapsamı	82
2.4.6.2. Adli Yardıma Karar Verecek Görevli ve Yetkili Mahkeme	83

2.4.6.3. Adli Yardımdan Yararlanabilecek Kişiler.....	84
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 86
İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ VE TARAFLARIN ANLAŞMASI..... 86

3.1. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNİN BAŞLAMASI..... 86

3.1.1. İş Uyuşmazlıklarında Hazırlık Aşaması	86
3.1.2. Arabuluculuk Başlangıç Aşaması.....	87
3.1.2.1 Arabulucunun Tarafları Karşılması.....	87
3.1.2.2. Arabulucunun Açılış Konuşması	88
3.1.3. Taraflara Arabuluculuğun Temel İlkelerinin Hatırlatılması.....	88

3.2. İNCELEME AŞAMASI 89

3.2.1. Tarafların Beklentilerinin Ortaya Konulması.....	89
3.2.2. Tarafların Durumunun Değerlendirilmesi	90

3.3. MÜZAKERE SÜRECİ 90

3.4. MÜZAKERELERİN SONUÇLANMASI..... 91

3.4.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller	92
3.4.1.1. Uyuşmazlığın Arabuluculuğa Elverişli Olmadığının Tespiti.....	92
3.4.1.2. Taraflara Ulaşılamaması	92
3.4.1.3. Tarafların Arabuluculuk Müzakeresine Katılmaması Nedeni ile Görüşmelerin Yapılamaması.....	93
3.4.1.4. Taraflara Danışıldıktan Sonra Arabuluculuk İçin Daha Fazla Çaba Sarf Edilmesinin Gereksiz Olduğunun Arabulucu Tarafından Tespit Edilmesi	93
3.4.1.5. Taraflardan Birinin Karşı tarafa veya Arabulucuya Arabuluculuk Faaliyetinden Çekildiğini Bildirmesi-Vazgeçme	94
3.4.1.6. Arabuluculuk Faaliyetini Devam Ettirmeme Konusunda Tarafların Anlaşması Sonucu Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi.....	94
3.4.1.7. Tarafların Kanunda Öngörülen Süre İçinde Anlaşmaya Varamaması.....	94
3.4.1.8. Ölüm.....	94
3.4.2. Tarafların Anlaşmasıyla Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi.....	95
3.4.2.1 Tarafların Anlaştığı Konularda Dava Açamaması	96
3.4.2.2. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve İcrası.....	98
3.4.2.1.1. Arabuluculuk Sürecinde Düzenlenen Anlaşma Belgesinin İlam Niteliğinde Belge Sayılması.....	99
3.4.2.1.2. Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Vermede Görevli ve Yetkili Mahkeme	101
3.4.2.1.3. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Mahkemenin İnceleme Usulü ve Değerlendirmesinin Kapsamı ..	101
3.4.3. Tarafların Anlaşmaması Nedeniyle Müzakerelerin Sona Ermesi:.....	101

3.5. ARABULUCUNUN ÜCRETİ VE ÖDENMESİ.....	102
3.5.1. Genel Olarak Ücret	102
3.5.2. Dava Şartı Arabuluculukta Ücretin Ödenmesi	103
3.5.3. Arabulucunun Ücretinin Taraflarca Ücretin Ödenmesi.....	104
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA	107
ÖZGEÇMİŞ.....	111



KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
ABD	:Ankara Barosu Dergisi
ABÜD	: Antalya Bilim Üniversitesi Dergisi
AKÜHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BŞÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ÇTD	: Çalışma ve Toplum Dergisi
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
FMRHD	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
Mad.	: Madde
MÜİİHD	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
ÖAD	: Öncü Arabuluculuk Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi

TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TNBHD : Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi

UNICITRAL : Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu



GİRİŞ

Çatışma, bireyler arasında kendi amaçlarına ulaşmak için birbirlerini engellediği, sınırlar koyduğu durumlar olarak tanımlanabilir. Çatışma halinde her birey kendi ihtiyaçları doğrultusunda amaçlarına ulaşmak için karşısındaki kişi ile uyuşmazlık yaşayabilir.¹¹ Uyuşmazlık, konuları gereği menfaatleri birbirine zıt olan kişiler arasındaki rekabeti anlatır. Taraf menfaatlerinin çatışması halinde kişiler ellerinde bulundukları hakları koruma amacı ile hareket ettiklerinden anlaşmazlıkların çıkmazı kaçınılmazdır.¹²

Uyuşmazlık söz konusu olduğu durumda tarafların buna sürekli katlanması söz konusu olmayacağı gibi hukuk düzeninin de buna katlanması mümkün değildir. Bu durum kişisel ilişkileri bozmasının yanında toplum düzenini de bozacaktır.¹³ Uyuşmazlığın tarafları çoğu kez karşılıklı kabul edebilecekleri çözüm bulmalarını sağlayabilecek bir üçüncü kişinin yardımına ihtiyaç duyarlar. Yardım edecek kişinin uyuşmazlıkla doğrudan ilgisi olmaması çözümü kolaylaştırıcı bir etkidir.¹⁴

Türk hukuk düzeninde bu zamana kadar taraflar uyuşmazlıklarının çözümünü sağlamak için mahkemelerde dava açma yolunu kullanmaktaydı. Ancak açılan davaların fazlalığı ile hâkimlerin iş yükünü artmıştır. Artan iş yükünün altından kalkamayan hâkimler davaları hızla sonuçlandırmaya gayret göstermiş ancak eksik ve hatalı kararların verilmesine neden olmuşlardır. Bunun yanında aynı konuda farklı kararların çıkması ve üst mahkemelerde de farklı yönde içtihatların oluşturulması hukuka ve adalete olan inancın zayıflamasına neden olmuştur. Hatta taraflar haklarını elde edemeyecekleri yönünde edindikleri yargı ile ya dava açmaktan vazgeçmekte ya da kendi haklarını elde etme gayesi ile kendi yol ve yöntemlerini belirlemişlerdir. Tarafların kendi yöntemleri ile haklarını elde etme gayesi Anayasa ile teminat altına alınmış olan hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine neden olacaktır.

¹¹ Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 13.

¹² Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat: *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2018, s. 1.

¹³ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 2.

¹⁴ Moore, Christopher W, a.g.e. : *Arabuluculuk Süreci, Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler*, Nobel Yayıncılık, Dördüncü Basımdan Çeviri, Aralık 2016, s.3

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte hukuk sistematiğimizde yeni bir süreç başlamıştır. Böylelikle taraflar, davalı- davacı şeklinde ayrışmadan uyuşmazlıklarını dostane yollardan çözme imkânına sahip olmaktadır. 6325 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce taraflar adaletin işlememesinden yahut geç işlemesinden yakınmakta, hâkimiyetin hâkim durumunda olan üçüncü kişinin elinde bulunmasından rahatsızlık duymaktadır. Hukuk sistematiğimiz daha çok yazılı yargılama üzerinde ilerlediğinden hâkimlerin tarafları duruşmada uzun uzadıya dinleme imkânı yoktur. Ancak hâkimler için yararlı olan bu durum, taraf menfaatlerinin zedelenmesine neden olmaktadır. Çünkü taraflar çoğu kez kendilerini sözlü olarak anlatma gayesi içindedir. Arabuluculuk yolunda ise taraflar arasındaki iletişim sözlü olarak kurulmakta ve tarafların kendilerini rahat bir şekilde ifade etmelerine olanak sağlamaktadır. Arabuluculuk müzakereleri ile birlikte taraflar arasında iletişime engel olan ya da tarafların birbirlerini yanlış anladığı durumlar tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi tarafından ortaya konulmakta ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin sağlamasının yolu açılmaktadır.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile arabuluculuk kurumu hukuk sistematiğimizde genel bir yer edinmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte arabuluculuk dava şartı haline gelerek özel bir uygulama alanı bulmuştur. İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı haline getirilerek dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru ön koşul olmuştur. Burada kanun koyucunun amacı taraflar arasında iletişimi sağlamak ve çözümü kendilerinin bulmasını kolaylaştırmaktır.

İşçi her daim işverenden iş talep eden ve onun verdiği işi yapmak mecburiyetinde bulunan kişi konumundadır. İşveren de sermaye sahibi olup talepleri yerine getirilmediği müddetçe işçiye parasal haklarını ödememe baskısında bulunan konumdadır. İşçi ve işveren belki de ilk defa arabuluculuk müzakerelerinde eşit şartlar altında görüşme sağlamaktadır. Bu durum taraflara uyuşmazlığı birbirlerinin gözünden görüp ortak paydada çözüm bulmalarını kolaylaştırıcı bir etki sağlar.

Arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile taraflar arabuluculuk müzakerelerinden başarılı sonuçlar almışlardır. Arabuluculuk Daire Başkanlığı İstatistikleri arabuluculuk kurumunun toplum nezdinde kabul gördüğünü ve iş

uyuşmazlıklarında tarafların %65 anlaşma oranı ile uyuşmazlıklarını arabuluculuk yolu ile çözüme gayretinde olduklarını göstermektedir.¹⁵

Konumuzla alakalı hukuki kaynaklar, makaleler incelenecek, yargı kararları araştırılacaktır. Çalışmamız üç bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde arabuluculuğa ilişkin temel kavramlar, ikinci bölümde iş uyuşmazlıklarında arabulucu olma şartları arabulucunun hak ve yükümlülükleri ile arabuluculuğa başvuru, üçüncü bölümde iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk süreci ve tarafların anlaşması konuları anlatılacaktır.

¹⁵ <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>
(E.T.26/11/2019)

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1.1. ARABULUCULUK KAVRAMI

1.1.1. Arabuluculuğun Tanımı

Uyuşmazlık çıkarma, kendi haklılığını ispat etme insan doğasının gereğidir. İnsan çoğalmış ve ilk etapta en yakınları olan ailesi, eşi, arkadaşları ve akrabaları ile uyuşmazlığa düşmüştür. Toplum içinde üstlendiği görevler arttıkça uyuşmazlıklar da kendini göstermiştir.¹⁶

Arabuluculuk (Mediation) sözcük anlamı itibariyle yarıya bölerek ortayı bulmak anlamında kullanılan Latince “Mediare” kelimesinden türetilmiştir. Uzakdoğu’da derin düşünme sanatı olarak ifade edilen Meditasyon (Meditation) kavramının İngilizce karşılığı Mediasyon (mediation)’dur. Yazılışları aynı olmasına rağmen aynı kavramın karşılığı olarak kullanılmaz.¹⁷

Arabuluculuğun tarihsel kökleri insanlık tarihi kadar eskidir. Geçmişten günümüze arabuluculuk, sistemli olarak Çin’de uygulanmıştır. Bu bilgiyi dört bin yıl öncesindeki yazılı kayıtların tercümelerinin incelemesinden edinmekteyiz.¹⁸

Çin toplumu Konfüçyus’un öğretilerini benimsemiş, uyuşmazlıkları mahkeme aracılığı ile çözmeye yolunu en son çare olarak değerlendirmiştir. Çinlilere göre dava açma toplumsal ve bireysel ilişkilerin zedelenmesine yol açmaktaydı. Çinliler, toplum içinde yaşayan bireyler arasında ilişkilerin saygı çerçevesinde sürdürülebilir olmasına önem vermişlerdir. Bu nedenle arabuluculuk yöntemini de çok eski zamanlardan beri kullanmaktadırlar.¹⁹

¹⁶ Moore, a.g.e, s.3

¹⁷ Okur, Zeki, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, Karahan Kitabevi, Mayıs 2019, s. 12, Özbek, Mustafa Serdar: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt II, Yetkin Yayıncılık, 4.Baskı, s.636, Özmumcu, Seda: *Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s.33-34-35, Yakıcı, Özge, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ağustos 2019, s.21.

¹⁸ Özbek, a.g.e, s. 637, Özmumcu, a.g.e, s.33.

¹⁹ Özmumcu, a.g.e, s.33-34.

Batı uygarlıkları olarak bilinen Roma ve Eski Yunan'da ise hükümdarların işlerinin çok olması nedeni ile adaleti dağıtma görevi hâkimlere verilmiştir. Hâkimler o dönemde tarafları dikkatlice dinleyip sorunun temeline inerek uyuşmazlığa çözüm bulmuşlardır. Ancak, nüfusun çoğalması ile birlikte hâkimlerin taraf uyuşmazlıklarında aktif dinleme²⁰ süreleri kısalmış ve bir tarafı haklı diğer taraf haksız ilan edilerek bedel ödetilmesi yoluyla adalet sağlanmaya çalışılmıştır.

Modern anlamda ise arabuluculuğun temeli 1970'li yıllarda atılmıştır. Dava masraflarının özellikle çok olması, duruşmaların ertelenmesi hukukçularda çözüm arayışını başlatmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk pragmatist bir temele dayalı olarak, özellikle Kıta Avrupası ülkelerinde uygulama alanı bulmuştur.²¹

Yakın tarihe geldiğimizde birçok ülke uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yoldan uzaklaşmış, daha ılımlı ve taraf iradelerini dikkate alarak tarafların kendi çözümlerini kendilerinin oluşturmasını önemsemiştir. Ancak bazı ülkelerde, her ne kadar dava açılmış olsa bile taraflara kendi çözümlerini bulma konusunda bir şans verilmektedir. Mahkeme aşamasındaki uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ile sonuçlandırılması konusunda en deneyimli ülke Amerika Birleşik Devletleridir. Onu İngiltere, İsviçre, Avusturya, Almanya, Finlandiya, Norveç, İtalya ve Hollanda gibi ülkeler izlemektedir.²²

Osmanlı'da ise ulemanın bazı faaliyetleri, arabuluculuğun uygulandığını ve Anadolu kültürüne hiç yabancı olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla arabuluculuk, Türkiye Cumhuriyeti toprakları için yeni bulunmuş bir barışçıl çözüm yöntemi değildir.²³

Almanya'da yargının iş yükünü hafifletmek amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. 1950 yılında zorunlu sulh prosedürü getirilmiş, 1990 yılında da avukatlara icra etme kabiliyetini bünyesinde barındıran sulh olma yetkisi verilmiştir.

²⁰ Özmumcu, Seda, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sürecinde Aktif Dinlemenin Rolü ve Önemi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 133, Eylül 2015, s. 12.

²¹ Özmumcu, a.g.e, s. 34; Tanrıver, Süha: *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006, s.151.

²² Bulur, Alper: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.33-41., Ekmekçi / Özkes / Atalı, a.g.e, s. 34, Özbek, a.g.e, s. 357-358.

²³ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 27, Dür, Orhan "Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri", Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 64-69. Oğuz, Özgür: *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Legal Yayıncılık, Şubat 2019, s. 12-13.

Bu yetki Türk Hukukunda 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35/A²⁴ maddesindeki uzlaşma hükümleri ile benzerlik göstermektedir.

Alman Hukukunda daha çok arabuluculuktan değil uzlaştırmadan söz etmek mümkündür. Bavyera (Bayern) Uzlaşma Kanunu ile dava açmadan önce dava şartı olarak uzlaştırma yoluna başvuru zorunluluğu getirilmiştir. 750 Euro'yu aşmayan ve Sulh Hukuk Mahkemesinin görev alanına giren komşuluk hukukundan, basın ve yayın yolu ile işlenmiş olmak kaydı ile kişinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırılar alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ile çözülmesi hükme bağlanmıştır. Baden-Württemberg Eyaletinde de benzer düzenlemeler yapılmıştır.²⁵

Avusturya'da hukuk uyuşmazlıklarının çözümü, arabuluculuk sürecinin işleyişi ise taraflara bırakılmıştır. Yani taraflar aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü kendileri direkt olarak arabulucuya götürebilecekleri gibi, açılmış bir davada mahkemenin çözüm yolu teklifi olarak arabuluculuğu önermesi ile de arabulucuya başvurabilirler.²⁶

1990'lı yıllarında başında İngiltere ve Fransa olmak üzere pek çok ülke, arabuluculuk kurumunu ve 2002 yılında UNCITRAL Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa ilişkin Model Kanunu'nu kabul etmiştir. Bu gelişmelerden etkilenen Avrupa Birliği 2002 yılında Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne ilişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitabı hazırlamıştır. 2008 yılında ise adalete daha iyi erişimi kolaylaştırmak amacıyla Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) kabul edilmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun (HUAK) temellerinin atılmasını sağlamıştır.²⁷

Çatışma, en az iki kişinin kendi amaçlarına ulaşma gayesindeki yaklaşımlarının veya eylemlerinin birbirlerini engellediği, sınırlandırması halidir.²⁸ Anlaşmazlık ise konuları gereği menfaatleri birbirine zıt olan ve bu nedenle

²⁴ 1136 sayılı Avukatlık Kanununun R.G. Neşir ve İlanı:7 Nisan 1969-Sayı:13168, Kabul tarihi:19 Mart 1969, 23. mad. (Değişik- 02 Mayıs 2001-4667/13. mad.), Özbek, a.g.e, s.111-112.

²⁵ Dür, Orhan, a.g.e, s.146-147, Bulur, a.g.e, s.36-37, Tanrıver, Süha, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış", Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Yetkin Basımevi 2006, s. 832.

²⁶ Bulur, a.g.e, s. 38, Dür, a.g.e, s. 161-165.Tanrıver, a.g.e, s.829-830, Tanrıver, a.g.e, s. 830-831.

²⁷ Bulur, a.g.e, s. 34-35, Dür, a.g.e., s. 181, Ekmekçi/ Ömer/ Özkes, a.g.e, s. 35, Oğuz, a.g.e, s. 12-13, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı a.g.e, s.27.

²⁸ Okur, a.g.e, s.2, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı a.g.e, s.13.

menfaat çatışması yaşayan kişilerin içinde buldukları rekabet durumudur.²⁹ Her anlaşmazlığın uyuşmazlık olduğunu söyleyemeyiz. Uyuşmazlık ile anlaşmazlık kavramı birbirinden farklılık gösterir. Kısaca uyuşmazlık, aleniyet kazanmış bir anlaşmazlıktır. Uyuşmazlıkta bir veya birden fazla kişinin istekleri, talepleri, çıkarları, değerleri, inançları, sınırlı bir kaynağın kullanımındaki görüşleri ve ihtiyaçları farklılık arz ettiğinde ortaya çıkan anlaşmazlık durumudur. Bir uyuşmazlık çıktığında taraflar buna sürekli olarak katlanmaya zorlanamaz.³⁰ Arabuluculuğun inceleme konusu hukuki uyuşmazlıktır.³¹

Bilim ve tekniğin gelişmesi, siyasal, sosyal ve ekonomik anlamada ilişkileri farklılaştırmış, iletişimi hızlandırarak kişiler arasındaki etkileşimin artmasını sağlamıştır. Toplumların gelişmesi, kişisel ve ticari ilişkilerin artması, ihtilafların da artmasına neden olmaktadır. Ancak açılan davaların yıllarca sürmesi, dava sürecinde yapılan masraflar ve yargılama süreci sonunda çıkan sonuç çoğu kez tarafları memnun etmemektedir. Bu gelişmeler hukuk sistemine yansımış, alternatif çözüm yöntemleri arayışına girilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözümünde esas itibariyle tarafların çözüme istekli olması ve ilişkilerin koparılmadan tatmin edici bir şekilde çözümlenmesi amaçlanmaktadır.³²

Arabuluculuk, en temel anlamda bir uyuşmazlığın çözümünün tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi aracılığı ile tarafların ortaklaşa iletişim kullanmalarını sağlayarak kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olan bir uyuşmazlık çözüm yoludur.³³ Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin yargının yanında yer alan,

²⁹ Ekmekçi, Ömer/ Özekes, a.g.e, s.1.Özbek, Cilt I, a.g.e, 124.

³⁰ Ekmekçi/ Özekes /Atalı:a.g.e., s.4,Okur, .a.g.e, s 2, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.15.

³¹ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı: a.g.e, s.2., Özbek, Cilt I, s. 128-129.

³² Ekmekçi/ Özekes/ Atalı: a.g.e, s.7, Erginer, Umut Ozan: “Arabuluculuk ve Gizlilik”, Antalya Bilim Üniversitesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:9, Haziran 2017, s.73.Tanrıver, Süha, “*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006, s.151.

³³ Bulur, a.g.e, s.31, Çiçek, Mustafa: “*İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:193, Mart 2018, s. 53, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s.16, Erdoğan, Ersin/Cömert, Büşra; “*Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler*”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı 138, Şubat 2018, s. 28, Erginer, a.g.e, s.75, Okur, a.g.e, s.14, Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 827, Özekes, Özlem: İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:31, Sayı:138, Eylül 2018, s. 276-277 , Ulukapı, Ömer/ Kıyak, Emre: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu İle Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ramazan ARSLAN’a Armağan, Cilt 2, Yetkin

yargı yetkisi yerine ikame edilemeyen, yargıya yardımcı, etkin barışçıl bir hukuki koruma yöntemi olduğu söylenebilir.³⁴ Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği iş ve işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları, Arabuluculuk Kanununun uygulama alanına girmektedir.³⁵ Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarih ve 2017/178-E. 2018/82-K., R.G. Tarih ve Sayı:11/12/2018-30622 kararında arabuluculuğun ne olduğu ve arabuluculuk sürecinin yürütülmesini açıklamıştır.³⁶

Doktrinde arabuluculuğun birçok tanımı yapılmıştır. Bir görüşe göre arabuluculuk, tarafsız, bağımsız ve uzman bir üçüncü kişinin müzakerede oynadığı rol olarak tanımlanmışken diğer bir görüşe göre de tarafsız bir kişinin taraflara müzakere edilmiş bir anlaşmaya varmaları konusunda yardımda bulunduğu, gönüllü bir özel uyuşmazlık sürecidir.³⁷ Süreç sonunda varılan anlaşma yazıya dökülüp imzalandığı aşamada tarafları bağlayıcı hale gelir.³⁸

6235 sayılı Arabuluculuk Kanununun 2/1-b maddesinde arabuluculuk tanımlanmıştır. Arabuluculukta sistematik teknikler kullanarak görüşme ve

Yayınevi, Ankara 2015, s.1657-1658, Yakıcı, Özge, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 17, Yılmaz, Ejder: Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Yetkin Yayınevi Ankara 2012, s.1285-1286.

³⁴ Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006, s.151-152.

³⁵ Koç, Evren: *Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s.45.

³⁶ Anayasa Mahkemesinin 11.07.2018 tarih ve 2017/178-E. 2018/82-K., R.G. Tarih ve Sayı:11/12/2018-30622 sayılı kararı "...Aslında arabuluculuk, ihtilafa düşmüş olan taraflara kendi çözümlerini kendilerinin oluşturmasını, sürecin tüm dinamiklerini elinde tutmasını sağlamaktadır. Böylelikle taraflar hem çıkacak sonucu kendi istedikleri gibi yönlendirmekte, hem de daha ucuz bir maliyetle ihtilafı çözmektedirler. 6235 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği şekilde uyuşmazlığın taraflarının kendilerini yeterince ifade etme imkânı bulunduğu ve çözümün bizzat taraflarca üretildiği arabuluculuk yönteminde arabulucudan beklenen diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve canlı tutulmasına katkı sağlamasıdır. Bu şekilde taraflar arasında etkili bir iletişim kurularak her iki tarafın da menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesi esasına dayalı olarak yürütülen arabuluculuk müzakereleri ile uyuşmazlıkların kesin ve kalıcı şekilde, daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Arabuluculuk uyuşmazlığın kural olarak aleni olmayan bir ortamda çözümlenmesi ve gizliliğin sağlanması suretiyle tarafların yıpratıcı olmayan bir süreçte, özellikle 6235 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı şekilde iş ve ticaret sırlarını da koruyarak uyuşmazlığı çözümlerinin beklendiği bir süreci hedeflemektedir."

³⁷ Goodman, Andrew: *Arabuluculuğa Hazırlanmak Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber*, Andrew Goodman Mediation Publishing 2016 Yılı Baskısından Çeviri, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Temmuz 2017, syf:5.,

³⁸ Çiçek, a.g.e, s. 53, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.16, Erdoğan/Cömert, a.g.e, s.28, Erginer, a.g.e, s.75, Okur, a.g.e, s. 14, Ulukapı/Kıyak, a.g.e, s.1657-1658, Yakıcı, a.g.e, s. 17, Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, a.g.e, s. 827, Özekes, a.g.e, s. 276-277, Yılmaz, a.g.e, s.1285-1286,

müzakerelerde bulunmak amacıyla taraflar bir araya getirilir. Tarafların birbirlerini anlamaları ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesi sağlanmaya çalışır. Taraflarla iletişim sürecinin kurulmasını görevini yine 6325 sayılı Kanununun 2/1-a maddesine göre arabulucu gerçekleştirir. Taraflar çözüm üretmedikleri durumda uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olan arabulucunun katılımıyla uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılır. Arabuluculuk ihtiyari bir yoldur.³⁹ Bununla birlikte dava yolunun aksine, uyuşmazlığa düşen taraflara çözümlerini kendilerinin bulmasını sağlama konusunda cesaretlendiren, tarafları aynı masada oturturken anlaşmazlıkları birbirlerinin gözünden görüp değerlendirebilecekleri bir zemin yaratan, teknik detaylara hâkim uzman ve tarafsız kişilerce yürütülüp tutanak altına alınan uyuşmazlık çözüm yöntemidir.⁴⁰

Bugün neredeyse tüm ülkelerde adaletin geç işlemeden yakınılmakta ve devlet yargısına alternatif çözüm yöntemleri üzerinde durulmaktadır. Tarafların uyuşmazlıklarının çözümünü başka birine emanet etmeleri ve mahkemenin verdiği kararlardan tatmin olmaması üzerine bu kararları da üst mahkemeye taşımaktadırlar. Ancak çoğu zaman üst mahkemeler tarafından verilen kararlar tarafları memnun etmemektedir. Adaletin sağlanamaması, mahkemelere güvenin azalması, hâkimlerin tarafsız ve bağımsız karar vermediklerinden dert yanılmaktadır.

Adaletin geç işlemesi sadece ülkemizde karşılaştığımız bir sorun değildir. Makul sürede yargılanmama bir insan hakları sorunu olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” ve yargılamada “makul süre” sözleşmeciler tarafından dikkate alınması zorunlu hususlardandır.⁴¹

Arabuluculuk kurumunu uygulayan ülkeler arasında başvurunun dava şartı olup olmaması ülke uygulamalarına göre farklılık arz etmektedir. Örneğin İspanya, İtalya, Almanya, Yunanistan ve İngiltere’de arabuluculuk dava şartı olarak uygulanmaktayken Fransa, Belçika, Macaristan, Avusturya, Bulgaristan gibi

³⁹ Çiçek, a.g.e,s. 53,Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.16, Erdoğan/Cömert, a.g.e, s. 28, Erginer, a.g.e, s.75, Goodman, s.5, Okur, a.g.e, s. 14, Tanrıver, a.g.e, s. 827, Özkes, a.g.e, s. 276-277, Ulukapı/ Kıyak, a.g.e, s.1657-1658, Yakıcı, a.g.e, s. 17, Yılmaz, a.g.e, s.1285-1286.

⁴⁰ Ekmekçi/Özkes/Atalı, a.g.e, s.15-16, Oğuz, a.g.e, s.6, Okur, a.g.e, s.14, Özbek, a.g.e, s. 592, Yakıcı, a.g.e, s. 22-23.

⁴¹ Yılmaz, a.g.e, s.1277.

lkelerde başvuru ihtiyari Şekilde ilerlemektedir.⁴² İtalya da ülkemiz gibi bir Akdeniz lkesi olup insan yapıları birbirine benzerlik göstermektedir. İtalya’da da iş uyuşmazlıkları ilk olarak dava Şartı olarak uygulanmasına rağmen yakın zamanda İtalya bu uygulamadan vazgeçmiştir.⁴³ Türkiye’de iş hukukunda dava Şartı olarak arabuluculuğa yeni geçilmişken İtalya’nın bu uygulamadan vazgeçmesi düŐündürücüdür. Ancak İtalya’da arabuluculuk organlarının sert düzenleyici yaklaşımları, sicile kayıtlı arabuluculara uygulanan yaptırımlar, arabulucu ücretleri ve finansal kaynakların yetersizliği İtalya’nın dava Şartı arabuluculuk uygulamasından vazgeçmesine neden olmuştur.⁴⁴ Türkiye uygulamasında süreç daha çok yeni baŐlamasına rağmen İtalya’nın yaşadığı benzer sıkıntıların ortaya çıkması muhtemeldir. Özellikle arabuluculuk kurumunun anlatılması bakımından daha fazla çalışma yapılması gereği vardır. Bakanlık tarafından yapılan reklamlarda⁴⁵ arabuluculuğun sadece maliyetsiz ve hızlı olması anlatılırken, arabuluculuk süreci sonunda beklenen anlaşma olması durumunda arabulucuya ödenecek ücret konusu mevzu edilmemektedir. Bu durum büyük emek ve özveri ile çalışan arabulucuyu zora sokmakta, birçok arabulucunun faaliyetini yürütme konusunda isteksiz davranmasına neden olmaktadır. Bakanlığın yeni bir çözüm yöntemi olarak arabuluculuğu sadece vatandaŐa değil, arabulucular bakımından da cazip hale getirmesi arabuluculuğun etkinliğini arttıracadığını düşünmekteyiz.

Arabuluculuk için en az iki tarafa ihtiyaç olup, sürecin arabuluculuk olarak nitelendirilebilmesi için ise bir üçüncü kişinin taraflar arasında sağlıklı iletişim kurulmasına yönelik müdahalesi ile sağlanmaktadır. Bu tarafsız üçüncü kişinin katılımı olmadan yapılan görüşmeler, bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan müzakere olarak değerlendirilebilir.⁴⁶ Bu nedenle, arabuluculuğa

⁴² Kurt, Resul: “İŞ Yargısında Arabuluculuk” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:30 Sayı:135, Mart:2018, s.351., Bulur, a.g.e, s. 34-39.

⁴³ Çelikoğlu, Cengiz Topel: *6235 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri ile İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 670, Kurt, a.g.e, s.351-352.

⁴⁴ zmmcu, Seda:Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, LXXIV-2. Cilt, 2016, s. 812.

⁴⁵ https://www.youtube.com/watch?v=U_7IGu02Pko (E.T.10 Ekim 2019)

⁴⁶ Çetin, Canan/ Arslan, Mehmet Lütfi: *Müzakere Teknikleri İlke, Süreç, Uygulama*, Beta Yayınevi, İstanbul, 5. Baskı, a.g.e, s. 4-5, Sığrı, nsal/ Varoğlu, A. Kadir: *Müzakere ve Arabuluculuk İŞ Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*, Siyasal Kitabevi, Kasım 2013, s. 28,Temel Arabuluculuk EĞitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 153.

kolaylaştırılmış veya yardımcı müzakere de diyebiliriz. Müzakere, tarafların istediği şekil ve içerikte uygulanabilir. Müzakere sonucu taraf iradelerine uygun şekilde tamamlanabilir.⁴⁷ Doğası gereği iki müzakere türü sıklıkla kullanılır. Bunlardan biri “kazan-kazan” diğeri “kazan-kaybet” taktiğidir. Arabulucunun hedefi, tarafların birlikte kabul edebileceği çözüm yolunu aramak olduğundan arabuluculukta daha çok kazan-kazan stratejisi uygulanmaktadır.⁴⁸ Bu müzakere türü, tarafların ortak çıkarına ilkelere dayalı, düşük veya sıfır maliyeti odak alarak yapılan her iki tarafın da beklentilerine cevap veren bir yoldur.⁴⁹ Arabuluculuk müzakerelerinde arabulucunun esas önemi, özel oturumlarda taraf menfaatlerinin açığa çıkmasının sağlanmasıdır. Arabulucu her iki taraf için de ayrı ayrı sorunları ve çözüm yollarını ortaya koyduktan sonra sorduğu sorularla taraflara örtük çıkarlarını belirleme alanı yaratır.⁵⁰

Arabuluculuk taraflara, meseleleri belirleyip açıklığa kavuşturmanın yanında farklı bakış açılarını anlama, menfaatlerini ifade etme, olası çözüm yollarını ortaya koyup değerlendirerek karşılıklı tatmin edici bir anlaşmaya varma fırsatı sunmaktadır.⁵¹

1.1.2. Arabuluculuğun Avantajları

- Arabuluculukta dava yoluna göre harcanan masraf ve giderler azalır,
- Kısa sürede hızlı sonuçlar alınır,
- Adalete erişimi sağlar,
- İhtilaflar azalacağından toplum düzeninin kurulmasına yardımcı olur,
- Kazan-kazan yöntemi benimsendiğinden gönüllü bir yoldur,
- İhtilaf sahibi diğer kişiler açısından örnek ve teşvik edicidir.⁵²

Arabuluculuk müessesesinden önce davaların uzun yıllar sürmesi ve uyuşmazlıkta hep bir tarafın kazanan, diğer tarafın da kaybeden olarak

⁴⁷ Dür, a.g.e, s. 414.Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s.12.

⁴⁸ Sığrı/Varoğlu, a.g.e, s.223, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı a.g.e, s.157.

⁴⁹ Çetin/Arslan, a.g.e, s.250, Sığrı/ Varoğlu, a.g.e, s.53.

⁵⁰ Çetin/Arslan, a.g.e, 253, Kıyak/ Ulukapı, a.g.e, s. 1651, Özbek, a.g.e., s.152, Sığrı, Varoğlu, a.g.e. 56, Temel Arabuluculuk Eğitimi katılımcı Kitabı, a.g.e. 158.

⁵¹ Çiçek, a.g.e, s.53.

⁵² Bulur, a.g.e, s.41-42, Çiçek, a.g.e, s.53, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.19, Kıyak/ Ulukapı, a.g.e, s. 1657-1661, Kurt, a.g.e., s.345,Okur, a.g.e, 15, Oğuz, a.g.e., s.14-29, Özbek, a.g.e., s. 284-329. Tanrıver, Fikret Eren'e Armağan, a.g.e., s.821, Tanrıver, TBB Dergisi, a.g.e, s.158, Yılmaz, a.g.e, s. 1283-1286.

değerlendirilmesi kişilerin adalete olan güvenlerinin fazlasıyla yitirilmesine neden olmuştur. Ayrıca mahkemelerden tarafların menfaatlerini karşılamayan kararlar çıktığı için her iki taraf da yargılama neticesinden memnun değildir. Dava bitiminde taraflardan çoğu kez “ hâkim beni dinlemedi, dinleseydi şunları anlatacaktım” şeklinde serzenişler duyulmaktadır. Hâkimlerin iş yüklerinin çok fazla olması ve birçok duruşmanın tamamlanması gerektiği için her iki tarafı karşılıklı dinleyip duygu durumlarını değerlendirme imkânı bulunmamaktadır. Hâlbuki uyuşmazlığa düşmüş tarafların en çok ihtiyaç duydukları şey karşı tarafa kendini anlatma ve incinen duygularının çoğu kez bir özürle tamiridir. Uzun yıllardır uygulanagelmiş yargılama alışkanlıklarını pek tabii ki bir anda ortadan kaldırmak ve davranış biçimlerini değiştirebilmek kolay değildir. Ancak uzlaşma kültürünün topluma yaygınlaştırılması ve özellikle temel eğitimle küçük yaştan itibaren çocuklara aşılması temel hedef olmalıdır.⁵³

6235 sayılı kanunla birlikte taraflar birbirlerini aynı masa etrafında anlama ve dinleme şansına sahip olmaktadır. Taraflar uyuşmazlıkları ile ilgili çözüm yetkisini bir üçüncü kişiye devretmemekte, arabulucu olarak tabir edilen kişinin kullandığı müzakere teknikleri ile birlikte tabir-i caizse olayı birbirlerinin gözünden görüp değerlendirebilmekte, uyuşmazlığı sona erdiren çözümleri bulabilmektedirler.

Arabulucu, uyuşmazlık hakkında karar verici değildir. Arabulucu taraflar arasında diyalog kurulmasını sağlayarak süreci kolaylaştırır. Böylelikle müzakere aşamasının canlı tutulmasına katkıda sağlar ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olur.⁵⁴

Arabuluculuk görüşmeleri ile taraflar birbirlerinin çatışma nedenlerini ve bunun çözüm şeklini daha kolay değerlendirip çözüme kavuşturabilirler. Arabulucunun bu aşamadaki görevi, taraflar arasındaki tartışma ortamının makul ve sakin bir şekilde geçmesinin sağlanmasıdır. Uyuşmazlık konusu olayla ilgili taraflara sorduğu sorularla çözümün sağlanmasına yardımcı olur. Müzakere sürecinde taraflar arasındaki gerilim artarsa ya da anlaşma zemininden uzaklaşıldığına kanaat getirirse sükûneti sağlamak maksadı ile müzakereye ara verme seçeneğini kullanabilir.⁵⁵ Ancak arabulucu, bir çözüm empoze etmez. Taraflara bir çözüm üzerinde

⁵³ Çiçek, a.g.e, s.53, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.19, Kıyak/ Ulukapı, a.g.e, s. 1657-1661, Kurt, a.g.e, s.345,Okur, a.g.e, 14, Oğuz, a.g.e, s.14-29, Özbek, a.g.e, s. 284-329.

⁵⁴ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 17, Tanrıver, TBB Dergisi, a.g.e, s.165, Okur, a.g.e, s. 11.

⁵⁵ Dür, a.g.e, s. 346, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 88, Okur, a.g.e, s. 139.

anlaşmaları konusunda yardımcı olur. Bunun dışında 7036 sayılı Kanun ile değiştirilen 6325 sayılı kanunun 15. Maddesine eklenen 7. Fıkrasına göre arabulucu, tarafların bir çözüm üretememesi halinde çözüm önerisinde bulunabilir. Burada kanun koyucu anlaşma zeminine bu kadar yaklaşan tarafları masada tutma ve durumun gereğine göre bir çözüm üretme konusunda yüreklendirmek istemiştir. Arabulucu sadece taraflara uyuşmazlığın çözümünde çıkmaza girdiklerinde bağlayıcı olmayan çözüm önerilerinde bulunabilir.⁵⁶ Türkiye uygulamasında, arabulucu genellikle çözüm önerisinde bulunmakta, taraflar bu öneriyi müzakere edip anlaşmaktadır. Bu surette uzun yargı süreçlerinden kurtulmaktadır. Tarafların biri diğerine bir edim ifa edecekse bu ifasını uzun süren yargılamada karar verilmesini beklemeden taraflarca belirlenen kısa süre içinde almaktadır.⁵⁷

Arabuluculuk yargının yerine ikame edilen bir kurum değildir. Yargılama faaliyetine nazaran daha esnek, tarafların süreci yönetip sonucu kendi talepleri ile inşa edebildikleri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Taraflar, alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurup çözüm bulamadıkları uyuşmazlık konuları hakkında her zaman yargı yoluna müracaat etme hakkına sahiptir.

Arabuluculuk kurumu mahkemeye gitmeden tarafların arasındaki uyuşmazlıkları kendi dillerinden rahatlıkla anlattığı, arabulucu marifetiyle kullanılan tekniklerle tarafların aynı masada olayı birbirlerinin gözünden görüp değerlendirme yapmalarına yarayan bir süreçtir.⁵⁸ Mahkemelerin iş yükünü azaltmak için ortaya çıkmış bir ara yoldur. Taraflar çoğu kez mahkeme masrafları ve harçlardan kaçmak için de uyuşmazlıklarının çözümünü arabulucu aracılığı ile yapmayı tercih etmektedir. Bu bakımdan dava şartı arabuluculuk müessesesinde tarafların anlaşamaması durumunda arabulucunun ücretini devletin ödemesi yönündeki doktrin

⁵⁶ Arslan, Azaklı Betül: “Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, Haziran 2018, s.194, Akyol Aslan, Leyla, 6325 Sayılı hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 15’inci Maddesi ile Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:145, Eylül 2018, s. 32, Dür, a.g.e, s.360, Okur, a.g.e, s. 139, Oğuz, a.g.e, s. 59, Yakıcı, a.g.e, s. 19.

⁵⁷ Özdemir, Cumhuriyet Sinan: “İş Mahkemeleri Kanunu ile Çalışma Yaşamına Getirilen Değişiklikler”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:137, Ocak:2018, s.107.

⁵⁸ Bulur, a.g.e, s.42, Özbek, Cilt I, a.g.e, s. 288, Tanrıver, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, a.g.e, s. 638.

görüşlerine katılmaktayız.⁵⁹ Nasıl ki taraflar mahkemeye başvurduklarında hâkimin verdiği karardan sonra kendisine ayrıca bir ücret ödemiyorlarsa arabuluculukta da ücret külfetine devletin katlanması gerekir.⁶⁰

1.1.3. Arabuluculuğa İlişkin Çeşitli Sınıflandırmalar

1.1.3.1. Kaynağına Göre Arabuluculuk

1.1.3.1.1. Adi Arabuluculuk

Kanuna tabi olmadan gerçekleştirilen arabuluculuk türü adi arabuluculuk olarak ifade edilebilir. Taraflar arasında anlaşma sağlanmışsa genel hükümlere göre icra edilebilir. Adi arabuluculuk genellikle toplum içinde saygınlık duyulan bir kişi tarafından yapılır.⁶¹

1.1.3.1.2. Kanuni Arabuluculuk

Nitelikli arabuluculuğun ise dayanağı kanundur. Bu arabuluculuk faaliyetinde arabulucu sicile kayıtlı arabulucular tarafından yürütülmektedir. Arabuluculuk faaliyeti yürütülürken kanunun emredici kurallarına uymak zorunludur. Nitelikli arabuluculuk da kendi içinde ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk olmak üzere sınıflandırmaya tabidir. Dava şartı arabuluculukta dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu iken, ihtiyari arabuluculukta dava açmadan önce arabulucuya başvuru şartı yoktur. Taraflar kendi iradeleri ile sürece katılırlar.⁶²

1.1.3.2. Yöntemine Göre Arabuluculuk

Faaliyetlerine göre arabuluculuk türleri kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü arabuluculuk olmak üzere üç başlıkta değerlendirilebilir.

⁵⁹ Kuru, Baki: “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Cilt:6, Sayı:16, Yıl:2010, s. 245, Oğuz, a.g.e, s. 123.

⁶⁰ Ekmekci, Özkes, Atalı, a.g.e, s. 179. Kuru, a.g.e, s.245, Oğuz, a.g.e, s. 123, Okur, a.g.e, s. 180, Yakıcı, a.g.e, s. 98.

⁶¹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.36.

⁶² Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı a.g.e, s.36. Okur, a.g.e, s.15, Özbek, Mustafa Serdar: “*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*”, Cilt I, Yetkin Yayıncılık, 4.Baskı, s. 638.

1.1.3.2.1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk

Kolaylaştırıcı arabuluculukta uyuşmazlığın çözümünde tarafların ortak menfaatleri dikkate alındığından tarafların bizzat katılım sağlaması çözümü kolaylaştırmaktadır. Tarafların birbirini anlayıp dinlemesi yani müzakere süreci önem arz eder. Kural olarak arabulucu hukuki değerlendirme yapamaz, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Ancak tarafların tartışmalarına mümkün olduğunca az müdahale ederek çözümü bulmalarını sağlar.⁶³ Kolaylaştırıcı arabuluculukta arabulucu pasif rol oynar. Ancak, tarafların ihtiyaç ve menfaatlerine odaklı davranır.⁶⁴

1.1.3.2.2. Değerlendirici Arabuluculuk

Değerlendirici arabuluculukta arabulucu, tarafların güçlü ve zayıf yönlerini belirterek hâkimin bu konu ile alakalı nasıl bir karar verebileceğine ilişkin tahminde bulunur. Teknik ve hukuki bilgi sağlayarak tavsiyelerde bulunabilir.⁶⁵

1.1.3.2.3. Dönüştürücü Arabuluculuk

Dönüştürücü arabuluculukta ise taraflardan her birinin ihtiyaç, menfaat, değer ve görüşleri anlaşıldıktan sonra ilişkilerin güçlendirilmesi esasına dayanır. Tarafların uyuşmazlığı birbirinin gözünden görüp değerlendirme imkânı bulunur. Böylelikle bir tarafın diğerine saygı duyması sağlanırken alternatif bakış açısı ile çözüm sağlanabilmektedir. Kanunumuz kolaylaştırıcı arabuluculuğu esas almıştır. Bu nedenle de arabulucuya sürecin sonunda çözüm önerisinde bulunma yetkisi vermiştir.⁶⁶

1.1.3.3. Arabuluculuk Başvurusunun Niteliğine Göre

1.1.3.3.1. Genel Anlamda Arabuluculuk

Arabuluculuk en temel anlamada tarafların iletişim kurması ve uyuşmazlık konusunu müzakere ederek çözüm bulma yoludur. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın

⁶³ Dür, a.g.e, s. 116, Sığı/Varoğlu, a.g.e, s. 234-235, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı a.g.e, s.36.

⁶⁴ Dür, a.g.e, s. 116, , Sığı/Varoğlu, a.g.e, s. 234-235, Okur, a.g.e,s.18, Özmmucu, Arabuluculuğun Doğuşu, a.g.e, s. 38.

⁶⁵ Dür, a.g.e, s. 117, Temel Arabuluculuk Eğitim Kitabı a.g.e, s. 37, Özmmucu, Seda: Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s. 38.

⁶⁶ Dür, a.g.e, s. 119-121, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 19.

sistemik teknikler kullanılarak bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi aracılığı ile ortaya konulması ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulması sürecidir. Arabulucunun görevi hâkim gibi uyuşmazlığı çözmek değil, taraflar arasındaki iletişimi sağlayarak uyuşmazlık konusunun birbirlerinin gözünden görüp değerlendirerek tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasının sağlamasıdır.⁶⁷

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. Maddesinde arabulucunun kim olduğu tanımlanmıştır. Bu tanıma göre arabulucu, “ *arbuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır. Arabulucu, tarafların arasındaki uyuşmazlıkta tarafsız ve bağımsız davranan üçüncü kişidir. Temel anlamda arabulucu, tarafların birbirlerini anlayıp dinlemelerini sağlamak için sistemik iletişim teknikleri kullanarak taraflar arasında iletişim ortamı oluşturur. Arabulucu, uyuşmazlık hakkında bir karar veren değil, etkili iletişim yöntemleriyle tarafları aynı masa etrafında birleştiren, ihtilafta oldukları konuları yeniden müzakere etmelerini sağlamak suretiyle kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişidir.⁶⁸ Arabulucu, uyuşmazlıkta haklıyı haksızı belirlemez. Tarafların menfaatlerinin dengelenmesini öngörerek anlaşma zemini oluşturmak için gayret gösterir.⁶⁹

Arabulucu olacak kişinin arabuluculuk temel eğitimini almış olması gerekir. Türkiye’de arabuluculuk eğitimi vermeye yetkili kuruluşlar HUAK 23. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Adalet Akademisi ve bünyesinde Hukuk Fakültesi bulunan üniversiteler arabuluculuk eğitimi verme konusunda yetkilendirilmiştir.⁷⁰

6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 1. maddesinde her türlü özel hukuk uyuşmazlıklarından bahsedilmiş ve konunun yabancılık unsuru taşımasının arabuluculuğa engel teşkil etmeyeceği önemle vurgulanmıştır. Ancak maddi hukuk alanında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar sayma suretiyle belirlenemediğinden uyuşmazlıkların niteliği ve

⁶⁷ Bulur, TBBD, a.g.e, s. 42, Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 17, Erdoğan, a.g.e, s.28, Özbek, 1181.

⁶⁸ Arslan, a.g.e, s.205, Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 17, Tanrıver, a.g.e, s.165, Okur, a.g.e, s. 11. Yakıcı, a.g.e, s. 23-25..

⁶⁹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 17, Özbek, 1181, Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.637-638, Yakıcı, a.g.e, s. 23-25.

⁷⁰ Dür, a.g.e, s. 444, Ekmekçi/Özkes/Atalı, a.g.e, s. 42, Oğuz, a.g.e, s. 39-40, Yakıcı, a.g.e, s. 31.

kapsamı değerlendirildikten sonra bir yorumda bulunmak gerekmektedir. Daha kısa bir değerlendirme ile kamu düzenine ilişkin olmayıp tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir denebilir.⁷¹

Uygulama alanı bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tasarruf İlkesini düzenleyen 24. Maddesinin 3. Fıkrasına göre “*Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder*” denilmekte ve yine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 313. Maddesinin 2. Fıkrasında da “*Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir.*” Denilmektedir Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde sulh ile çözümlenebilecek özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir.⁷²

Özel Hukuktan kaynaklanmış olmasına rağmen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 48. Maddesi Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri veya Hükümlerin Yasaklanması başlığını taşımaktadır. Bu sözleşmenin 48. Madde hükmüne göre “*Taraflar bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.*” denilmektedir. Bu hükme göre şiddete maruz kalmış birey uyuşmazlığı ile ilgili olarak serbestçe tasarruf edebilme hakkına kâğıt üzerinde sahipmiş gibi görünse de yaşadığı hal onun tasarruf hakkını kullanmasına engel oluşturacağından arabuluculuk kapsamına alınmaması isabetli olmuştur.⁷³

Aile Hukukunda; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri aile hukuku uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir.⁷⁴ Aile hukukunun hemen hemen tamamı kamu düzenini ilgilendirdiğinden ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular olmadığından arabuluculuğa elverişli olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Arabuluculukta müzakereler tarafların her türlü korku ve şüpheden

⁷¹ Dür, a.g.e, s.285-286.

⁷² Koç, a.g.e, s. 45, Erdoğan, a.g.e, s. 33.

⁷³ Ekmekci/ Özekes/Atalı, a.g.e, s. 43.

⁷⁴ Dür, a.g.e, s. 300, Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Cilt II, Yetkin Yayıncılık, 4.Baskı, s. 1189.

uzak olduğu, gönüllü bir biçimde eşitlik ilkesinin ön planda tutularak yapıldığı, tarafların kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Korku ve şiddetin söz konusu olduğu durumlarda müzakereden bahsedebilmek mümkün değildir. Aile Hukuku ilişkileri de özellikle kadına yönelik şiddete açık olduğundan her konunun görüşülüp çözümlenmesi zorlaşmaktadır.⁷⁵ Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda boşanma Türk Medeni Kanununun 170. Maddesinin 1. fıkrasına göre mutlak surette hâkim kararı gerektirdiğinden boşanma davalarında iki tarafın kabulü yahut anlaşması durumu söz konusu olsa bile hâkim hükmü ile sonuçlanmak zorundadır.⁷⁶ Nişanın bozulması sonucunda hediyelerin iadesi ve maddi tazminat istemleri, evliliğin süresince malların yönetimi, evliliğin devamında mallar üzerinde tasarruf, evliliğin sona ermesi hâlinde mal paylaşımı, evliliğin sona ermesi durumunda tazminat ve nafaka, aile hukukuna ait arabuluculuğa elverişli alanlar olarak sayılabilir.⁷⁷ Bunun yanında evliliğin iptali, nesebin reddi, babalık, boşanma gibi konular da arabuluculuğa elverişli olmayan alanlardır.⁷⁸ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 7. Maddesine göre aile mahkemesi hâkimleri önlerine gelen dava ve işler hakkında uyuşmazlığın esasına girmeden önce tarafları sulhe teşvik eder. Anılan hükme göre; aile mahkemesi hâkimine tabir-i caizse aile arabulucusu rolü vermiştir. Kanun koyucunun buradaki maksadı toplumun temelini oluşturan ailenin mahrem konularının aleni yapılan yargılamada konuşulmasının engellenmesi olduğunu düşünmekteyiz.⁷⁹

Tüketici Uyuşmazlıklarında Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 68. Maddesine göre miktar ve değeri belirli bir değer altındaki tüketici uyuşmazlıklarında dava açmadan önce tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur. Tüketici hakem heyetleri de önlerine gelen uyuşmazlıkları görüp çözümlene yetkisine sahiptir. Ancak bu durum arabuluculuğa başvuru yapmasına engel oluşturmaz. Taraflar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği tüketici

⁷⁵ Dür, a.g.e, s. 301, Özbek, a.g.e,1189.

⁷⁶ Dür, a.g.e, s. 300, Bilge, Turgay, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanunu Açısından Kamu Düzeni kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi 2014, 1. Baskı, s.106.

⁷⁷ Dür, a.g.e, s. 302, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.32.

⁷⁸ Dür, a.g.e, s. 302, Koç, a.g.e, s. 46.

⁷⁹ Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006, s.173,Özbek, a.g.e, s. 848.

uyuşmazlıklarında hakem heyetine başvurmadan arabuluculuk yolu ile uyuşmazlığı çözebilirler. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 68/5. Madde hükmü arabuluculuğa başvuruya engel oluşturmaz.⁸⁰ Tüketici Hakem Heyeti kararları TKHK 70. Maddesine göre ilam niteliğinde belge sayılır. 6325 sayılı kanunun 18. Ve 18/A maddesinde de buna benzer bir düzenleme yapılmıştır. Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varır ve bu belgenin ilam niteliği kazanmasını isterlerse mahkemeden anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh talep edebilirler. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz yargı işidir.⁸¹ Arabulucunun görev yaptığı yer Sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Bu talep çekişmesiz yargı işi sayıldığından inceleme dosya üzerinden yapılır. Bu şerhi içeren anlaşma İİK 38. Madde anlamında ilam niteliğinde belge sayılır ve icra edilebilir hale gelir.⁸²

6325 sayılı kanunun 18/A maddesinde dava şartı arabuluculukta tarafların anlaşması düzenlenmiştir. Buna göre dava şartı arabuluculuk kapsamında anlaşmaya varılamaması halinde son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından imzalanmış bir örneği dava dilekçesine eklenmelidir.⁸³

⁸⁰ Dür, a.g.e, s.305-306, , Oğuz, a.g.e, s. 27,Özbek, a.g.e, s. 971.

⁸¹ Tepe Kazmaz, Büşra: Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usulü, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Ocak 2018, s.126.

⁸² Yakıcı, a.g.e, s.73, Özbek, a.g.e, s. 973.

⁸³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 03/05/2019 gün ve 2019/856-E., 2019/834-K. Sayılı kararında "...Ayrıca, 6325 Sayılı HUAK'na "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" başlığı ile 18/A maddesi eklenmiş olup, 6325 Sayılı HUAK'nun 18/A maddesinin 2. fıkrasında; "Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre 01/01/2019 tarihinden sonra konusu bir miktar paranın ödenmesi talebi ile açılan ticari davalarda dava açılmadan önce uyuşmazlıkla ilgili arabulucuya başvurup anlaşılabilmesi halinde son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Arabulucuya başvurulmadan doğrudan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilecektir. Ticari dava ve tüketici işlemi niteliğine ilişkin bu şekildeki belirlemelerden sonra somut olayda uyuşmazlık konusunun bir miktar para alacağına ilişkin olduğu, davanın da 19/02/2019 tarihinde açıldığı anlaşılmalı, 6325 Sayılı HUAK'nın 18/A, 2 fıkrasına göre dava açılmadan önce arabulucuya başvurup anlaşamama tutanağının (son tutanağın) aslının veya onaylı örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Davanın arabulucuya başvuru yapılmadan doğrudan açıldığı tüm dosya kapsamıyla sabittir." (Erişim 12/07/2019)

Kredi kartı, tüketici kredileri, bankacılık sözleşmeleri, ayıplı mal ve ayıplı hizmet, peşin ve taksitle satım, sigorta, ulaşım, kargo sözleşmeleri, abonelik, özel eğitim ve özel kurs, devre tatil, devre mülk, paket tur ve özel hastane işlemlerinden doğan pek çok uyuşmazlık tüketici uyuşmazlıkları kapsamında olup arabuluculuğa elverişlidir.⁸⁴

Taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların da arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi mümkündür. Ancak arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesine uyulmaması durumunda ilamlı icra ile tapu iptali ve tescili talep edilmesi söz konusu olamaz. Tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazların temlik sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması zorunludur. Konu arabuluculuk yoluyla çözümlenmeye uygun olmasına rağmen arabuluculuk sonunda hazırlanan anlaşma belgesi icraya konamaz.⁸⁵ Dolayısıyla taşınmaz üzerindeki aynı hakları ilgilendiren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olmakla birlikte bu husustaki arabuluculuk anlaşma belgeleri cebri icraya elverişli değildir. El birliği ile sahip olunan mallardaki ortaklığın giderilmesi, tarafların çok sayıda olması veya iletişim eksikliği nedeniyle genellikle anlaşma sağlanamadığından, sıklıkla karşılaşılan ve dava yoluna başvuru uyuşmazlıklardandır.⁸⁶ Özellikle ortaklığın giderilmesi davalarında dava sonucunda satışa çıkarılıp açık arttırma ile satılan taşınmaz bedelinin altında alıcı bulmakta, her ne kadar dava yolu davanın kazanı olarak görünen taraf iş satış ve paylaşma aşamasına geldiğinde umduğunu bulamamakta, maddi olarak zararda olanın kendisi olduğunu ifade etmektedir. Ortaklığın giderilmesi davalarında ortakların anlaşamama nedenleri çoğu kez bir yanlış anlaşılma ve karşısındaki had bildirme amaçlı olduğunu söylemek mümkündür. Ortaklığın giderilmesi davalarında taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi tamamen taraflardadır. Kendi ortaklıkları ile ilgili kararları en doğru şekilde yine kendileri vereceğinden bu davaların arabuluculuk yolu ile çözülmesi hem tarafların hem de kamunun menfaatinde.

Kira uyuşmazlıkları da tarafların serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlık türü olduğu için gayet tabii arabuluculuğa elverişlidir. Kira sözleşmesinde taraflar kira miktarını, süresini ve artışını, tahliye taahhütnamesini, serbestçe üçüncü bir kişinin onamına gerek olmaksızın kararlaştırabildiklerine göre arabuluculuk yoluna da

⁸⁴ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.31.

⁸⁵ Dür, a.g.e, s. 304, Özbek, a.g.e, s. 1187.

⁸⁶ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 32.

ihtilafı götürebilirler.⁸⁷ Bunun yanında kira bedelinin ödenmemesi, kira bedelinin tespiti ve tahliye, en sık karşılaşılan kira uyuşmazlıklarıdır.⁸⁸ Kira uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurunun birçok avantajı bulunmaktadır. Taraflar dava harcından kurtulmakta, uyuşmazlığın kısa sürede sonuçlanmasını sağlamaktadır. Ayrıca taraflar arabuluculuk toplantısında aynı masaya oturup ihtilaf konusunu kendi pencerelerinden anlatma imkânı bularak varsa yanlış anlaşımaların ortadan kalkmasını sağlamaktadır.

Fikri Haklar kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve en değerli malvarlığı haklarındanır.⁸⁹ Hak sahibi bu hakkını istediği gibi kullanabileceği istediği zaman istediği gibi feragat de edebilir. Bununla birlikte hakkını kullanma yetkisini başkasına da devredebilir. Fikri mülkiyet uyuşmazlıkları, patente, markaya, teliğ haklarına, endüstriyel tasarımlara, fikri ve sınai hakların tecavüze uğramasına veya bu hakların lisans verilerek kullanımına ilişkin olabilir.⁹⁰ Fikri Hakların tescili Türk Marka ve Patent Kurulu tarafından yapıldığından işlem kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle hükümsüzlük davasına konu edilen uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olmadığı gibi cebri icraya da elverişli değildir.⁹¹ 7155 sayılı Kanun'un ticari davalarda dava şartı olan arabuluculuğa ilişkin hükümleri yürürlüğe girmiş ve fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkların bir kısmında arabulucuya başvuru dava şartı olarak düzenlenmiştir.⁹² Buna dair ölçütler şöyle sıralanabilir;

-Uyuşmazlığın genel itibariyle arabuluculuğa elverişli bulunması

- Tarafların tacir olup olmaması

- Uyuşmazlığın fikri mülkiyet mevzuatından doğup doğmadığının

değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹³

⁸⁷ Dür, a.g.e, s. 305.

⁸⁸ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 31.

⁸⁹ Bozkurt Yüksel /Armağan Ebru: Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, Temmuz 2011, s.191 Dür, a.g.e, s. 307, Karaca, Osman Umut, Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl:20, Cilt:21, Sayı:2019/1, s. 18.

⁹⁰ Bozkurt Yüksel, a.g.e, s.191, Dür, a.g.e, s. 307.

⁹¹ Dür, a.g.e, s. 308.

⁹² Berkhan, İhsan, Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:93, Sayı:3, Mayıs 2019, s. 178.

⁹³ Karaca, a.g.e, s. 51.

Küreselleşen dünyada ekonomik ilişkilerin sınırları oldukça gelişmiştir. Bu konuda yapılan hukuki düzenlemeler ile rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ve ortadan kaldırma amaçlı fiile ve sözleşmelere karşı koruma sağlanmaya çalışılmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 27. maddesinde Rekabet Kurulunun görev ve yetkisi belirlenmiştir. Kurulun münhasıran yetkili olduğu konular arabuluculuğa elverişli değildir. Ancak münhasır yetki dışında kalana konular arabuluculuğa elverişlidir. Rekabetin ihlali nedeniyle arabuluculuğa haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan tazminat davaları ile edimlerin iadesine yönelik özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir.⁹⁴

Özel hukuka ilişkin dava ve işlerle ilgili uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Menfi tespit ve istirdat, borçtan kurtulma, itirazın iptali davaları, icra takibi ile ihtiyati hacze konu alacaklar arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardandır. Arabuluculukta temel kriter tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesidir. Bu bakımından kanun koyucunun sayma suretiyle bir belirleme yapmaması yerinde bir düzenleme olmuştur.⁹⁵

1.1.3.3.2. İhtiyari Arabuluculuk

Arabuluculuk süreci yargılama safhasında olduğu gibi kesin usul kurallarına bağlı değildir. Süreç içinde gelişen, değişip dönüşebilen esnek bir süreçtir. Bu nedenle de farklı çözüm alternatiflerine sahiptir.⁹⁶ Arabuluculuk niteliği itibarıyla ihtiyaridir. Taraflar kural olarak arabuluculuğa ihtiyari olarak başvururlar.⁹⁷ Arabuluculuğun bu özelliği 6325 sayılı kanunun 3. Maddesinde arabuluculuğa ilişkin temel kavramlar başlığında ele ele alınmıştır. Buna göre taraflar arabuluculuğa başvuru, sürecin devamı ve sonlandırılması konusunda tam bir serbestiye sahiptir. İhtiyari arabuluculukta arabuluculuğun başlangıç aşaması dâhil tüm aşamalarında taraf iradeleri egemendir.⁹⁸

Yabancılık unsuru taşısaya bile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemleri ile ilgili olan özel hukuk uyuşmazlıkları da bu kapsama

⁹⁴ Dür, a.g.e, s. 309.

⁹⁵ Dür, a.g.e, s. 292-295,

⁹⁶ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.67, Okur, a.g.e, s. 15. Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Cilt I, Yetkin Yayıncılık, 4.Baskı, s. 592.

⁹⁷ Okur, a.g.e, s.15.

⁹⁸ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.67-71, Oğuz, a.g.e, s. 53, Okur, a.g.e, s. 16.

girmektedir. Kamu düzenine ilişkin olup tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği hukuki uyumsuzluklarda ise arabuluculuğa başvurulamayacaktır.⁹⁹

İhtiyari arabuluculuk ile dava şartı arabuluculuğun ayrıştığı bir husus da anlaşamama neticesinde ödenecek olan ücret konusunda olmaktadır. Dava şartı arabuluculukta uyumsuzluk anlaşma ile çözümlenemezse arabulucu, ücretini Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi uyarınca Adalet Bakanlığı bütçesinden almaktadır. Dava şartı arabuluculukta tarafların anlaşması halinde ödenecek ücret yine Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenir. Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Uyumsuzlukların Arabuluculuk yolu ile çözümlenmesinde arabulucuya ödenecek ücret yüzde olarak belirlenir ancak bu miktar iki saatlik ücret tutarından az olmaz. İhtiyari arabuluculukta ise taraflar kamu gücü ile arabuluculuğa zorlanmadığı için arabulucu, devletten hiçbir ücret alamaz. Ücretin tamamını taraflardan talep eder. Bu miktar yine Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen miktardan az olamaz.¹⁰⁰

1.1.3.3.3. Dava Şartı Arabuluculuk

Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin temelindeki düşünce, mahkemelerdeki iş yükünün azaltılmasıdır. Açılan davaların uzun sürmesi, toplumun adalete olan güveninin azalmasının da etkisi ile alternatif bir yol bulunmak istenmiştir. Arabulucular dava açılmadan önce tarafların anlaşmalarını sağlamak amacı ile aktif rol oynamaktadırlar.¹⁰¹ İlk defa 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun üçüncü maddesinde “*Dava şartı olarak arabuluculuk*” kavramı düzenlenmiştir. İlgili kanun kapsamına giren uyumsuzluklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunlu kılınmıştır.¹⁰² İkinci olarak dava şartı arabuluculuğun düzenlendiği alan ticari uyumsuzluklardır. 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20 inci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A maddesinde ticari uyumsuzlukların bir kısmı için dava şartı arabuluculuk esası kabul

⁹⁹ Tanrıver, Süha: Hukuk Uyumsuzluklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.639.

¹⁰⁰ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.102-106, Oğuz, a.g.e, s. 46, Okur, a.g.e, s. 41,

¹⁰¹ Kuru, a.g.e, s. 237, Oğuz, a.g.e, s. 46, Okur, a.g.e, s. 41,

¹⁰² Kılıçoğlu, Mustafa: İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması & İş Uyumsuzluklarında Zorunlu Arabuluculuk, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, s.78.

edilmiştir. Buna göre Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak belirlenmiştir.¹⁰³ Hali hazırda dava şartı arabuluculuk iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara ve bir miktar paranın ödenmesini konu alan ticari davalara uygulanmaktadır. İlk düzenleme iş davalarında yapıldığından bundan sonraki dava şartı arabuluculuk değerlendirmelerinin hukuki zemini 6325 sayılı kanun üzerinden yapılmaktadır.¹⁰⁴

Dava açmadan önce arabuluculuğa başvurunun dava şartı sayıldığı durumlarda arabuluculuğa başvuru yapmadan dava açılması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115. Maddesinin 2. Fıkrasına göre mahkeme, dava şartı eksikliğini tespit ederse davanın usulden reddine karar verecektir. Şayet eksiklik tamamlanabilir nitelikte ise mahkeme eksikliği tamamlaması için davacıya kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği yine de giderilmemişse dava şartı eksikliği dolayısıyla davayı usulden reddeder. Dava şartlarını mahkeme, yargılamanın her aşamasında re'sen araştırmak zorundadır. Taraflar da arabuluculuğa başvurulmadığını yargılamanın her safhasında ileri sürebilirler.¹⁰⁵

7036 sayılı kanunun dava şartı arabuluculuk başlıklı üçüncü maddesinde hangi davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu belirlenmiştir. İşçi tarafından talep edilebilecek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halindeki tazminat, her türlü ücret (fazla çalışma ücreti, yeni iş arama izin ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti), işveren tarafından talep edilebilecek ihbar tazminatı, cezai şart, rekabet yasağına aykırılıktan doğan talepler, avansın iadesi, eğitim gideri olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmasından önce arabuluculuğa başvuru kanuni düzenleme ile dava şartı haline getirilmiştir.¹⁰⁶ Kanun koyucu, arabuluculuğa başvuru yükümlülüğü

¹⁰³ Bulur, Alper/ Koçyiğit, İlker, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ticari. Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Kitabı, s.47.

¹⁰⁴ Ekmekci/Özekes/ Atalı,a.g.e, s.118, Oğuz, a.g.e, s. 82, Okur, a.g.e, s. 81-82, Bulur/ Koçyiğit, a.g.e, s.48.

¹⁰⁵ Dür, a.g.e, s.298, Ekmekci/Özekes/ Atalı,a.g.e, s.152, Oğuz, a.g.e, s. 111..

¹⁰⁶ Çiçek, a.g.e.56, Çil, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınları 2018, s. 19-20, Ekmekci/Özekes/ Atalı,a.g.e, s.117, Oğuz, a.g.e,115-117, Okur, a.g.e, s. 90-94,Yenisey Doğan, Kübra, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş

getirerek taraflara uyuşmazlıkları ile ilgili olarak dostane bir çözüm bulma yolunu açmıştır. Böylelikle taraflar aynı masada birbirini dinlemekte ve duygu durumlarını ifade etme olanağı bulmaktadır. Dava yolu ile kutuplaşan taraflara birlik olma bilinci aşılama çalışılmaktadır. İster istemez tarafla birbirlerine karşı dava açtıklarında aralarındaki husumet çoğalmakta ve bundan sonra çoğu kez bir araya gelemeyecek şekilde yollarını ayırmaktadırlar. Uyuşmazlıklarını dava açmadan önce arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturup anlaşmaya varan taraflar ilerleyen zamanlarda yeniden birlikte çalışma, ticari faaliyetlerini devam ettirme konusunda başarıya ulaşmaktadırlar. Bu durum hem toplumsal uzlaşma kültürünü arttırmakta, hem de ekonomik istikrarın sağlanmasına hizmet etmektedir.¹⁰⁷

Arabuluculuk başvurusu ile birlikte işçi ya da işverenin alacaklarını karşı taraf ile istişare etme doğmakta ve anlaşma halinde davanın aksine hızlı bir biçimde tahsil edebilmektedir. Günümüz koşullarında iş mahkemelerinin iş yoğunluğu ve sonuçlanan davaların istinafta ve temyiz aşamalarında bekleme süresi mağduriyetlere neden olmaktadır. Özellikle hakkını alma niyeti ile hareket eden işçiler bakımından yargılama sürelerinin uzunluğu dava açma yolunu seçmeme gerekçesi olmaktadır. Yukarıda sayılan alacak kalemlerinin dava şartı olarak arabuluculuk yolu ile istenebilmesi özellikle işçiye maddi bakımdan kolaylık sağlamaktadır. Böylelikle işçi dava harç ve giderlerinden kurtulmuş olmakta, ayrıca daha kısa sürede uyuşmazlık konusunda çözüme ulaşabilmektedir.

1.1.3.3.3.1. İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk

İş uyuşmazlıklarının arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulması bakımından her iki taraf da yargılama masrafı, faiz ve sair giderlerden kurtulmaktadır. Bunun yanında işçi alacağını çabuk bir biçimde alırken, işveren de şirketinin adının dava ile anılmasının önüne geçmektedir. İşveren bakımından,

Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, 14 Mayıs 2016, İstanbul, s.186-187, Yakıcı, a.g.e, 82-85., Kılıçoğlu, e.g.e, s. 678, Kurt, a.g.e, s. 359-360, Erdem, Hasan, "İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:92, Sayı:2, Yıl:2015, s. 246-247.

¹⁰⁷ Bulur, a.g.e, s.41-42, Çiçek, a.g.e, s.53, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.19, Kıyak/ Ulukapı, a.g.e, s. 1657-1661, Kurt, a.g.e, s.345, Okur, a.g.e, 15, Oğuz, a.g.e, s.14-29, Özbek, a.g.e, s. 284-329. Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.821., Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006, s.158, Yılmaz, a.g.e., s. 1283-1286.

işçinin hakkını gözeten, hakkını veren bir pozisyonda olmak önem arz etmektedir. Çünkü işveren ilerleyen zamanlarda işçi temin etme konusunda zorluk yaşamayacağından işverenin üretim faaliyeti aksamayacaktır. Uyuşmazlıkla ilgili tasarruf etme yetkisi taraflarda olduğu için de hareket alanını taraflar kendileri belirlemektedir. Bu bile dava yoluna göre büyük avantaj sağlamaktadır. Dava yolunda taraflar tasarruf yetkisinin tamamını hâkime devretmektedirler. Bu yetki devrinden sonra kanunun ve hâkimin izin verdiği ölçüde çoğu kez yazılı olarak kendilerini ifade etmek zorunda kalmaktadırlar. Özellikle işçi-işveren uyuşmazlıklarında taraflar, incinen duygularını ifade etme imkânı bularak arabuluculuğun daha esnek ve çözüm odaklı yönünden faydalanmış olurlar.¹⁰⁸

1.1.3.3.3.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk

Ticari Davalarda; 6102 sayılı kanunun 4. Maddesine göre her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili çekişmesiz yargı işlerinde tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari davadır. Çek ve bonodan, rekabet yasağından, fikrî mülkiyetten, komisyon sözleşmesinden, yayım sözleşmesinden, rehin karşılığı ödünçten kaynaklanan ve banka ve finans kurumları ile yaşanan uyuşmazlıkların ticari dava olduğunu söylemek mümkündür. Ticari davalarda arabuluculuğun aktif şekilde uygulanmasının dava aşamasına göre ödenecek harç ve vekâlet ücreti bakımından katkısı olacaktır. Ticari davalarda meblağ yüksek olduğundan davanın kısmen veya tamamen reddi durumunda hükmedilecek karşı vekâlet ücreti de buna göre belirlendiğinden arabuluculuğa göre oldukça masraflı olmaktadır.

¹⁰⁸ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s.110, Yargıtay 9. HD. 07/05/2019 gün ve 2019/3610-E., 2019/10073-K. Sayılı kararında “...İş Hukukunun ortaya çıkışının temel sebebi; esasen eşit olmayan işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemesidir. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde, "dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkelerinin dikkate alındığı açıklanmıştır. İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin aleyhine yorumlanması doğru olmaz. Aksine Yasa'nın gerekçesinde belirtildiği gibi zayıf konumda olan işçinin korunması esastır.

Kaldı ki, arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunluluktur. Bu tür uygulama hataları işveren açısından da gündeme gelebilmektedir.

Anlaşmazlık tutanağında her bir tazminat ve alacak kaleminin açıkça gösterilmemesinin arabulucunun hatasından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Bu eksikliğin de dava şartının sağlanmadığı şeklinde yorumlanması, hak arama özgürlüğünü aşırı şekilde zorlaştıran bir hâl olarak değerlendirilebilir.”

1.2. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK TEMEL İLKELERİNİN UYGULANMASI

1.2.1. İradilik

1.2.1.1. Genel Anlamda İradilik

6235 sayılı Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında iradilik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; “*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. (Ek cümle:6/12/2018- 7155/22 md.) Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.*” Bu maddeye göre taraflar arabulucunun seçimi, sürece başvuru ve sürecin devamı ile sona ermesi konularında serbestçe hareket etme hakkına sahiptir. Bu serbestlik, kural olarak arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümünde herkes için geçerlilik arz etmektedir.¹⁰⁹ Dava şartı arabuluculuk hariç olmak üzere arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümlenmesini isteyen herkes, arabulucuya başvuru konusunda tam bir serbestîye sahiptir. Başvurucu istediği bir arabulucuya başvurma hakkına sahip, aynı zamanda hem başvurucu hem de karşı taraf aralarındaki ihtilafın çözümünü ortak bir arabulucunun yapması konusunda anlaşabilirler.

Yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümünde tarafların sürece herhangi bir katkısı olmazken, çözümlene yetkisi üçüncü bir kişi olan hâkimin kararına bırakılmaktadır. Tarafların sürece dâhil olduğu, yaşananların net bir şekilde ortaya konulduğu, talep ve beklentilerini bizzat açıklamalarına imkân sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yeni bir yol arabuluculuktur. Arabuluculuk ile çözülen uyuşmazlıklarda taraflar sürece etkin bir şekilde katılmakta, süreç sonunda çıkacak sonucun hâkimiyeti taraflardadır.

Arabulucu müzakere aşamasında süreçten bağımsız ve tarafsız üçüncü kişidir. Lakin yargılamada karar verici hâkimden farkı taraflara kendi lehlerine olan çözümlerini kendilerinin bulması konusunda yardımcı olmasıdır. Arabulucu,

¹⁰⁹ Bulur, a.g.e, s.43, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 248, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.25, Işıқтаç, Yasemin: Türk Arabuluculuk Etik Modeli ve Etik İnkilemler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s.58-59, Kurt, a.g.e., s.345, Okur, a.g.e, 20-25, Oğuz, a.g.e., s.14-15, Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 639, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 47-48, Yakıcı, a.g.e, 42, Yılmaz, a.g.e, s. 1286.

tarafların yerine geçerek karar vermez.¹¹⁰ Müzakereler sonucunda taraflar bazen kendi çözümlerini üretmek konusunda başarılı olamayabilir ya da birçok noktada anlaşılmasına rağmen küçük konularda tam mutabakat sağlayamayabilirler. Bu durumda arabulucu hiçbir şekilde tarafların yerine geçip karar vermek anlamına gelmeyen çözüm önerisinde bulunabilme hakkına sahip olur. Çözüm önerisinden maksat, arabulucunun taraflara şu yol ile anlaşma sağlayın diktesi olarak algılanmamalıdır. Arabulucu, taraflara çözüm önerisi sunar ancak kabul edip etmeme konusunda taraflar serbest iradeye sahiptirler. Kanun koyucu çözüm önerisi getirilmesi ile anlaşma zemini sağlanmasını amaçlamıştır. Uygulamada çoğu zaman taraflar arabulucunun bu çözüm önerisine ihtiyaç duymakta ve uyuşmazlık arabulucunun çözüm önerisi ile anlaşma sağlanmaktadır. Böylelikle taraflar masadan memnun ve mutlu şekilde ayrılmaktadırlar.

Arabuluculuk ile uyuşmazlık tam manada iradilik esasına dayalı olarak çözümlenir. Tarafların iradilik esası ile tarafsız üçüncü kişi olan arabulucunun çözüm önerisini optimum düzeyde kabul ettikleri gözlenmektedir.¹¹¹ Bu durum da aslında arabuluculuğun amacı ile paralellik arz eder. Taraflar veya taraflardan biri müzakere sürecinin her aşamasında arabuluculuktan vazgeçerek uyuşmazlığı hâkim kararı ile çözmek isteyebilir. Her ne kadar arabuluculuk sürecinde bağlayıcı olmayan tavsiye ve kararlar ile bağlanmak istemese de hâkim kararı ile bağlanmak da kişinin kendi iradesi ile verdiği bir karardır. Hâlbuki arabulucu uyuşmazlık hakkında bir karar vermez ve tarafların iradelerine yönelir. Onların gönüllü bir biçimde kendi kararlarını kendilerinin bulmasına yardımcı olur. Kendi kararını verme, tarafların süreç sonunda özgür iradeleri ve kendi kararları ile gönüllü olarak karar vermesi anlamına gelmektedir.¹¹² Arabulucu bu aşamada tarafsız şekilde çözüm odaklı davranmalıdır. Tarafların kendi özgür iradeleri ile çözümlerini bulmalarını sağlarken hukuki tavsiye

¹¹⁰ Bulur, a.g.e, s.43, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 248, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.25, Işıқтаç, a.g.e, s.58-59, Kurt, a.g.e, s.345, Okur, a.g.e, 20-25, Oğuz, a.g.e, s.14-15, Özekes, s. 277, Tanrıver, a.g.e, s. 639, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 47-48, Yakıcı, a.g.e, 42, Yılmaz, a.g.e, s. 1286.

¹¹¹ Bulur, a.g.e, s.43, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 248, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.25, Işıқтаç, a.g.e, s.58-59, Kurt, a.g.e., s.345,Okur, a.g.e, 20-25, Oğuz, a.g.e, s.14-15, Tanrıver, a.g.e, s. 639, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 47-48, Yakıcı, a.g.e, 42, Yılmaz, a.g.e., s. 1286.

¹¹² Bulur, a.g.e, s.43, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 248, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.25, Işıқтаç, a.g.e, s.59, Kurt, a.g.e, s.345, Okur, a.g.e, 20-25, Oğuz, a.g.e, s.14-15, Tanrıver, a.g.e, s. 639, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 47-48, Yakıcı, a.g.e, 42, Yılmaz, a.g.e, s. 1286.

ve telkinde bulunamazken uzman kişilerden yardım almaları konusunda tarafları bilgilendirebilir.¹¹³ Bu bilgilendirme ve uzmana yönlendirme bile tarafların çözüme sıcak bakmalarına ve sürece katılma konusunda istekli olmalarını sağlamaktadır.

Arabuluculuk belirli uyuşmazlıklarda zorunlu hale getirilmiş olsa da bu durum süreci devam konusunda taraflara tam bir serbesti vermektedir. Taraflar müzakereyi devam ettirmek ile masadan istediği zaman kalkma konusunda kendi iradesi ile hareket eder.¹¹⁴

Arabuluculuk temelinde iradilik esasına dayandığından tarafları bir çözüme zorlamak arabuluculuğun ruhuna aykırıdır. Taraflar kendi iradeleri ile masaya oturmalı, masada kendi iradesi ile kalmalı ve çözüme serbest iradesi ile varmalıdır. Uyuşmazlığın sonucu ve süreci tarafların kontrolündedir.(HUAY m.5/1)

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yöntemi kural olarak iradidir. Taraflar alternatif uyuşmazlık yöntemlerini seçme konusunda da tam bir serbestiye sahiptir. Bu durum arabuluculuğu yargılamanın zorunlu olduğu durumlardan ayırmaktadır.¹¹⁵

İradilikten bahsedebilmek için tarafların süreci ve sürecin sonucunda çıkan sonuç hakkında bilgilendirmenin eksiksiz yapılması gerekir. Bu durumda özellikle arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında tarafları aydınlatmalıdır.¹¹⁶

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kabul edildiğinde Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 10.07.2013 gün ve 2012/94-E., 2013/89-K. Sayılı iptal talebini reddetmiş ve Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3/1. maddesinde kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacakları, tazminatlar ve işe iade talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiştir. Bu düzenleme ile arabuluculuğun iradilik-gönüllülük ilkesinin istisnasıdır.¹¹⁷

¹¹³ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 25-28, Oğuz, a.g.e, 14-15, Okur, a.g.e, 21-25, Yıkıcı, a.g.e, s.42.

¹¹⁴ Dür, a.g.e, 256.

¹¹⁵ Erdoğan, Cömert, a.g.e, s.29, Işıktaç, a.g.e, s.58-59, Okur, a.g.e, s. 21.

¹¹⁶ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 26.

¹¹⁷ Okur, a.g.e, s. 23.

Taraflar arasında yapılan sözleşme ile uyuşmazlık halinde arabuluculuğa başvurulacağı kararlaştırılmış olabilir. Bu durum iradilik prensibini ortadan kaldırmaz. Taraflar sürece başlama ve yürütme konusundaki serbestliklerinin anlaşılma anlaşmamakta da serbesttir. Anlaşma yapmak istemeyen tarafı hiç kimse anlaşma yapmaya zorlayamaz.¹¹⁸

1.2.1.2. Arabuluculuk Sözleşmesi

Arabuluculuk niteliği itibariyle ihtiyaridir. 6325 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca taraflar, arabuluculuğa başvurmak, devam ettirmek ve sonuçlandırmak konusunda serbest iradeleri ile hareket ederler.¹¹⁹

Arabuluculuğun uygulanabilmesi için tarafların kendi aralarında anlaşmış olması gerekir. Arabuluculuk sürecinin tarafsız taraflar arasında arabuluculuk görevinin üstlenilip yürütülmesi konusunda “arabulucu sözleşmesi” yapılabilir.¹²⁰

Sözleşme, hukuki uyuşmazlığın tarafları ve arabulucu arasında imzalanan üç taraflı bir sözleşme olduğu söylenebilir. Sözleşmenin konusu, arabulucunun arabuluculuk müzakerelerini yürütürken yerine getirmesi gereken yükümlülükleri içerir. Bu nedenle niteliği itibariyle de tam iki tarafa her ve borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmelidir.¹²¹

Taraflar mevcut uyuşmazlıklarını arabuluculuk yöntemi ile çözme konusunda arabuluculuk sözleşmesi yapabilecekleri gibi, ileride aralarında çıkan uyuşmazlıkları arabuluculuk çözüm yöntemi ile de çözme konusunda da arabuluculuk sözleşmesi imzalayabilirler.¹²²

Arabuluculuk sözleşmesi kural olarak şekle tabi değildir. Yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak ispat kolaylığı bakımından yazılı yapılması tarafların yararına olacaktır. Burada önem arz eden konu taraf iradelerinin ortak olmasıdır.¹²³

¹¹⁸ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 27, Oğuz, a.g.e, s.15, Okur, a.g.e, s.24, Yıkıcı, a.g.e, s. 42.

¹¹⁹ Akyol Arslan, a.g.e, s. 30-31, Bozkurt Yüksel, a.g.e, s. 193, Kurt, a.g.e, s. 341, Oğuz, a.g.e, s. 14, Özekes, a.g.e, s. 276-277, Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 827-828,

¹²⁰ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 51, Okur, a.g.e, s. 59, Oğuz, s. 67-68.

¹²¹ Okur, a.g.e, s. 59.

¹²² Dür, a.g.e, s. 319-321, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 49, Oğuz, a.g.e, s. 67

¹²³ Okur, a.g.e, s. 61, Oğuz, a.g.e, s. 68, Yıkıcı, a.g.e, s. 37,

İş Uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı halinde geldiği ve kanunla düzenlendiği için taraflardan birinin arabuluculuğa başvurması ile taraflar arasında kanundan kaynaklanan zorunlu arabuluculuk sözleşmesi meydana gelmiş olur.¹²⁴

1.2.2. Eşitlik

6325 sayılı Kanunun 3. Maddesinin 2. Fıkrasında “...*(2) Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.*” denilmektedir. Bunun yanında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 5. maddesinde de “*Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Taraflardan biri arabuluculuk sürecinin dışında bırakılmayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz.*” ifadesi kullanılmıştır. Türkiye Arabulucular Etik Kurallarının 1. Maddesinde de “*Arabulucu süreç boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimleri doğrultusunda adil olma ilkelerini gözetmekle yükümlüdür.*” Denilmekle eşitliğin aynı zamanda bir etik kural olduğu kabul edilmiştir.

Eşitlik ilkesi yalnızca Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununu bakımından değil, bütün uyuşmazlık çözümlerinde dikkate alınması gereken ve Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de düzenlenmiş evrensel bir ilkedir.¹²⁵ Bu nedenle eşitlik ilkesinin çözüm yöntemi bakımından ortak bir ilke olduğunu söylemek mümkündür.¹²⁶

Arabuluculuk süreci boyunca hem başvuru hem de karşı taraf eşit haklara sahip şekilde devam edilmesi sürecin başarısını direkt olarak etkilemektedir.¹²⁷ Her iki taraf gerek başvuru, gerek müzakere sürecinde eşit haklara sahiptir. Kendisini diğer taraf ile eşit hissetmeyen tarafın müzakere etmesinden değil, sürece katlanmasından söz edilecektir.¹²⁸

¹²⁴ Dür, a.g.e, s. 319-321, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 51, Okur, a.g.e, s. 61.

¹²⁵ Dür, a.g.e, s.259.

¹²⁶ Yılmaz, a.g.e, 1287.

¹²⁷ Çiçek, a.g.e, s. 54, Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.28, Işıқтаç, a.g.e, 59, Okur, s.26, Oğuz, a.g.e, 25, Yıkıcı, a.g.e, 43.

¹²⁸ Bulur, a.g.e, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 258, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.28, Işıқтаç, a.g.e, s.59, Kurt, a.g.e., s.345, Okur, a.g.e, 20-25, Oğuz, a.g.e, s.19, Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 639, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 56-59, Yakıcı, a.g.e, 42, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 17. Maddesinin 5. Fıkrasında arabulucunun sürecin yürütülmesi sırasında hukuki yardımda bulunamayacağı belirtilmiştir. Arabulucu, müzakere aşmasına geçildiğinde taraflardan birinin hukuki durumu anlama ve değerlendirme noktasında bilgi eksikliği olduğu kanaatini taşıması halinde HUAKY 17/5 gereği toplantıya ara verip ilgili tarafa hukuki yardım alması için süre verebilir. Verilen süre içerisinde taraf istediği avukattan hukuki yardım alabileceği gibi, bilirkişiden hesap yapmasını da talep edebilir. Böylelikle taraflar arasındaki hukuki bilgi eksikliği tamamlanmış olur. Ancak arabulucu taraflardan birinin hukuki bilgi eksikliği olduğunu fark edip kendisi bu konu ile alakalı hukuki açıklama ve yönlendirmede bulunamaz. Bu duruma aykırı davranmak arabuluculuğun eşitlik ilkesinin zedelenmesi anlamına gelir ve arabulucunun bu aşamadan sonra tarafsız hareket edemeyeceği konusunda büyük şüphe duyulmasına neden olacağından dosyadan el çekmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca arabulucu hakkında sicilden silinmesine karar verilebilir. HUAKY 30. Maddesine göre “*Daire Başkanlığı, Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun yazılı savunmasını ister. Arabulucu, istemin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde savunmasını vermek zorundadır. Tebliğden imtina eden veya bu süre içinde savunmada bulunmayan arabulucu savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Bu işlemlerden sonra Daire Başkanlığı, gerekirse arabulucunun adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder. Kurul tarafından sicilden silinmeye yönelik bir karar verilirse Daire Başkanlığınca bu karar ilgisine tebliğ edilir.*”

Arabuluculuk müzakere sürecinde taraflardan birisini dışlayarak ya da o tarafa daha az söz hakkı vererek varılan sonuç sağlıklı olmayacaktır. Varılan sonuç gerçek manada bir anlaşma değil, yargılamanın farklı bir görünümüdür.¹²⁹ Burada şekli anlamdaki bir arabuluculuk sürecinden bahsedilecektir. Ancak bizim arzu edilen, tarafların uyuşmazlıklarını rahat bir şekilde ifade etmelerine yarayacak müzakerenin yapılmasıdır.

¹²⁹ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44, Okur, a.g.e.26, Yıkıcı, a.g.e, s.43.

Eşitlik ilkesi yalnızca Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununu bakımından değil, bütün uyuşmazlık çözümlerinde dikkate alınması gereken ve Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de düzenlenmiş evrensel bir ilkedir.¹³⁰ Bu nedenle eşitlik ilkesinin çözüm yöntemi bakımından ortak bir ilke olduğunu söylemek mümkündür.¹³¹

Anayasa Mahkemesi bir kararında “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.”¹³²

Demek suretiyle arabuluculuk kurumunda eşitliğin anayasa tarafından güvence altına alındığını ve durumunun anayasaya uygunluğunu tespit etmiştir.

Arabuluculukta taraflar belirli aşamada değil tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Taraflar arasındaki güç dengesizliği gözetilmeli, durum arabulucu tarafından doğru yönetilerek tarafsız ve hakkaniyetli davranılmalıdır.¹³³

¹³⁰ Dür, a.g.e, s259.

¹³¹ Bulur, a.g.e, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 258, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.28, Işıktaç, a.g.e, s.59, Kurt, a.g.e., s.345, Okur, a.g.e, 20-25, Oğuz, a.g.e, s.19, Tanrıver, a.g.e, s. 639, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 56-59, Yakıcı, a.g.e, 42, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

¹³² Anayasa Mahkemesinin 11/07/2018 gün ve 2017/178-E., 2018/82-K. Ve R.G. Karar tarihi: 11/12/2018-30622 kararı.

¹³³ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 258, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.29, Işıktaç, a.g.e, s.59, Okur, a.g.e, 25-28, Oğuz, a.g.e., s.19, Tanrıver, a.g.e, s. 639, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 56-59, Yakıcı, a.g.e, 43, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

Eşitlik ilkesi, hem arabuluculuğa başvurmada hem de arabulucunun seçiminde uygulanmalıdır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3/6. maddesinde “Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde, bu arabulucu görevlendirilir.” Bu düzenlemeye göre taraflar uyuşmazlıklarının çözümünde anlaşmaya vararak bir arabulucuyu belirlemeleri halinde o arabulucu uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olur. Ancak tarafların üzerinde anlaşmaya vardıkları bir arabulucu yoksa Adliye Arabuluculuk Bürosuna başvurarak atama yapılması talep edilebilir. Burada vurgulanmak istenen tarafların arabulucunun seçimi konusunda tam bir eşitliğe sahip olmasıdır.¹³⁴

Taraflar arabuluculuk müzakerelerinde olduğu kadar sürecin sona erdirilmesinde de eşit haklara sahiptir. Arabuluculuk sürecinin sona erdirilmesi arabulucunun onayına sunulamaz. Sona erdirme hali tarafların tasarrufundadır¹³⁵.

1.2.3. Gizlilik

Arabuluculuk sürecinde tarafların çıkar ve menfaatlerinin kendi aleyhlerine kullanılabilme durumunun söz konusu olması halinde müzakerenin olumlu sonuçlanmasından söz etmek mümkün değildir. Taraflar sunacakları bilgi ve belgelerin stratejilerine aykırı kullanacakları kaygısını taşıdıklarında sürecin olumlu ilerlemesi beklenemez. Buradaki esas mesele arabuluculuk sürecinde yapılan iletişim ve görüşmelerin gizli olacağı, müzakereler sonucunda anlaşılabilmesi halinde bilgi ve belgelerin dava veya tahkimde aleyhe delil olmayacağı garanti altına alınmasıdır.¹³⁶

Mahkeme tarafından yapılan yargılamalar alenidir. Yargılamanın aleni yapılması kural, kapalı yapılması da istisnadır.¹³⁷ Anayasa'nın 141. Maddesi aleniyet ilkesini düzenlemektedir. Buna göre “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.

¹³⁴ Okur, a.g.e, s. 27-28.

¹³⁵ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.29, Okur, a.g.e, 29.

¹³⁶ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 274, Ekmekçi/Özkes/ Atalı, a.g.e, s.30, Erginer, a.g.e, s.80, Işıktaç, a.g.e, s.63-64, Okur, a.g.e, 29-32, Oğuz, a.g.e., s.16-18, Tanrıver, a.g.e, s. 640, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 50-53, Yakıcı, a.g.e, 44, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

¹³⁷ Kurt Konca, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mihir Özel Sayısı 4/2, Ağustos 2016, s. 68.

Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.” Hükmü amirdir. Taraflar yapılan aleni yargılamada bazı sırlarının ifşa olmasını istememekte, bu nedenle de arabuluculuğu daha akılcı bulmaktadırlar.¹³⁸ Özellikle ticari işletmelerde uyuşmazlık konuları ve meblağlar yüksek olduğundan ticari sırlar daha çok önem arz eder. Bu nedenle ticari işletmelerin arabuluculuk müzakerelerinde elde etmek istedikleri amaç az risk ile kazançlı sonuçlardır.

Gizlilik ilkesi özellikle aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından önem arz etmektedir. Aile ilişkilerinde yaşanan özel ve mahrem şeylerin başkaları tarafından öğrenilmemesi kişisel hakların korunması bakımından önem taşır.¹³⁹ Gizliliğin bir diğer önem arz ettiği alan da ticari işletmenin mali konularını içeren yüksek miktartlı uyuşmazlıklarda işletmelerin ticari itibarlarının korunması bakımından değer atfedilmesi gereken bir konudur. Tarafların arabuluculuk sürecinde yaptıkları müzakereler yargılama gibi herkese açık olmadığından hem uyuşmazlıklarını hem de müzakere sürecini gizli tutabilmektedirler.¹⁴⁰

6235 sayılı HUAK 4. Maddesinde “(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.” Denmektedir. Arabuluculuğun çözümündeki başarı gizlilik kuralına ne kadar riayet edildiği ile doğru orantılıdır. Taraflar özellikle müzakerelerin gizlilik kuralı çerçevesinde yapılması dolayısıyla uyuşmazlıklarını arabuluculuk yöntemi ile çözüme yolunu tercih etmektedir.¹⁴¹ Gizlilik, müzakere sürecinde tarafların açık ve samimi olmalarına katkı sağlamaktadır.¹⁴²

¹³⁸ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44.

¹³⁹ Kurt Konca, a.g.e, s. 78.

¹⁴⁰ Erginer, a.g.e, s.81-82.

¹⁴¹ Işıktaç, a.g.e, s. 64.

¹⁴² Bulur, a.g.e, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 274, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.30, Erginer, a.g.e, s.77-80, Işıktaç, a.g.e, s.63-64, Okur, a.g.e, 29-32, Oğuz, a.g.e, s.16-18, Tanrıver, a.g.e, s. 640, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 50-53, Yakıcı, a.g.e, 44, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

Anayasa Mahkemesi bir kararında “...arabuluculuğun en belirgin niteliği, doğası gereği özel ve gizli olmasıdır. Gizlilik ilkesi, genel olarak taraflar arasındaki uyumsuzluğun içeriğinin ve arabuluculuk sürecinde ileri sürülen bilgi ve belgelerin açıklanmasını ve başkalarına iletilmemesini ifade eder. Gizlilik ilkesinin korunmasında menfaati olanlar bizzat taraflardır. Kurala ilişkin gerekçeden, tarafların arabuluculuk faaliyetleri kapsamında uyumsuzluk konusunu bütün yönleriyle tartışmaları sırasında ortaya çıkabilecek ticari sırları ya da mahrem bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemeyecekleri gerçeğinden hareketle kuralın yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır.” denmektedir.¹⁴³ Arabuluculuğun çözümündeki başarı gizlilik kuralına ne kadar riayet edildiği ile doğru orantılıdır. Taraflar özellikle müzakerelerin gizlilik kuralı çerçevesinde yapıldığı için uyumsuzlukları arabuluculuk yöntemi ile çözmeyi tercih etmektedir.¹⁴⁴ Gizlilik, müzakere sürecinde tarafların açık ve samimi olmalarına katkı sağlamaktır.¹⁴⁵

Gizlilik ilkesi arabuluculuk sürecinin en önemli ilkesidir denebilir 6235 sayılı HUAK 33. Maddesinde “Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” denilmiştir.

İhlali hapis cezası ile ilgisinin cezalandırılması sonucunu doğurduğu için gizlilik ilkesidir. 6325 sayılı HUAK 33. maddesinde “Bu kanunun 4. Üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” denilmiştir. Burada kastedilen sadece başvuru ve karşı taraf değil arabulucu toplantısına katılan arabulucu, uzmanlar ve taraf vekillerinin de gizlilik ilkesine uygun şekilde davranması şarttır.

Tarafların arabulucuya sundukları yahut arabulucunun kendi edindiği bilgi ve belgeleri gizli tutma yükümlülüğü vardır. Taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece arabulucu da gizlilik yükümlülüğüne uymak zorundadır.¹⁴⁶ Uymadığı takdirde sır

¹⁴³ Anayasa Mahkemesinin 10/07/2013 gün ve 2012/94-E., 2013/89-K. , R.G. Tarih ve Sayı:25/01/2014 ve 28893 kararı.

¹⁴⁴ Bulur, a.g.e, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 274, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.30, Erginer, a.g.e, s.80, Işıktaç, a.g.e, s.74, Okur, a.g.e, 29-32, Oğuz, a.g.e, s.16-18, Tanrıver, a.g.e, s. 640, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 50-53, Yakıcı, a.g.e, 44, Yılmaz, a.g.e, s.1287.

¹⁴⁵ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 31, Erginer, a.g.e, s. 77.

¹⁴⁶ Bulur, a.g.e, s.45.

saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinin yanında borca aykırılık sebebi ile tazminat ödemeye mahkûm edilme riski ile karşı karşıya kalabilecektir.¹⁴⁷

Arabuluculuk süreci başladığında taraf ile arabulucu arasında bir arabulucu sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla sözleşme incisi sorumluluktan bahsedilemez. Arabuluculuk süreci HUAK 16. Maddesine göre arabulucuya başvurup arabulucunun tarafları ilk toplantıya davet etmesi ve taraflarla arabulucunun süreci devam ettirecekleri yönünde tutanak tutması ile başlar. Arabuluculuk süreci genellikle ilki bir ön görüşme ve ikincisi asıl görüşme olmak üzere iki toplantıdan oluşur.

Şayet bu bir ihtiyari arabuluculuk görüşmesi ise taraflar arabulucu belirlemek için bizzat veya avukatlarının yardımı ile ayrı bir toplantı yapabilirler. Arabuluculuk usulünün belirlendiği toplantıda ön görüşme toplantısına tarafların ve avukatlarının gelmesi yarar sağlayacaktır. Taraflarla arabulucu arasında yapılan ön görüşme toplantıları konunun açıklığa kavuşmasına tarafların beklentilerinin anlaşılmasına yardımcı olur. 6325 sayılı Kanununun 4. maddesi göre taraflara ve arabulucuya bu bilgi ve belgeleri aleyhe delil olarak kullanmama sorumluluğu yüklemektedir.¹⁴⁸

Taraflar arabuluculuk sürecinin temellerini oluşturan beyan ve belgelerin gizli tutulmasını isteyebilirler. Arabuluculuk görüşmelerinde taraflara ayrı ayrı oturumlar yapılmasıyla taraflar daha açık daha samimi ve daha çözüm odaklı davranırlar.¹⁴⁹ Bu görüşmeler neticesinde arabulucu tarafların gizlilik taleplerine uymak zorundadır.¹⁵⁰ Ancak taraflarca aksi kararlaştırılmışsa gizlilik kuralına aykırı davranılabilir.¹⁵¹

Ancak bazı durumlarda bilgi ve belgelerin paylaşılması gizlilik kuralına aykırılık teşkil etmez. Bu durumları şu şekilde sıralayabiliriz;

1- Arabuluculuk sözleşmesinde tarafların yazılı onayının olması,

¹⁴⁷ Erginer, a.g.e, s.78.

¹⁴⁸ Özbek, Mustafa: “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:56, Sayı:1, Yıl 2007, s.190.

¹⁴⁹ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 274, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.30, Erginer, a.g.e, s.80, Işıқтаç, a.g.e, s.63-64, Okur, a.g.e, 29-32, Oğuz, a.g.e., s.16-18, Tanrıver, a.g.e, s. 640, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 50-53, Yakıcı, a.g.e, 44, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

¹⁵⁰ Yılmaz, a.g.e, s.1287.

¹⁵¹ Özkan, Hasan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı:122, Yıl: 2013, s.146.

2- Yetkili kişiler tarafından emredildiğinde yahut kanuna göre açıklama yapmasının zorunlu olduğu hallerde ve yargılama faaliyeti çerçevesinde açıklama yapmanın zorunlu olduğu hallerde,

3- Tanımlayıcı bilgi barındırmayan araştırmalar ve eğitim söz konusu olduğunda,

4- Bilginin saklanması insan yaşamı ve güvenliğini tehdit ediyorsa gizlilik ilkesine aykırılık teşkil etmez.¹⁵²

Bunun yanında taraflardan biri HUAK m. 5/1,a'ya göre uyuşmazlığını arabuluculuk yolu ile çözme kararı alıp karşı tarafa arabuluculuk davet mektubu göndermiş olabilir. Tarafların arabuluculuk davetleri de gizlilik kapsamında kabul edilmiştir. Çünkü taraflar da bu taleplerinin başkaları tarafından aleni olarak bilinmesini istemeyebilirler.¹⁵³

Gizlilik kuralına aykırılık sadece taraflar bakımından değil, arabulucu bakımından da yaptırıma tabidir. Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucu hakkında HUAK 5. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine karar verilebilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 6. Maddesine göre arabuluculuk müzakereleri süresince fotoğraf çekilememesi, ses ve görüntü kaydı alınamaması gizlilik ilkesinin bir sonucudur. Bu kuralın aksi yönde hareket eden arabulucu hakkında hukuki ve cezai sorumluluğu dolayısıyla sicilden silinmesine karar verilebilir.¹⁵⁴

1.2.4. Beyan ve Bilgilerin Delil Olarak Kullanılmaması

Arabuluculuk görüşmelerine katılanlar arasında güven ilişkisinin kurulması önem arz etmektedir. Arabuluculuk sürecinde taraflar beyanlarının ve kullandıkları belgelerin ileride aleyhlerine kullanılmasını istemezler. Çünkü arabuluculuk süreci

¹⁵² Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 274, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.30, Erginer, a.g.e, s.80, Işıktaç, a.g.e, s.64, Okur, a.g.e, 29-32, Oğuz, a.g.e, s.16-18, Tanrıver, a.g.e, s. 640, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 50-53, Yakıcı, a.g.e, 44, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

¹⁵³ Erginer, a.g.e, s.92.

¹⁵⁴ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 274, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.30, Erginer, a.g.e, s.85, Işıktaç, a.g.e, s.63-64, Okur, a.g.e, 29-32, Oğuz, a.g.e., s.16-18, Tanrıver, a.g.e, s. 640, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 50-53, Yakıcı, a.g.e, 44, Yılmaz, a.g.e, s. 1287.

dava yoluna göre esnek bir süreç olduğundan taraflar kendilerini rahatlıkla ifade etmek isterler.¹⁵⁵

6235 sayılı HUAK 5. Maddesine göre taraflardan birinin diğerine yaptığı arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma talepleri, ileri sürülen talepler veya iddialar, sadece arabuluculuk ile ilgi hazırlanan evraklar delil olarak kullanılmaz. Bunlar hakkında arabulucu ve arabuluculuk toplantısına katılanlar tanıklık yapamazlar.¹⁵⁶

Taraflardan birinin diğerine arabuluculuk daveti göndermesi yahut bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteğinin de temel ilkelerden gizlilik kuralı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraflar aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların kimse tarafından bilinmesini istemiyor olabilir. Arabuluculuk görüşmelerinde taraflar birbirilerine teklifte bulunabilir. Benzer durumda bulunan kişiler tarafından bu tekliflerin bilinmesi ilgili tarafı başka uyuşmazlıkları bakımından zor duruma sokabilir. Ya da ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıklar bakımından ilgilisi aleyhine delil oluşturmasının engellenmesi için beyan, bilgi ve belgelerin gizlilik prensibine uygun hareket edilmelidir. Arabuluculuk görüşmelerinin samimiyetle yürütülmesi sürecin başarısını etkileyecek önemli bir durumdur.¹⁵⁷

Üzerinde daha fazla durulması gereken konu sırf arabuluculuk görüşmeleri dolayısıyla hazırlanan bilgi ve belgelerin gizlilik prensibi ile koruma altına alınmasıdır. Tarafların uyuşmazlıktan dolayı sahip olduğu belgeler yasak kapsamına girmezken sırf arabuluculuk dolayısıyla hazırlanan belgeler yasak kapsamına alınmıştır. Kanun koyucunun amacı arabuluculuk faaliyetinin sonuçsuz kalmasından sonra tarafların yargı yoluna başvurup arabuluculuk görüşmelerinde elde ettiği belgeler ile davayı kazanmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Ancak burada ilgili tarafın dava açmadan önce bu belgeye sahip olması durumunda sırf bu belge arabuluculuk görüşmelerinde kullanıldığı için kullanılamayacağı sonucunu

¹⁵⁵ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.44, Bulur, Alper: Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2, Sayı:1, Nisan 2017, s. 246-247, Çiçek, a.g.e, s.54, Dür, a.g.e, 274, Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s.30, Erginer, a.g.e, s.80, Işıktaç, a.g.e, s.63-64, Okur, a.g.e, 31, Oğuz, a.g.e, s.16-18, Tanrıver, a.g.e, s. 640, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 50-53, Yakıcı, a.g.e, 44, Yılmaz, a.g.e., s. 1287.

¹⁵⁶ Işıktaç, a.g.e, s. 64.

¹⁵⁷ Tıktık Yazıcı, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 51.

çıkarmamak gerekir. Çünkü ilgili taraf zaten bu belgeden haberdarsa ve ulaşılabilir durumda ise belgenin gizliliğinden bahsedilemez.¹⁵⁸

Tarafların arabuluculuk sürecinde usul hukuku anlamında kesin delil niteliği taşıyan senet ve belgelerle takdiri delil niteliğinde bulunan tanık ifadelerini mahkeme aşamasında delil olarak kullanamayacaklardır. Şu veya bu sebeple arabuluculuk sürecinde elde edilen beyan ve belgeler tarafların bilgisi dışında ileri sürülürse hükme esas alınamayacağı HUAK 5. Maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiştir.¹⁵⁹ Ancak arabuluculuk faaliyeti sırasında elde edilen bilgi ve belgeler arabuluculuk faaliyetinin icrası aşamasında gerekli ise açıklanabilecektir.¹⁶⁰ Bunun yanında taraflar isterlerse kararlaştırma koşulu ile beyan ve belgelerin delil olarak kullanılmama kuralının aksini kararlaştırabilirler.¹⁶¹

Uyuşmazlığın çözülmesini sağlamak için arabulucu taraflarla ayrı ayrı oturumlarda görüşme sağlayabilir. Bu görüşmelerde arabulucu elde ettiği bilgi ve belgeleri karşı tarafın rızası olmadığı müddetçe doğrudan veya dolaylı olarak paylaşamaz.¹⁶² Aksi halde, gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olur.

1.3. ARABULUCULUK SÜRECİ VE SÜRELER

1.3.1. Arabuluculuk Süreci

Bugün birçok ülkede adaletin geç işlemeden yakınılmakta ve sorunun çözümü için yollar aranmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir gereği olarak yargılamanın makul süre içinde görülüp çözümlenmesi önem arz etmektedir.¹⁶³

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk süreci yargılama da olduğu gibi kesin kurallara tabi değildir. Yargılamaya göre daha esnek bir yapısı vardır. Esnek yapısı sebebiyle emredici hükümlere aykırı olmamak koşulu ile taraflar

¹⁵⁸ Bulur /Koçyiğit, a.g.e, s. 21-22, Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 32-33, Okur, a.g.e, s. 32, Tıktık, a.g.e, s. 51, Yakıcı,a.g.e, s.57.

¹⁵⁹ Erginer, a.g.e, s.84.

¹⁶⁰ Özkan, a.g.e, s.147.

¹⁶¹ Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007, s.45,

¹⁶² Ulukapı/Kıyak, a.g.e, s.1678.

¹⁶³ Yılmaz, a.g.e, s.1277.

arabuluculuk usulünü serbestçe belirleyebilirler.¹⁶⁴Arabuluculuk usulünden anlaşılması gereken yargılamadan bağımsız olarak arabuluculuk faaliyetine ilişkin izlenmesi gereken yol ve süreç anlaşılmalıdır.¹⁶⁵

Taraflar uyuşmazlıklarını arabuluculuk yolu ile çözümü konusunda anlaşmaya varmışsa yahut dava şartı arabuluculuğun söz konusu olduğu durumda faaliyetin başlaması için öncelikli olarak arabulucuya başvurulmalıdır. Oturumlar başlamamış olmasın rağmen ön hazırlık aşamasında geçilmiştir.¹⁶⁶ Taraflar birlikte veya tek bir taraf arabuluculuk bürosuna başvurarak arabulucu atamasını talep edebilir. Yahut taraflar büro dışında bir arabulucu üzerinde anlaşmalarını tutanak altına alarak imzalayabilir. Bu durum arabulucu tarafından adliye arabuluculuk bürosuna bildirilerek belirlenen arabulucunun görevlendirilmesi yapılır.

Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabuluculuk teklifine diğer taraf otuz gün içinde olumlu cevap vermezse teklif reddedilmiş sayılır.(HUAK mad. 13/2)

Arabulucu seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder. İlk görüşme aşamasında arabuluculuğun ne olduğu, diğer çözüm yollarından farkını, kendi görev sınırlarını, genel prensipler, gizlilik ve ücret hakkında genel bir bilgi verir.

Arabulucu ilk olarak çatışan taraflarla irtibat kurarak anlaşmazlık hakkında yeterli bilgi toplamalıdır. Bu aşamadan sonra arabulucu anlaşmazlığın çözümü için bir yol haritası çıkararak faaliyete geçirmelidir.¹⁶⁷

1.3.2. Arabuluculukta Süreler

1.3.2.1 İhtiyari Arabuluculukta Süreler

HUAK 16. Maddesinde “*Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı*

¹⁶⁴ Dür, a.g.e, s. 314-315, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e , s. 67, Oğuz, a.g.e, 53.

¹⁶⁵ Çiçek, a.g.e, 58-59,Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 67,Oğuz, s. 55, Yakıcı, a.g.e, s. 66-67.

¹⁶⁶ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 71.

¹⁶⁷ Moore, a.g.e, s. 187.

olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. (2) Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz .” denilmektedir. Buna göre dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuşsa tarafların arabulucu tarafından ilk toplantıya davet edilmesinden tarafların anlaşıp bunun tutanağa bağlanmasına kadar geçen zaman zarfında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez.¹⁶⁸ Dava açıldıktan sonra da taraflar uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuk yolunu seçebilirler. Tarafların uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesini kabul ettikleri tarih, sürecin başlangıç tarihidir. Taraflar duruşma dışında da arabuluculuk yöntemi ile çözüm bulma konusunda anlaşmaya varmış olabilirler. Bu durumda mahkemeye arabuluculuk yolunu kabul ettiklerini yazılı olarak bildirdikleri tarih arabuluculuk sürecinin başladığı tarihtir.¹⁶⁹

Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.¹⁷⁰

Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri veya duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.¹⁷¹ Sürecin başlamasından sona ermesine kadar geçen sürede zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez.(HUAK mad. 16, HUAKY mad.20.)

1.3.2.2. Dava Şartı Arabuluculukta Süreler

7036 sayılı kanunun 3. Maddesi ile iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı halinde getirilmiştir. HMK 115/2 maddesi ile dava şartı noksanlığı halinde

¹⁶⁸ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 80, Erdem, a.g.e, s. 251, Özbek, Mustafa Serdar: Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı: 2, Temmuz 2017, s.1237.

¹⁶⁹ Çelikoğlu, a.g.e, s. 699-702, Okur, a.g.e, s. 119 Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 211.

¹⁷⁰ Erdem, a.g.e, s. 251, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 211.

¹⁷¹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 211.

davanın usulden reddi veya giderilebilir bir eksiklik var ise tamamlanması için süre verilmesi düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvuru dava şartı olduğundan yargılamanın her aşamasında her zaman ileri sürülebileceği gibi mahkeme tarafından da her aşamada dikkate alınmalıdır.¹⁷²

1.3.2.2.1. Genel Olarak Dava Şartı Arabuluculukta Süreler

7036 sayılı Kanunun 3. Maddesinin 5. Fıkrasına göre “*Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir*” hükmü ile uyuşmazlığın çözümlenmesi konusunda kanun koyucu kesin süre koymuştur. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre getirilen bu sınır, uyuşmazlığın çözümünü kontrol altında tutmak ve uzayan görüşmelerle birlikte sürecin ve tarafların yıpranmasına engel olmak bakımından yerinde olmuştur.¹⁷³

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları, idareler ise oluşturacakları komisyon aracılığıyla katılabilirler. İşveren çalışanını adi veya resmi yazılı belgeyle yetkilendirerek görüşmelerde işvereni temsil etmesini sağlayabilir. Yetkilendirilmiş çalışan işveren vekili sıfatıyla son tutanağı imzalayabilir.¹⁷⁴

Tarafların uyuşmazlık konusunda kısmen veya tamamen anlaşması hâlinde süreç anlaşma son tutanağı ile neticeye kavuşturulur. Şayet taraflar tüm çabalara rağmen anlaşamamışsa yine bu durum son tutanağa alınmalıdır. Arabulucu, taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, yapılan görüşmeler sonucunda veya kanunda belirtilen süre içerisinde anlaşmaya varılamaması yahut varılması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal adliye arabuluculuk bürosuna bildirir. (HUAKY mad. 25)

Dava şartı arabuluculuk görüşmelerinin son bulması ile taraflar dava açmaları için tüketmeleri gereken yolları tamamlamış olacaklardır. Ancak taraflar isterlerse

¹⁷² Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 152, Oğuz, a.g.e, s. 129-130.

¹⁷³ Dür, a.g.e, s. 326, Çiçek, a.g.e, s. 60, Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 162, Kurt, a.g.e, s.366, Okur, a.g.e, s. 140, Oğuz, a.g.e, s. 127.

¹⁷⁴ Dür, a.g.e, s. 237, Çiçek, a.g.e, s. 60, Ekmekçi./Özekes./Atalı, a.g.e , s. 162, Kurt, a.g.e, s.366, Okur, a.g.e, s. 141, Oğuz, a.g.e, s. 128 .

süre sona ermiş olmasına rağmen uyuşmazlığı ihtiyari arabuluculuğa götürüp çözümlenebilirler.¹⁷⁵

1.3.2.2.2. İşe İade Davalarında Süreler

İşe iade davalarında da arabuluculuğa başvuru şartı söz konusudur. 4857 sayılı İş Kanununun 18. Maddesine göre “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*” Hükmünde dikkate alınması gereken konu işçinin, iş yerinin, işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin bulunmasıdır. İşçinin iş ahdinin feshi geçerli bir sebebe dayandırılmamışsa bu durumda işçi 4857 sayılı kanunun 20. Maddesi uyarınca fesih bildiriminde bir sebep gösterilmediği yahut gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır.¹⁷⁶

Başvurucu taraf ister karşı tarafın da kabul ettiği bir arabulucudan isterse de adliye arabuluculuk bürosuna başvurarak uyuşmazlıkla ilgili arabulucu görevlendirmesini ister. İşe iade taleplerinde de dava açmadan önce arabulucuya başvuru dava şartıdır. Ancak başvuru aşamasında işçi işe iade talep ettiğini ayrıca ve açıkça belirtmelidir. Bununla birlikte alt işveren- asıl işveren ilişkisi varsa bu durum da mutlaka açıklanmalıdır.¹⁷⁷

İşveren taraf arabuluculuk ilk oturum toplantısına katıldığı için kendisine yargılama masrafları vekalet ücreti bakımından bir yaptırım uygulanması söz konusu olmaz. Alt işveren de asıl işverenle aynı hükümlere tabidir. Burada dikkat edilmesi gereken konu işçinin arabuluculuk başvurusunda alt işverenleri de taraf olarak göstermesidir. Arabuluculuk görüşmeleri başladığı sırada arabulucu alt işverenleri sürece dâhil edemez.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Çil, a.g.e , s. 38, Okur, a.g.e, 98, Yakıcı, a.g.e, s. 98.

¹⁷⁶ Okur, a.g.e, s. 98, Özkes, a.g.e, s. 288-291.

¹⁷⁷ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s.146,

¹⁷⁸ Okur, a.g.e, s. 98-99, Özkes, a.g.e , s.292-295.

İş akdi feshedilen işçi işe iade talebinde bulunuyorsa fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde arabuluculuğa başvurmak zorundadır.¹⁷⁹ Arabulucu atanıp müzakere sürecine geçildiğinde şayet taraflar anlaşamazlarsa son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde işçi işe iade talebi ile iş mahkemesinde dava açmak zorundadır.(4857 sayılı İş Kanunu mad. 20) . Açılan bu davada dava dilekçesine işe iade talebi ile arabulucuya başvuru evrakları ve arabuluculuk son tutanağını eklemek zorundadır. İş mahkemesi işe iade talepli açılan davayı ivedilikle görüp sonuca erdirmek zorundadır. İşe ide talebi ile açılan davada feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat külfeti davalı işverene aittir. Mahkemenin verdiği bu karar istinaf incelemesine tabidir. Ancak istinaf mahkemesince verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Verilen kararlar kesindir.¹⁸⁰

Mahkeme İş Kanununun 21. Maddesine göre feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verirse karar kesinleşip taraflara tebliğinden itibaren on gün içinde işveren işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşçi on günlük süre içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmazsa işveren tarafından yapılan fesih geçerli fesih olarak kabul edilir. Şayet işçi işverene başvurmasına rağmen işveren işçiyi işe başlatmazsa bu durumda en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Tazminat miktarları bakımından dava tarihindeki ücret esas alınır.

181 182

¹⁷⁹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 163.

¹⁸⁰ Erdem, a.g.e, s. 251, Okur, a.g.e, s. 97,Özkes, a.g.e, s. 288.

¹⁸¹ Özkes, a.g.e , s.288.

¹⁸² Anayasa Mahkemesinin 11/07/2018 gün ve 2017/178-E., 2018/82-K sayılı kararında “ ... İşçi ve işveren ilişkisinin korunması ile bu ilişkinin zarar görmeden devamlılığının sağlanması bakımından açılacak davalara ilişkin tüm sürelerin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önemlidir. Kanun koyucunun işe iadeye ilişkin talep ve davalarda süreleri ayrıca düzenlediği ve hak düşürücü nitelikteki bu sürelerin kısa tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan iş sözleşmesi feshedilen işçinin yazılı olarak yapılan fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda olduğu, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabileceği düzenlenmiş; davanın ivedilikle sonuçlandırılacağı, karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesince ivedilikle kesin olarak karar verileceği ve feshin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde ise işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Yapılacak yargılamanın basit yargılama usulüne göre yürütüleceği de dikkate alındığında kanun koyucunun işe iade kapsamında yapılacak yargılamanın ve sürecin mümkün olan en kısa sürede kesin olarak sonuçlandırılmasını hedeflediği anlaşılmaktadır.

... Daha önce zaten ay esaslı olarak belirlenmiş bulunan alacak ve tazminatın bu kez bedel olarak belirlenmesi için işçi tarafından yeniden dava açılması zorunluluğunu ortadan kaldıran, bunun bir sonucu olarak da anılan tazminatlar ve haklar yönünden dava tarihindeki ücretin esas alınmasını öngören kuralın işçilik hak ve alacaklarının tahsilini ve buna ilişkin süreci işçi lehine kolaylaştıracağı ve hızlandıracağı açıktır. İşe iade davaları ile bu kapsamda kalan uyumsuzlukların kanunda belirtilen süreler içinde ve ivedilikle bir an önce sonuçlandırılmasının yaratacağı işçi ve

İşçi işe iade talebi ile ilgili olarak dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunmak mecburiyetinde olmasına rağmen başvurmadan dava açmışsa bu durumda İş mahkemesi HMK 115/1 maddesi gereği dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verecektir. Bu durumda işçi red kararının kesinleşip kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurmak zorundadır.¹⁸³¹⁸⁴

Arabulucunun işe iade talepli yapılan başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını inceleyip karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Arabulucu davet mektubu ile tarafları toplantıya çağırdığında işveren başvurunun süresinde yapılmadığını ileri sürüp, bu nedenle toplantının hukuka aykırı olduğu iddiası ile toplantıya katılmazsa 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3/12. maddesi kıyas yolu ile uygulanarak işverenin toplantıya katılmadığı son tutanakta belirtilir. Dava açılması durumunda işveren taraf kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutularak lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Bu düzenleme ile arabuluculuk yargılama faaliyetinden ayrılmıştır. Tarafların arabuluculuk sürecini önemsemesi istenmiş ve bunu önemsemeyen taraf için yaptırımların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. İşçi, arabulucuya başvuru yükümlülüğünü yerine getirdiğinden ve süresi içinde başvuru yaptığı iddiası ile işe iade talebi ile dava açabilecektir. Sürenin geçirildiğini belirterek arabuluculuk

kamu yararı dikkate alındığında, dava tarihi ile sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı tarih arasında geçmesi muhtemel sürenin iş ilişkisindeki ekonomik dengeyi işçi aleyhine katlanılamaz derecede bozacağından da söz edilemez. Bu kapsamda kuralın düzenlenme amacına ulaşılması yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.”

¹⁸³ Özkes, a.g.e , s.290.

¹⁸⁴ Ankara 9. HD. 25/08/2019 gün ve 2019/1327-E., 2019/1324-K. Sayılı kararında “4857 Sayılı İş Kanununun 20. maddesine göre, “iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliği edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.”

Dosya içeriğine göre, dava dilekçesinde iş sözleşmesinin işverence 10/01/2018 tarihinde feshedildiği iddia edilmiştir. Davalı delilleri arasında sunulan fesih bildiriminde ise feshin 17/01/2018 tarihinde işçiye bildirildiği, işçi tarafından tebellüğden imtina edildiği hususunda iki imzalı şerh mevcuttur. Davacı tarafından zorunlu arabulucuya 16/04/2018 tarihinde başvurulmuş, arabuluculuk süreci anlaşamama şeklinde 08/05/2018 tarihinde sona ermiştir. Dava ise 17/05/2018 tarihinde açılmıştır. Buna göre fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulmamış olduğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmiştir.

sürecine katılmayan ve sürecin sona ermesine sebep olan işverene karşı işçi, arabulucuya başvuru sürecini yerine getirmiş sayılır. İşçi, arabulucuya başvuru süresinin gerçekte geçmediğini düşünüyorsa işe iade davası açabilmelidir. Ancak işçi iki haftalık süre içinde davayı açması hak kaybına uğramasını engelleyecektir.¹⁸⁵

İş sözleşmesi feshedilen işçi fesih gösterilmediği yahut gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında ise ve işe geri dönüp çalışmak niyetindeyse fesih bildiriminden kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebi ile arabulucuya başvurmak zorundadır.¹⁸⁶

İşçinin işe iade talebinde ise dava şartı arabuluculuğa başvurmadan dava açması halinde mahkeme davayı dava şartı yokluğundan dolayı usulden reddeder. Red kararının kesinleşmesinden itibaren iki hafta içinde de dava şartı arabuluculuk başvurusunda bulunma hakkına sahiptir.(4857 sayılı İş Kanunu Madde 20/1) ¹⁸⁷

İşçinin işe iade talebiyle yaptığı arabuluculuğa başvurusunda, arabulucunun başvuru süresinin geçtiğini değerlendirme yetkisi yoktur. Arabuluculuğa başvuru süresinin geçtiği yönündeki itiraz işveren tarafından yapılabilir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Özkes, a.g.e, s. 292.

¹⁸⁶ Okur, a.g.e, s. 97, Özkes, a.g.e, s. 288.

¹⁸⁷ Okur, a.g.e, s. 97, Özkes, a.g.e, s. 290.

¹⁸⁸ Okur, a.g.e, 98, Özkes, a.g.e, s. 292-310.



İKİNCİ BÖLÜM

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCU OLMA, ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE ARABULUCULUĞA BAŞVURU

2.1. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCU OLMA

2.1.1. Genel Anlamda Arabulucu

Arabuluculuk en temel anlamada tarafların iletişim kurması ve uyuşmazlık konusunu müzakere ederek çözüm bulma yoludur. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın sistematik teknikler kullanılarak bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi aracılığı ile ortaya konulması ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulması sürecidir. Arabulucunun görevi hâkim gibi uyuşmazlığı çözmek değil, taraflar arasındaki iletişimi sağlayarak uyuşmazlık konusunun birbirlerinin gözünden görüp değerlendirerek tarafların kendi çözümlerini kendilerinin sağlamasıdır.¹⁸⁹

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. Maddesinde arabulucunun kim olduğu tanımlanmıştır. Bu tanıma göre arabulucu, “ *arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır. Arabulucu, tarafların arasındaki uyuşmazlıkta tarafsız ve bağımsız davranan üçüncü kişidir. Temel anlamda arabulucu, tarafların birbirlerini anlayıp dinlemelerini sağlamak için sistematik iletişim teknikleri kullanarak taraflar arasında iletişim ortamı oluşturur. Arabulucu, uyuşmazlık hakkında bir karar veren değil, etkili iletişim yöntemleriyle tarafları aynı masa etrafında birleştiren, ihtilafta oldukları konuları yeniden müzakere etmelerini sağlamak suretiyle kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişidir.¹⁹⁰ Arabulucu, uyuşmazlıkta haklıyı haksızı

¹⁸⁹ Bulur, a.g.e, s.31, Çiçek, a.g.e, s. 53, Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.16, Erdoğan/Cömert, a.g.e , s. 28, Erginer, a.g.e, s.75, Okur, a.g.e, s.14 Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 827, Özkes, a.g.e, s. 276-277 , Ulukapı / Kıyak, a.g.e, s.1657-1658, Yakıcı, a.g.e, s. 17, Yılmaz, a.g.e, s.1285-1286.

¹⁹⁰ Arslan, a.g.e, s.205.

belirlemez. Tarafların menfaatlerinin dengelenmesini öngörerek anlaşma zemini oluşturmak için gayret gösterir.¹⁹¹

Arabulucu olacak kişinin arabuluculuk temel eğitimini almış olması gerekir. Türkiye’de arabuluculuk eğitimi vermeye yetkili kuruluşlar HUAK 23. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Adalet Akademisi ve bünyesinde Hukuk Fakültesi bulunan üniversiteler arabuluculuk eğitimi verme konusunda yetkilendirilmiştir.¹⁹²

2.1.2. Arabulucu Olabilme Şartları

6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 20. Maddesinde ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 24. Maddesinde Arabulucular siciline kayıt şartları düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu olabilmek için;

A) Türk Vatandaşı Olmak: Arabulucunun üstlendiği görev bir kamu görevi olduğundan sadece Türk Vatandaşlığına sahip kişilerin bu alanda görev yapması uygun görülmüştür.¹⁹³

B) Gerçek kişi olmalıdır: Sadece gerçek kişiler arabulucu olabilir. Tüzel kişilerin arabulucu olmaları mümkün değildir. Çünkü iletişim teknikleri kullanarak tarafları bir masa etrafında toplayıp tıkalı olan iletişim kanallarını açma faaliyetini yapabilme yetkiliği sadece gerçek kişilere aittir.¹⁹⁴

C) Mesleğinde en az 5 yıl deneyimli hukuk fakültesi mezunu olmak: Arabuluculuk müessesesi adalete erişime kolaylık sağlayan bir kurum olduğundan bu faaliyeti icra edecek kişilerin de hukuk nosyonunu almış, hukuki düşünebilme becerisi yüksek kişiler olması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle hukukçu olmayan kişiler tarafından arabuluculuk faaliyetinin yapılmasını doğru bulmuyoruz. Teknik konuların söz konusu olduğu alanda, arabuluculuk faaliyeti kapsamında taraflar istediği bilirkişilerden rapor alabilme hakkına sahiptir. Arabuluculuk

¹⁹¹ Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, a.g.e, s.637-638.

¹⁹² Dür, a.g.e, s. 444, Ekmekçi/Özkes/Atalı, a.g.e, s. 42, Oğuz, a.g.e, s. 39-40, Yakıcı, a.g.e, s. 31..

¹⁹³ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36, Tanrıver, a.g.e, s.642, Yakıcı, a.g.e, s.33.

¹⁹⁴ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36, Tanrıver, a.g.e, s.642, Yakıcı, a.g.e, s.33.

toplantısında her iki tarafın sunduğu rapor, bilgi ve belge taraflarca arabuluculuk usulleri çerçevesinde tartışılmaktadır. Hukukçu haricinde bir kişinin arabulucu olarak rol alması ise arabuluculuk sistematiğine ayrılık teşkil etmekte, durumu yargılama faaliyetine yakınlaştırmaktadır. Son zamanlarda arabuluculuk faaliyetlerinin fazlasıyla artması ile birlikte arabuluculuk, birçok meslek grubunda gelir elde etme aracı olarak görülmektedir. Özellikle mali müşavirlerin de arabuluculuk yapabileceklerine yönelik kanun teklifleri meclise sunulmuştur. 22/07/2013 tarihli Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan yazıda noterlerin arabuluculuk eğitimlerine katılıp sınava girebilecekleri, bunun yanında noterliğe devam ettikleri müddetçe sınavı kazanıp arabulucu olsalar bile fiilen arabuluculuk yapamayacakları belirtilmiştir.¹⁹⁵ Hukuk Fakültesi mezunu olup noterlik faaliyetini icra edenler hakkında bir yasak konulmuşken, hukuk fakültesi mezunu dahi olmadan fiilen mali müşavirlik görevini icra edenlere arabuluculuk yapma yolunun açılmasının hukuka aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz.

D)Taksirli suçlar haricinde bir sabıkası bulunmamalıdır: Arabuluculuk bir nevi kamu görevi ve güvene dayanan bir süreç olduğundan arabulucunun da ahlaklı, iyiniyetli ve dürüst kimselerden olması aranan özelliklerdendir.¹⁹⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak aranan şartlardandır.¹⁹⁷

E) Tam Ehliyetli Olmak: Türk Medeni Kanununun 10. Maddesine göre ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır, yani kişi

¹⁹⁵ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Erginer, a.g.e, s.91, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36,Tanrıver, a.g.e, s.642, Yakıcı, a.g.e, s.33.

¹⁹⁶ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36,Tanrıver, a.g.e, s.643, Yakıcı, a.g.e, s.33.

¹⁹⁷ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36, Tanrıver, a.g.e, s.642, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 65, Yakıcı, a.g.e, s.33.

tam ehliyetlidir. Arabuluculuk müzakerelerinin yürütülebilmesi için tam ehliyetin varlığı zorunludur.¹⁹⁸

F) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak: Bu da kamu görevlisi statüsünde olmanın bir sonucudur. Kamu görevlisi olabilmek için aranan şartlardandır.¹⁹⁹

G) Arabuluculuk eğitimi almış ve Bakanlık tarafından açılacak yazılı sınavda başarılı olmak: Eğitim veren kuruluşlardan arabuluculuk temel eğitimini aldıktan sonra başvuru Adalet Bakanlığı tarafından açılacak yazılı sınava girdikten sonra başarılı olursa sicile kaydedilmeye hak kazanacaktır. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde önceden yazılı ve uygulamalı sınavla mesleğe kabul söz konusu olmaktadır. Hem yazılı hem de uygulamalı sınavın mesleğin ilerlemesi ve mesleğe uygun niteliklere sahip kişilerin alınması bakımından daha yararlı olduğunu düşünmekteyiz. Sadece yazılı sınavın yapılması ile arabulucuda iletişim yeteneklerinin bulunup bulunmadığı konusunda bir eleme yapılamamış olmaktadır. Sadece sınavla bu mesleğe adım atan kişilerin etkinliğinin sorgulanmasına neden olacağı kanaatindeyiz. Bunun yanında arabuluculuk temel eğitiminin hukuk fakültelerinde zorunlu ders olarak okutulması arabuluculuk kurumunun yerleşmesi bakımından önem arz etmektedir. Hukuk fakültesi öğrencileri geleceğin hâkim-savcı, avukat, arabulucu adaylarıdır. Arabuluculuk kurumu ile yakından ilişki içinde olacağından uzun sürede tam manası ile bir eğitim alması önem arz etmektedir.²⁰⁰

Arabulucu, iletişim kanallarını açarak tarafların birbirlerini dinlemelerini ve anlamalarını sağlar. Yeri geldiğinde danışman yeri geldiğinde eğitimci, yeri geldiğinde dedektif gibi davranır. Arabulucu kimi zaman da inisiyatif alıp bir lider gibi davranarak süreci yönetir ve uyuşmazlığın olumlu sonuçlanmasına katkı sağlar.

Ülkemizde verilen temel arabuluculuk eğitiminde özellikle psikoloji biliminden fazlasıyla yararlandığını görmekteyiz. Bunun çatışma çözme bakımından katkısı büyüktür. Arabuluculuk sürecinin etkin ve etkili bir şekilde yürütülmesinin temelinde taraflar arasında güven ilişkisinin tesisi edilmesi düşüncesi

¹⁹⁸ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36,Tanrıver, a.g.e,s.642, Yakıcı, a.g.e, s.33.

¹⁹⁹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36,Tanrıver, a.g.e, s.642, Yakıcı, a.g.e, s.33.

²⁰⁰ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, s. 37, Okur, a.g.e, s. 35-36,Tanrıver, a.g.e, s.642, Yakıcı, a.g.e, s.33.

vardır. Taraflar empati içinde hareket ederek çözüme katkı sağlamış olurlar. Bununla birlikte uyuşmazlığın psikolojik analizi yapılır ve çözüm hızlandırılmış olur. Arabuluculuk eğitiminde kanun ve yönetmeliğin değerlendirilmesinin yanında özellikle genel psikoloji, sosyoloji, kişilik yapıları, öfke kontrol mekanizması, beden dili, müzakere teknikleri, etkili sorun çözme becerileri verilmeye çalışılmaktadır.²⁰¹ Aslında arabuluculuğun temeli sosyoloji ve psikolojidir de diyebiliriz. Çünkü mahkemede konuşma fırsatı bulamayan taraflar aynı masaya oturup aralarındaki ihtilafı anlatmaya başladıklarında tarafların sosyolojik durumları o durum karşısında verdiği tepkiler ve öfke anında yapabilecekleri gibi birçok konu çözümlenmek üzere arabulucunun karşısına çıkar. Arabulucu aldığı teorik ve pratik eğitimlerle birlikte tarafların öfke patlamalarını kontrol altına almak ve tarafların birbirleri ile iletişim kurmalarını sağlamak için çeşitli yollar bulmaktadır.²⁰²

Arabuluculuk eğitiminde öğretilen psikolojik yaklaşımlar ve çatışma çözme tekniklerinin hukuk fakültesi müfredatına konulmasının gerek arabuluculuk mesleğine gerekse de taraf vekili olan avukatlar ile hâkimlerin mesleki ilerlemesi ve gelişmesine katkı sağlayacağını düşünmekteyiz. Arabuluculuk kurumunun köklenmesi ve sağlam temellerle ilerlemesi bakımından eğitimin temel alınması önem arz etmektedir. Aslında hukukun temeli insan ve insanlar arasındaki uyuşmazlıklardır. Hukuk fakültelerinde yapılan pratik çalışmalarda hukuki konularla ilgili çatışmaların hukuki çözüm teknikleri öğretilmektedir. Arabuluculuk ise çatışma çözmenin taraflar arasında iletişimle yapılan yoludur. Bu bakımdan iletişim kültürünün yaygınlaştırılması bakımından önem arz etmektedir.

Arabuluculuk eğitimi, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Adalet Akademisi ve Üniversitelerin Hukuk Fakülteleri tarafından verilir. Sayılan bu kurumların eğitim verebilmeleri için Adalet Bakanlığı tarafından izin almaları gerekmektedir. İzin süresi HUAK madde 23/3'te düzenlenmiştir. Buna göre *“Başvuruda sunulan belgelere dayalı olarak, eğitimin amacına ulaşacağı ve eğitim kuruluşlarında eğitim faaliyetinin devamlılığının sağlanacağı tespit edilirse, ilgili eğitim kuruluşuna en çok*

²⁰¹ Keçer Korkmaz, Sevde: Arabuluculuk Eğitimlerine Dair Bazı Tespitler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s:166.

²⁰² Oğuz, a.g.e, s.39-40.

*üç yıl için geçerli olmak üzere izin verilir.” Bu süre üçer yıllık dönemler halinde uzatılabilir.*²⁰³

2.1.3. İş Uyuşmazlıklarında Uzman Arabulucu Olma

İş Hukukunda arabulucu olabilmek için temel arabulucu eğitimini alıp sınavı kazandıktan sonra Arabulucu siciline kaydedilmesi zorunludur. Uzmanlık eğitimi almak isteyen sicile kayıtlı arabulucu, yetkili kurumlar tarafından verilen teorik ve pratiğe dayalı uzmanlık eğitimine katılım sağlamalıdır. Teorik eğitimde arabuluculuğa elverişli olan ve olmayan konuların neler olduğu, iş hukukunda dava şartı arabuluculuğun değerlendirilmesi, iş hukukunun temel kavramları, işçi ve işverenin borçları, iş sözleşmesinin ve işe iadenin hukuki boyutları, toplu iş sözleşmesi konuları ele alınmaktadır.²⁰⁴ Eğitim, pratiği de içerdiğinden verilecek eğitimin yüz yüze olması gerekmektedir. Pratik eğitimde de teorisi görülen konuların pratikte karşılaşılabilecek senaryoları üzerinde durulmakta ve katılımcılara aktif roller vererek karşılıklarına gelen uyuşmazlığa arabulucu olarak nasıl çözüm bulacakları yetisi kazandırılmaya çalışılmaktadır.

Teorik ve pratik derslerin yanında arabulucu adaylarına UYAP kullanımını da gösterilmektedir. UYAP Arabulucu sisteminden gelen görevi kabul etme, toplantı tarihlerinin sisteme işlenmesi, toplantı sonucu, yetki itirazı, toplantı evraklarının sisteme yüklenmesi, başkanlık ile yazışma gibi iş ve işlemler yapılmaktadır.

İş Hukukunda arabuluculuk uzmanlık eğitimi, sekiz saati teorik ve onaltı saati uygulamalı olmak üzere en az yirmi dört ders saatinden oluşur.²⁰⁵ Katılımcılar pratik ve teorik dersleri tamamladıktan sonra eğitim aldıkları kurum tarafından kendilerine sertifika verilir. Bu sertifika arabulucu tarafından UYAP arabulucu sistemine taratılarak eklenir. Uzmanlık sertifikası arabulucunun iş hukukunda uzmanlık eğitimi aldığı tarihten itibaren üç yıl geçerlidir. Daha sonra uzman arabulucu yenileme eğitimi almak zorundadır. Alınacak yenileme eğitimi altı saatten az olamaz.²⁰⁶

²⁰³ Oğuz, a.g.e, s. 39-40.

²⁰⁴ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.40-42, İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar 3. Madde, Okur, a.g.e, s. 36, Yakıcı, a.g.e, s. 31, [http://www.adb.adalet.gov.tr/isHukukundaUzmanArabuluculugailiskinusulveesaslar.pdf;\(E.T. 16 Ekim 2019\)](http://www.adb.adalet.gov.tr/isHukukundaUzmanArabuluculugailiskinusulveesaslar.pdf;(E.T. 16 Ekim 2019))

²⁰⁵ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.40-42, İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar 3. Madde, Yıkıcı, a.g.e, s. 31, Oğuz, a.g.e, s.40.

²⁰⁶ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s.40-42, İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar 9. Madde, Oğuz, a.g.e, s.40, Yıkıcı, a.g.e, s. 31.

2.2. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCUNUN SEÇİMİ

2.2.1. İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari Arabuluculukta Arabulucunun Seçimi

Taraflar ihtiyari arabuluculukta dava açmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. (HUAK madde 13/1) Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığında tutulan Arabulucular Sicilinden taraflar ortak bir kararla uyuşmazlıklarına uygun uzmanlık eğitimi almış bir arabulucuyu seçebileceği gibi, birinin seçtiği arabulucuya diğerinin onay vermesi ile de arabulucu seçimi yapılabilir. Dava açıldıktan sonra ön inceleme aşamasında taraflar birlikte mahkemeye başvurarak uyuşmazlıklarını arabuluculuk yolu ile çözmek için başvurabilirler Bu durumda mahkeme HUAK 15. maddesine göre yargılamayı üç ayı geçmemek üzere erteler.²⁰⁷ Usul hukuku anlamında verilen bu süre kesin süredir.

HUAK 13/2. maddesine göre “*Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.*” denilmektedir. Buna göre arabulucuya başvuru teklifine cevap verme süresi otuz gündür. Ancak dava açılmadan önce yahut dava açıldıktan sonra taraflardan biri arabuluculuğa başvurmuşsa arabuluculuk teklifinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde olumlu cevap vermemiş olması durumunda teklif reddedilmiş sayılır.²⁰⁸

İhtiyari olarak taraflar arabulucuya başvurabilecekleri gibi taraflardan birinin arabulucuya başvurması neticesinde diğeri sürece dâhil olup, diğerinin seçtiği arabulucu ile uyuşmazlığı müzakere etmek isteyebilir. Burada dikkat edilecek nokta arabuluculuğun temel ilkelerinin zedelenmemiş olması durumudur. Yine burada arabulucuya başvuru teklifine karşı tarafın otuz gün içinde olumlu cevap vermezse teklif reddedilmiş sayılır.²⁰⁹ Taraflar, arabulucuları gerek Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan sicilden seçecektir.²¹⁰

²⁰⁷ Dür, a.g.e, s.318, Oğuz, a.g.e, s. 55-56.

²⁰⁸ Dür, a.g.e, s.319.

²⁰⁹ Bulur, Alper: 6235 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 510.

²¹⁰ Bulur, a.g.e, s.510, Yakıcı, a.g.e, s.62.

Başkaca bir usul kararlaştırılmadığı sürece arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilmelidir.²¹¹ Dava açılmasından sonraki aşamada ise taraflar uyuşmazlıklarını arabuluculuk yolu ile çözmek istemelerine rağmen arabulucu seçimi konusunda anlaşılamayabilirler. Bu durumda hâkim, talep üzerine veya re'sen bile arabulucu seçiminde bulunamaz, arabulucu atayamaz, tavsiye edemez.²¹²

Taraflar arabulucunun nasıl seçileceğini sözleşmeye bir arabuluculuk hükmü koyarak bağımsız bir arabuluculuk sözleşmesi ile önceden belirleyebilirler. Taraflar, hazırlayacakları sözleşme ile arabulucunun seçimi için bir kurum veya kişiye yetki verebilirler.²¹³ Burada dikkate alınması gereken konu taraf iradelerinin ortak olması ve istedikleri arabulucu ile daha rahat bir iletişim ortamı kurup kendilerine en uygun çözümü bulmalarıdır.²¹⁴ Arabulucunun belirlenmesi bakımında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 14. maddesine göre başkaca bir usul kararlaştırılmadığı müddetçe arabulucuların taraflarca seçileceği hükmü düzenlenmiştir. Buna göre taraflar anlaşarak bir arabulucuyu belirleyebilecekleri gibi, üçüncü bir kişinin belirlenmesini yahut listeden kura yolu ile de belirlenmesine karar verebilirler.²¹⁵ Şayet böyle bir belirleme yapılmışsa Adliye Arabuluculuk Bürosu da belirlenen arabulucuyu görevlendirecektir.

Taraflar Adliye Arabuluculuk bürosuna gitmeden de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 24. Maddesine göre arabulucunun belirlenmesi mümkündür. Taraflar, büro dışında bir arabulucu üzerinde anlaşmalarının tutanak altına alarak imzaladığında bu durumun arabulucu tarafından adliye arabuluculuk bürosuna bildirilmesi ile belirlenen arabulucu adliye arabuluculuk bürosunca görevlendirilecektir.²¹⁶

2.2.2. İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculukta Arabulucunun Seçimi

İş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi ile birlikte arabuluculuk başvurusu yazılı olarak adliye arabuluculuk bürolarına yapılacaktır. Başvurucu taraf hangi hukuki uyuşmazlık hakkında arabuluculuğa başvuruda

²¹¹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 209.

²¹² Bulur, a.g.e, s.509.

²¹³ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 51, Oğuz, s. 68-69, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 209.

²¹⁴ Dür, a.g.e, 330-331, Kurt, a.g.e, s.365.

²¹⁵ Okur, a.g.e, s.121, Yakıcı, a.g.e, s. 97-98.

²¹⁶ Okur, a.g.e, s. 121, Yakıcı, a.g.e, s. 97-98.

bulduğunu açıklamalıdır. Taleplerin ne olduğunu belirlenmeli, ancak başvuru miktar bakımından belirleme yapmak zorunda değildir.²¹⁷ Şayet başvuru taraf hukuki uyuşmazlık konusunu açıklamamışsa adliye arabuluculuk bürosunun uyuşmazlık konusunu tarafa açıklattırması gerekmektedir. İş ilişkisinden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözümünde arabulucuların belirlenmesi Mart 2018'den itibaren iş hukukunda uzman arabulucular listesinden yapılmaktadır. Bununla birlikte seri iş hukuku uyuşmazlıklarında da aynı arabulucunun atanması yerinde olacaktır.²¹⁸ Seri uyuşmazlık sayısı ve buna ait puanlama sistemi Arabuluculuk Daire Başkanlığınca belirlenip düzenlenecektir.(HUAY mad. 28/2)

2.2.3. Arabulucu Sözleşmesi

Arabulucu sözleşmesi, uyuşmazlığın çözümünde görev alacak arabulucunun seçiminden sonra taraflar ile arabulucu arasında imza edilen tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.²¹⁹

Arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu sözleşmesi birbiri içine geçmiş olduğundan birbirinden ayırmak oldukça zordur. Ancak bu iki kavramı birbirinden ayırmak gerekir. Arabuluculuk sözleşmesi, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların uyuşmazlığın çözümünü alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk olarak serbest irade ile belirledikleri bir sözleşmedir. Taraflar bu sözleşmeyi aralarında uyuşmazlık çıktıktan önce veya sonra yapabilirler. Arabulucu sözleşmesinde ise, taraflar uyuşmazlıklarını arabuluculuk çözüm yöntemi ile çözeceklerini belirlemiş olmalarına rağmen uyuşmazlık çözümünü hangi arabulucu ile sağlayacaklarını belirledikleri sözleşme de arabulucu sözleşmesidir.²²⁰

Arabulucu sözleşmesinde uyuşmazlık konusu, taraflar ve arabulucunun bilgileri açık bir biçimde yazılmalıdır. Bunun yanında verdiği hizmet karşılığında arabulucunun alacağı ücret miktarı da sözleşmede belirlenmelidir.²²¹ Şayet taraflar arasında bir ücret belirlenmemişse ücret Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve taraflarca eşit olarak ödenir. (HUAK 7/2).

²¹⁷ Okur, a.g.e, s.115-116, Yakıcı, a.g.e, s. 97-98.

²¹⁸ Okur, a.g.e, s. 118.

²¹⁹ Oğuz, a.g.e, s. 68, Okur, a.g.e, s. 59, Yakıcı, a.g.e, s.40.

²²⁰ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 49, Okur, a.g.e, s. 59, Oğuz, a.g.e, s. 67, Yakıcı, a.g.e, s. 40-41.

²²¹ Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 51.

Arabulucu sözleşmesi ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazıları tahkimdeki hakem sözleşmesine benzediğini²²², bazıları da vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir.²²³ Biz de arabulucu sözleşmesinin hukuki niteliği itibariyle vekâlet sözleşmesi olduğunu düşünmekteyiz. Arabulucunun ücreti ile ilgili çıkacak uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Asliye Hukuk mahkemesidir.²²⁴

2.2.4. Arabulucunun Seçiminden Sonra Yapılacak İş ve İşlemler

Tarafların uyuşmazlıklarını arabuluculuk çözüm yöntemi ile çözmeye karar vermesinden sonra yapacakları ilk iş arabulucuyu seçmeleridir. Arabulucunun taraflarca seçilmesi veya dava şartı arabuluculukta olduğu gibi atama yolu ile göreve başlayabilir. Arabulucu ne şekilde göreve başlarsa başlasın görev kendisine tevdi edildikten sonra taraflar veya vekilleri/temsilcileri ile iletişim kurar.²²⁵

Arabulucu, seçildikten yahut atandıktan sonra en kısa süre içerisinde tarafları ilk toplantıya davet eder. Ancak bazı durumlarda taraf bilgilerinin başvurucu

²²² Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 51.

²²³ Demir, Şamil: Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s. 115, Taşpolat Tuğsavul, Melis. Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:1, s. 145.

²²⁴ T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 18/05/2018 gün ve 2018/847-E., 2018/1049-K. Sayılı kararında "... Yine arabuluculuk sözleşmesinde de, taraflar ve arabulucu olarak seçilen kişi ya da kişiler arasında kurulan sözleşme ilişkisi de bir "vekâlet sözleşmesi" niteliğinde olup (TBK md.502/2), bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda da (örneğin arabulucunun ücretinin ödenmemesi durumunda), ne arabulucunun TKHK'da tanımı yapılan "satıcı" ya da "sağlayıcı", ne de sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tarafların birer tüketici olduklarından söz edilemeyeceği gibi, arabuluculuk konusunda yapılan faaliyet de, bir tüketici işlemi olarak kabul edilemez. Zira yapılan faaliyet, dayanağını kanundan alan belli şart ve emredici kurallara bağlanan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak, Devlet yargısını destekleyici bir faaliyettir.

Kaldı ki avukatların, AK'nun 35/A maddesinde belirtilen uzlaşma sağlama yetkileri de bulunmakta olup, bu yetki kapsamında karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilecekleri, davetin kabulü ve uzlaşmanın sağlanması halinde de, taraflarca imzalanacak tutanağın, İcra İflas Kanunu'nun 38. maddesinde belirtilen ilam niteliğinde olacağı, kanun hükmüyle kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, niteliği bir "vekâlet" sözleşmesi olsa da, hakem sözleşmesinde, hakem ya da hakem kurulunun görevi yargısal bir faaliyet olduğundan, yine arabuluculuk sözleşmesinde, arabulucunun görevi Devlet yargısını destekleyici bir faaliyet olduğundan "tüketici işlemi" olarak kabul edilemeyeceği gibi, avukatlık sözleşmesinde de avukatın görevi, yargının kurucu unsuru olan ve bağımsız savunmayı temsil eden yargısal bir faaliyet olup, tüketici işlemi olarak kabul edilemez.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, somut uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olduğundan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yargılamanın yapılması için dosyanın mahalline gönderilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

²²⁵ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 71, Okur, a.g.e, s. 123.

tarafından eksik ya da yanlış verilmesinden dolayı arabulucu, diğer taraf ile görüşme sağlayamamaktadır. Bu durumda özellikle dava şartı arabuluculuk söz konusu ise 7036 sayılı İş mahkemeleri Kanununun 3/7. Maddesi uyarınca arabuluculuk bürosu tarafların resmi kayıtlarında yer alan iletişim bilgilerini araştırma konusunda yetkili olup talep edilen bilgi ve belgeleri de vermekle yükümlüdür. Arabulucu, toplantı için tüm taraflara uygun gün ve saati belirleyerek süreci planlar.²²⁶

İlk toplantıya davet etme usulünü kanun koyucu her türlü iletişim vasıtası kullanarak bilgilendirme olarak belirlemesine rağmen bu kavram oldukça geniş olup yanlış anlaşılmalara müsaittir.(HUAKY mad. 10/1). Bu nedenle arabulucu taraflara ulaştığını, toplantıya davet ettiğini belgeye bağlamalı yani davet mektubunun iadeli taahhütlü mektupla, kargo yolu ile gönderilmesi mümkündür. Burada önemli olan ilgisine ulaşip ulaşmadığının kontrolünü sağlamaktır. Taraflar toplantı gün ve saatini sözel olarak kararlaştırmışlarsa bu bilgiler kısa mesaj ile ilgisinin cep telefonuna gönderilmelidir. Arabulucular, yargı organları ve elektronik alt yapısının tamamlamış kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili bilgi ve belge alışverişi, davet mektubunun iletilmesi vb. elektronik ortamda yapılabilir.(HUAKY mad. 17/10.)²²⁷

İlk toplantıya davet için davet mektubu gönderilmesi hem arabulucuya ispat kolaylığı sağlamakta, hem de tarafların süreç bakımından daha iyi bilgilendirmesi bakımından önem arz ettiğini düşünüyoruz. Davet mektubunda arabulucu kısaca kendisini tanıtır, arabuluculuk sistematüğinden, arabuluculuğun temel ilkelerinden, süreçten, arabuluculuk ücretinden ve arabuluculuğun hukuki sonuçlarından kısaca bahseder. Davet mektubunda ayrıca toplantı gün ve saati ile toplantının yapılacağı yer ayrıca ve açıkça belirtilir. Böylelikle taraflar toplantıdan önce arabuluculuk süreci, işleyiş ve arabuluculuğun hukuki sonuçları hakkında genel bir bilgi sahibi olur. Bu konuda Arabuluculuk Daire Başkanlığı davet mektubu şablonu hazırlamıştır.²²⁸

İlk toplantıda arabulucu, tarafların hak ve yükümlülüklerini, arabuluculuğa hâkim olan ilkeleri kısaca anlattıktan sonra, taraflar arabuluculuk usulünü istedikleri gibi belirleme hakkına sahiptir.²²⁹ (HUAK mad. 15, HUAKY mad. 17)

²²⁶ Okur, a.g.e, s. 125.

²²⁷ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 76, Çiçek, a.g.e, s.15, Okur, a.g.e, s. 127.

²²⁸ Özer, Turan, Arabuluculuk ve Tebligat Hukuku, Öncü Arabuluculuk Dergisi, Temmuz-Ağustos 2018, s. 33, Okur, a.g.e, s. 128.-129.

²²⁹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 76, Okur, a.g.e, s. 136-137, Yakıcı, a.g.e, s. 67.

2.3. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.3.1. Arabulucuların Unvanlarını Kullanması

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. Maddesine göre arabulucu “arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça tutulan arabulucular siciline kayıtlı gerçek kişi” olarak tanımlanır. Arabuluculuk görevini yapabilmek için arabulucular siciline kayıt yaptırmak zorunludur. Arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri sadece sicile kayıtlı arabulucular kullanabilir.²³⁰ (HUAK mad. 6., HUAY mad. 8.)

Arabulucu, arabuluculuk çalışmalarına başladığı zaman arabulucu unvanını belirtmek zorundadır.²³¹ Bu durum, tarafların kiminle muhatap olduklarını bilmeleri ve arabulucuların kendilerini tanıtarak süreç ve sürecin yürütülmesi konusundaki yetkinin kimde olduğunun belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.²³² Arabuluculuk kurumu ülkemizde yeni yeni yaygınlaştığı için arabuluculuğu tanıtım görevi Bakanlığın olduğu kadar büyük ölçüde arabulucuların görevidir. Özellikle dava şartı arabuluculukta kendisine görev tevdi edilen arabulucu taraflar ile ön görüşme yaparken kendisini arabulucu unvanı ile tanıtmalıdır. Adalet Bakanlığı tarafından atanan resmi arabulucu olduğunu, sicilini açık ve net bir biçimde izah etmelidir ki görüştüğü tarafça yanlış anlaşılmanın önüne geçilsin.²³³

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 20. maddesinde arabulucular siciline kayıt şartları düzenlenmiştir. Mesleğinde en az 5 yıllık tecrübeye sahip hukuk fakültesi mezunları arabulucu olabilirler. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından açılan yazılı arabuluculuk sınavını kazanmış olmak kayıt için ön koşuldur. Sınavı kazanan arabulucu, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan arabulucular siciline kayıt olmayı talep ederse, arabulucu unvanını kullanma hakkına da sahip olur.²³⁴

²³⁰ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 59, Okur, a.g.e, s. 38, Oğuz, a.g.e, s. 46, Yakıcı, s. 49.,

²³¹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 59 Özkan, a.g.e, s.147.

²³² Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Cilt II, Yetkin Yayıncılık, 4.Baskı, s. 1222.

²³³ Goodman, a.g.e, s. 13-14, Özbek, a.g.e, s. 1222.

²³⁴ Dür, a.g.e, s.388, Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 54-55, Oğuz, a.g.e, 36-37, Okur, a.g.e, s.36.

Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda ve Yönetmeliğinde bağımsız ve avukatlık mesleğinden ayrı bir meslek olarak tanımlanmıştır. Ancak avukatlıkla birlikte yürütülebilen bir meslek olup, birbirine yasaklar koyan bir meslek değildir.²³⁵

Arabuluculuk, kanun gereği şimdiki uygulamada sadece hukuk fakültesine hasredilmiş bir meslek dalı olması hukukun uygulanması ve yürütülmesi bakımından önem arz etmektedir. İdari yargılamadaki gibi maliye, iktisat, işletme mezunlarının idari yargı hâkimi olması hukukun işlemesi bakımından sakıncalı sonuçlar doğurduğu kanaatindeyim. Yetersiz hukuk bilgisi ile kürsüye çıkılarak hukuka aykırı kararların verilmesine sebep olmaktadır.

Doktrinde arabuluculuğun avukatlıktan daha zor bir faaliyet olmadığı ifade edilmiştir. Bu görüşe katılmakla birlikte arabuluculuk faaliyetinin de avukatlık faaliyeti ile birlikte yürütülmesinde bir sakınca görmemekteyiz.²³⁶ Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda, Yönetmelikte, etik ve uygulama kurallarında arabuluculuğun bağımsız bir meslek olduğu ve avukatlık faaliyetinden ayrı yürütülmesinin uygun olacağına altı çizilmiştir.²³⁷ Burada dikkat edilmesi gereken nokta arabuluculuk faaliyetini icra ederken arabulucu tabir-i caizse avukatlık cübbesini çıkarmalı ve arabulucu rolüne bürünerek tarafsız bir şekilde uyuşmazlığın çözümlenmesine, taraflar arasındaki tıkanmış iletişim kanallarını açmaya gayret etmelidir.

Gerek kanunda, gerek yönetmelikte, gerek arabulucular etik ilkelerinde belirtilen en önemli husus arabulucunun görev gereğini şahsen yerine getirmesidir. Her ne surette olursa olsun arabulucu görevini başkasına devredemeyeceği gibi iletişim kurması için başkasını da görevlendiremez. Bununla birlikte arabulucu, arabuluculuk faaliyetine başlamadan önce taraflara unvanını bildirmelidir. Hatta arabuluculuk toplantısında unvanını belirttikten sonra işi yapış biçimini, süreci, anlatır. Uzmanlık eğitimi almışsa bunu da taraflara bildirmesi taraflara sürece güvenmesi bakımından değer katacaktır.²³⁸

Maalesef ki uygulamada kurulan arabuluculuk merkezlerinde arabulucuların ön görüşme ve toplantı tarihi ayarlama vs. faaliyetlerini yardımcı personellerine

²³⁵ Bulur, a.g.e, s. 513.

²³⁶ Kuru, a.g.e, s.245, Okur, a.g.e, 38, Yakıcı, a.g.e, s. 50.

²³⁷ Bulur, a.g.e, s. 513, Yakıcı, a.g.e, 50.

²³⁸ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e, s. 59, Işıktaç, a.g.e, s.70.

yaptırdıklarına şahit olmaktadır. Arabulucu taraflarla görüşmeyi belki de kendisine yük olarak görmekte ve taraflarla ilk görüşme durum hakkında bilgi verme iş ve işlemlerini personeline devretmiş olmaktadır. Bu da Hukuk Uyuşmazlığında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 8. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Arabulucu, taraflarla ilk görüşmeyi bizzat kendisi yapmalı, sürecin işleyişini anlatmalıdır. Toplantı tarihini belirleme konusunda bile taraflarla yapıcı bir iletişim içinde olmalıdır. Toplantı tarihi belirlendikten sonra davet mektubunun hazırlanması ve kargoya verilecekse kargoya verilmesi, mail atılacaksa mail gönderme işlemlerini yardımcı personellerin yapabileceğini düşünüyoruz. Kısaca birebir iletişim gerektiren her türlü faaliyet bizzat arabulucu tarafından yerine getirilmelidir.²³⁹

Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde arabulucular sicili tutulmaktadır. Bu sicilde arabulucuların uzmanlıkları da ayrı ayrı belirtilmektedir. Arabulucular sicili herkese açık olup herkes arabulucuların sicilini ve uzmanlık alanlarını açık ve net bir biçimde öğrenme imkânına sahiptir. Özellikle ihtiyari arabuluculukta taraflar bu sicilden uzmanlık alanlarına göre arabulucu seçip uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturma yolunu seçebilirler.²⁴⁰ Bakanlık nezdinde kayıtlı bulunan arabulucular sicilinde arabulucunun temel arabuluculuk eğitimi ile uzmanlık eğitimi varsa bu uzmanlıkları ayrı ayrı listeler halinde tutulmaktadır. Bu da arabulucu seçecek taraflar bakımından kolaylıklar sağlamaktadır.

2.3.2. Ücret ve Masraf İsteme

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla emek ve mesaisinin karşılığı olarak ücret talep etme hakkına sahiptir.²⁴¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun. 9. maddesinde arabulucunun arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla ücret ve avans talep edebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte arabulucunun ücreti arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir.²⁴² Kanuna göre arabuluculuk ücreti arabuluculuk faaliyetinin karşılığı olarak arabulucuya emek ve mesaisi karşısında ödenen parasal

²³⁹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 75, Moore, a.g.e, s. 183, Oğuz, s.56, Okur, s. 39.

²⁴⁰ Okur, a.g.e, s. 36.

²⁴¹ Tanrıver, a.g.e, s.645, Yakıcı, a.g.e, s. 50.

²⁴² Çiçek, a.g.e, s. 62, Ekmekçi, Özkes, Atalı, a.g.e, s. 102-103, Okur, a.g.e, s. 41.

miktardır.²⁴³ 2019 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hakkındaki Tebliğin 2. Maddesinin 1. Fıkrasında ücretin kapsadığı işler başlığında ücret tanımı yapılmıştır. Buna göre ücret, *“Bu Tarifede yazılı arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular siciline kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığıdır.”*

Bazı meslekler bakımından alınacak ücretin asgari ve azami miktarlarına yönelik tarifeler ilgili kamu kurumları ve meslek kuruluşları tarafından belirlenir. Hekimler için Türk Tabipler Birliği, Avukatlar için Türkiye Barolar Birliği, Dış Hekimleri için Türk Dış Hekimleri Birliği alınacak ücretin asgari ve azami miktarlarını belirleme konusunda yetkilidirler.²⁴⁴ Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 4. Maddesinin (n) bendine göre Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yıllık olarak hazırlanır ve Kurul tarafından onaylanır.

Arabuluculuk şahsen icra edilebilen işlerden olduğu için yapılan faaliyet kapsamında Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen ücreti taraflardan eşit şekilde talep edilebilir. Taraflar arabuluculuk ücretini bir tarafın ödeyeceği konusunda da anlaşmış olabilirler. Bu durumda ücret o tarafça ödenecektir.²⁴⁵

Arabuluculuk ücretini kimin ödeyeceği konusunda taraflar anlaşmamışsa ücret 6235 sayılı Kanunun 7. Maddesinin 2. Fıkrasında göre belirlenir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir. Arabuluculuk ücreti ve masraflar taraflarca eşit olarak karşılanır.²⁴⁶ Aynı uyuşmazlığın çözümü için birden çok arabulucunun görev yapması mümkündür. Bu durum doktrinde eş arabulucu olarak tanımlanmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde görev alan her bir arabulucuya aynı miktarda olmak üzere ayrı ayrı ücret ödenir.²⁴⁷

Arabulucu, arabuluculuk süreci başlamadan önce taraflara veya temsilcilerine arabuluculuk süreci, masraflar ve ücret hakkında mümkün olan en kısa sürede yazılı

²⁴³ Dost, Süleyman: Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:27, Sayı:115, Kasım 2014, s.453.

²⁴⁴ Dür, a.g.e, s.392-393.

²⁴⁵ Okur, a.g.e, s. 42.

²⁴⁶ Çiçek, a.g.e, s. 62, Dür, a.g.e, s. 390, , Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e , s. 102-103, Okur, a.g.e, s.42, Yakıcı, a.g.e, s. 50.

²⁴⁷ Dost, a.g.e,s. 465, , Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e , s. 102-103, Okur, a.g.e, s. 37.

olarak bilgi vermelidir.²⁴⁸ Genellikle bu bilgilendirmeyi arabulucu davet mektubunda yazılı olarak ve ön görüşmede sözlü olarak yapar. Taraflar ilk oturuma geldiklerinde müzakere aşamasına geçmeden önce arabuluculuk ücret sözleşmesi imzalanmalıdır.²⁴⁹ Uygulamada sırf bu neden bile taraflar arasında bir uyuşmazlığa neden olduğundan bu durumun sözleşme ile tutanak altına alınması yararlı olacaktır. Taraflarca aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa arabulucuya ödenecek olan ücret, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesidir.²⁵⁰ Arabulucu ücreti belirlerken hem kendi uzmanlığını, hem de uyuşmazlığın karmaşıklığını göz önünde bulundurarak asgari ücret tarifesinin altında kalmayacak, tarafların hak arama hürriyetini engellemeyecek şekilde hakkaniyete ve dürüstlüğe uygun bir ücret talep etmelidir.²⁵¹

Parasal konularla ilgili ihtilaflarda arabulucunun ücreti ya taraflar arasındaki anlaşmaya göre ya da Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenecektir. Şayet konusu para olmayan bir uyuşmazlık söz konusu ise bu durumda arabulucunun ücreti Türkiye Arabulucular Etik Değerler Kuralı dikkate alınarak mahkeme tarafından bilirkişilere tespit ettirilir.²⁵²

Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmış Arabuluculuk Ücret Sözleşmesi aşağıdaki gibidir. Bu sözleşme hem tarafları hem de arabulucuyu garanti altına almaktadır. Hem dava şartı hem de ihtiyari arabuluculukta anlaşma olması halinde taraflar ödeyecekleri tutarı ve ödeyecekleri IBAN numarasını karışıklığa neden olmayacak şekilde temin edeceklerdir.²⁵³

İhtiyari arabuluculukta yukarıda açıkladığımız üzere arabulucu belirleme tutanağı ile arabulucu belirlenmekte ve ücreti de sözleşme ile belirlenmektedir. Burada önem arz eden konu ücretin arabulucunun emek ve mesaisinin karşılığı olmasıdır. Ancak dava şartı arabuluculuk faaliyetinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti devlet tarafından ödenmektedir.²⁵⁴ Dava şartı

²⁴⁸ Işıқтаç, a.g.e, s:70.

²⁴⁹ Dost, a.g.e, s. 453-460, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e , s. 102-103,.

²⁵⁰ Çiçek, a.g.e, s. 62, Dost, a.g.e, s.457, Dür, a.g.e, s. 390, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e , s. 102-103, Oğuz, a.g.e , s. 47.

²⁵¹ Türkiye Arabulucular Etik Kuralları Madde 9.

²⁵² Dür, a.g.e, s. 395.

²⁵³ Dost, a.g.e, s. 460.

²⁵⁴ Çiçek, a.g.e, s. 62, Dost, a.g.e,s. 465, Dür, a.g.e, s. 390, , Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e , s. 102-103, Okur, a.g.e, s.42, Yakıcı, a.g.e, s. 50.

arabuluculukta ücretin devlet tarafından Asgari Ücret Tarifesine göre arabulucuya ödenmesi tamamıyla vatandaşları arabuluculuğa özendirmek için devletin izlediği bir politikadır. Avusturya uygulamasında aile hukuku uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda belirli bir zaman kadar olan ücret devlet tarafından karşılanmaktadır.²⁵⁵

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 4. Maddesine göre “(1) Arabuluculuk faaliyetinin, gerek tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olması, gerek taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, gerekse taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya taraflardan birinin ölümü ya da iflası halinde veya tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi sebepleriyle sona ermesi hallerinde, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(2) Arabuluculuk faaliyetine başladıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı hususu ortaya çıkar ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.”

Düzenlemesi ile arabulucuların emekleri kanunla garanti altına alınmıştır. Bu düzenlemenin gayet yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Uygulamada çoğu kez arabulucu uyuşmazlığa düşmüş iki tarafı aynı masa etrafında oturtup çözüm bulmak için çaba sarf etmekte, yapılan oturumlarda taraflar çözüme yaklaşmakta ve durumu değerlendirmek için süre talep etmektedirler. Talep edilen bu süre içerisinde bazen arabuluculuk ücretini ödememek için tarafla harici olarak anlaşma yolunu tercih ettiğine şahit olmaktayız. Bu durumda arabulucunun harcadığı emek ve mesai boşa gitmiş olmaktadır. Arabulucunun emeğinin kanunla garanti altına alınması oldukça isabetlidir. Arabuluculuk ücret sözleşmesinin tarafların ilk oturuma geldikleri zaman müzakerelere geçmeden hemen önce imzalatılması arabulucunun emek ve mesaisinin karşılığını bulması bakımından önem arz etmektedir.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul ettikten sonra taraflarla ile bire bir görüşme sağlar toplantı gün ve saatini taraflara ortak paydada belirler. Taraflara arabuluculuk sürecini anlatan ve ücret konusu ile toplantı gün ve

²⁵⁵ Tanrıver, a.g.e, s. 645.

saati hakkında bilgi mahiyetinde davet mektubu gönderir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 17. Maddesinde arabuluculuğun hangi hallerde sona ereceği düzenlenmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 21. Maddesinde de tarafların anlaşmasının hukuki sonuçları belirtilmiştir. Bu iki düzenleme birlikte incelendiğinde tarafların anlaşması yahut anlaşamamasına göre hangi hallerde ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir.²⁵⁶ Bu durum aslında arabuluculuk faaliyetinin hangi hallerde sona ereceği bilgisini de içermektedir.

Tarafların anlaşamaması halinde iş hukukunda uzman arabulucunun ücreti Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi ve eki uyarınca Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Bu ücret tarifeye göre iki saatlik ücret olarak belirlenmiştir.²⁵⁷

Arabuluculuk faaliyeti konusuz kalırsa, yahut sulh, kabul feragat gibi arabuluculuktan hariç bir yoldan çözümlenirse arabulucu ücretin yarısına hak kazanır.²⁵⁸

Taraflar Türk Borçlar Kanununun 504. Maddesine göre arabuluculuk sözleşmesini yapmışlar ve işin kapsamını belirlemişlerse vekâlete ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.²⁵⁹ Arabuluculuk faaliyeti de bu nedenle niteliği itibariyle vekâlet sözleşmesidir. Türk Borçlar Kanununun 511. maddesinde düzenlenen vekilin ücret alacağına yönelik hükümler arabulucunun tarafla ücret sözleşmesini imzalattıktan sonra uygulanır.²⁶⁰

Arabulucu ücretinin muacceliyeti sözleşmeye göre belirlenir. Sözleşmede muacceliyet tarihi belirlenmişse bu tarih dikkate alınır. Belirlenen tarihe kadar ücretin ödenmemesi durumunda arabulucu ücretinin tamamını talep etme hakkı doğar. Arabuluculuk ücretinin zamanaşımı süresi de bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabulucu, taraflara ihtar çekerek temerrüde düşürebilir, faiz talep edebilir. Borçlar Kanununun 146. Maddesinde genel zamanaşımı 10 yıldır. Ancak yine Borçlar Kanununun 147. Maddesi ile bu süreye istisna getirilmiştir. Yukarıda da

²⁵⁶ Çiçek, a.g.e, s. 62, Dost, a.g.e,s. 465, Dür, a.g.e, s. 390, , Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, a.g.e , s.103, Okur, a.g.e, s.42, Özbek, a.g.e, s.1225. Yakıcı, a.g.e, s.50.

²⁵⁷ Okur, a.g.e, s. 42.

²⁵⁸ Özbek, a.g.e, s.1225.

²⁵⁹ Demir, Şamil: Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s. 133

²⁶⁰ Dür, a.g.e, s.398.

açıkladığımız gibi arabuluculuk sözleşmesi vekalet sözleşmesine benzediğinden Borçlar Kanununun 147. Maddesine göre zamanaşımı süresi beş yıldır.²⁶¹

2.3.3. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma

Uyuşmazlıkların temelini taraflar arasındaki iletişim eksiklikleri ve ifadelerin karşı tarafa doğru aktarılamaması oluşturmaktadır. Arabulucu, kullandığı tekniklerle taraflar arasındaki iletişim sorunlarını çözme yahut menfaat, beklenti ve ihtiyaçların karşılanması yolunda taraflara yardımcı olur.²⁶²

Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünü sağlamak için taraflarla müzakerelerde bulunmalı ve hatta gerekiyorsa her iki tarafla da ayrı ayrı görüşerek olayın ortaya çıkışını, çözümünü kolaylaştıracak yolları anlayıp bir yol bulma konusunda sürekli iletişim halinde olmalıdır. Mümkünse her iki tarafla da aynı anda görüşme yapması daha uygun olacaktır.²⁶³ HUAK 8. Maddesinde de bu durum “*Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir.*” demek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Ancak bazı durumlarda taraflar yaşadığı uyuşmazlıkla ilgili halen sıcak duygu durumunda bulunabilirler. Bu duygu durumunun kontrol altına almak ve tarafları aynı masa etrafında birbirlerini dinleyebilecek duruma getirebilmek için arabulucu taraflarla ayrı ayrı görüşebilir. Durumun anlaşılması ve taraf beklentilerinin açıklığa kavuşturulması bakımından bu görüşmelerde her iki tarafa da eşit mesafede durmalı ve eşitlik ilkesi çerçevesinde hareket etmelidir. Sağlıklı iletişimin ne şekilde olacağı her uyuşmazlıkta farklılık arz edeceğinden yöntem belirleme konusundaki yetkinin arabulucuya ait olması gerektiği kanaatindeyiz.²⁶⁴

Arabuluculuk faaliyeti sırasında arabulucunun en temel ve önemli görevi tarafları dinlemesidir. Dinleme, karşıdaki kişiye olan ilginin ve samimiyetin bir göstergesidir. Arabuluculuk sürecinde de arabulucu tarafları dinleyerek anlatıcının kendisini önemli ve değerli hissetmesini sağlar ve ilgisini sürece dâhil etmiş olur. Dinleme aktif bir süreçtir. Kişi anlatırken sadece aklındakileri izah ederken aktif

²⁶¹ Çiçek, a.g.e, s. 62, Dost, s. 460, Demir, s. 133, Özbek, Cilt II, a.g.e, s.1227.

²⁶² Dür, a.g.e, s.407, Ekmekçi/Özkes/Atalı, a.g.e, s. 59-61, Işıқтаç, a.g.e, s.70, Okur, s. 126-127, Oğuz, a.g.e, s. 48-49, Yakıcı, a.g.e, s.51.

²⁶³ Ekmekçi/Özkes/Atalı, a.g.e, s. 59-61, Okur, s. 126-127, Oğuz, a.g.e, s. 48-49, Tanrıver, a.g.e, s. 646, Yakıcı, a.g.e, s.51.

²⁶⁴ Dür, a.g.e, s.407, Ekmekçi/Özkes/Atalı, a.g.e, s. 59-61, Okur, s. 126-127.

dinleme aşamasına geçtiğinde karşı tarafın aktardıklarını duyar, bunları zihninde muhakeme eder.²⁶⁵

Arabulucu tarafları dinlerken onları anladığını ve dinlediğini belli edecek jest ve mimikler yapar. Bunun yanında uyuşmazlık konusunu anlatan tarafa anlattıklarını temel hatları ile çerçeveleyip doğru anlayıp anlamadığını teyit ettirmek için açık uçlu diye tabir edilen sorular sorar. Arabulucu, uyguladığı iletişim tekniği sayesinde tarafların birbirilerini daha iyi dinlemesini ve anlamasını sağlamanın yanında duygularının da açığa çıkarılmasına yardımcı olmaktadır. Uyuşmazlıkların çoğu tarafların yanlış anladığı duygu durumlarından, jest ve mimiklerinden kaynaklanmaktadır. Arabulucu taraflara hislerini anlatması için fırsat vermelidir. Ancak duyguların müzakere sürecini etkilemesine müsaade edilmeden duyguların soğuması, bu mümkün değilse makul hale getirilmesi amaçlanmalıdır. Ancak taraflar duygularını anlatırken arabulucu, tarafların duygularını eleştirecek yahut böyle yorumlanmaya neden olacak davranışlardan ve anlatımlardan kaçınılmalıdır. Arabulucunun yaklaşım biçimi tarafların duygularını ve yaşadıklarını anlattırma yönünde cesaret verici şekilde olmalıdır.²⁶⁶ Çünkü bir tarafın duygularını onaylama davranışı, diğer taraf bakımından taraf tutma yahut dışlanma etkisi yaratabilecektir. Arabulucu tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi olduğundan buna uygun şekilde davranması yerinde olacaktır.

Arabulucu sorunu çözümlerken sorunun arabuluculuk yolu ile çözülmesi konusunda gayret göstermelidir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği 10/2. maddesi arabulucuya her türlü iletişim vasıtasını kullanarak taraflarla ayrı ayrı görüşme yapma yükümlülüğü vermiştir. Bu yükümlülük arabulucunun çözümü sağlaması ve faaliyetin doğru uygulanması bakımından getirilmiştir. Taraflar kendileri bizzat veya vekilleri aracılığı ile süreci başından sonuna kadar takip edip arabulucu tarafından düzenlenen evrakları inceleme ve imzalama yetkisine sahiptir. Arabulucunun müzakerelerdeki ayrıntıları dikkate alması ve hukuka uygun tarafsız bir şekilde yazılı hale getirmesi tarafların arabulucuya ve arabuluculuk kurumuna güvenini tesis eden en önemli noktadır.²⁶⁷

²⁶⁵ Özümucu, Seda: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sürecinde Aktif Dinlemenin Rolü ve Önemi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı: 133-134, Eylül-Ekim 2015, s.8-13.

²⁶⁶ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 59-61, Özümucu, a.g.e, s. 17-24.

²⁶⁷ Ekmekçi, Özekes, Atalı, a.g.e, s.62, Okur, a.g.e, s. 38-39 Oğuz, a.g.e, s. 48-49.

2.3.4. Özen ve Tarafsızlık

HUAK 9. Maddesinde de belirtildiği üzere arabulucu görevini özenle ve tarafsız biçimde şahsen yerine getirir.

Eğer tarafsızlığından şüphe edilmesine neden olacak bir durum söz konusu ise tarafları bu konu hakkında bilgilendirmekle mükelleftir. Bilgilendirme yapılmış olmasına rağmen taraflar bu durumun müzakerelerin yürütülmesine bir etkisi olmayacağı kanaatindeyse arabulucu olarak süreci yönetmek ve sonuca erdirmek için gayret göstermeye devam eder.²⁶⁸ Eğer arabulucu taraflardan birine karşı tarafsız olamayacağı kanaatindeyse veya tarafsızlığına yönelik şüphe uyandırabilecek bir nedenin oluşabileceği inancı taşıyorsa arabuluculuktan çekilmelidir.²⁶⁹ Bu durum hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması durumu ile benzerlik göstermektedir ki arabulucunun tarafsızlığının yanında bağımsız olmasının gerekliliğini de içinde barındırır.²⁷⁰

Arabuluculuk faaliyetini sürdürürken eşitlik ilkesini göz önünde bulundurarak hareket etmelidir. Arabulucu olarak görev yaptığı bir uyuşmazlıkta daha sonradan taraflardan birinin avukatlığını üstlenemez. Buna aykırılık özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir.²⁷¹ Çünkü arabulucu süreç boyunca gizli belgelerin tümünü görmekte ve bilmekte, avukatlık faaliyetini yürütürken de bu bilgilerle davasını açtığı anda eşitlik ve gizlilik ilkesine de aykırı hareket etmiş olacaktır. (HUAK mad. 9, HUAY mad. 11)

Arabulucu, tarafların kişisel özelliklerini, geçmişlerini ve arabuluculuk sürecinde gösterdikleri yaklaşımları nedeniyle önyargılı davranmaktan kaçınmalıdır.²⁷² Arabulucu, müzakere sürecinde tarafların ne söylediğini tam manası ile aktif bir şekilde dinlemeli, iç sesini yönetmeli, konu ile ilgili taraflılık yaratacak tavır ve davranışlardan kaçınmalıdır.²⁷³

Arabuluculuk faaliyetinin başarılı olabilmesi arabulucunun bağımsız ve tarafsız davranmasına bağlıdır. Arabulucu taraflara eşit mesafede kalmayı

²⁶⁸ Dür, a.g.e, s, 420-425, Yılmaz, a.g.e, s.1289.

²⁶⁹ Işıқтаç, a.g.e, s.60.

²⁷⁰ Tanrıver, a.g.e,647.

²⁷¹ Dür, a.g.e, s. Ekmekçi/ Özkes/ Atalay, a.g.e, s. 60, Okur, a.g.e, s.52,

²⁷² Işıқтаç, a.g.e, s.60.

²⁷³ Özmumcu, a.g.e, s.23.

başarabildiği noktada güven sağlayabilir. Güvenin olduğu yerde sonuca inanç pekiştiğinden taraflar sürece katılma noktasında daha istekli davranırlar. Bu da başarı getirir.²⁷⁴

Şayet arabulucu özen borcunu gereği gibi ifa edememiş olmasına rağmen taraflar sonuçtan memnunsa özen borcuna aykırılıktan bahsetmek söz konusu olmaz. Bu durum arabulucunun arabuluculuk sonucunu garanti etmediğini göstermektedir ki arabulucu hiçbir şekilde taraflara sonucun ne şekilde olacağına yönelik taahhütte bulunamaz.²⁷⁵ Arabuluculuk süreci müzakerenin aktif şekilde yapıldığı, birçok olasılığı içinde barındıran bir çözüm yöntemidir. Bu nedenle de arabulucunun sonuç hakkında yönlendirmede bulunması mümkün değildir. Arabuluculuk sürecinde sonuç bulma yetkisi taraflara verilmiştir. Taraflar arabulucunun aktif rol alarak yürüttüğü oturumlarda sadece süreci müzakere teknikleri ile yönetme yetkisine sahiptir.

2.2.5. Reklam Yasağı

Mesleğinde en az 5 yıllık tecrübesi olan hukuk fakültesi mezunları Adalet Bakanlığı tarafından yapılan yazılı arabuluculuk sınavını kazanıp Arabulucu siciline kaydedildikten sonra arabuluculuk sürecini yönetme ve unvanlarını kullanma yetkisine sahip olur. Ancak hangi durumlarda unvanlarını kullanabilecekleri kanunda belirtilmiştir.²⁷⁶ HUAK 10. 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.”* Burada dikkat edilmesi gereken nokta arabulucu unvanı ile kişinin akademik unvanının kullanımında söz konusu olmaktadır. Unvanların birlikte kullanılması sadece tabelalarda ve kartvizitlerde yer tasarrufu sağlamaktadır. Ancak unvan kullanılacaksa bunların ayrı ayrı belirtilmesi mesleğin ruhuna daha uygun düşecektir.²⁷⁷

Avukatlık Kanununda bulunan yasaklar kıyasen arabuluculuk için de uygulanır. Arabulucu reklam ve tanıtım yaparken etik değerlere ve kanunlara uygun davranmalıdır.²⁷⁸ Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesi ve Türkiye Barolar Birliği

²⁷⁴ Özbek, a.g.e, s.1229.

²⁷⁵ Dür, a.g.e, s. 432.

²⁷⁶ Dür, a.g.e, s. 449, Işıқтаç, a.g.e, s. 69, Okur, a.g.e, s. 47, Oğuz, a.g.e, s. 43.

²⁷⁷ Bulur, a.g.e, s. 513, Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 60, Oğuz, a.g.e, s. 43, Özbek, a.g.e, s. 1216.

²⁷⁸ Türkiye Arabuluculuk Etik Değerleri madde:8.

Reklam Yasağı Yönetmeliği kıyasen arabuluculuk için de uygulanacaktır.²⁷⁹ Avukatlık yapan arabulucular da aynı tabelayı kullanırken ışiksiz tabelalarını asacakları yeri, avukat ve arabulucu şeklinde belirtecekleri unvanlarını, yukarıda belirtilen boyutlarda astırabilirler. Arabulucu, internet sitesi için alan adı alırken de sadece adını, soyadını ve unvanını kullanabilir. Kullanıcıları kendi sitesine yönlendirmede bulunamaz.²⁸⁰

2.2.6. Tarafların Aydınlatılması Yükümlülüğü

Arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşmasında en önemli konu tarafların hem arabulucuya hem de arabuluculuk kurumuna güven duymalarıdır. Bu nedenle arabulucu, arabuluculuk kurumunu anlatmanın yanında, tarafsız olduğunu ve kişisel görüş ve değerlerinin arabuluculuk görüşmelerinde eki etmeyeceği konusunda ikna edici olmalıdır.²⁸¹

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, arabuluculuk kurumunu genel hatları ile anlattıktan sonra taraflara arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatma görevi vardır. (HUAK madde 11) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulması halinde düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirlik şerhinin niteliği ve hukuki sonuçları hakkında da bilgi vermekle yükümlüdür.²⁸² Taraflarca arabuluculuk sürecinin yürütülmesi ve işleyişi konusunda bir usul kararlaştırmamışsa taraflara izlenecek yol konusunda bilgi vermelidir. Verilen bilgi tarafların akıllarındaki tüm soru işaretlerini açıklayacak sadelikte olmalıdır.²⁸³ Bununla birlikte özellikle müzakere sürecinde tarafların anlamadığı yahut yanlış anladığı konular olabilir. Bu konularında arabulucu tarafından şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanması ve tarafın aydınlatılması önem arz etmektedir.²⁸⁴ Taraflar sürecin ne şekilde ilerleyeceği konusunda arabulucuya güven duyarlarsa anlaşma olma olasılığı yükselmektedir. Çünkü

²⁷⁹ Özbek, a.g.e, s.1232 Oğuz, a.g.e, s. 44.

²⁸⁰ Dür, a.g.e, s.449, Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 60.

²⁸¹ Dür, a.g.e, s. 426, Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 61, Okur, a.g.e, s.52.

²⁸² Dür, a.g.e, s. 426, Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 96, Okur, a.g.e, s.48.

²⁸³ Ekmekçi/ Özekes/Atalı, a.g.e, s. 60-61, Okur, a.g.e, s. 48.

²⁸⁴ Okur, a.g.e, 48-49, Tanrıver, a.g.e, s.648.

arabulucunun en önemli görevi anlaşma zeminini koruyarak tarafları masada tutmak ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olmaktır.²⁸⁵

Arabulucu, müzakereler sonucunda tarafların anlaşması durumunda hazırlanan tutanağın hukuki mahiyeti hakkında bilgi vermelidir. Bu bilgi çoğu kez davet mektubunda belirtileceği gibi sözlü olarak da tarafların ilk oturuma geldiklerinde ifade edilmelidir.

Taraflarla yapılan özel veya ortak oturumlarda çözüm konusunda fikir birliğine varılırsa bir anlaşmadan bahsetmek mümkün olur. Sözlü olarak anlaşılan hususları yazıya dökerek imzalamayı seçebilirler. Anlaşma metni yanlış anlaşılmaya sebep olamayacak basitlikte olmalıdır. Varılan anlaşmanın birden farklı ifası mümkünse taraflara en uygun olan seçilmelidir. Tarafların isimleri açık ve tam yazılmalıdır. Kısaltma kullanılacaksa dikkatli olunmalıdır.²⁸⁶ Arabuluculuk sonunda anlaşmanın ana hatlarını içeren bir taslak oluşturulmalıdır. Bu taslağı anlaşma metnine dönüştürmesi için taraflar avukatlara vermeyi tercih edebilirler.²⁸⁷ (HUAK mad. 18, HUAY mad. 22) Gerek kanunda, gerek yönetmelikte arabuluculuk son tutanağını düzenleme görevi arabulucuya verilmemiştir. Arabulucu yalnızca anlaşma belgesi hazırlamakla yükümlüdür.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/2. maddesine göre tarafların anlaşmaya varması halinde tutulan anlaşma belgesi, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmakla birlikte hukuki bir belge halini alır. Şayet edimini ifa taahhüdünde bulunan taraf edimini yerine getirmezse edim talep eden taraf Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak icra edilebilirlik şerhi alabilir. İcra edilebilirlik şerhini içeren anlaşma metni ilam niteliğinde belge sayılır.²⁸⁸ Arabulucu, anlaşma sonucunda hazırlanan belgenin niteliği ve edimin ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkacak hukuki durumla alakalı tarafları bilgilendirmek zorundadır. Hatta bilgilendirdiğine dair bir belge düzenleyerek taraflara imzalatması hem kendini sorumluluktan kurtarır, hem de sürecin işleyiş bakımından daha sağlıklı olur.²⁸⁹ Bu belge, uygulamada ilk oturum tutanağının içinde aydınlatma/ bilgilendirme tutanağı olarak düzenlenmektedir. Bu tutanak ile arabulucu arabuluculuk sürecini taraflara

²⁸⁵ Yılmaz, a.g.e, s.1289.

²⁸⁶ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.180.

²⁸⁷ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.179.

²⁸⁸ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.180.

²⁸⁹ Bulur, a.g.e, s.507.

anlattığını belgelemektedir. Uyuşmazlık söz konusu olduğu durumda kendisini garanti altına alarak aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının ileri sürülmesi tehlikesinden kendisini kurtarmış olacaktır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/4 maddesinde taraflar ve avukatları ile arabulucunun imzaladığı anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle anlaşma belgesi yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermeyecek açıklıkta olmalı, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözecek nitelikte bir eda emri içermelidir.²⁹⁰ Uygulamada bu konudaki eksikliklerden kaynaklanan hak kayıpları yaşanmaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/12/2016 gün ve 2016/25300-E., 2016/21744-K. Sayılı kararındaki hak kayıplarının en aza indirilmesini umuyoruz.²⁹¹

²⁹⁰ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.180.

²⁹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/12/2016 gün ve 2016/25300-E., 2016/21744-K. Sayılı kararında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine göre; “ (1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili taraftan istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.”

Anılan yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.

Ancak dosyada mevcut arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin 03.02.2016 tarihinde sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra 04.02.2016 tarihinde düzenlendiğinin belirtildiği,

Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır.

6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında “Bu Kanun, yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki,

2.2.7. Arabuluculuk Aidatı

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 12. Maddesine göre arabulucular, sicile kayıt olurken giriş aidatı ve her yıl da yıllık aidat ödemekle yükümlü tutulmuştur.²⁹² Aidatın ödenme külfeti HUAK 12. Maddesinde hükme bağlanmıştır. Arabulucuların meslek örgütü bulunmadığından ödenen bu aidat doktrindeki birçok yazar tarafından eleştirilmiştir.²⁹³ Adalet Bakanlığı bir meslek odası olmadığından bunun nasıl ve ne şekilde kullanılacağı belirsizdir. Meslek odalarına aidat ödemenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 14. Maddesine göre yıllık aidat miktarları her yıl kurul tarafından belirlenir. Ödemelerin de Haziran ayı sonuna kadar yapılması gerekmektedir. Aidatların ödenmemesi yükümlülükler aykırılık teşkil ettiğinden disiplin sorumluluğuna neden olabilir. Uzmanlık için ayrı aidat alınmaz.

2.4. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN KAPSAMI

2.4.1. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari Arabuluculuğun Kapsamı

İhtiyari arabuluculuğa başvurulduğunda taraflar anlaşsın ya da anlaşmasın kendilerinden beklenen arabulucunun ücretini kendilerinin ödemesidir. Devletin ilk iki saate kadar ücret ödemesine ilişkin hükümden yararlanamazlar. Ancak kanunda bundan yararlanmalarına engel olan bir hüküm de bulunmamaktadır. Eğer

aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.” hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında “...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.

²⁹² Okur, a.g.e, s.47.

²⁹³ Dür, a.g.e, s.451.

uyuşmazlık konusu dava şartı arabuluculuk konuları ile örtüşüyorsa anlaşamama halinde arabulucu belirleme tutanağı ile arabuluculuk bürosuna başvurup arabulucunun ücretinin devlet tarafından ödenmesi imkanından yararlanmaları mümkündür.

2.4.2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı

Kanun düzenlemesi gereği dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar sayma suretiyle 7036 sayılı Kanununun 3. Maddesinin 3. Fıkrasında belirtilmiştir. İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri ile tespit, itiraz ve rücu davaları dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir.²⁹⁴ Yukarıda sayılan durumlarda işçi, arabuluculuk yoluna gitmeden doğrudan iş mahkemesinde dava açabilecektir.

Kanun koyucu, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile dava açmadan önce arabulucuya başvurulduğunun ve bu başvurunun olumsuz neticelendiğinin belgelenmesi şartının gerçekleşmesini istemektedir. Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde hazırlanan son tutanakta tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşamadıklarının ayrıca ve açıkça yazılması gerekir.²⁹⁵ Her ne kadar dava şartı olarak başvuru zorunluluğu olsa bile taraflar anlaşıp anlaşmama konusunda tam bir serbestiye sahiptir.

Tarafların anlaşamaması halinde nasıl bir yol izleneceği 7036 sayılı İş Mahkemeleri kanununun 3. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği dava dilekçesine eklenerek dava açılabilir. Şayet davacı taraf bu zorunluluğa uymadan davasını açmışsa mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. Bu ihtara rağmen davacı, İhtarın gereği yerine getirmese dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmadan mahkemece davanın usulden reddine karar verilir.²⁹⁶

Bunun yanında davacı taraf, arabulucuya başvur yapmadan davasını açmışsa mahkeme, herhangi bir işlem yapmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle

²⁹⁴ Erdem, a.g.e, s.247, Okur, a.g.e, s. 89.

²⁹⁵ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 173, Okur, a.g.e, s. 164, Özekes, a.g.e, s.282.

²⁹⁶ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 173, Çil, a.g.e, s. 26, Oğuz, a.g.e, s. 138, Yakıcı, a.g.e, s. 107.

usulden reddine karar verir. Dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması ve toplantının yapılmasına rağmen tarafların anlaşamaması durumunda başvuru taraf yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.²⁹⁷

Kanun koyucunun iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğu dava şartı haline getirmesi ile ulaşmak istediği amaç dava öncesindeki prosedürü tamamlamak değil, tarafların özgür iradeleri ile kendi çözümlerini kendilerinin kolaylıkla bulmasını ve hızlı bir biçimde sonuca ulaşmalarını sağlamaktır.²⁹⁸

Arbuluculuk süreci, dava yoluna gitmeden önce taraflara kendi lehlerine olacak çözümü bulma konusunda verilmiş bir şanstır. Arabuluculuk ile çözümlenen uyuşmazlıkta her iki taraf da kazanmakta, çözümün tüm ayrıntıları tarafların istek ve talepleri ile neticelenmektedir.²⁹⁹

Hem taraflara hem de arabulucuya sürecin yürütülmesinde büyük görevler düşmektedir. Arabulucu, sürecin yönetiminde aktif görev alan konumunda olduğundan arabuluculuk kurumunu, toplantının işleyişini, tarafların duygu durumlarını, anlaşma zemininin ayrıntılarını iyi gözlemlemeli, yapıcı davranmalıdır. Uygulamada maalesef ki bazı taraf vekillerinin anlaşmamak üzere geldikleri görülmektedir. Hatta daha da ileri giderek zamanlarının olmadığını bahane edip arabulucuya anlaşmama tutanağı tutmasını söylediklerine şahit olunmaktadır. Bu durumda arabuluculuk sürecinin yöneticisi olan arabulucunun kontrolü ele alarak sürecin tüm aşamalarını eksiksizce hatırlatması, tarafları masada tutup müzakere ortamı yaratmak için üst düzeyde çaba göstermesi gerekmektedir. Arabuluculuk kurumunu ileriye taşıyacak olanlar yine arabuluculardır. Dava şartı arabuluculuk sürecinin tamamlanması gereken bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmelidir. Tarafların etkili iletişim kurması için teşvik sağlanmalıdır.

2.4.3. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

Kanun düzenlemesi gereği dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar sayma suretiyle 7036 sayılı Kanunun 3. Maddesinin 3. Fıkrasında belirtilmiştir. İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri ile tespit, itiraz ve rücu davaları dava şartı arabuluculuk

²⁹⁷ Azaklı Arslan, a.g.e, s.3.

²⁹⁸ Çiçek, a.g.e, s.10.

²⁹⁹ Okur, a.g.e, s. 14.

kapsamında değildir.³⁰⁰ Yukarıda sayılan durumlarda işçi, arabuluculuk yoluna gitmeden doğrudan iş mahkemesinde dava açabilecektir.

2.5. ARABULUCULUK BAŞVURUSU

2.5.1. Genel Olarak Başvuru

İşçi ve işveren arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı haline getirilmiş olsa da niteliği itibariyle arabuluculuk tarafların serbest iradeleri ile yürüyen ihtiyari bir süreçtir. Bu bakımdan tarafların arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma zorunlulukları yoktur. Arabuluculuk görüşmelerinde anlaşmaya varılamaması halinde taraflar her zaman dava açma haklarını kullanabilirler. Ancak dava şartı arabuluculukta dava açmak için arabuluculuk sürecinin tüketilmesi gerekmektedir.³⁰¹

Kanun koyucu, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile dava açmadan önce arabulucuya başvurulduğunun ve bu başvurunun olumsuz neticlendiğinin belgelenmesi şartının gerçekleşmesini istemektedir. Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde hazırlanan son tutanakta tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşamadıklarının ayrıca ve açıkça yazılması gerekir.³⁰² Her ne kadar dava şartı olarak başvuru zorunluluğu olsa bile taraflar anlaşıp anlaşmama konusunda tam bir serbestiye sahiptir.

Tarafların anlaşamaması halinde nasıl bir yol izleneceği 7036 sayılı İş Mahkemeleri kanununun 3. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği dava dilekçesine eklenerek dava açılabilir. Şayet davacı taraf bu zorunluluğa uymadan davasını açmışsa mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. Bu ihtarla rağmen davacı, İhtarın gereği yerine getirmese dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmadan mahkemece davanın usulden reddine karar verilir.³⁰³

³⁰⁰ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 122, Erdem, a.g.e, s.247, Okur, a.g.e, s. 88, Oğuz, a.g.e, s. 118, Yakıcı, a.g.e, s. 83.

³⁰¹ Erdem, a.g.e, s. 253, Oğuz, a.g.e, s. 113.

³⁰² Özekes, a.g.e, s.282.

³⁰³ Çil,a.g.e, s. 26, Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 151-154.Erdem, a.g.e, s. 253.

Bunun yanında davacı taraf, arabulucuya başvur yapmadan davasını açmışsa mahkeme, herhangi bir işlem yapmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verir. Dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması ve toplantının yapılmasına rağmen tarafların anlaşamaması durumunda başvuru taraf yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.³⁰⁴

Kanun koyucunun iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğu dava şartı haline getirmesi ile ulaşmak istediği amaç dava öncesindeki prosedürü tamamlamak değil, tarafların özgür iradeleri ile kendi çözümlerini kendilerinin kolaylıkla bulmasını ve hızlı bir biçimde sonuca ulaşmalarını sağlamaktır.³⁰⁵

Arbuluculuk süreci, dava yoluna gitmeden önce taraflara kendi lehlerine olacak çözümü bulma konusunda verilmiş bir şanstır. Arabuluculuk ile çözümlenen uyuşmazlıkta her iki taraf da kazanmakta, çözümün tüm ayrıntıları tarafların istek ve talepleri ile neticelenmektedir.³⁰⁶

Hem taraflara hem de arabulucuya sürecin yürütülmesinde büyük görevler düşmektedir. Arabulucu, sürecin yönetiminde aktif görev alan konumunda olduğundan arabuluculuk kurumunu, toplantının işleyişini, tarafların duygu durumlarını, anlaşma zemininin ayrıntılarını iyi gözlemlemeli, yapıcı davranmalıdır. Uygulamada maalesef ki bazı taraf vekillerinin anlaşmamak üzere geldikleri görülmektedir. Hatta daha da ileri giderek zamanlarının olmadığını bahane edip arabulucuya anlaşmama tutanağı tutmasını söylediklerine şahit olunmaktadır. Bu durumda arabuluculuk sürecinin yöneticisi olan arabulucunun kontrolü ele alarak sürecin tüm aşamalarını eksiksizce hatırlatması, tarafları masada tutup müzakere ortamı yaratmak için üst düzeyde çaba göstermesi gerekmektedir. Arabuluculuk kurumunu ileriye taşıyacak olanlar yine arabuluculardır. Dava şartı arabuluculuk sürecinin tamamlanması gereken bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmelidir. Tarafların etkili iletişim kurması için teşvik sağlanmalıdır

2.5.2. Tarafların Arabulucu Üzerinde Anlaşarak Birlikte Başvurusu

Taraflardan biri dava açmadan önce uyuşmazlıklarının arabuluculuk yolu ile çözümleneceğine dair arabuluculuk sözleşmesi yapabilirler.

³⁰⁴ Azaklı Arslan, a.g.e, s.3, Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 151-154, Oğuz, a.g.e, s. 111-115, Okur, a.g.e, s. 79-80 Yakıcı, a.g.e, s. 86-89.

³⁰⁵ Çiçek, a.g.e, s.56.

³⁰⁶ Okur, a.g.e, s. 14.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda dava şartı olarak arabuluculuk kurumu getirildiğinden bu konuda başvuru yetkisi de işçi ve işverenlere verilmiştir. Bununla birlikte taraf vekilleri de vekâletnamesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına katılma veya arabuluculuk konusunda yetki bulunması halinde başvuruda bulunup süreci takip etme yetkisine sahiptir.³⁰⁷

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 26/2. maddesine göre “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. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.” Hükmü ile Sendikaların dava şartı arabuluculuğa başvurabilmeleri üyelerinden özel yetki almalarına bağlıdır.³⁰⁸

İşçi veya işveren vesayet altında ise vasisi, ölmüşse mirasçıları dava şartı arabuluculuğa başvurma hakkına sahiptir.³⁰⁹

Yukarıda sayılan taraflar uyuşmazlıklarının çözümü konusunda bir arabulucu ile anlaşıp arabulucu sözleşmesi yapmışlarsa bu durumda uyuşmazlığın çözümünü sözleşme ile görevlendirilen arabulucu yapacaktır.³¹⁰

Taraflar listede yer alan bir arabulucu üzerinde anlaşmaları durumunda arabulucu belirleme tutanağı hazırlanır. Bu tutanak arabulucu tarafından UYAP Arabulucu Bilgi Sistemine girilir ve ayrıca arabuluculuk bürosu tarafından atama yapılmasına ihtiyaç kalmaz. Arabulucu belirleme tutanağında hangi hususların bulunması Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan arabulucu belirleme tutanağı şablonunda gösterilmektedir. Buna göre arabulucu belirleme tutanağı taraflarca imzalanır.³¹¹(HUAKY mad. 17)

2.5.3. Tarafların Arabulucu Üzerinde Anlaşmadan Birlikte Başvurusu

Taraflar bu durumda uyuşmazlıklarını arabuluculuk ile çözmek istemekte, bu konuda arabuluculuk sözleşmesi de yapmakta, ancak çözümde görev alacak

³⁰⁷ Okur, a.g.e, s.100-101, Yakıcı, a.g.e, s. 94..

³⁰⁸ Okur, a.g.e, s. 102.

³⁰⁹ Okur, a.g.e, s. 102-103.

³¹⁰ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 51.

³¹¹ Okur, a.g.e, s. 121.

arabulucu konusunda anlaşılamamış olabilir. Bu durumda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanunu ve 7036 İş mahkemeleri Kanununa göre adliye arabuluculuk bürosuna başvuru yaparak arabulucu görevlendirmesini talep edebilirler.³¹²

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabulucuları uzmanlık alanları varsa bunları da belirtmek suretiyle görev yapmak istedikleri Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonuna listeler halinde bildirir. Adalet Komisyon Başkanlıkları bu listeleri kendi arabuluculuk bürolarının bulunduğu yargı çevresindeki arabuluculuk bürosuna gönderir. Arabuluculuk bürosunun bulunmadığı yerlerde bu görev Sulh Hukuk Mahkemesi yazı işleri müdürüne aittir. Arabuluculuk bürosu başvuru evraklarını alıp sisteme girildikten sonra atama bilgisayar vasıtası ile puan sistemine göre yapılır. Puanı düşük olan arabuluculara dosya düşer ve onun kabul edip etmeme durumuna göre dosyanın tevdi olacağı arabulucu belli olur.³¹³

2.5.4. Tarafların Sadece Birinin Başvurması

Uyuşmazlıkların çözümünde tarafların birlikte arabuluculuğa başvurusu ve bir arabulucu konusunda anlaşarak çözüme katkı sağlamaları ulaşılmak istenilen bir hedeftir. Ancak bu her daim mümkün olmamaktadır. Bu durumda taraflardan biri uyuşmazlığın çözümü için başvuruda bulunabilir.

İş uyuşmazlıklarında özellikle iş akdinin haksız feshedildiği iddiasında bulunan işçi, işçilik alacaklarını elde etmek amacıyla başvuruda bulunabilir. Taraflardan biri diğerine arabuluculuk teklifinde bulunursa bu teklife karşı tarafın otuz gün içinde bir cevap vermesi gerekir. Şayet bu süre içinde cevap verilmezse teklif reddedilmiş kabul edilmektedir.(HUAK mad. 13/2, HUAKY mad. 13/2)

2.5.5 Arabuluculuk Başvurusunda Yetkili Büro

Arabuluculuk başvurusu, başvuru tarafından bizzat yahut kanuni temsilcisi veya avukatı aracılığı yazılı olarak yapılır. Nasıl ki davayı açarken Hukuk Muhakemeleri Kanununun yetki kurallarını dikkate alarak dava açılırsa, arabuluculuk bürosuna başvururken de yetkili büroya başvuru yapılmalıdır.

³¹² Okur, a.g.e, s. 112-113.

³¹³ Okur, a.g.e, s. 121.

Arabuluculuk bürosuna yapılan başvuru ile zamanaşımı ve hak düşürücü süreler durur.³¹⁴Arabulucuya başvuracak olan taraf, 7036 sayılı kanunun 3. Maddesinin 4. Fıkrasına göre “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.” Buna göre başvuru, karşı tarafın yerleşim yeri yahut işin yapıldığı yer arabuluculuk bürosuna başvurmak zorundadır.³¹⁵ İşyerinin birden çok şubesi bulunuyorsa işverenin ticaret sicilinde merkez olarak görünen yer de işin yapıldığı yerleşim yeri de yetkili kabul edilmektedir. İşveren birden fazla ise ve asıl işveren – alt işveren ile devreden- devralan ilişkisi bulunuyorsa bu durumda işin yapıldığı yerle birlikte işverenlerden birinin yerleşim yeri arabuluculuk bürosu yetkilidir.³¹⁶

2.5.6. Arabuluculukta Adli Yardım

Modern hukuk anlayışında adalet hizmetlerini devlet, ücretsiz bir şekilde yerine getirmektedir. Ancak tarafların yargılama aşamasında bir takım giderler yapması gerekmektedir. Hal böyle iken maddi gücü yerinde olmayan kişilerin Anayasa ile teminat altına alınan hak arama hürriyetleri engellenmektedir. Bunun önüne geçmek için her ülke kendi çapında çözüm yolları geliştirmiştir.³¹⁷

Arabuluculuğa başvurmadan taraflar kendi aralarında görüşüp sulh sözleşmesi ile uyuşmazlıklarını çözebilirler. Ancak, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların iletişim kurması pek mümkün olmadığından arabulucu vasıtası ile bir araya gelerek sorunlarını konuşmakta ve çoğu kez çözdükleri gözlemlenmektedir. Bu nedenle sırf arabulucu ücretini karşılayamadığı için arabuluculuğa başvuru hakkının elinden alınması bir yaklaşım değildir.³¹⁸

İngiltere’de arabuluculuk için adli yardım yolu önceden uygulanmışken 1 Nisan 2013 tarihinde devlet yardımlarını sınırlamıştır. Almanya’da ise şartların taşınması durumunda adli yardım verilmektedir. Ancak kişinin dava açması durumunda adli yardımdan faydalandırılmamaktadır. Japonya’da ise mahkeme

³¹⁴ Azaklı Arslan, a.g.e, s. 9, Çiçek a.g.e, s. 58.

³¹⁵ Çiçek, a.g.e, 58, Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 158-159, Yakıcı, a.g.e, s. 95.

³¹⁶ Çiçek, a.g.e, s.58 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 158-159, Yakıcı, a.g.e, s. 95..

³¹⁷ Akyol Aslan, Leyla, Adli Yardım Kurumunun Arabuluculukta Uygulanması- (HUAK m.13/3), Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, Ocak 2018, s. 81.

³¹⁸ Akyol Aslan, a.g.e, s. 87.

süresince arabuluculuğa başvurulduğunda adli yardım sağlanmaktadır. Rusya’da ise devlet vatandaşlarını adli yardımdan hiçbir şekilde faydalandırmamaktadır.³¹⁹

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 13/3. ve HUAKY 15/3 maddeleri gereği arabuluculukta adli yardımdan yararlanılması mümkündür. Arabuluculuk yargısal bir yol olmamasına rağmen uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk yolunu seçen ekonomik bakımdan güçsüz durumda bulunan tarafa önemli kolaylıklar sağlamaktadır.³²⁰ 7036 sayılı kanun ile eklenen 13. Maddenin üçüncü. fıkrası ile Arabuluculuk Yönetmeliğinin 15. maddesinin üçüncü maddesinde arabuluculuğa başvuru ve adli yardım konusunda düzenleme yapılmıştır. Bu hükümle maddi olanağı bulunmayan kişilerin arabuluculuk ücretini karşılamaları konusundaki büyük boşluk doldurulmuştur diyebiliriz.³²¹

2.5.6.1. Adli Yardımın Kapsamı

HMK 335/1. maddesinde genel anlamda adli yardımın kapsamı düzenlenmiştir. Ancak HMK 335 hükmü karşısında HUAK 13/3. Maddesi ile arabuluculukta adli yardımın uygulanmasının önü açılmıştır. HUAK 13/3. Maddeye göre; *“Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 ıncı maddeleri kıyasen uygulanır.”* Hükmü ile adli yardımın sadece arabuluculuk ücretini kapsadığı hüküm altına alınmakla kapsam sınırı daraltılmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 7. Maddesinde arabulucunun ücret ve masraf isteme hakkı düzenlenmiştir. Arabulucunun yaptığı faaliyet sonucu ücret ve masraf isteme hakkına sahip olup, ücreti de yürürlükte bulunan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve eşit şekilde karşılanır.

Yargısal yetkilerin kullanımı söz konusu olduğunda bilirkişiye başvuru, keşif, tanık dinlenilmesi gibi işlemler arabulucu tarafından yapılamaz. Bunlar yargılama faaliyetinde söz konusu olabilir. Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladığı anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek olmaksızın ilam

³¹⁹ Dost, a.g.e,472.

³²⁰ Akyol Aslan, a.g.e, s. 86 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³²¹ Kurt Konca, Nesibe: Arabuluculuk Sürecinde Adli Yardım Taleplerinde Görevli Merciyeye İlişkin Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:32, Sayı:142, Mayıs 2019, s.233-234.

niteliğinde belge sayılır.(HUAK mad. 15/4) Bu bakımdan arabuluculuk yolunda sadece arabulucu ücreti hakkında adli yardımdan yararlanılabilecektir. Adli yardıma ihtiyaç duyan her kim ise o yararlanacaktır.³²²

2.4.6.2. Adli Yardıma Karar Verecek Görevli ve Yetkili Mahkeme

Adli yardım talebinin konusu arabuluculuk görüşmelerinde tarafların anlaşması durumunda arabulucunun ücretinin maddi olanağı bulunmayan kişi tarafından nasıl karşılanacağı sorunundan kaynaklanmaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 13/3. Maddesi düzenlemesi ile arabuluculuk faaliyeti kapsamında adli yardıma karar verme konusunda görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir. HMK 383/1. Maddesinde çekişmesiz yargı işlerinin tamamında Sulh Hukuk mahkemesi görevlidir. Adli yardım da bir çekişmesiz yargı işi olduğundan Sulh Hukuk mahkemesinin bu konuda görevlendirilmiş olması yerinde bir düzenleme olmuştur.³²³

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 336. Maddesine göre adli yardıma karar verecek mahkeme asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemedir. İcra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesidir. Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda adli yardım taleplerini inceleme görevi yalnızca Sulh Hukuk Mahkemesine verilmiştir.³²⁴

Arabuluculuk yoluna başvurmak isteyen taraf adli yardımdan faydalanmak için Sulh Hukuk Mahkemesine başvurmuş ve mahkeme ilgisinin talebini reddetmişse, kararın tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak aynı Sulh Hukuk Mahkemesine vereceği dilekçe ile itiraz edebilir. Ancak yapılan itirazı inceleme görevi kararı veren mahkemeye ait değildir. Adli yardım talebinde bulunan Sulh Hukuk Mahkemesinin yargı alanı içinde birden çok Sulh Hukuk Mahkemesi varsa numara olarak kendisini izleyen mahkeme, itirazı incelemekle görevlidir. Şayet başka bir mahkeme yoksa dilekçe aynı işlere bakmaya görevli en yakın mahkemeye gönderilir. İtirazı karara bağlamaya görevli Sulh Hukuk Mahkemesinin vereceği karar kesindir, istinaf edilemez.³²⁵

³²² Akyol Aslan, a.g.e, s. 91 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³²³ Akyol Aslan,, a.g.e, s. 95 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³²⁴ Kurt Konca, a.g.e, s.234-235 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³²⁵ Kurt Konca, a.g.e, s. 239 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

Derdest olan dava bakımından taraflar arabulucuya gitme talebinde bulunmuşlarsa ve taraflardan birinin adli yardım talebi varsa bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanununun 390. Madde hükmü kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun asıl davaya ilişkin tali nitelikteki sorunlara bakma görevi bulunduğundan adli yardım talebi gibi tali taleplerin davaya bakmakla görevli mahkeme tarafından karara bağlanması gerekmektedir.³²⁶

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3/9. Maddesinde yetki konusu ele alınmıştır. Dava şartı arabuluculukta görevlendirilen arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden değerlendiremez. Karşı taraf ilk arabuluculuk oturumunda belgeleri de ekleyerek büronun yetkisine itiraz edebilir. İtirazı değerlendirme konusunda yine Sulh Hukuk mahkemesi görevlidir. Bununla birlikte asıl dava için yetki olan mahkeme adli yardım talepleri için de yetkilidir.³²⁷

Bir kişinin arabuluculukta adli yardımdan yararlanabilmesi için ekonomik açıdan yetersiz olmakla birlikte, talebi dayanaktan yoksun olmamalıdır. Arabuluculuk menfaat temelli ve kazan kazan ilkesinin ön planda olduğu bir çözüm yöntemi olduğundan adli yardım talebinde bulunan tarafın arabuluculuk faaliyeti sonunda menfaat elde etme ihtimali varsa adli yardım talebi kabul edilmelidir.³²⁸

2.4.6.3. Adli Yardımdan Yararlanabilecek Kişiler

HMK 334. Maddesine göre adli yardımdan sadece gerçek kişiler faydalanabilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanununun 15/6. Maddesi hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde kişilerin kendisi, kanuni temsilcileri veya avukatları tarafından adli yardım talep edilebilir.³²⁹

Tüzel kişiler bakımından yine HMK 334/2. Madde hükmü dikkate alınacaktır. Sadece kamuya yararlı dernek ve vakıflar adli yardımdan faydalanabilir. Bunun ön koşulu, haklı görünmeleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyebilecek güçlerinin olmamasıdır.³³⁰

Yabancılar bakımından adli yardımın uygulanması karşılıklılık şartına tabi tutulmuştur. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli olduğuna göre taraflardan birinin ya da her ikisinin yabancı olması

³²⁶ Kurt Konca , a.g.e, s.242 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³²⁷ Kurt Konca, a.g.e, s.235 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³²⁸ Akyol Aslan, a.g.e, s. 102 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³²⁹ Akyol Aslan, a.g.e, s.102 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

³³⁰ Akyol Aslan, a.g.e, s.103-104 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

durumunda da arabuluculuk ücretinin karşılanması amacıyla şartların bulunması halinde adli yardımdan yararlanabilmeleri mümkündür.³³¹

Adli yardımın ülkemizde yeni bir kurum olan arabuluculukta uygulaması arabuluculuğun yargı faaliyetine göre daha aktif kullanılmasının istenmesi, yargı organlarının iş yüklerinin hafifletilmesi ile tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulması konusunda özendirilmesidir. Bu bakımdan zorlaştırıcı değil kolaylaştırıcı bir politika izlenmektedir. İhtiyari arabuluculukta arabulucunun ücreti Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 7/2. Maddesinde göre arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir. Dava şartı arabuluculukta arabuluculuk görüşmeleri iki saatten daha az sürer ve taraflar anlaşamazsa 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3/14. Maddesine göre iki saatlik arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceğinden tarafların adli yardımdan yararlanmasına da gerek olmayacaktır. Tarafların anlaşmaları durumunda ise yine 7036 sayılı kanunun 3/13. Maddesi uyarınca ücret Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin birinci kısmında yer alan iki saatlik ücret tutarından az olamaz. İşe iade davalarında tarafların anlaşmaları durumunda ise, arabulucuya işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı tarifinin ikinci kısmı uyarınca arabulucunun ücreti olarak kabul edilir. Adli yardımdan yararlanan kişi bu ücretten sorumlu tutulmaz.³³²

³³¹ Akyol Aslan, a.g.e, s.104 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107, Oğuz, a.g.e, s. 74.

³³² Akyol Aslan, a.g.e, s. 120-121 Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 106-107.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ VE TARAFLARIN ANLAŞMASI

3.1. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNİN BAŞLAMASI

3.1.1. İş Uyuşmazlıklarında Hazırlık Aşaması

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile arabuluculuğa başvurunun dava şartı haline gelmesi bakımından öncelikle tarafların arabuluculuk sürecini başlatmaları gerekmektedir. Başvuru süresi bakımından işçinin alacakları ve işe iade talebi ile işverenin alacakları bakımından ayırım yapmak doğru olur. İşçi işveren alacaklarında tarafların dava şartı arabuluculuğa istedikleri zaman başvurmaları mümkündür. Ancak talep edilen alacak konusunda, karşı tarafın zamanaşımı def'inde bulunma ihtimali her zaman mümkündür. Bununla birlikte taraflar zamanaşımına veya hak düşürücü süreye uğramış alacaklarla ilgili arabuluculuk sürecinde anlaşabilirler.³³³

Hazırlık aşaması, arabuluculuk sürecinin ilk aşaması olup arabuluculuk faaliyetinin başlamasından önceki süreyi de kapsadığından hem arabulucu hem de tarafların önem vermesi gerekir. Arabulucu, bu aşamada taraflarla birlikte veya ayrı ayrı özel oturumlar yaparak tarafları bilgilendirebilir. Bilgilendirme oturumunda tarafların yaşları, cinsiyeti, eğitim durumları, engellilik durumunun olup olmadığı dikkate alınmalı ve tarafların arabulucu tarafından sunulan bilgileri tam manası ile anladığına kanaat getirilmelidir.³³⁴

Arabulucunun hazırlık aşaması her uyuşmazlığın türüne göre farklılık gösterebilir. Ancak burada önemli olan arabulucunun ilk toplantı öncesinde uyuşmazlık konusu ile ilgili bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin gerçekleştirileceği tarihi, saati ve toplantı yerini belirlerken taraf ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmalıdır. Arabulucu

³³³ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 72-74, Okur, a.g.e, s. 95-96.

³³⁴ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 75, Temel Arabuluculuk Eğitim Kitabı, a.g.e, s. 84.

bakımından işçi ve işverenin uyuşmazlığının hukuki mahiyeti, talepleri, çözüm yolları, arabuluculuk usulünün nasıl olacağı konularında bir değerlendirme yapılması yararlı olacaktır.³³⁵

Toplantının yüz yüze mi, telekonferans yöntemi ile mi yahut internet üzerinden çevrimiçi mi yapılacağı konusu arabulucunun taraflarla yaptığı ön görüşmede belli olmaktadır.³³⁶ Tabii ki anlaşma olasılığının artmasına katkı sağlayan müzakere türü görüşmelerin yüz yüze olmasıdır. Çünkü bu yol tarafların göz göze iletişimde olup duygu ve düşüncelerini daha net birbirlerine aktarabildikleri bir süreçtir. Tarafların toplantıda birebir fiziki olarak bulunmaları, birbirlerinin duygularını ve taleplerini daha iyi anlamasını sağlamakla birlikte empati olanağı sunmaktadır. Taraflar uyuşmazlık hakkında empati yapabildikleri ölçüde de uyuşmazlığın çözümü kolaylaşmaktadır.

Kısaca, arabuluculuk hazırlık aşamasında toplantı yapılacak yerin ve zamanın belirlenmesi ile birlikte tarafların katılım durumu arabulucu tarafından teyit edilmelidir. Arabulucu, müzakere edilecek iş uyuşmazlığı ile ilgili olarak bir gündem belirlemelidir. Müzakere ve arabuluculuk usulü belirlenmeli ve tarafların aynı dili konuşmalarının sağlanması anlaşma zemini yaratacağından müzakere sözleşmeleri hazırlanmalıdır.³³⁷

3.1.2. Arabuluculuk Başlangıç Aşaması

3.1.2.1 Arabulucunun Tarafları Karşılması

Arabulucu, iş uyuşmazlığının tarafları olan işçi ve işverene (ya da vekillerine) kültürlerine uygun bir şekilde taraflara eşit uzaklıkta olduğunu belirten bir tavırla selamlamalıdır. Arabulucu ilk intiba olarak taraflara kendilerini rahat hissettirmelidir ki bu yaklaşım anlaşma zemininin kurulması bakımından önem arz eder. Tarafların birlikte karşılanması mümkünse bu yolun tercih edilmesi sürecin ilerlemesi bakımından daha sağlıklı olmasına rağmen çoğu zaman bu pek mümkün olmamaktadır. Toplantı masasının yuvarlak oturum düzeninde olması tercih edilir.

³³⁵ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 75, Temel Arabuluculuk Eğitim Kitabı, a.g.e, s.85.

³³⁶ Goodman, a.g.e, s.10.

³³⁷ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 75-76, Sığırı/Varoğlu, a.g.e, 229.

Arabulucu taraflara nerelere oturacaklarını göstermelidir. Arabulucunun her iki tarafa da eşit mesafede oturması taraflara eşit olduğunun beden dili ile bildirimidir.³³⁸

3.1.2.2. Arabulucunun Açılış Konuşması

Arabulucu oturum düzenini tamamladıktan sonra arabulucu öncelikle kendisini, unvanını tanıtmalı ve taraflardan da kendilerini tanıtmalarını istemelidir. Burada arabulucu bir taraf için bir unvan kullanıyorsa diğer taraf için de aynı unvanı kullanmaya gayret etmelidir. Bu durum arabulucunun eşit davranma ilkesi bakımından önem arz etmektedir.³³⁹

Arabulucunun açılış konuşması Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 11. Maddesinde de belirtildiği gibi tarafların aydınlatılması görevi kapsamında değerlendirilmelidir. Arabulucu, açılış konuşmasında arabuluculuk tecrübesi hakkında kısa bilgi vermeli tarafların uyuşmazlığı arabuluculuk yolu ile çözmek istemelerini takdir etmeli, tarafları sürece dâhil etme yolunda yöreklendirmeli, tarafların kendilerini güvende hissetmelerini sağlayıcı şekilde olmalıdır.³⁴⁰

Arabuluculuk süreci ve arabulucunun rolünün ne olduğu taraflara anlatılmalıdır. Arabulucu taraflara ne kadar süre söz hakkı vereceğini, birbirleri ile saygı çerçevesinde konuşacaklarını hatırlatmalıdır. Bununla birlikte tarafsızlık vurgusu yapılmalı, bu surette tarafların güvenlerini kazanmaya çalışmalıdır. Şayet arabulucunun taraflardan biri ile geçmişte ya da hala devam eden bir ilişkisi varsa bu durum arabulucu tarafından açıklanmalıdır. Taraflar bu ilişkinin arabulucunun tarafsızlığına engel olmayacağı kanaatindeyse arabuluculuk süreci devam eder. Ancak bu konuda tarafların onayının alınması şarttır.³⁴¹

3.1.3. Taraflara Arabuluculuğun Temel İlkelerinin Hatırlatılması

Arabulucu açılış konuşmasında müzakere süresince tarafların süreci devam ettirmek ve sonuçlandırmak konusunda tam yetkiye sahip olup gönüllülük ilkesi çerçevesinde hareket edebileceklerini ve anlaşmaya varıp varmama konusunda

³³⁸ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 77, Moore, a.g.e, s.198, Temel Arabuluculuk Eğitim Kitabı, s. 115.

³³⁹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 85-119.

³⁴⁰ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 78, Dür, a.g.e, s.343.

³⁴¹ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 79, Moore, a.g.e, s.199, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 120-121.

serbest olduklarını taraflara hatırlatır.³⁴² Bunun yanında tarafların arabuluculuk süreci boyunca eşit haklara sahip olduğunu, uyuşmazlıkla ilgili olarak tarafsız şekilde hareket edeceğini, toplantı boyunca konuşulan konuların incelenen evrakların gizlilik kuralı çerçevesinde değerlendirileceği ile toplantıda görüşülüp değerlendirilen bilgi ve belgelerin dava açılması durumunda diğer taraf aleyhine delil oluşturamayacağını hatırlatmalıdır.

Arabuluculukta eşitlikten kastedilen sürecin sağlıklı şekilde yürütülmesinin hissettirilmesidir. Özellikle iş uyuşmazlıklarında arabulucunun işçi ve işveren arasındaki eşitlik dengesini kurması, çözümün sağlanması bakımından önemlidir.³⁴³

İş uyuşmazlıklarında arabuluculukta gizlilik, arabulucunun faaliyet çerçevesinde kendisine sunulmuş veya kendi elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutması ve tarafların aynı şekilde davranmasının hatırlatılması gerekir.³⁴⁴

Arabulucu müzakere süresince taraflardan birinin kişisel karakterine, geçmişine, inanç ve değerlerine karşı saygılı davranmalı, arabuluculuk performansını etkileyecek davranışlardan kaçınmalı ve taraf tutmamalıdır.³⁴⁵

Arabulucu, sürecin esas sahibinin taraflar olduğunu ve sürecin her aşamasında tarafların onayı ile hareket etmesi gerektiğini göz önünde bulundurarak davrandığında gönüllülük ve tarafsızlık ilkesine uygun şekilde davranmış olur. Bununla birlikte arabulucunun amacı uyuşmazlıkta her iki tarafın da razı olacağı bir sonuca ulaştırmak olduğundan süreç planlamasını buna göre yapmalıdır. Arabulucu tüm süreç planlamasını yaparken esneklik ilkesi ile hareket etmelidir. Esneklik ile ulaşılmak istenen amaç, tarafların rızası ile tüm iletişim kanallarının açılması ve farklı yollardan çözüme kavuşmak için çaba gösterilmesidir.³⁴⁶

3.2. İNCELEME AŞAMASI

3.2.1. Tarafların Beklentilerinin Ortaya Konulması

Aslında arabuluculuğun özü uyuşmazlığa düşen tarafların uyuşmazlığa düşülen konuyu birbirlerinin gözünden görüp değerlendirmesini sağlamaktır.

³⁴² Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 25, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 123.

³⁴³ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı,a.g.e, s. 28-29, Okur, a.g.e, s. 27-28.

³⁴⁴ Erdem, a.g.e, s. 250, Erginer, a.g.e, 77, Okur, a.g.e, s. 30, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 123.

³⁴⁵ Ulukapı/Kıyak, a.g.e, s.1677, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 124.

³⁴⁶ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 88.

Uyuşmazlık konusunu anlatırken taraflar gergin ve olayı hep kendi tarafından değerlendiriyor olabilir. Bu durumda arabulucu tarafların sakin ve makul bir biçimde görüş ayrılıklarını tartışmalarını sağlamak için uyuşmazlık çözüm sürecinde çaba sarf eder.³⁴⁷

3.2.2. Tarafların Durumunun Değerlendirilmesi

Taraflar konuşmalarını yaparken arabulucu satır aralarında bulunan tüm ayrıntıları dikkatle dinlemeli ve notlar almalıdır. Tarafların kültürel, mesleki, etnik yapısı vb. birçok farklılığı bulunabilir. Bu farklılıklar arabulucunun taraflara yaklaşımını etkilememeli, durumu tarafsız bir biçimde değerlendirmelidir. Taraflar açılış konuşmaları yaptıktan sonra arabulucu anlatılan konuları çerçevelemelidir.³⁴⁸ Çerçevelemeden maksat, kelimelerin düzeltilerek yeniden düzenlenmesinin sağlanması ve değiştirme yoluyla da olumlu anlam kazandırılmaya çalışılmasıdır. Çerçeveleme ile ulaşılmak istenen hedef, farklı ve pozitif bir ifade ile problemin çözümüne hiçbir katkı sağlamaktır. Çünkü problemin çözümüne katkısı olmayan, karşı tarafı üzecek, rahatsız edecek veya utandıracak beyanlar çözüme ulaşmayı da zorlaştırmaktadır. Kısaca uyuşmazlığın çerçevesi ile konunun özüne inilmekte ve müzakere sürecinin bundan sonra nasıl ilerleyeceğine yönelik bir plan ortaya çıkarılmaktadır.³⁴⁹

3.3. MÜZAKERE SÜRECİ

Müzakere, iki veya daha tarafın arabulucunun yardımı ile ortak çıkar veya uyuşmazlık konusunda anlaşma gayretinde oldukları dinamik bir süreç olarak tanımlanabilir. Müzakere ile uyuşmazlığın tarafları farklı ihtiyaçlar ve fikirler konusunda anlaşmaya varma konusunda iletişim sürecinden geçerler.³⁵⁰

Müzakerelere taraflar doğrudan kendileri katılabilecekleri gibi, vekilleri ve avukatları ile de kendi çıkarlarını savunma yolunu seçebilirler.³⁵¹

³⁴⁷ Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006, s.166.

³⁴⁸ Moore, a.g.e, s. 339-340 ,Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 146.

³⁴⁹ Çetin/Arslan, a.g.e, s. 64-65, Moore, a.g.e , s.339-340.

³⁵⁰ Sığı /Varoğlu, a.g.e, s. 28-29, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 86.

³⁵¹ Moore, a.g.e, s. 169.

Arabulucu, müzakerelerin başlaması ile birlikte süreci kontrol altında tutarak taraflar arasındaki iletişim kanallarının açık olmasını sağlamalıdır. Bununla birlikte taraflara olumlu ve teşvik edici motivasyon konuşmaları yaparak masada kalmalarını sağlamalıdır.³⁵²

Arabulucular uzman ve tarafsız bir gözle müzakere sürecini iyi gözlemlemeli ve taraf beklentilerini iyi analiz etmelidir. Bu bakımdan arabulucu, tarafları iyi anlayıp empati kurmalı ve taraflarla aynı dili konuşarak etkili müzakere yürütülmesi konusunda tarafları cesaretlendirmelidir.³⁵³

Arabuluculuk müzakere sürecinde uyuşmazlıkların çözümü için kazan-kazan yaklaşımı ile hareket edilmesi önem taşımaktadır. Buna Harvard Müzakere Modeli de denilmektedir. Uyuşmazlığın her iki tarafı müzakerelerde farklı taleplere sahiptir. Ancak müzakerede taleplere değil ihtiyaçlara odaklanmak çözümü kolaylaştırır. Çünkü sadece talebe odaklanmak ihtiyacın elde edilmesine engel oluşturmaktadır.³⁵⁴

Arabulucunun uyuşmazlığın tarafları hakkında bilgi sahibi olması, gözlem yapması, çözüm seçeneklerinin olup olmadığını anlaması önemlidir. Şayet arabulucu müzakerede tarafların alternatif bir B planının (BATNA) olup olmadığını öğrenirse arabuluculuk müzakerelerinde tarafları masada tutmasını kolaylaştırarak çözüm yöntemi geliştirebilir.³⁵⁵

Arabulucunun müzakeredeki işlevi, açık uçlu sorular sorarak taraflara kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olmaktır. Bunun için de anlaşamamaları halinde maliyetlerin ortaya konulması, anlaşmaya uyup uymama konusunda gerçeklik testi yapılmasını sağlayacak sorular sormalıdır. Arabulucunun en önemli görevi sorular sorup cevaplarını aldıktan sonra uyuşmazlık konusu hakkında çerçeveleme yapmaktır. Çerçeveleme ile birlikte konunun dağılması engellenmekte, iletişim kolaylaşmakta, taraflar arasında empati sağlamaktadır.³⁵⁶

3.4. MÜZAKERELERİN SONUÇLANMASI

Arabulucu, müzakere sürecinin hazırlık aşamasından başlayarak tarafların ortak bir noktada buluşmaları için onlara yardımcı olur. Müzakerelerin verimli bir

³⁵² Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 155.

³⁵³ Moore, a.g.e, s. 169.

³⁵⁴ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s.162.

³⁵⁵ Çetin/Arslan, a.g.e, s. 64-65, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 163.

³⁵⁶ Çetin/Arslan, a.g.e, s. 128-129, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 165-168.

geçmesi için gerekli hazırlıkları yapan arabulucu, taraflarla yapacağı ortak veya özel oturumlarla uyuşmazlığın altında yatan temel sebep ve menfaatlere inerek inceleme yapar. Arabuluculuk müzakere süreci, karşılıklı olarak teklif alınıp-verildiği, menfaatlerin-ihtiyaçların değiş-tokuş edildiği, karşılıklı kazanç için anlaşmaya varmak amacıyla farklı yolların keşfedildiği bir süreçtir. Müzakere aşaması sonunda taraflar arasındaki uyuşmazlık anlaşma ya da anlaşamama ile sona erecektir. Müzakerelerin sonucu son tutanakta belgelenecek, şayet taraflar ortak bir noktada buluşabilmişlerse ve isterlerse bir anlaşma belgesi düzenlenecektir.³⁵⁷

3.4.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller

3.4.1.1. Uyuşmazlığın Arabuluculuğa Elverişli Olmadığının Tespiti

6325 sayılı kanunla arabuluculuğun hukuk sistematigimize girmesi ile birlikte özel hukuktan kaynaklanan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar arabuluculuk çözüm yöntemi ile çözülebilmektedir. Ancak, hukuki uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı arabulucu tarafından tespit edilirse arabuluculuk süreci sona erdirilecektir.³⁵⁸

3.4.1.2. Taraflara Ulaşamaması

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 10. Maddesine göre arabulucunun taraflarla birlikte ve ayrı ayrı görüşmesinin yanında iletişim için her türlü iletişim vasıtasını kullanabileceği düzenlenmiştir. Buna ek olarak 7036 sayılı İş mahkemeleri Kanununun 3/8. Maddesinde de taraflara ai iletişim bilgilerinin büro tarafından arabulucuya verileceği, ancak arabulucunun ihtiyaç duyması halinde kendiliğinden de araştırma yapabileceği belirtilmiştir. Arabulucu büro tarafından elinde bulunan ve kendi çabaları ile elde ettiği bilgileri kullanarak taraflara arabuluculuk davet mektubunu gönderir. Ancak davet mektubunun taraflara ulaşamaması yahut diğer iletişim yolları ile tarafa ulaşamadığını ispat yükü arabulucudadır.³⁵⁹

³⁵⁷ Çetin/Arslan, a.g.e, s. 124, Sıgır/Varoğlu, a.g.e, s. 58, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, a.g.e, s. 177.

³⁵⁸ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, a.g.e, s. 142.

³⁵⁹ Ekmekci/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, a.g.e, s. 142-413.

3.4.1.3. Tarafların Arabuluculuk Müzakeresine Katılmaması Nedeni ile Görüşmelerin Yapılamaması

Arabulucu taraflara davet mektubu göndermesine rağmen tarafların ya da taraflardan birinin arabuluculuk görüşmelerine katılmaması durumunda arabulucu, arabuluculuk sürecini sona erdirecektir. Ancak katılmayan taraf, katılmamasına bağlı hukuki sonuçlara katlanmak zorundadır.³⁶⁰ Bu sonuçlar Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği madde 25/9 'a göre taraflarda birinin arabuluculuk toplantısına katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tutanak altına alınır. Yönetmeliğe göre toplantıya katılmayana taraf yargılama aşamasında kısmen veya tamamen haklı çıksa yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca davada kendisini vekille temsil ettirmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Kanun koyucu bu düzenleme ile arabuluculuk görüşmelerinin ciddiye alınmasını sağlayarak taraflar arasında uzlaşma kültürünü oluşturma niyetindedir. Arabulucunun davetine rağmen her iki taraf da arabuluculuk görüşmelerine gelmez ve dava açılırsa her taraf kendi yaptığı giderden sorumlu tutulur.³⁶¹

Tarafların arabulucunun daveti üzerine toplantıya gidememesi durumunda mazeret bildirmeleri yararlarına olacaktır. Bireysel iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukta arabulucu, 7036 sayılı Kanunun 3/10. Maddesine göre uyuşmazlığı görevlendirildiği tarihten itibaren 3 hafta içinde sonuçlandırmakla mükelleftir. Zorunlu hallerde ise bu süre 1 hafta uzatılacağından görüşmelere katılmayan tarafın mazeret bildirmesi bu bakımdan önem arz etmektedir. Çünkü arabulucu, sürenin bulunması durumunda taraflarla görüşüp diğer tarafa da mazeret durumunu bildirdikten sonra yeni bir toplantı tarihi belirleyebilir.³⁶²

3.4.1.4. Taraflara Danışıldıktan Sonra Arabuluculuk İçin Daha Fazla Çaba Sarf

Edilmesinin Gereksiz Olduğunun Arabulucu Tarafından Tespit Edilmesi

Arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşma ihtimallerinin olmaması ve bu konuda çaba gösterilmesine rağmen tarafların iradelerinin anlaşma yönünde olmaması durumunda arabulucu sürecin devamı konusunda tarafları zorlamadan

³⁶⁰ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, a.g.e, s. 143.

³⁶¹ Okur, a.g.e, s.143.

³⁶² Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 80.

arabuluculuk sürecini sonlandıracaktır. Arabulucunun sürecin devamı konusunda zorlayıcı tutumu 6325 sayılı kanunun 3. Maddesinde aykırılık teşkil edecektir.³⁶³

3.4.1.5. Taraflardan Birinin Karşı tarafa veya Arabulucuya Arabuluculuk Faaliyetinden Çekildiğini Bildirmesi-Vazgeçme

7036 sayılı kanunla iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı haine getirilmiş ola bile taraflar arabuluculuk sürecine başvuru, süreci devam ettirmek ve sonlandırmak konusunda tam bir serbestiye sahiptir. Bu bakımdan taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetine devam etmeyip faaliyetten çekildiğini bildirmesi arabuluculuk faaliyetini sona erdirecektir.³⁶⁴

3.4.1.6. Arabuluculuk Faaliyetini Devam Ettirmeme Konusunda Tarafların Anlaşması Sonucu Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi

Taraflar arabuluculuk faaliyetini devam ettirip ettirmeme konusunda tam bir serbestiye sahiptir. Bu konuda arabuluculuğun dava şartı olması yahut ihtiyari olması arasında hiçbir fark yoktur. Tarafların arabuluculuk faaliyetine devam etmeme konusunda karar almaları halinde arabulucu, arabuluculuk sürecini sona erdirecektir.³⁶⁵

3.4.1.7. Tarafların Kanunda Öngörülen Süre İçinde Anlaşmaya Varamaması

7036 sayılı İş mahkemeleri kanununda arabuluculuğun dava şartı halinde gelmesinin yanında uyuşmazlığın da üç haftalık süre içinde çözümlenmesi gerekmektedir. Bu süre zorunlu hallerde bir hafta daha uzatılabilmektedir. (7036 sayılı Kanunun mad. 3/10.) Bu zorunluluk sadece dava şartı arabuluculukta söz konusudur. Ayrıca her ne kadar dört haftalık süre içinde bitme koşulu varsa da süre geçmesine rağmen taraflar ihtiyari olarak devam edebilirler.³⁶⁶

3.4.1.8. Ölüm

Dava şartı arabuluculukta süre süreç devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde süreç sona erer. Ancak, mirasçıları dört haftalık süre içinde katılım sağlarsa müzakerelere devam edilecektir.³⁶⁷

³⁶³ Ekmekçi/Özekes/ Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, a.g.e, s.144.

³⁶⁴ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, s. 144.

³⁶⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, s. 144, Oğuz, a.g.e, s. 138.

³⁶⁶ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, s. 145.

³⁶⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı, a.g.e, s. 90, Okur, a.g.e, s.145.

3.4.2. Tarafların Anlaşmasıyla Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

Arabuluculuk müzakereleri sonucunda taraflar ortak bir noktada buluşmasıyla anlaşma sağlanmış olur. Uyuşmazlık konusu ile ilgili sorunların kalıcı olarak çözümünü sağlayan mahiyette bir anlaşma yapılmalıdır. Anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenecektir. Bununla birlikte taraflar anlaşmayı yazılı veya sözlü yapmak isteyebilirler. Bu konuda taraflar serbest iradeleri ile hareket ederler. Ancak anlaşmanın yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı sağlamanın yanında anlaşma edasının yerine getirilmemesi halinde icra edilmesindeki tereddütlerin ortadan kaldırılmasına yardımcı olur.³⁶⁸

Yapılan her arabuluculuk görüşmesinin anlaşma ile sonuçlanması arzu edilmektedir. Çünkü en kötü arabuluculuk anlaşması mahkemeden alınacak karardan daha iyidir. Taraflarla yapılan özel ve ortak arabuluculuk görüşmelerinde taraflar uyuşmazlıkları ile alakalı ortak bir noktada buluşurlarsa yani her iki taraf da birbirine karşı adım atıp ortak bir yol bulunursa arabulucunun görevi varılan anlaşmayı tutanağa bağlamak olmalıdır. Arabulucu tarafından hazırlanan bu tutanak arabulucu ve taraflarca (varsa vekilleri tarafından da)imzalanır.³⁶⁹ Anlaşma tutanağının içeriğinde neler bulunacağı konusundaki yetki tarafların iradesine bırakılmıştır.³⁷⁰

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa başvuru sonunda hazırlanan anlaşma belgesinde anlaşılan hususlar icraya elverişli olacak şekilde somutlaştırılmış olmasına özen gösterilmelidir. Bununla birlikte alacakların ifa zamanı, ifa edilememesi halinde ödenecek faiz, cezai şart konularının açıklığa kavuşması yeni hukuki uyuşmazlıkların meydana gelmesini engelleyecektir.³⁷¹ Anlaşma belgesinde tüm hususların eksiksizce yazılması ileride çıkabilme ihtimali olan uyuşmazlıkların önüne geçmektedir. Sırf bu nedenle hak kayıpları yaşanmaktadır. Bunların önüne geçerek anlaşma tutanaklarının titizlikle hazırlanması gerekmektedir.³⁷²

³⁶⁸ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, a.g.e, s.94.

³⁶⁹ Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuğun Muhtemel Sonuçları, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014, s.148.

³⁷⁰ Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, a.g.e, s. 651.

³⁷¹ Okur, a.g.e., s.146.

³⁷² Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD. 15/11/2018 gün ve 2018/2288-E., 2018/2001-K.sayılı kararında “...Anılan düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde ve arabuluculuk kurumunun amacı gözetildiğinde dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması yeterlidir. Önemli

İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinde tarafların yapacakları anlaşma anlaşmanın kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka uygun olması gerekmektedir. Taraflar buna aykırı edimler içeren anlaşma belgesini düzenleyerek arabulucunun imzalamasını isterlerse arabulucu 6325 sayılı Kanununun 17/1 hükmüne göre arabuluculuk sürecini sona erdirmelidir.³⁷³

İşe iade davaları bakımından işçinin işe başlatılması konusu önem taşımaktadır. Taraflar işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaya varmışlarsa sayılı anlaşma belgesine işçinin işe başlatılacağı zamanı ayrıca ve açıkça belirtmelidir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek parasal tazminatlar konusunda 4857 sayılı İş Kanununun 21/1 hükmü dikkate alınacaktır. Bu hükme göre işçinin işe başlatılmaması dolayısıyla ödenecek tazminat en az dört, en fazla sekiz aylık ücreti tutarında ücreti tazminat olarak ödenmesi gerekir.

Arabuluculuk görüşmelerinde işçinin işe başlatılacağı tarih belirlenmesine rağmen işçi işe başlamaması halinde işçi 4857 sayılı kanunun kendisine tanıdığı tazminat haklarını ve boşta geçen süreye ait ücret alacağına hak kazanamaz.³⁷⁴

3.4.2.1 Tarafların Anlaştığı Konularda Dava Açamaması

7036 sayılı Kanun ile 6325 sayılı kanunun 18. Maddesine eklenen beşinci fıkra ile “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.*” Hükmü getirilmiştir. Madde gerekçesinde dava açma yasağının sebebi ve sonuçları açıklanmamış, arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususların karmaşaya yer bırakmayacak şekilde açık ve net olması belirtilmiştir.³⁷⁵

olan husus, dava açılmadan önce dava şartının yerine getirilmesi yani usulünce arabulucuya başvurulması olduğundan, dava dilekçesi ile talep edilen alacak kalemlerinin arabuluculuk tutanağında hiç yazılmamış (örneğin düzenlenen arabuluculuk tutanağında sadece işçi-işveren uyuşmazlığı denilmesi ile yetinilmişse) olması veya kısmen yazılmış (örneğin düzenlenen arabuluculuk tutanağında kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin alacağından söz edilmesi, dava dilekçesinde ise bunlardan başka fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti gibi bir veya birden fazla talebin de yer alması) olması hallerinde, ilk örnekte davaya konu edilen tüm alacak kalemleri, ikinci örnekte tutanakta yazılı olmayan alacak kalemleri yönünden dava şartının yerine getirilmediğinden söz edilemez ve davanın usulden reddi gerekmez.

³⁷³ Kıyak, Emre, Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, TAAD, Yıl 6, Sayı:21, Nisan 2015, s.529.

³⁷⁴ Okur, a.g.e, s. 153.

³⁷⁵ Akkan, Mine, Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılacak Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı:2, 2018, s. 4.

Kanuna göre dava açma yasağının hukuki niteliği, bu yasağa rağmen sonucun ne olacağı ve dava açma yasağına istisnaların getirilip getirilmediğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Anlaşma belgesi HUAK 18. Maddeye ilam niteliğinde belge sayılacağından, tarafların anlaşmaları hususlarda dava açma ihtiyaçları ortadan kalkmış olmaktadır. Bu nedenle de dava açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığı HMK 114/1, h maddesine göre dava şartı olarak incelenip değerlendirilmelidir.³⁷⁶

Kanun koyucu bu madde ile taraf iradeleri ile çözüme ulaştırılan uyuşmazlığın tekrar mahkeme önüne getirilmesinin önüne geçmek istemiştir. Bununla yargılama usul ekonomisi sağlanmaya çalışılmaktadır. Böylelikle taraflar aynı konu ve sebeple dava açamayacaktır.³⁷⁷

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa göre dava açma yasağına rağmen davanın açılması halinde hâkim dava şartlarının yokluğu nedeniyle davayı usulden reddetmelidir. Dava şartlarının temelinde hukuki yararın bulunmaması yatar. Arabuluculuk süreci menfaat temelli olduğundan ve süreç sonunda tarafların anlaşması ile uyuşmazlık neticelenmiş olmaktadır. Taraf iradeleri ile neticeye erdirilen bir konuda yeniden dava açmakta hukuki yararlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.³⁷⁸

Anlaşma belgesi bulunmasına rağmen belgenin nasıl hazırlandığı ve imza altına alındığını iyi araştırmakta fayda vardır.³⁷⁹ Arabuluculuk faaliyeti neticesinde

³⁷⁶ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 2019/2343-E., 2019/1223-K. Sayılı kararı.

³⁷⁷ Akkan, a.g.e, s. 5.

³⁷⁸ Akyol Arslan, a.g.e, s. 10.

³⁷⁹ Yargıtay 9. HD. 11/06/2019 gün ve 2019/3694-E., 2019/13040-K. Sayılı kararında “...Dosyada yer alan arabuluculuk anlaşma belgesinde uyuşmazlık konusu, “iş ilişkisinin işçi tarafından istifa edilerek sonlandırılması nedeniyle iş ilişkisinden doğan alacak hakları ve miktarları” şeklinde gösterilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile aynı mahiyette olan ve aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan dört dosya kapsamından, davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı, yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği, üç yüz kadar işçiye aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalatıldığı, anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı, anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı kıdem tazminatının ödeneceği şeklinde çelişkiler içerdiği, sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde aykırı şekilde ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır.

Bütün bu işlemlerin davalı şirketin kayden avukatının arabuluculuğunda gerçekleştiği, arabulucunun davacı tarafı diğer tarafın avukatı olduğu konusunda bilgilendirdiğinin tespit edilemediği, emsal dosyalarda dinlenen tanık anlatımlarına göre, arabuluculuk görüşmelerinin hiç

hazırlanan anlaşma belgesinin borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinin bulunduğu göz önünde bulundurularak belgenin sahteliği, anlaşmanın irade fesadı halleri ile sakatlandığı, anlaşmanın geçersizliği durumları ile karşı karşıya kalınması durumunda dava açılabilmesi mümkün hale gelmelidir.³⁸⁰

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan hususları içeren ve arabulucu dâhil tüm taraflarca imzalanan bir anlaşma belgesinin olması durumunda dava açma yasağından bahsetmek mümkündür. Çünkü bu belge ilam niteliğinde belge sayılır. Ancak tarafların imzası bulunması rağmen arabulucunun imzası bulunmuyorsa bu durumda dava açma yasağından söz etmek mümkün değildir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/5. Maddesine uygun olarak anlaşmaya varılması halinde dava açma yasağı uygulama alanı bulacaktır.³⁸¹

3.4.2.2. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve İcrası

Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından sözleşme özgürlüğü söz konusudur. Sözleşme özgürlüğü, tarafların herhangi bir baskı altında kalmadan uyuşmazlık konusu haktan feragat etme yahut ortaya çıkabilecek sorumluluktan kurtulmasına yönelik anlaşma yapmasını ifade eder. Bu durumun usul hukukundaki karşılığı tasarruf ilkesidir.³⁸²

Taraflar yürüttükleri arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varıp bunu anlaşma belgesi haline getirmek isteyebilirler. Hatta anlaşma belgesinin hukuki kuvvetini artırmak adına anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi almak

yapılmadığı, hatta arabulucunun da işçilerin imzaladığı aşamada işyerinde olmadığıнын beyan edilmesi karşısında; usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.

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

³⁸⁰ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 2019/2343-E., 2019/1223-K. Sayılı kararı.

³⁸¹ Akyol Arslan, a.g.e, s. 17.

³⁸² Ulukapı/Kıyak, a.g.e, 1686.

isteyebilirler. İşte bu noktada anlaşma belgesinin hukuki niteliğinin ne olduğu önem arz edecektir.

Arabuluculuk süreci sonunda taraflar arasında varılan anlaşma niteliği itibariyle doktrinde sulh sözleşmesi³⁸³, sulh benzeri sözleşme³⁸⁴, ibra sözleşmesi³⁸⁵ olarak nitelendirilmiştir.

Sulh sözleşmesi borçlar hukuku anlamında sui generis nitelikte isimsiz bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Ancak sulh sözleşmesine konu olan uyuşmazlıklar konu bakımından sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27. Maddesine göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Usul hukuku anlamında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 313-315. Maddeleri mahkeme içi ve mahkeme dışı sulh hükümleri düzenlenmektedir. Mahkeme içi sulh ile taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermekte ve davayı ortadan kaldırmaktadır. Mahkeme dışında yapılan sulh de mahkeme içi yapılan sulh gibi davayı sona erdirir.³⁸⁶

Arabuluculuk anlamında ise taraflar müzakereler neticesinde kazan- kazan ilkesi ile hareket etmekte olup her iki taraf da taleplerinin gözden geçirerek anlaşma sağlamak için vazgeçebilecekleri noktaları ortaya koymaktadır. Bu durumun anlaşmayı sulh sözleşmesine yaklaştırdığı kanaatindeyiz.

3.4.2.1.1. Arabuluculuk Sürecinde Düzenlenen Anlaşma Belgesinin İlam Niteliğinde Belge Sayılması

6325 sayılı Kanununun 18/2-3. Maddesinde göre anlaşma, belli koşulların varlığı halinde ilam niteliğinde belge hükmüne sahip olur. Arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan anlaşma belgesi icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hükümlere tabi tutulmuştur.³⁸⁷

³⁸³ Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006, a.g.e, s. 173.

³⁸⁴ Taşpolat Tuğsavul, a.g.e, s. 346.

³⁸⁵ Emir Şahin, Asiye/ Tepe Kazma, Büşra, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 2018/3, s. 1501.

³⁸⁶ Erdoğan/Cömert, a.g.e, s. 34.

³⁸⁷ Okur, a.g.e, s. 158.

Taraflar ve avukatları tarafından imzalanan arabuluculuk anlaşma tutanağı ilam niteliğinde belge sayılır.³⁸⁸Taraflarca imzalanmayan anlaşma belgesine ilam niteliği kazandırılmaz.³⁸⁹

Yukarıda da açıkladığımız üzere bu belge ancak taraflar arasında bir sulh sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Arabulucu anlaşma belgesi olarak nitelendirilebilmesi için arabulucu tarafından da imzanın tamamlanması gerekmektedir. Özellikle arabulucu tarafından imzalanmayan belgelerin hukuki anlamda bir geçerliliği yoktur. Bununla birlikte arabulucunun yaptığı işin hâkim kararına yakın bir etkisinin olduğunu söylemek yanlış olmaz. Taraflar anlaşmış olsalar bile arabulucu tarafından imzalanmayan belgeler 6325 sayılı Kanunun 18/1 maddesi gereği anlaşma belgesi olarak nitelendirilemez.³⁹⁰

Bununla birlikte anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi aşmak isteyen taraf aynı kanunun 18/2 maddesi gereğince de arabulucunun imzası eksik olduğu için Sulh Hukuk Mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alamayacaktır.³⁹¹

Arabulucunun imzası bulunmayıp taraflar arasında imzalanan anlaşma belgesi sulh sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Ancak bu, kanun koyucunun aradığı anlamda bir arabuluculuk anlaşma belgesi değildir.³⁹² Çünkü kanun koyucu tarafların gerçek iradelerinin yanında imzalarının da bulunmasını istemiştir. Bu nedenle arabulucunun imzasının bulunması şekli bir unsur değil, geçerlilik şartıdır. Arabulucu anlaşma belgesinin tamam olmasını arabulucunun da tutanağın altına imzalaması şartına bağlı kılmıştır. Arabulucunun imzasını ihtiva etmeyen arabulucu anlaşma belgelerine icra edilebilirlik şerhi verilmeyeceğini de kesin bir kurala bağlamıştır.³⁹³

Bu anlaşma belgesi alelade bir anlaşma belgesinden farklıdır. Arabulucu tarafından imzalanmayan arabuluculuk belgesine dayalı olarak açmış olduğu davada anlaşma belgesi delil olarak kullanılamayacağından davacı taraf bu anlaşma

³⁸⁸ Çiçek, a.g.e, s.19.

³⁸⁹ Özbek, a.g.e, s.70.

³⁹⁰ Kıyak, a.g.e, s. 530

³⁹¹ Kıyak, a.g.e, s. 530.

³⁹² Kurt, a.g.e, s. 369.

³⁹³ Özbek, a.g.e, s. 1256.

belgesine dayanamayacaktır. Açtığı davadaki yargılama masraflarına katlanmak durumundadır.³⁹⁴

3.4.2.1.2. Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Vermede Görevli ve Yetkili Mahkeme

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi konusunda görevli mahkemenin belirlenmesi arabuluculuğa başvurunun ne zaman yapıldığına göre değişiklik göstermektedir. Şayet dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvuru yapılmış ve bir anlaşma sağlanmışsa icra edilebilirlik şerhi verme konusunda görevli mahkeme davanın görüldüğü mahkemedir. Bu şerhle birlikte arabuluculuk anlaşması İİK 38 anlamında ilam niteliğinde belge hükmüne haiz olur.³⁹⁵

Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa bu durumda 6325 sayılı yasanın 18/2. Maddesi uyarınca arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesi görevli ve yetkilidir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.³⁹⁶

3.4.2.1.3. İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Mahkemenin İnceleme Usulü ve Değerlendirmesinin Kapsamı

İcra edilebilirlik şerhi verilmesi çekişmesiz yargı işi olduğundan inceleme de dosya üzerinden yapılır. HMK 303 bağlamında maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz. İcra edilebilirlik şerhi için sulh hukuk mahkemesine müracaat edildiğinde mahkeme, şerhi vermek için iki hususu göz önünde bulundurur. Birincisi, anlaşma belgesine konu edilen uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlık olup olmadığı, ikincisi, anlaşma belgesi içeriğinin cebri icraya elverişli olup olmadığına değerlendirmesini yapar. Mahkemenin değerlendirme yetkisi bu iki konu ile sınırlandırılmıştır. Yoksa ki mahkeme anlaşma belgesinin içeriğine ilişki bir inceleme ve değerlendirme yapamaz.³⁹⁷

3.4.3. Tarafların Anlaşmaması Nedeniyle Müzakerelerin Sona Ermesi:

Arbuluculuk sürecinde hedef anlaşma olmasına rağmen tüm çabalara rağmen müzakere süreci çıkmaza girmiş olabilir. Taraflar müzakereler sonucunda

³⁹⁴ Ulukapı/Kıyak, a.g.e, s. 1687-1688.

³⁹⁵ Kekeç, a.g.e, s.153.

³⁹⁶ Özbek, a.g.e, 78.

³⁹⁷ Erdoğan, a.g.e, s.30.

elde edilebilecek en iyi sonucu elde edip etmedikleri (BATNA) sorgulamalı, yapılabilecek bir yol bulunup bulunmadığını değerlendirmelidir. Taraflar ya da taraflardan biri çözüme ulaşmamak için direnç gösteriyorsa bu durumda yargılamanın uzun süreceği, maddi bakımdan kayıplar yaşama ihtimalinin bulunması, davanın yürütülmesi sürecinde avukata ödenecek ücret ve kaybedilmesi durumunda ödenecek karşı vekâlet ücreti ile yargılama giderlerinin bulunduğu taraflara hatırlatılmalıdır. Anlaşmaya destek olmak için arabulucu iletişim tekniklerini kullanmalı ve onları cesaretlendirici konuşmalar yapmalıdır. Taraflar kendi çözümlerini kendileri üretme konusunda farklı bakış açıları geliştirilmelidir.³⁹⁸

3.5. ARABULUCUNUN ÜCRETİ VE ÖDENMESİ

3.5.1. Genel Olarak Ücret

Arabulucunun ücreti bakımından uyuşmazlığı tarafları ile arabulucu arasında maddi hukuk anlamında bir sözleşmeden bahsetmek mümkündür. Bu bakımdan da arabulucunun ücret talep hakkı söz konusu olmaktadır.³⁹⁹

Arabulucu, göstermiş olduğu emek ve mesainin karşılığı olarak taraflardan ücret ve avans isteme hakkına sahiptir.⁴⁰⁰ Arabulucunun ücreti HUAK 7. Maddesine göre arabuluculuk faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir. Bununla birlikte arabulucuya verilecek ücret ile /arabulucunun yapacağı masraf taraflarca eşit olarak karşılanır.(HUAK mad. 7/2., HUAKY mad. 9., 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu mad. 3/14.)

Arabulucu ücretinin taraflarca eşit olarak karşılanacağı hüküm altına alınmış olmasına rağmen bu hüküm emredici nitelikte değildir. Aksi her zaman kararlaştırılabilir. Özellikle dava şartı arabuluculuğun söz konusu olduğu iş davalarında anlaşma olması halinde, işçiler arabuluculuk ücretini işverenin ödemesi yönünde bir yaklaşım içinde olmaktadırlar. İşveren taraf kabul ederse işçinin ödemesi gereken arabuluculuk ücretinin tümünü işveren ödeyebilir.

Arabulucu, arabuluculuk süreci başlamadan önce taraflara veya temsilcilerine arabuluculuk süreci, masraflar ve ücret hakkında mümkün olan en kısa sürede yazılı

³⁹⁸ Kekeç, a.g.e, s.157-158.

³⁹⁹ Dost, a.g.e, s. 453-454.

⁴⁰⁰ Özbek, Mustafa Serdar: Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı: 2, Temmuz 2017, s.1223.

olarak bilgi vermelidir.⁴⁰¹ Genellikle bu bilgilendirmeyi arabulucu, davet mektubunda yazılı olarak veya ön görüşmede sözlü olarak yapar. Taraflar ilk oturuma geldiklerinde müzakere aşamasına geçmeden önce arabuluculuk ücret sözleşmesi imzalanmalıdır. Uygulamada sırf bu neden bile taraflar arasında bir uyumsuzluğa neden olduğundan bu durumun sözleşme ile kayıt altına alınması yararlı olacaktır.⁴⁰²

Arabulucu ücretini belirlerken hem kendi uzmanlığını, hem de uyumsuzluğun karmaşıklığını göz önünde bulundurarak asgari ücret tarifesinin altında kalmayacak, tarafların hak arama hürriyetini engellemeyecek şekilde hakkaniyete ve dürüstlüğe uygun bir ücret talep etmelidir.⁴⁰³

Taraflar arabuluculuk ücret sözleşmesinde arabulucunun ücretinin ne zaman ve ne şekilde ödeneceğini kafalarda soru işareti kalmayacak şekilde kararlaştırmalıdır. Kanunda arabuluculuk ücretinin muacceliyet tarihine ilişkin bir hüküm yoktur. Borçlar Kanununun 146. Maddesinde genel zamanaşımı süresi 10 yıldır. Ancak yine Borçlar Kanununun 147. Maddesi ile bu süreye istisna getirilmiştir. Arabuluculuk sözleşmesi vekalet sözleşmesine benzediğinden Borçlar Kanununun 147. Maddesine göre zamanaşımı süresi beş yıldır.⁴⁰⁴

Bazı uyumsuzluklar nitelikleri gereği karmaşıktır. Uyuşmazlığın tarafları hem uyumsuzluğun niteliği gereği hem de arabulucuların uzmanlık alanları dolayısıyla birden çok arabulucu ile çalışmak isteyebilirler. Kanunda bu bakımdan bir engel bulunmamaktadır. Ödenecek ücret konusu Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 4. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “...arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, her bir arabulucuya bu Tarifede belirtilen ücret ayrı ayrı ödenir.” Denmekle arabulucular arasında eşitlik ilkesini dikkate alarak düzenleme yapılmıştır.

3.5.2. Dava Şartı Arabuluculukta Ücretin Ödenmesi

Kanun koyucu arabuluculuk kurumunu yaygınlaştırmak, iş mahkemelerinin iş yükünü azaltmak gayesi ile anlaşma olmaması durumunda arabulucuları mağdur

⁴⁰¹ Işıқтаç, a.g.e, s.70.

⁴⁰² Oğuz, a.g.e, s. 74.

⁴⁰³ Türkiye Arabulucular Etik Kuralları Madde 9.

⁴⁰⁴ Demir, a.g.e, s.133, Dost, a.g.e, s. 460, Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Cilt II, Yetkin Yayıncılık, 4.Baskı, s.1227,

etmemek ve özendirmek amacıyla ücret ödeme külfetini üstüne almıştır. Dava şartı arabuluculuk bakımından ihtiyari arabuluculuğun aksine arabulucunun iş ve işlemler için masraf istemesine yasak getirilmiştir. Bu durum Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 2. Maddesinin 4. Fıkrasında “*Arabulucu, dava şartı arabuluculuk sürecinde taraflardan masraf isteyemez*” hükmü ile yasaklanmıştır. Bu emredici hükmün aksi taraflarca kararlaştırılamaz.

Dava şartı arabuluculukta arabulucunun taraflara ulaşamaması, tarafların toplantıya katılmaması nedeniyle görüşmenin yapılamaması halinde veya müzakereler sonucunda tarafların anlaşamaması durumunda Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi uyarınca iki saatlik ücret tutarı Adalet Bakanlığı bütçesinden arabulucuya ödenmektedir. (7036 sayılı Kanunun 3/14. Maddesi)

3.5.3. Arabulucunun Ücretinin Taraflarca Ücretin Ödenmesi

Dava şartı uyuşmazlıklar hariç arabuluculuğa elverişli tüm uyuşmazlıkların çözümü arabuluculuk yolu ile yapılabilir. Bu durumda ücretin tamamı HUAK 7. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca taraflarca ve eşit olarak karşılanır. Arabulucunun talep edebileceği en düşük ücret miktarı Arabulucunun Asgari Ücret Tarifesinin ekinde belirlenmiştir. Taraflar Asgari Ücret Tarifesinin altında kalmamak koşulu ile arabuluculuk ücretini istedikleri gibi kararlaştırabilirler.

Arabuluculuk süreci dava yolu gibi uzun zaman alan bir süreç olmadığından ücretin belirlenmesi genellikle saat üzerinden yapılmaktadır. Bununla birlikte arabulucunun bilgisi, tecrübesi, uyuşmazlığın konusu ve yürütülecek faaliyetin özelliğine göre Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin altında kalmamak koşulu ile ücret belirlenebilir.⁴⁰⁵

Dava şartı arabuluculukta 7036 sayılı Kanunun 3/13. Maddesi uyarınca; işçinin işe iade talebi ile yaptığı başvuru neticesinde arabulucunun ücreti, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı kadardır.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ Ekmekçi, Özkes, Atalı, s. 103.

⁴⁰⁶ Okur, s. 42.

SONUÇ

6325 sayılı Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girmesi ile arabuluculuk müessesesi hukukumuzda yer edinmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte iş uyuşmazlıkları ile ilgili olarak arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiş, mahkemelerdeki iş yükünün azalmasına ve toplum barışının sağlanmasına katkıda bulunmuştur. Arabuluculuk süreci ile taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü tarafların talep ve beklentilerine bağlı olarak sonuçlandırılır. Arabuluculukta taraflar çözüme dâhil olup, her detayı hakkında kendi rızaları ile hareket ederler. Uyuşmazlığın dava yolu ile çözülmesinde ise tarafların çözüme bir katkıları yoktur. Hatta dava yolu bir tarafın kazanan diğer tarafın kaybeden olarak nitelendirildiği bir çözüm yönetimidir.

Arabuluculuk yolunda ise uyuşmazlık her iki tarafın da kazandığı bir şekil haline gelerek dönüşüm sağlanmış olur. Arabuluculuk yolunda elde edilen sonuçtan her iki taraf mutlu olur. Dava yoluna göre uyuşmazlık çok hızlı bir şekilde tarafların istediği bir biçimde sonuca kavuşmaktadır. Böylelikle taraflar birbirlerine yakınlaşmakta, toplumun kutuplaşmasının önüne geçilmektedir. Arabuluculuk çözüm yöntemi ile birlikte mahkemelerin iş yükünün ciddi oranda azalmasına katkı sağlanarak adaletin tesis edilmesi kolaylaşmaktadır. Bu da toplumun adalete yeniden güven duymasını sağlayacaktır.

Ancak burada öncelikle dikkat edilmesi gereken nokta arabuluculuk sürecinin tüm detayları ile hakkının vererek tamamlanmasıdır. Özellikle arabulucuların sürecin yönetiminde taraflar arasındaki eşitliği gözeterek özenle ve tarafsız bir şekilde hareket etmeleri önem taşır. Arabulucu taraflara eşit mesafede bulunarak arabuluculuk sürecinin nasıl yürüyeceğini, süreç sonunda elde edilen ya da edilemeyen sonuç hakkında bilgilendirmede bulunmalı, arabuluculuk sürecinin tüm aşamalarını eksiksizce yerine getirmelidir.

Arabuluculuk süreci dava yoluna göre esnek bir süreç olduğundan tarafların kendilerini ifade etmeleri kolaylaşmaktadır. Taraflar arasında ortaya çıkan çatışmaların çoğu kez incinen duygulardan yahut yanlış anlaşılmalardan kaynaklandığına şahit olmaktayız. Arabuluculuk süreci ile tarafların çoğu zaman

birbirlerinden talebi küçük bir özür bile olabilmektedir. Ancak arabuluculuk sürecinden önce taraflar arasında etkili iletişim kurulmasına yardımcı olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olmadığından tarafların birbirlerine olan öfkesi dinmemektedir. Ancak arabulucu, aldığı eğitimler ile taraflar arasındaki iletişim kanallarını açmakta, taraf beklentilerini ve ihtiyaçlarını ön planda tutarak taraflar arasındaki iletişimi sağlamaktadır.

Özellikle iş davalarında arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile birlikte mahkemelerin iş yüklerinde büyük oranda azalma olacağı kanaatindeyiz. Çünkü işçinin genel olarak talebi emeğinin karşılığı olan hak ve alacaklarını almakken, işverenin talebi de daha az masrafla ve itibarını koruyarak uyuşmazlığı neticelendirmektir. İşçi ve işverenin süreç içerisinde asıl ilgilendiği konu uyuşmazlıktaki maddi noktalardır. İşçi uyuşmazlığını arabuluculuk çözüm yöntemi ile neticelendirdiğinde yargılama masrafları, avukatlık vekalet ücretleri ve yargılama sonunda alacağının tahsili bakımından harç giderlerinden kurtulmaktadır. İşveren de yine benzer kalemlerden kurtulmakla birlikte, asıl önemlisi faiz yükünden kurtulmaktadır. Bu bakımdan dava şartı arabuluculuğun iş davaları bakımından uygulanmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Arbuluculuğun tam manası ile uygulanması ile birlikte iş yaşamında memnun edici sonuçlar olacağından çalışma barışı sağlanacaktır. Çalışma barışının sağlanması ile verimliliğin artacağını, ülkemizin çalışan üreten ve mutlu bir topluma sahip olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı.

Arslan, Azaklı Betül: “Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, Haziran 2018.

Aslan Akyol, Leyla, 6325 Sayılı hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci Maddesi ile Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:145, Eylül 2018.

Aslan Akyol, Leyla, Adli Yardım Kurumunun Arabuluculukta Uygulanması-(HUAK m.13/3), Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, Ocak 2018.

Berkhan, İhsan, Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:93, Sayı:3, Mayıs 2019.

Bilge, Turgay, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanunu Açısından Kamu Düzeni kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi 2014, 1. Baskı.

Bozkurt Yüksel /Armağan Ebru: Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, Temmuz 2011.

Bulur, Alper/Koçyiğit, İlker: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Mart 2019.

Bulur, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:4, Güz 2007.

Bulur, Alper: 6235 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.

Çelikoğlu, Cengiz Topel: *6235 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri ile İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a Armağan Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

Çetin, Canan/ Arslan, Mehmet Lütfi: Müzakere Teknikleri İlke, Süreç, Uygulama, Beta Yayınevi, İstanbul, 5. Baskı.

Çiçek, Mustafa: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:193, Mart 2018.

Çil, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınları 2018.

Demir, Şamil: Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014.

Dost, Süleyman: Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:27, Sayı:115, Kasım 2014.

Dür, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, Birinci Baskı.

Ekmekçi, Ömer/ Özeker, Muhammet/ Atalı, Murat: *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2018.

Emir Şahin, Asiye/ Tepe Kazma, Büşra, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı: 2018/3.

Erdem, Hasan, İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:92, Sayı:2, Yıl:2015.

Erdoğan, Ersin/Cömert, Büşra; “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:13, Sayı 138, Şubat 2018.

Erdoğan, Ersin; Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:13, Sayı 138, Mart 2018.

Erginer, Umut Ozan: “Arabuluculuk ve Gizlilik”, *Antalya Bilim Üniversitesi Dergisi*, Cilt:5, Sayı:9 , Haziran 2017.

Goodman, Andrew: Arabuluculuğa Hazırlanmak Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber, Andrew Goodman Mediation Publishing 2016 Yılı Baskısından Çeviri, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Temmuz 2017.

İşıқтаç, Yasemin: Türk Arabuluculuk Etik Modeli ve Etik İkilemler, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014.

Karaca, Umut Ozan, Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl:20, Cilt:21, Sayı2019/1.

Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuğun Muhtemel Sonuçları, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014.

Kılıçoğlu, Mustafa: İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması & İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Bilge Yayınevi, 2. Baskı.

Kıyak, Emre, Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, *TAAD*, Yıl 6, Sayı:21, Nisan 2015.

Koç, Evren: Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014.

Konca Kurt, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mihbir Özel Sayısı 4/2, Ağustos 2016, s. 68.

Korkmaz Keçer, Sevde: Arabuluculuk Eğitimlerine Dair Bazı Tespitler, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014.

Kurt Konca, Nesibe: Arabuluculuk Sürecinde Adli Yardım Taleplerinde Görevli Merciyeye İlişkin Bir Değerlendirme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:32, Sayı:142, Mayıs 2019.

Kurt, Resul: “İş Yargısında Arabuluculuk” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:30 Sayı:135, Mart:2018.

Kuru, Baki: “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık , Cilt:6, Sayı:16, Yıl:2010.

Moore, Christopher W: *Arabuluculuk Süreci, Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler*, Nobel Yayıncılık, Dördüncü Basımdan Çeviri, Aralık 2016.

Oğuz, Özgür: *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Legal Yayıncılık, Şubat 2019.

Okur, Zeki, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, Adana Mayıs 2019.

Özbek, Mustafa Serdar: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt II, Yetkin Yayıncılık, 4. Baskı.

Özbek, Mustafa Serdar: Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı: 2, Temmuz 2017.

Özbek, Mustafa: “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:56, Sayı:1, Yıl 2007.

Özdemir, Cumhur Sinan: “İş Mahkemeleri Kanunu ile Çalışma Yaşamına Getirilen Değişiklikler”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:137, Ocak:2018.

Özekes, Özlem: İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:31, Sayı:138, Eylül 2018.

Özer, Turan, Arabuluculuk ve Tebligat Hukuku, Öncü Arabuluculuk Dergisi, Temmuz-Ağustos 2018.

Özkan, Hasan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı:122, Yıl: 2013.

Özümücü, Seda: “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, LXXIV-2. Cilt, 2016.

Özümücü, Seda: *Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, 1. Baskı, Ekim 2014.

Özümücü, Seda: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sürecinde Aktif Dinlemenin Rolü ve Önemi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı: 133-134, Eylül-Ekim 2015.

Sığırı, Ünsal/ Varoğlu, A. Kadir: Müzakere ve Arabuluculuk İş Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü, Siyasal Kitabevi, Kasım 2013.

Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Tanrıver, Süha: *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19, Sayı:64, Mayıs 2006.

Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Taşpolat Tuğsavul, Melis. Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:1.

Tepe Kazmaz, Büşra: Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usulü, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Ocak 2018.

Tıktık Yazıcı, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Ulukapı, Ömer/ Kıyak, Emre: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu İle Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan, Cilt 2, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.

Yakıcı, Özge, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Yenisey Doğan, Kübra, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, 14 Mayıs 2016, İstanbul.

Yılmaz, Ejder: Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Yetkin Yayınevi Ankara 2012.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim – İsim : Ceylan Yanaral Hande

Uyruğu : T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri : 05.06.1986 – Ankara

Medeni Hali : Evli

Telefon Numarası : 0 532 665 77 33

E-Posta : av.handeceylan@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
İyi	Eskişehir Hoca Ahmed Yesevi Süper Lise	2004
İyi	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2009

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2012- Devam Ediyor	Hande Ceylan Yanaral Avukatlık Bürosu	Avukat - Arabulucu